

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА
1986

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
тридцать восьмой сессии
5 мая—11 июля 1986 года*



ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА
1986

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
тридцать восьмой сессии
5 мая—11 июля 1986 года*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Нью-Йорк, 1988



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 много-точие 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.

*

* *

Содержащиеся в настоящем томе краткие отчеты о заседаниях тридцать восьмой сессии Комиссии (A/CN.4/SR.1940—A/CN.4/SR.1989) включают поправки, внесенные членами Комиссии, а также изменения редакционного характера, которые были сочтены необходимыми.

A/CN.4/SER.A/1986

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.87.V.7

ISSN 0251-771X

03800P

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.		Стр.
Члены Комиссии	viii	Статья 25 (Иммуниеты единоличных суверенов и других глав государства),	
Должностные лица	viii	Статья 26 (Процессуальное извещение и судебное решение при неявке на суд),	
Повестка дня	ix	Статья 27 (Процессуальные привилегии) и	
Сокращения	x	Статья 28 (Ограничение и расширение иммунитетов и привилегий) (окончание)	18
Многосторонние конвенции, цитируемые в настоящем томе	xi	1945-е заседание	
Перечень документов тридцать восьмой сессии	xiii	<i>Среда, 14 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.</i>	
КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ		Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение)	
1940-е заседание		Проект статей, представленный Специальным докладчиком (продолжение)	
<i>Понедельник, 5 мая 1986 года, 15 час. 15 мин.</i>		Статья 2 (Употребление терминов), пункты 1 e и 2,	
Открытие сессии	1	Статья 3 (Толкование терминов), пункт 1.	
Заявление покидающего свой пост Председателя	1	Статья 4 (Юрисдикционные иммунитеты, не подпадающие под сферу действия настоящих статей) и	
Организация работы сессии	3	Статья 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей)	26
1941-е заседание		Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	
<i>Вторник, 6 мая 1986 года, 10 час. 15 мин.</i>		Членский состав Группы планирования Расширенного бюро	
Выборы должностных лиц	3		34
Утверждение повестки дня	3	1946-е заседание	
Организация работы сессии (продолжение)	3	<i>Четверг, 15 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Редакционный комитет	4	Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение)	
1942-е заседание		Проект статей, представленный Специальным докладчиком	
<i>Среда, 7 мая 1986 года, 10 час.</i>		Восьмой доклад Специального докладчика	
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности		Статья 25 (Иммуниеты единоличных суверенов и других глав государства),	4
Проект статей, представленный Специальным докладчиком		Статья 26 (Процессуальное извещение и судебное решение при неявке на суд),	
Статья 25 (Иммуниеты единоличных суверенов и других глав государства),		Статья 27 (Процессуальные привилегии) и	
Статья 26 (Процессуальное извещение и судебное решение при неявке на суд),		Статья 28 (Ограничение и расширение иммунитетов и привилегий)	7
Статья 27 (Процессуальные привилегии) и		1943-е заседание	
Статья 28 (Ограничение и расширение иммунитетов и привилегий) (продолжение)	7	<i>Понедельник, 12 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.</i>	
1943-е заседание		Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение)	
<i>Понедельник, 12 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.</i>		Проект статей, представленный Специальным докладчиком (продолжение)	
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение)		Статья 25 (Иммуниеты единоличных суверенов и других глав государства),	
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (продолжение)		Статья 26 (Процессуальное извещение и судебное решение при неявке на суд),	
Статья 25 (Иммуниеты единоличных суверенов и других глав государства),		Статья 27 (Процессуальные привилегии) и	
Статья 26 (Процессуальное извещение и судебное решение при неявке на суд),		Статья 28 (Ограничение и расширение иммунитетов и привилегий) (продолжение)	11
Статья 27 (Процессуальные привилегии) и		1944-е заседание	
Статья 28 (Ограничение и расширение иммунитетов и привилегий) (продолжение)	11	<i>Вторник, 13 мая 1986 года, 10 час.</i>	
1944-е заседание		Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение)	
<i>Вторник, 13 мая 1986 года, 10 час.</i>		Проект статей, представленный Специальным докладчиком (продолжение)	
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение)		Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером	
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (продолжение)		1948-е заседание	
1945-е заседание		<i>Вторник, 20 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.</i>	
<i>Среда, 14 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.</i>		Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером	
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение)		1947-е заседание	
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (продолжение)		<i>Пятница, 16 мая 1986 года, 10 час.</i>	
Статья 2 (Употребление терминов), пункты 1 e и 2,		Сотрудничество с другими органами	
Статья 3 (Толкование терминов), пункт 1.		Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение)	
Статья 4 (Юрисдикционные иммунитеты, не подпадающие под сферу действия настоящих статей) и		Проект статей, представленный Специальным докладчиком (окончание)	
Статья 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей) (продолжение)	34	Статья 2 (Употребление терминов), пункты 1 e и 2,	
1946-е заседание		Статья 3 (Толкование терминов), пункт 1,	
<i>Четверг, 15 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.</i>		Статья 4 (Юрисдикционные иммунитеты, не подпадающие под сферу действия настоящих статей) и	
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение)		Статья 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей) (окончание)	40
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (продолжение)		1947-е заседание	
Статья 2 (Употребление терминов), пункты 1 e и 2,		<i>Пятница, 16 мая 1986 года, 10 час.</i>	
Статья 3 (Толкование терминов), пункт 1.		Сотрудничество с другими органами	
Статья 4 (Юрисдикционные иммунитеты, не подпадающие под сферу действия настоящих статей) и		Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение)	
Статья 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей) (продолжение)	34	Проект статей, представленный Специальным докладчиком (окончание)	
1947-е заседание		Статья 2 (Употребление терминов), пункты 1 e и 2,	
<i>Пятница, 16 мая 1986 года, 10 час.</i>		Статья 3 (Толкование терминов), пункт 1,	
Сотрудничество с другими органами	40	Статья 4 (Юрисдикционные иммунитеты, не подпадающие под сферу действия настоящих статей) и	
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение)		Статья 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей) (окончание)	40
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (окончание)		1948-е заседание	
Статья 2 (Употребление терминов), пункты 1 e и 2,		<i>Вторник, 20 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.</i>	
Статья 3 (Толкование терминов), пункт 1,		Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером	
Статья 4 (Юрисдикционные иммунитеты, не подпадающие под сферу действия настоящих статей) и			
Статья 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей) (окончание)	40		

Проект статей, представленный Специальным докладчиком
Седьмой доклад Специального докладчика
Статьи 36, 37, 39 и 41—43 46

1949-е заседание

Среда, 21 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 36 (Неприкосновенность дипломатической почты),
Статья 37 (Освобождения от таможенных пошлин, сборов и налогов),
Статья 39 (Меры защиты в случае чрезвычайных обстоятельств),
Статья 41 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений),
Статья 42 (Связь с другими конвенциями и международными соглашениями) и
Статья 43 (Факультативное заявление об исключениях из сферы применения в отношении указанных видов курьеров и почты) (*продолжение*) 50

1950-е заседание

Четверг, 22 мая 1986 года, 10 час.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 36 (Неприкосновенность дипломатической почты),
Статья 37 (Освобождения от таможенных пошлин, сборов и налогов),
Статья 39 (Меры защиты в случае чрезвычайных обстоятельств),
Статья 41 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений),
Статья 42 (Связь с другими конвенциями и международными соглашениями) и
Статья 43 (Факультативное заявление об исключениях из сферы применения в отношении указанных видов курьеров и почты) (*продолжение*) 56

1951-е заседание

Пятница, 23 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*окончание*)
Статья 36 (Неприкосновенность дипломатической почты),
Статья 37 (Освобождения от таможенных пошлин, сборов и налогов),
Статья 39 (Меры защиты в случае чрезвычайных обстоятельств),
Статья 41 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений),
Статья 42 (Связь с другими конвенциями и международными соглашениями) и
Статья 43 (Факультативное заявление об исключениях из сферы применения в отношении указанных видов курьеров и почты) (*окончание*) 64

1952-е заседание

Понедельник, 26 мая 1986 года, 10 час.

Ответственность государств
«Имплементация» (mise en oeuvre) международной ответственности и урегулирование споров (часть 3 проекта статей)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком
Седьмой доклад Специального докладчика и
Статьи 1—5 и приложение 68

1953-е заседание

Вторник, 27 мая 1986 года, 10 час.

Ответственность государств (*продолжение*)
«Имплементация» (mise en oeuvre) международной ответственности и урегулирование споров (часть 3 проекта статей) (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*)
Седьмой доклад Специального докладчика и
Статьи 1—5 и приложение (*продолжение*) 74

1954-е заседание

Среда, 28 мая 1986 года, 10 час.

Ответственность государств (*продолжение*)
«Имплементация» (mise en oeuvre) международной ответственности и урегулирование споров (часть 3 проекта статей) (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*)
Седьмой доклад Специального докладчика и
Статьи 1—5 и приложение (*продолжение*) 79

1955-е заседание

Четверг, 29 мая 1986 года, 10 час.

Организация работы сессии (*продолжение*) 87
Ответственность государств (*продолжение*)
«Имплементация» (mise en oeuvre) международной ответственности и урегулирование споров (часть 3 проекта статей) (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*)
Седьмой доклад Специального докладчика и
Статьи 1—5 и приложение (*продолжение*) 87

1956-е заседание

Пятница, 30 мая 1986 года, 10 час.

Ответственность государств (*продолжение*)
«Имплементация» (mise en oeuvre) международной ответственности и урегулирование споров (часть 3 проекта статей) (*окончание*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*окончание*)
Седьмой доклад Специального докладчика и
Статьи 1—5 и приложение (*окончание*) 95

1957-е заседание

Понедельник, 2 июня 1986 года, 10 час.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества
Четвертый доклад Специального докладчика 103

1958-е заседание

Вторник, 3 июня 1986 года, 10 час.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*продолжение*)
Четвертый доклад Специального докладчика (*продолжение*)
Часть I (Преступления против человечества),
Часть II (Военные преступления) и
Часть III (Другие правонарушения) 114

Сотрудничество с другими органами
Заявление наблюдателя от Афро-азиатского кон-
сультативно-правового комитета 119

1959-е заседание

Среда, 4 июня 1986 года, 10 час.

Проект кодекса преступлений против мира и без-
опасности человечества (*продолжение*)
Четвертый доклад Специального докладчика
(*продолжение*)
Часть I (Преступления против человечества),
Часть II (Военные преступления) и
Часть III (Другие правонарушения) (*продол-
жение*) 122

1960-е заседание

Четверг, 5 июня 1986 года, 10 час.

Проект кодекса преступлений против мира и без-
опасности человечества (*продолжение*)
Четвертый доклад Специального докладчика
(*продолжение*)
Часть I (Преступления против человечества),
Часть II (Военные преступления) и
Часть III (Другие правонарушения) (*продол-
жение*) 125

1961-е заседание

Пятница, 6 июня 1986 года, 10 час.

Проект кодекса преступлений против мира и без-
опасности человечества (*продолжение*)
Четвертый доклад Специального докладчика
(*продолжение*)
Часть I (Преступления против человечества),
Часть II (Военные преступления) и
Часть III (Другие правонарушения) (*продол-
жение*) 133

1962-е заседание

Понедельник, 9 июня 1986 года, 10 час.

Проект кодекса преступлений против мира и без-
опасности человечества (*продолжение*)
Четвертый доклад Специального докладчика
(*продолжение*)
Часть I (Преступления против человечества),
Часть II (Военные преступления) и
Часть III (Другие правонарушения) (*продол-
жение*) 144

1963-е заседание

Вторник, 10 июня 1986 года, 10 час.

Проект кодекса преступлений против мира и без-
опасности человечества (*продолжение*)
Четвертый доклад Специального докладчика
(*продолжение*)
Часть I (Преступления против человечества),
Часть II (Военные преступления) и
Часть III (Другие правонарушения) (*оконча-
ние*) 154

1964-е заседание

Среда, 11 июня 1986 года, 10 час.

Проект кодекса преступлений против мира и без-
опасности человечества (*продолжение*)
Четвертый доклад Специального докладчика
(*продолжение*)
Часть IV (Общие принципы) и
Часть V (Проект статей) 165

1965-е заседание

Четверг, 12 июня 1986 года, 10 час.

Проект кодекса преступлений против мира и без-
опасности человечества (*продолжение*)

Четвертый доклад Специального докладчика
(*продолжение*)
Часть IV (Общие принципы) и
Часть V (Проект статей) (*продолжение*) . . . 175

1966-е заседание

Пятница, 13 июня 1986 года, 10 час.

Проект кодекса преступлений против мира и без-
опасности человечества (*продолжение*)
Четвертый доклад Специального докладчика
(*продолжение*)
Часть IV (Общие принципы) и
Часть V (Проект статей) (*продолжение*) . . . 183

1967-е заседание

Понедельник, 16 июня 1986 года, 10 час.

Проект кодекса преступлений против мира и без-
опасности человечества (*продолжение*)
Четвертый доклад Специального докладчика
(*продолжение*)
Часть IV (Общие принципы) и
Часть V (Проект статей) (*окончание*) . . . 191

1968-е заседание

Вторник, 17 июня 1986 года, 10 час.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их
собственности (*продолжение*)
Проекты статей, предложенные Редакционным
комитетом (*продолжение*) 202
Статьи 2—6 и 20—28
Статья 2 (Употребление терминов) . . . 203
Статья 3 (Толкование терминов) . . . 203
Статья 4 (Привилегии и иммунитеты, не за-
трагиваемые настоящими статьями) . . . 205
Статья 5 (Отсутствие обратной силы настоя-
щих статей) 206
Статья 6 (Иммунитет государств) . . . 207
Название части III (Изыятия из иммуните-
та государств) 208
Статья 20 [11] (Случай национализации) 208
Статья 21 [22] (Иммунитет государств от
ограничительных мер) 209
Статья 22 [23] (Согласие на ограничитель-
ные меры) 211
Статья 23 [24] (Особые категории собст-
венности) 212

1969-е заседание

Среда, 18 июня 1986 года, 10 час.

Проект кодекса преступлений против мира и без-
опасности человечества (*окончание*)
Четвертый доклад Специального докладчика
(*окончание*)
Итоги дискуссии 212
Юрисдикционные иммунитеты государств и их
собственности (*продолжение*)
Проекты статей, предложенные Редакционным
комитетом (*продолжение*)
Статья 24 [26] (Процессуальное извещение) 220
Статья 25 [26] (Заочное решение) . . . 223
Статья 26 [27] (Иммунитет от мер принуж-
дения) 223
Статья 27 (Процедурные иммунитеты) . . . 223
Статья 28 (Ограничение иммунитетов) . . . 224

1970-е заседание

Среда, 18 июня 1986 года, 15 час. 15 мин.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их соб-
ственности (*продолжение*)
Проекты статей, предложенные Редакционным
комитетом (*продолжение*)
Статья 28 (Ограничение иммунитетов) (*про-
должение*) 225
Статья 6 (Иммунитет государств) (*продол-
жение*) 229

1971-е заседание

Четверг, 19 июня 1986 года, 10 час.

Визит члена Международного Суда	230
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение)	
Проекты статей, предложенные Редакционным комитетом (продолжение)	
Статья 28 (Ограничение иммунитетов) (продолжение)	230
Статья 6 (Иммунитет государств) (окончание)	232
Название части II (Общие принципы)	235
Название части III (Изъятия из иммунитета государств) (окончание)	235
Статья 28 (Ограничения иммунитетов) (продолжение)	236

1972-е заседание

Пятница, 20 июня 1986 года, 10 час.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (окончание)	
Проекты статей, предложенные Редакционным комитетом (окончание)	
Статья 28 (Ограничение иммунитетов) (окончание)	238
Принятие проекта статей в первом чтении	239
Выражение благодарности Специальному докладчику	239
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом	
Второй доклад Специального докладчика	239

1973-е заседание

Понедельник, 23 июня 1986 года, 10 час.

Организация работы сессии (окончание)	244
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (продолжение)	
Второй доклад Специального докладчика (продолжение)	244

1974-е заседание

Вторник, 24 июня 1986 года, 10 час.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (продолжение)	
Второй доклад Специального докладчика (продолжение)	246

1975-е заседание

Среда, 25 июня 1986 года, 10 час.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (продолжение)	
Второй доклад Специального докладчика (продолжение)	254

1976-е заседание

Четверг, 26 июня 1986 года, 10 час.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (окончание)	
Второй доклад Специального докладчика (окончание)	263
Право несудоходных видов использования международных водотоков	
Второй доклад Специального докладчика	
Новые проекты статей 10—14	266

1977-е заседание

Пятница, 27 июня 1986 года, 10 час.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (продолжение)	
Второй доклад Специального докладчика (продолжение)	
Новые проекты статей 10—14 (продолжение) 271	

1978-е заседание

Понедельник, 30 июня 1986 года, 10 час.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (продолжение)	
Второй доклад Специального докладчика (продолжение)	
Новые проекты статей 10—14 (продолжение) 273	

1979-е заседание

Вторник, 1 июля 1986 года, 10 час. 10 мин.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (продолжение)	
Второй доклад Специального докладчика (продолжение)	
Новые проекты статей 10—14 (продолжение) 282	

1980-е заседание

Среда, 2 июля 1986 года, 10 час.

Сотрудничество с другими органами (окончание)	
Заявление наблюдателя от Межамериканского юридического комитета	289
Право несудоходных видов использования международных водотоков (окончание)	
Второй доклад Специального докладчика (окончание)	
Новые проекты статей 10—14 (окончание)	290
Ответственность государств (окончание)	
Содержание, формы и объем международной ответственности (часть 2 проекта статей)	
Доклад Председателя Редакционного комитета	
Статья 6	296
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (окончание)	
Проекты статей, предлагаемые Редакционным комитетом	
Статьи 28—33	
Статья 28 [36] (Защита дипломатической почты)	296
Статья 29 [37] (Освобождение от таможенных пошлин, сборов и налогов)	298
Статья 30 [39] (Меры защиты в случае форс-мажорных или иных обстоятельств)	298
Статья 31 [41] (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений)	299
Статья 32 [42] (Связь настоящих статей с действующими двусторонними и региональными соглашениями)	300
Статья 33 [43] (Факультативное заявление)	301
Названия четырех частей проекта статей	302
Принятие проекта статей в первом чтении	302
Выражение благодарности Специальному докладчику	302

1981-е заседание

Пятница, 4 июля 1986 года, 10 час.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии	
Глава II. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности	
А. Введение	302
В. Рассмотрение темы на данной сессии	303
С. Выражение благодарности Специальному докладчику г-ну Сомпону Сучариткулю	303
Д. Проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности	303
Подраздел 1 (Тексты проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении)	
Подраздел 2 [Тексты проектов статей 2 (пункт 2), 3 (пункт 1), 4—6 и 20—28 с комментариями к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать восьмой сессии]	

Комментарий к статье 2 (Употребление терминов)	303
Комментарий к статье 3 (Толкование терминов)	304
Комментарий к статье 4 (Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями)	306
Комментарий к статье 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей)	307
Комментарий к статье 6 (Иммунитет государств)	307
Комментарий к части III ([Ограничения] [Исъятия из] иммунитета государств)	308
Комментарий к статье 20 (Случаи национализации)	308
Комментарий к части IV (Иммунитет государства от принудительных мер в отношении его собственности)	308
Комментарий к статье 21 (Иммунитет государства от принудительных мер)	309
Комментарий к статье 22 (Согласие на принудительные меры)	309
Комментарий к статье 23 (Особые категории собственности)	309
Комментарий к статье 24 (Процессуальное извещение)	309
Комментарий к статье 25 (Заочное решение)	310
Комментарий к статье 26 (Иммунитет от мер принуждения)	310
Комментарий к статье 27 (Процедурные иммунитеты)	310
Комментарий к статье 28 (Недискриминация)	310

1982-е заседание*Понедельник, 7 июля 1986 года, 10 час. 05 мин.*Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (*продолжение*)

Глава IV. Ответственность государств	
А. Введение	310
В. Рассмотрение темы на данной сессии	311
Глава VIII. Прочие решения и выводы Комиссии	
А. Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)	313
В. Программа и методы работы Комиссии	313
С. Сотрудничество с другими органами	314
Д. Время и место проведения тридцать девятой сессии	314
Е. Представительство на сорок первой сессии Генеральной Ассамблеи	314
Ф. Семинар по международному праву	314
Глава I. Организация работы сессии	315

1983-е заседание*Вторник, 8 июля 1986 года, 10 час. 05 мин.*Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (*продолжение*)

Глава VI. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом	
А. Введение	315
В. Рассмотрение темы на данной сессии	315
Дань уважения г-же Марии Петерманн	319

1984-е заседание*Вторник, 8 июля 1986 года, 15 час. 15 мин.*Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (*продолжение*)

Глава VI. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (<i>окончание</i>)	
В. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>окончание</i>)	320
Глава VII. Право несудоходных видов использования международных водотоков	
А. Введение	323
В. Рассмотрение темы на данной сессии	323

1985-е заседание*Среда, 9 июля 1986 года, 11 час.*Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (*продолжение*)

Глава V. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества	
А. Введение	325
В. Рассмотрение темы на данной сессии	328

1986-е заседание*Среда, 9 июля 1986 года, 15 час. 15 мин.*Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (*продолжение*)

Глава V. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (<i>продолжение</i>)	
В. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>продолжение</i>)	330

1987-е заседание*Четверг, 10 июля 1986 года, 10 час. 20 мин.*Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (*продолжение*)

Глава V. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (<i>продолжение</i>)	
В. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>продолжение</i>)	336
Глава III. Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером	
А. Введение	339
В. Рассмотрение темы на данной сессии	340

1988-е заседание*Четверг, 10 июля 1986 года, 15 час. 15 мин.*Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (*продолжение*)

Глава III. Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (<i>окончание</i>)	
С. Выражение благодарности Специальному докладчику г-ну Александру Янкову	341
Д. Проект статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером	
Подраздел 1 (Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении)	341
Подраздел 2 (Текст проектов статей 28—33 с комментариями к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать восьмой сессии)	341
Комментарий к статье 28 (Защита дипломатической почты)	341
Комментарий к статье 29 (Освобождение от таможенных пошлин, сборов и налогов)	343
Комментарий к статье 30 (Меры защиты в случае форс-мажорных или иных обстоятельств)	343
Комментарий к статье 31 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений)	344
Комментарий к статье 32 (Связь настоящих статей с действующими двусторонними и региональными соглашениями)	344
Комментарий к статье 33 (Факультативное заявление)	344

1989-е заседание*Пятница, 11 июля 1986 года, 10 час.*Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (*окончание*)

Глава V. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (<i>окончание</i>)	
В. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>окончание</i>)	345
Заккрытие сессии	346

ЧЛЕНЫ КОМИССИИ

Фамилия	Страна	Фамилия	Страна
Вождь Ричард Осуолале А. АКИНДЖИДЕ	Нигерия	Г-н Моту ОГИСО	Япония
Г-н Рияд Махмуд Сами АЛЬ-КАИСИ	Ирак	Г-н Сайед Шарифуддин ПИР- ЗАДА	Пакистан
Г-н Гаэтано АРАНДЖО- РУИС	Италия	Г-н Эдильберт РАЗАФИН- ДРАЛАМБО	Мадагаскар
Г-н Халафалла АР-РАШИД МУХАММЕД-АХМЕД	Судан	Г-н Поль РЕЙТЕР	Франция
Г-н Микуин Лелиель БАЛАН- ДА	Заир	Г-н Виллем РИФАГЕН	Нидерланды
Г-н Хулио БАРБОСА	Аргентина	Г-н Эммануэль Дж. РУКУ- НАС	Греция
Г-н Бутрос БУТРОС ГАЛИ	Египет	Сэр Иэн СИНКЛЕР	Соединенное Королевство
Г-н Сатья Пал ДЖАГОТА	Индия		Великобри- тании и
Г-н Леонардо ДИАС ГОНСА- ЛЕС	Венесуэла		Северной Ирландии
Г-н Хорхе Э. ИЛЬЮЭКА	Панама	Г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ	Таиланд
Г-н Карлуш КАЛЕРУ РОД- РИГЕШ	Бразилия	Г-н Дуду ТИАМ	Сенегал
Г-н Хорхе КАСТАНЬЕДА	Мексика	Г-н Кристиан ТОМУШАТ	Федеративная Республика Германии
Г-н Абдул Дж. КОРОМА	Сьерра-Леоне		Союз Совет- ских Соци- листических Республик
Г-н Хосе Мануэль ЛАКЛЕТА МУНЬОС	Испания	Г-н Николай А. УШАКОВ	Румыния
Г-н Стивен С. МАККАФФРИ	Соединенные Штаты Америки		Ямайка
Г-н Чафик МАЛЕК	Ливан	Г-н Константин ФЛИТАН	Китай
Г-н Ахмед МАХЬЮ	Алжир	Г-н Лорел Б. ФРЭНСИС	Кипр
Г-н Фрэнк К. НДЖЕНГА	Кения	Г-н ХУАН Цзяхуа	Болгария
		Г-н Андреас Дж. ЯКОВИДЕС	
		Г-н Александр ЯНКОВ	

ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА

Председатель: г-н Дуду ТИАМ
Первый заместитель Председателя: г-н Хулио БАРБОСА
Второй заместитель Председателя: г-н Александр ЯНКОВ
Председатель Редакционного комитета: г-н Виллем РИФАГЕН
Докладчик: г-н Моту ОГИСО

*Г-н Георгий Ф. Калинин, Директор Отдела кодификации Управ-
 ления по правовым вопросам, представлял Генерального секретаря и
 выполнял функции Секретаря Комиссии.*

ПОВЕСТКА ДНЯ

Комиссия на своем 1941-м заседании, состоявшемся 6 мая 1986 года, утвердила следующую повестку дня:

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. Время и место проведения тридцать девятой сессии.
12. Прочие вопросы.

СОКРАЩЕНИЯ

АСЕАН	Ассоциация государств Юго-Восточной Азии
Всемирный банк	Международный банк реконструкции и развития
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
ЕЭС	Европейское экономическое сообщество
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МСЭ	Международный союз электросвязи
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация африканского единства
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ПРООН	Программа развития Организации Объединенных Наций
ЮНИДРУА	Международный институт унификации частного права

*
* * *

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

*
* * *

ПРИМЕЧАНИЕ О ЦИТАТАХ

Цитируемые в настоящем томе слова или выдержки, данные курсивом с последующей звездочкой, в тексте подлинника курсивом не выделены.

Если нет иных указаний, цитаты из работ на иностранных языках переведены Секретариатом.

МНОГОСТОРОННИЕ КОНВЕНЦИИ,

цитируемые в настоящем томе

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Источник

- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 292.
- Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества (Нью-Йорк, 26 ноября 1968 года) *Ibid.*, vol. 754, p. 86.
- Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года) *Ibid.*, vol. 1015, p. 260.

ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ, ДИПЛОМАТИЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ

- Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 21 ноября 1947 года) *Ibid.*, vol. 33, p. 314.
- Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года) *Ibid.*, vol. 500, p. 146.
- Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года) *Ibid.*, vol. 596, p. 359.
- Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года) Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1969 год* (в продаже под № R.71.V.4), стр. 170.
- Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, p. 185.
- Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года) Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

- Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) *Там же, 1969 год* (в продаже под № R.71.V.4), стр. 193.
- Венская конвенция о праве преемства государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года) *Там же, 1978 год* (в продаже под № R.80.V.1), стр. 163.

- Конвенция о территориальном море и прилегающей зоне (Женева, 29 апреля 1958 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 516, p. 231.
- Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года) *Ibid.*, vol. 450, p. 28.
- Конвенция о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря (Женева, 29 апреля 1958 года) *Ibid.*, vol. 559, p. 306.
- Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 499, p. 325.
- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) *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.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ТРИДЦАТЬ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/395	Предварительная повестка дня	Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. стр. ix, выше.
A/CN.4/396 [и Corr.1]	Восьмой доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Сомпонгом Сучариткулем	Воспроизводится в <i>Ежегоднике</i> , 1986 год, том II (часть первая).
A/CN.4/397 [и Corr.1 и 2] и Add.1 [и Add.1/Corr.1]	Седьмой доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виллемом Рифагеном	То же.
A/CN.4/398 [и Corr.1—3]	Четвертый доклад о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом	То же.
A/CN.4/399 и Add.1 и 2	Второй доклад по вопросу о праве несудоходных видов использования международных водотоков, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Стивенем К. Маккаффри	То же.
A/CN.4/400	Седьмой доклад о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Александром Янковым	То же.
A/CN.4/401	Третий доклад об отношениях между государствами и международными организациями (вторая часть темы), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Леонардо Диасом Гонсалесом	То же.
A/CN.4/402 [и Corr.1, 2 и 4]	Второй доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой	То же.
A/CN.4/L.398	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сороковой сессии	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.399 [и Corr.1]	Проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Названия и тексты, принятые Редакционным комитетом: названия частей II и III проекта; статьи 2—6 и 20—28	См. краткие отчеты о 1968-м заседании, 1969-м заседании (пункты 68 и далее), 1970-м и 1971-м заседаниях и 1972-м заседании (пункты 1—21).
A/CN.4/L.400	Проекты статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером. Названия и тексты, принятые Редакционным комитетом: названия четырех частей проекта; статьи 28—33	См. краткий отчет о 1980-м заседании, пункты 52 и далее.
[A/CN.4/L.401]		[Не использован].
A/CN.4/L.402	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее тридцать восьмой сессии: глава I (Организация работы сессии)	Отпечатан на mimeографе. Принятый текст. см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 10 (A/41/10)</i> . Окончательный текст приводится в <i>Ежегоднике</i> , 1986 год, том II (часть вторая).
A/CN.4/L.403 и Add.1 и 2 [и Add.2/Corr.1]	То же: глава II (Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности)	То же.

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/L.404 и Add.1	То же: глава III (Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером)	То же.
A/CN.4/L.405 и Add.1	То же: глава IV (Ответственность государств)	То же.
A/CN.4/L.406 и Add.1	То же: глава V (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества)	То же.
A/CN.4/L.407 и Add.1	То же: глава VI (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом)	То же.
A/CN.4/L.408 и Add.1	То же: глава VII (Право несудоходных видов использования международных водотоков)	То же.
A/CN.4/L.409	То же: глава VIII (Прочие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/SR.1940— A/CN.4/SR.1989	Предварительные краткие отчеты о 1940—1989-м заседаниях	Отпечатан на mimeографе. Окончательный текст приводится в настоящем томе.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ТРИДЦАТЬ ВОСЬМОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 5 мая по 11 июля 1986 года

1940-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 5 мая 1986 года, 15 час. 15 мин.

Покидающий свой пост Председатель:
г-н Сатья Пал ДЖАГОТА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Бутрос Гали, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муњос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис.

Открытие сессии

1. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет тридцать восьмую сессию Комиссии международного права открытой.

Заявление покидающего свой пост Председателя

2. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует членов Комиссии и говорит, что он кратко охарактеризует изменения, происшедшие со времени проведения предыдущей сессии.

3. В соответствии с решением Комиссии он представлял ее на сороковой сессии Генеральной Ассамблеи. Пункт 138 повестки дня, касающийся доклада Комиссии международного права о работе ее тридцать седьмой сессии, и пункт 133, касающийся проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, были переданы на рассмотрение Шестого комитета, который обсуждал их одновременно, хотя представители могли делать отдельные заявления в отношении проекта кодекса преступлений.

4. По предложению Председателя Шестого комитета он представил 28 октября 1985 года доклад Комиссии о работе ее тридцать седьмой сессии (А/40/10)¹, включая рассмотрение ею проекта кодекса преступлений², а также кратко

охарактеризовал основные моменты, обсуждавшиеся Комиссией в связи с различными пунктами ее повестки дня, указав при этом на те вопросы, в отношении которых особо необходимы замечания представителей правительств³. Обсуждения проходили в Шестом комитете с 28 октября по 12 ноября 1985 года, и по просьбе Председателя Комитета оратор сделал краткое заключительное заявление⁴.

5. Краткие отчеты обсуждений в Шестом комитете, доклад этого Комитета⁵ и резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей 11 декабря 1985 года по двум рассмотренным пунктам⁶, были также переданы членам Комиссии. Секретариат подготовил в соответствии с пунктом 9 резолюции 40/75 Генеральной Ассамблеи тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете (А/CN.4/L.398) в качестве вспомогательного документа для работы Комиссии. Эти документы дают исчерпывающую информацию о том, как доклад Комиссии о ее предыдущей сессии был воспринят Генеральной Ассамблеей и что ожидается от Комиссии на текущей сессии.

6. В целом Шестой комитет дал положительную оценку работе Комиссии и выразил ей благодарность. Что касается существенных вопросов повестки дня Комиссии, то ожидается, что Комиссия завершит первое чтение проектов по статусу дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, и юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности еще в 1986 году, то есть до истечения срока полномочий нынешних членов Комиссии, несмотря на твердое мнение некоторых представителей о необходимости более глубокого изучения вопроса иммунитетов государств без каких-либо ограничений во времени.

7. Что касается проекта кодекса преступлений, то, несмотря на оговорки относительно целесообразности рассмотрения данного вопроса Комиссией в настоящее время и высказывавшуюся критику по ряду положений, Шестой комитет одобрил общий подход Комиссии к этому вопросу и подчеркнул необходимость скорейшего

³ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание, пункты 2—57.*

⁴ Там же, 36-е заседание, пункты 34 и 35.

⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Приложения, пункт 138 повестки дня, документ А/40/961.*

⁶ Резолюция 40/69 о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и резолюция 40/75 о докладе Комиссии международного права о работе ее тридцать седьмой сессии.

¹ *Ежегодник... 1985 год, том II (часть вторая).*

² См. *Ежегодник... 1985 год, том I, стр. 4 и далее, 1879—1889-е заседания.*

достижения дальнейшего прогресса. Были также сделаны конкретные предложения, касающиеся существа введения к кодексу, места, которое в нем следует отвести общим принципам, желательности определения преступления и его рамок, а также составления перечня преступлений.

8. Был высоко оценен прогресс, достигнутый в отношении вопроса об ответственности государств. Некоторые представители подчеркивали срочную необходимость рассмотрения вопроса о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

9. Все высказывавшиеся мнения и конкретные предложения были рассмотрены в комплексе в тематическом резюме (A/CN.4/L.398) и отмечались специальными докладчиками в их докладах, подлежащих рассмотрению Комиссией на нынешней сессии.

10. Что касается организационных и процедурных аспектов работы Комиссии, то Генеральная Ассамблея одобрила ее подход к ним, хотя и были выдвинуты некоторые конкретные предложения в отношении того, как сделать эту работу более эффективной и реалистичной. Кроме того, Шестой комитет полностью разделил обеспокоенность Комиссии относительно дальнейшей эффективной работы Семинара по международному праву и сделал конкретные предложения.

11. Поскольку 1985 год являлся сороковой годовщиной образования Организации Объединенных Наций, в некоторых заявлениях содержался призыв к повышению эффективности международного права на основе статистического анализа признания конвенций, принятых с 1945 года, а также случаев признания обязательной юрисдикции Международного Суда. Краткое изложение этих заявлений приводится в тематическом резюме (там же, пункты 16—20 и 25—28).

12. Таким образом, Шестой комитет и Генеральная Ассамблея дали в целом положительную оценку работе Комиссии в 1985 году. Несомненно, Комиссия рассмотрит выдвинутые конкретные предложения.

13. Что касается представительства на сессиях региональных организаций, то по решению Комиссии г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед присутствовал на сессии Афро-азиатского консультативно-правового комитета, состоявшейся в Аруше 3—10 февраля 1986 года; сэр Иэн Синклер присутствовал на сессии Европейского комитета по правовому сотрудничеству, состоявшейся в Страсбурге 2—6 декабря 1985 года, а покидающий свой пост Председатель присутствовал на сессии Межамериканского юридического комитета, состоявшейся в Рио-де-Жанейро 12—17 января 1986 года.

14. Покидающий свой пост Председатель получил письмо от Генерального секретаря Межамериканского юридического комитета, в кото-

ром сообщается, что Комитет будет представлен на нынешней сессии г-ном Сеймуром Дж. Рубином в качестве наблюдателя. Он также получил приглашение от Председателя Международного Суда присутствовать 29 апреля 1986 года в качестве Председателя Комиссии международного права на торжественной церемонии, посвященной сороковой годовщине создания Суда. После консультации с Юриконсультантом Организации Объединенных Наций он принял приглашение и присутствовал на церемонии. В своем заявлении Председатель Международного Суда широко осветил тесные связи между Международным Судом и Комиссией международного права.

15. В заключение он обращает внимание на три других вопроса. Первый касается принятия полномочной конференцией, состоявшейся в Вене 18 февраля—21 марта 1986 года, Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями⁷. Проект конвенции, конечно, был подготовлен Комиссией международного права. Конференция также приняла две резолюции, в которых выражается благодарность эксперту-консультанту г-ну Полю Рейтеру и Комиссии⁸.

16. Второй вопрос касается сообщения, полученного им в качестве Председателя Комиссии от г-на Вячеслава А. Устинова, Заместителя Генерального секретаря по политическим вопросам и делам Совета Безопасности, с приложенными к нему текстами резолюций 40/3 и 40/10 Генеральной Ассамблеи, касающихся провозглашения 1986 года Международным годом мира. В своем ответе от 21 января 1986 года он указал, что тексты двух резолюций будут распространены среди членов Комиссии, а член Комиссии, избранный Председателем нынешней сессии, будет постоянно информировать Генерального секретаря о деятельности Комиссии в связи с проведением Международного года мира. Комиссия, несомненно, будет уделять большое внимание данному вопросу в ходе работы нынешней сессии.

17. Третий вопрос касается финансовых затруднений, с которыми столкнулась Организация Объединенных Наций, и их влияния на продолжительность нынешней сессии Комиссии. Время, которое будет отведено Шестому комитету для рассмотрения доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии, может быть также сокращено, если будет сокращена продолжительность сорок первой сессии Генеральной Ассамблеи. Члены Организации уже получили сообщение по данному вопросу от Секретаря Комиссии, и, несомненно, этот вопрос будет рассмотрен Комиссией, когда она займется организацией работы своей нынешней сессии.

⁷ A/CONF.129/15.

⁸ См. Заключительный акт Конференции (A/CONF.129/14), приложение.

Организация работы сессии

[Пункт 1 повестки дня]

18. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что членам Комиссии из африканских стран потребуется некоторое время для консультаций, прежде чем они смогут выдвинуть кандидата на пост председателя.

Заседание закрывается в 15 час. 50 мин.

1941-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 6 мая 1986 года, 10 час. 15 мин.

Покидающий свой пост Председатель:
г-н Сатья Пал ДЖАГОТА

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Бутрос Гали, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Коррома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томшат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис.

Выборы должностных лиц

Г-н Тиама избирается Председателем путем аккламации.

Г-н Тиама занимает место Председателя.

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, дав высокую оценку деятельности своего предшественника, благодарит членов Комиссии за то доверие, которое они оказали ему, избрав его Председателем.

2. Поскольку существует опасность того, что продолжительность тридцать восьмой сессии, последней перед возобновлением членского состава Комиссии, будет сокращена, Комиссия должна удвоить свои усилия и наиболее оптимальным образом использовать имеющееся в ее распоряжении время, с тем чтобы выполнить возложенные на нее обязанности и добиться значительного прогресса в рассмотрении вопросов, включенных в ее повестку дня, а также подвести итог своей деятельности.

Г-н Барбоса избирается первым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Янков избирается вторым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Рифаген избирается Председателем Редакционного комитета путем аккламации.

Г-н Огисо избирается Докладчиком путем аккламации.

Утверждение повестки дня (A/CN.4/395)

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии утвердить предварительную повестку дня (A/CN.4/395) при том условии, что это никоим образом не скажется на порядке рассмотрения тем или на продолжительности их обсуждения.

Предварительная повестка дня (A/CN.4/395) утверждается.

**Организация работы сессии
(продолжение)**

[Пункт 1 повестки дня]

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает сделать перерыв в работе заседания, с тем чтобы Расширенное бюро, в которое входят должностные лица Комиссии, специальные докладчики и бывшие председатели Комиссии, смогло собраться для обсуждения организации работы сессии.

Предложение принимается.

В работе заседания делается перерыв с 10 час. 55 мин. до 12 час. 30 мин.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что Расширенное бюро рекомендует Комиссии изучить темы, включенные в повестку дня, в следующем порядке:

- | | |
|--|-----------------|
| 1. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (пункт 3) | 10 рабочих дней |
| 2. Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (пункт 4) | 5 рабочих дней |
| 3. Ответственность государств (пункт 2) | 5 рабочих дней |
| 4. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (пункт 5) | 10 рабочих дней |

Затем Комиссия уделит 10 рабочих дней следующим трем темам:

Право несудоходных видов использования международных водотоков (пункт 6);
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (пункт 7);
Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы) (пункт 8).

6. Расширенное бюро приняло к сведению тот факт, что в распоряжении Комиссии начиная со среды, 7 мая, имеется 46 рабочих дней, из которых пять будут посвящены принятию доклада. Комиссия оставляет в запасе один день, которым она сможет распорядиться в зависимости от обстоятельств. Таким образом, сохраняется гибкость в распределении рабочего времени и возможность для внесения коррективов в случае необходимости.

7. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что, по его мнению, выделение десяти рабочих дней для обсуждения темы о юрисдикционных иммунитетах

тах государств и их собственности излишне, поскольку основная часть работы по ней должна быть проведена Редакционным комитетом, а Комиссии предстоит рассмотреть лишь проекты статей 25—28. Кроме того, он сомневается в обоснованности выделения пяти дней для обсуждения темы о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером. По его мнению, необходимо вместо этого уделить больше времени изучению других важных тем, в частности праву несудоходных видов использования международных водотоков и международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

8. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ разъясняет, что он обратился к Расширенному бюро с просьбой рекомендовать Комиссии посвятить примерно десять рабочих дней теме о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, с тем чтобы она смогла рассмотреть не только четыре статьи части V проекта (Прочие положения), но также статьи 2—5 части I (Введение), к которым Комиссия сочла необходимым вернуться по завершении рассмотрения последних частей.

9. Сэр Иэн СИНКЛЕР считает, что, поскольку работа настоящей сессии должна проходить в более жестких временных рамках, члены (помимо специальных докладчиков) должны считать, что они могут выступать по каждой теме не более 15—20 минут. Различные темы уже в течение длительного времени рассматривались в ходе работы предыдущих сессий, и членам Комиссии нет необходимости повторно высказывать свои мнения.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы Комиссия приняла рекомендации Расширенного бюро в отношении расписания работы сессии, при том условии, что она в случае необходимости будет иметь все возможности изменить расписание.

Предложение принимается.

Редакционный комитет

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что Расширенное бюро рекомендует, чтобы в состав Редакционного комитета вошли следующие члены: г-н Рифаген (Председатель), вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Махью, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ушаков, г-н Хуан и г-н Янков, а также г-н Огисо, Докладчик Комиссии, как член по должности.

Рекомендация Расширенного бюро принимается.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ информирует членов Комиссии, что ввиду сложившегося положения с персоналом Комиссия отныне должна будет собираться по понедельникам в первой половине дня, вместо второй половины дня, как обыч-

но. С другой стороны, он предлагает, чтобы Редакционный комитет собирался по понедельникам, вторникам, средам и четвергам во второй половине дня, за исключением случаев проведения заседаний Группы планирования.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.

1942-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 7 мая 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Бутрос Гали, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, раздел E, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 1]

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ³

ВОСЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике*..., 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике*..., 1986 год, том II (часть первая).

³ Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: а) статья 1, пересмотренная, и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник*..., 1982 год, том II (часть вторая), стр. 124; б) статья 2: там же, стр. 119, сноска 224; положения, принятые в предварительном порядке Комиссией,— пункт 1 а и комментарий к нему: там же, стр. 124; пункт 1 г и комментарий к нему: *Ежегодник*..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 37; с) статья 3: *Ежегодник*..., 1982 год, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник*..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 38; d) статьи 4 и 5: *Ежегодник*..., 1982 год, том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: e) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник*..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 144 и далее; f) статьи 7, 8 и 9 и комментарий к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник*..., 1982 год, том II (часть вторая), стр. 125 и далее; g) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник*..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 24 и далее.

Часть III проекта: h) статья III: *Ежегодник*..., 1982 год, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмот-

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой восьмой доклад по данной теме (A/CN.4/396).

2. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что в его восьмом докладе приводятся все проекты статей, представленные до сих пор Комиссии, причем некоторые из них были приняты в первом чтении.

3. Подводя итог рассмотрению Комиссией 28 статей, составляющих уже представленные пять частей проекта статей, он напоминает, что из части I (Введение) Комиссия в предварительном порядке приняла статью 1, часть статьи 2 и часть статьи 3.

4. Что касается пункта 1 статьи 2, Комиссия в предварительном порядке приняла определение термина «суд», фигурирующего в подпункте *a*, и определение термина «коммерческий контракт», фигурирующего в подпункте *g*. Определения, предложенные в подпунктах *b*, *c* и *d*, были сняты. Для подпункта *e* Специальный докладчик предлагает в своем восьмом докладе (A/CN.4/396, пункт 34) новое определение термина «государственная собственность», сформулированное по образцу статьи 8 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года⁴.

5. В отношении пункта 2 статьи 2 решения принято не было, и он предлагает передать его Редакционному комитету вместе с новым текстом пункта 1 *e*. Таким образом, положения статьи 2, которые следует передать Редакционному комитету, гласят:

Статья 2. Употребление терминов

1. Для целей настоящих статей:

e) Термин «государственная собственность» означает имущество, права и интересы, которыми обладает, управляет или каким-либо иным способом пользуется государство в соответствии со своим внутренним правом;

2. Положения пункта 1, касающиеся употребления терминов в настоящих статьях, не наносят ущерба употреблению этих терминов или смыслу, которым они могут на-

ренные тексты: там же, стр. 124, сноска 237, и Ежегодник... 1984 год, том II (часть вторая), стр. 72, сноска 200; *i*) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: Ежегодник... 1983 год, том II (часть вторая), стр. 27 и далее; *j*) статьи 13 и 14 и комментарий к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: Ежегодник... 1984 год, том II (часть вторая), стр. 76 и далее; *k*) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: Ежегодник... 1983 год, том II (часть вторая), стр. 39 и далее; *l*) статьи 16, 17 и 18 и комментарий к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: Ежегодник... 1984 год, том II (часть вторая), стр. 82 и далее; *m*) статьи 19 и 20 и комментарий к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: Ежегодник... 1985 год, том II (часть вторая), стр. 78 и далее.

Часть IV проекта: *n*) статьи 21, 22, 23 и 24: там же, стр. 68—69, сноски 191—194; пересмотренные тексты: там же, стр. 73—74, сноска 206.

⁴ A/CONF.117/14.

деляться во внутреннем праве какого-либо государства или в соответствии с правилами какой-либо международной организации.

6. В отношении статьи 3, пункт 2 которой был в предварительном порядке принят, Специальный докладчик представил в своем восьмом докладе (там же) незначительно измененный и модернизированный вариант первоначально предложенного пункта 1. Основные изменения относятся к подпункту *a*, *iv* и подпункту *b*, *v*. Новый текст пункта 1, предлагаемый Специальным докладчиком, гласит следующее:

Статья 3. Толкование терминов

1. В контексте настоящих статей, если не предусмотрено иное

a) выражение «государство» включает:

i) суверена или главу государства;

ii) центральное правительство и его различные органы или ведомства;

iii) политические подразделения государства, осуществляющие его полномочия по управлению; и

iv) агентства или учреждения, действующие в качестве органов государства при осуществлении его полномочий по управлению, независимо от того, являются ли они отдельным юридическим лицом, и независимо от того, составляют ли они часть оперативного механизма центрального правительства;

b) выражение «судебные функции» включает:

i) вынесение решения в судебных процессах или урегулирование споров;

ii) определение вопросов права и факты;

iii) отправление правосудия во всех его аспектах;

iv) временные постановления и принудительные меры на всех этапах разбирательства; и

v) такие другие административные и исполнительные функции, которые обычно осуществляются судебными, административными или полицейскими властями государства в связи, в ходе или после разбирательства.

7. В статье 4 рассматриваются иммунитеты, предусмотренные в других документах. Цель статьи состоит в том, чтобы заполнить некоторые пробелы между упоминаемыми в ней документами и проектом статей. Первоначальный текст статьи 4, измененный и модернизированный в восьмом докладе (там же), гласит следующее:

Статья 4. Юрисдикционные иммунитеты, не подпадающие под сферу действия настоящих статей

Тот факт, что настоящие статьи не применяются к юрисдикционным иммунитетам, предоставляемым или расширяемым на:

i) дипломатические представительства в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года;

- ii) консульские представительства в соответствии с Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 года;
- iii) специальные миссии в соответствии с Конвенцией 1969 года о специальных миссиях;
- iv) представительство государств в соответствии с Венской конвенцией о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года;
- v) постоянные представительства или делегации государств при международных организациях вообще;
- vi) лиц, пользующихся международной защитой, в соответствии с Конвенцией о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 года

не влияет на

a) правовой статус и объем юрисдикционных иммунитетов, признаваемых и предоставляемых таким миссиям и представителям государств и лицам, пользующимся международной защитой в соответствии с вышеупомянутыми конвенциями;

b) применение к таким миссиям или представителям государств, или международным организациям, или лицам, пользующимся международной защитой, любых норм, изложенных в настоящих статьях, которые будут распространяться на них в соответствии с международным правом независимо от данных статей;

c) применение любых норм, изложенных в настоящих статьях, к государствам и международным организациям, не являющимся участниками данных статей, в той мере, в какой такие нормы могут иметь юридическую силу обычного международного права независимо от данных статей.

8. Статья 5 представляет собой обычное положение о неретроактивности. Специальный докладчик незначительно изменил (там же) первоначальный текст, который теперь гласит следующее:

Статья 5. Отсутствие обратной силы настоящих статей

Без ущерба применению любых норм, изложенных в настоящих статьях, которые регулируют отношения между государствами в соответствии с международным правом независимо от данных статей, настоящие статьи применяются лишь к предоставлению или отказу в предоставлении юрисдикционных иммунитетов государствам и их собственности после вступления в силу упомянутых статей в отношении государств—участников этих статей или государств, заявивших об обязательности для них этих статей.

9. Все содержащиеся в части II (Общие принципы) статьи были приняты в предварительном порядке, хотя статья 6 была возвращена в Редакционный комитет для дальнейшего изучения. Из части III (Изъятия из иммунитета государств) Комиссия в предварительном порядке приняла статьи 12—20; только статья 11 была передана Редакционному комитету. Что касается части IV (Иммуниеты государств от принудительных мер в отношении их собственности), то Комиссия обсудила статьи 21—24 на предыдущей сессии и передала их Редакционному комитету.

10. Остается часть V проекта (Прочие положения), состоящая из статей 25—28, которые он представил на предыдущей сессии, но которые Комиссия не смогла рассмотреть из-за недостатка времени. Эти статьи гласят следующее:

Статья 25. Иммуниеты единоличных суверенов и других глав государства

1. Единоличный суверен или глава государства обладает иммунитетом от уголовной и гражданской юрисдикции суда другого государства в течение его пребывания в должности. Необходимость в предоставлении ему иммунитета от гражданской или административной юрисдикции такого суда отсутствует:

a) при разбирательстве, касающемся частного недвижимого имущества, которое расположено на территории государства суда, если он не владеет им от имени государства для правительственных целей; или

b) при разбирательстве, касающемся наследования движимого или недвижимого имущества, в ходе которого он выступает как исполнитель завещания, администратор наследства, наследник или наследник по завещанию в качестве частного лица; или

c) при разбирательстве, касающемся любой профессиональной или коммерческой деятельности, которая выходит за пределы его суверенных или правительственных функций.

2. Никакие меры по аресту или исполнительным действиям не могут быть приняты в отношении собственности единоличного суверена или главы государства, если они нарушают его личную неприкосновенность или неприкосновенность его резиденции.

Статья 26. Процессуальное извещение и судебное решение при неявке на суд

1. Процессуальное извещение любым судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства может быть осуществлено в соответствии с любой специальной договоренностью или международной конвенцией, имеющей обязательную силу для государства суда и соответствующего государства, или направлено заказной почтой, требующей расписки в получении, или через дипломатические каналы на имя главы министерства иностранных дел соответствующего государства.

2. Любое государство, которое регистрирует явку на разбирательство, не может впоследствии возражать против несоответствия процессуального извещения процедуре, изложенной в пункте 1.

3. Никакое судебное решение при неявке на суд не выносится против государства без представления доказательств о соблюдении положений пункта 1, выше, и об истечении периода времени, который должен в разумных пределах продлеваться.

4. Копия любого судебного решения, вынесенного против государства при неявке на суд, направляется этому государству через один из тех же каналов, как и в случае процессуального извещения, и любой срок, предусмотренный для подачи ходатайства об отмене судебного решения, начинается со дня получения соответствующим государством копии судебного решения.

Статья 27. Процессуальные привилегии

1. От государства не требуется выполнять постановление суда другого государства, принуждающее его совершить какое-либо конкретное действие или запрещающее ему воздержаться от указанного действия.

2. Штраф или наказание не налагаются на государство судом другого государства путем возложения обязательств в отношении непредания гласности или отказа от предания гласности или представления любого документа или другой информации для целей разбирательства, стороной которого является такое государство.

3. От государства не требуется представления обеспечения на покрытие издержек по любому разбирательству, стороной которого оно является, в суде другого государства.

Статья 28. Ограничение и расширение иммунитетов и привилегий

Государство может ограничить или расширить в отношении другого государства иммунитеты и привилегии, предусматриваемые в соответствии с настоящим проектом статей в том объеме, какой представляется ему необходимым по причине взаимности или соответствия с обычной практикой такого другого государства, или необходимости во внесении последующих изменений, требуемых в силу договора, конвенции или другого международного соглашения, применимого в отношениях между ними.

11. Положения статьи 25 необходимы для того, чтобы охватить все стороны иммунитета государств. Следует иметь в виду, что привилегии и иммунитеты, закрепленные в таких документах, как Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года и Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года, в действительности являются иммунитетами государств. Именно государство контролирует их применение; именно государство представляется должностными лицами, обладающими иммунитетами; и именно государство может отменять эти иммунитеты. Привилегии и иммунитеты принадлежат в конечном счете государству, представленному должностными лицами, которые ими пользуются.

12. Существует два вида иммунитета: иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae*. Первый не имеет силы после выполнения соответствующим должностным лицом своих обязанностей; он действует лишь в период его нахождения на посту. Второй охватывает все действия, осуществляемые при выполнении должностных обязанностей, и действует после периода нахождения на посту соответствующего должностного лица. На него можно ссылаться через много времени после завершения периода нахождения на посту. Аналогичным образом обстоит дело с единоличными суверенами и другими главами государства. Стоит напомнить, что иммунитеты дипломатов предшествовали иммунитетам суверенов, и иммунитеты суверенов предшествовали иммунитетам государств.

13. В отношении практики он отмечает, что существует небольшое количество случаев преследования единоличных суверенов после завершения периода их правления. Причина заключается, конечно же, в длительном пребывании в должности единоличных суверенов. Происшедшие случаи относятся к бывшим суверенам или к женам покойных суверенов. В юридической практике Италии по этому поводу было проведено интересное различие между актами, совершенными правящим сувереном в качестве главы государства, и актами, совершенными им в качестве частного лица.

14. Поэтому будет целесообразно сохранить в проекте статей положение вроде статьи 25, учитывая, что в ряде стран суверены по-прежнему имеют звание императора или короля, хотя в некоторых случаях они приравниваются к другим главам государства. Интересно отметить, что соответствующий законодательный документ в Со-

единенных Штатах Америки озаглавлен «Закон об иммунитетах иностранных суверенов» (*Foreign Sovereign Immunities Act*).

15. Оставшимися положениями части V являются: статья 26, касающаяся важного процедурного вопроса, статья 27 о процессуальных привилегиях и статья 28, которая является остаточной статьей, необходимой для обеспечения некоторой гибкости в развитии государственной практики.

16. Специальный докладчик включил также в свой восьмой доклад две последние части проекта статей — часть VI (Урегулирование споров) и часть VII (Заключительные положения), но не для того, чтобы Комиссия смогла обсудить их на текущей сессии, а потому, что при завершении своей работы по данной теме Комиссия, несомненно, пожелает включить такого рода положения в проект.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ советует, чтобы Комиссия начала свою работу с рассмотрения проектов статей 25—28, и предлагает членам изложить свои мнения.

СТАТЬЯ 25 (Иммитеты единоличных суверенов и других глав государства),

СТАТЬЯ 26 (Процессуальное извещение и судебное решение при неявке на суд),

СТАТЬЯ 27 (Процессуальные привилегии) и

СТАТЬЯ 28 (Ограничение и расширение иммунитетов и привилегий)

18. Г-н РИФАГЕН отмечает, что статья 28 не носит исключительно процедурный характер. По его мнению, она является наиболее важной статьей во всем проекте. Она затрагивает правовое качество всех других статей, поскольку ее положения будут иметь эффект обращения всех правил в проекте в так называемый «мягкий закон»; они позволят государству беспредельно ограничивать иммунитеты и привилегии, предусматриваемые в проектах статей, «по причине взаимности или соответствия с обычной практикой» другого государства.

19. Он всегда считал, что, если государство отказывается предоставить другому государству иммунитеты и привилегии, предусматриваемые в проектах статей, оно совершает международно-противоправное деяние. Теперь из статьи 28 следует, что дело обстоит не так. В ходе обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи правительство Нидерландов выразило сомнение в отношении возможности проведения четкого различия между случаями иммунитета и случаями неиммунитета⁵. В действительности такое различие оказалось невозможным на региональном уровне для стран, охватываемых Европейской конвенцией об иммунитете госу-

⁵ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Шестой комитет, 48-е заседание, пункт 48.

дарств 1972 года⁶: статья 24 этой Конвенции составляет в этом вопросе значительную «серую зону» (зону неопределенности). Положение будет еще более сложным в мировом масштабе.

20. В Европейскую конвенцию 1972 года было включено положение об основополагающих случаях иммунитетов, касающихся *acta jure imperii*, на которые всегда распространяется иммунитет. Такого положения не имеется в предлагаемой статье 28, положения которой относятся ко всем случаям. Поэтому он будет признателен Специальному докладчику за разъяснение этого момента для определения того, следует ли рассматривать положения проектов статей как «soft law» («мягкий закон»).

21. Г-н КОРОМА спрашивает Специального докладчика о необходимости использовать в проекте статьи 25 перед словом «суверены» прилагательное «единоличные». Он не знает никаких суверенов, которые не являются единоличными. Он также желает знать, будет ли статья 25 распространяться на семью суверена, сопровождающую его во время официального визита. Наконец, поскольку существует несколько суверенов женского пола, он предлагает использовать более нейтральную формулировку: например, заменить слова «в течение его пребывания в должности» словами «во время отправления должности».

22. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) объясняет, что государственный иммунитет по своему характеру является относительным, так как он может быть отменен в любое время, на любом этапе судебных разбирательств, для любого представителя и в отношении любой собственности или деятельности. Правила о государственном иммунитете не являются правилами *ius cogens*.

23. Государственный иммунитет является также относительным в отношении практики государств, которые вправе расширять его за рамки, установленные международным правом. Он упоминает в этой связи английскую практику, касающуюся султана Джохора⁷. Статья 28 позволяет предоставлять более широкие иммунитеты в силу государственной практики, которая в конечном итоге может стать нормой права. Она поможет некоторым странам разработать региональную практику, выходящую за рамки требований обычного международного права.

24. Он полностью согласен, что существуют основополагающие случаи действия иммунитетов, касающиеся *acta jure imperii*, то есть актов, совершаемых при осуществлении правительственных функций. Любой отказ предоставить иммунитет в отношении таких актов представляет собой международно-противоправное деяние,

влекущее за собой ответственность государства и репарацию. Этот момент поясняется предшествующими статьями. Статья 28 относится к так называемой «серой зоне», в отношении которой она обеспечивает гибкость. Статья не должна выходить за эти рамки.

25. Г-н МАККАФФРИ говорит, что он понял, что проект статьи 28 охватывает вопрос взаимности. Она отражает нормальную нынешнюю государственную практику. Страны понимают, что отрицание иммунитета не влечет за собой международную ответственность. Санкциями за такое отрицание являются не репрессалии, а взаимное отрицание иммунитета.

26. В контексте истории предоставление государственного иммунитета первоначально было вопросом вежливости, или *comitas gentium*. В Соединенных Штатах по делу *The Schooner «Exchange» v. McFaddon and others* (1812)⁸ главный судья Маршалл постановил, что юрисдикция суверена в пределах его территории не подлежит ограничению; юрисдикция государства в пределах его границ является абсолютной и может ограничиваться лишь самим государством. Иммунитет, предоставляемый иностранному государству, является привилегией, основанной на любезности, доброй воле и удобстве, которая может быть отменена.

27. Положения проекта статьи 28 соответствуют, таким образом, государственной практике. В отношении сложности проведения четкого различия между случаями иммунитета и случаями неиммунитета он указывает, что в законодательстве Соединенных Штатов не делалось даже подобной попытки. Оно установило лишь широкие стандарты, оставив их толкование на усмотрение судов.

28. Он считает проект статьи 28 приемлемым, однако, учитывая положения пункта 1 a, i проекта статьи 3, в которых «государство» определяется как понятие, включающее «суверена или главу государства», может не быть необходимости в отдельной статье 25.

29. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что, поскольку в пункте 1 a, i проекта статьи 3 понятие «государство» включает суверена или главу государства, он согласен, что весь проект касается как единоличного суверена или главы государства, так и самого государства. Однако, видимо, следует предусмотреть отдельное положение о суверене или о главе государства, но в принципе он поддержит проект статьи 25, хотя у него есть сомнения в отношении двух вопросов.

30. Первый — ограничение положений в пункте 1 a недвижимым имуществом, хотя вопрос движимости может быть охвачен в некоторой степени пунктом 1 c. Второй вопрос часто возникает на практике, а именно вопрос о членах семьи суверена. В Соединенном Королевстве принято

⁶ Council of Europe, *European Convention on State Immunity and Additional Protocol*, European Treaty Series, No. 74 (Strasbourg, 1972).

⁷ См. *Sultan of Johore v. Abubakar, Tunku Aris Bendahara and others* (1952) (*The All England Law Reports*, 1952, vol. 1, p. 1261).

⁸ W. Cranch, *Reports of Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol. VII, 3rd ed. (New York, 1911) p. 116, at p. 136.

считать, что иммунитет является единоличным и не распространяется на ближайших членов семьи суверена.

31. В отношении проекта статьи 28 он подтверждает справедливость многих моментов, отмеченных г-ном Рифагеном. Статья такого рода желательна в целях достижения гибкости, однако ее не следует делать слишком гибкой. В противном случае она может использоваться для подрыва самой основы иммунитета, которая признается всеми странами как охватывающая *acta jure imperii*. Этот иммунитет не должен ограничиваться даже на основе взаимности. Наконец, статья 28 будет полезной в отношении распространения привилегий и иммунитетов за рамки, установленные международным правом.

32. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что ради методичности он бы хотел, чтобы Комиссия последовательно рассмотрела все статьи проекта статей части V. Что касается проекта статьи 28, единственной статьи, по которой у него есть на настоящем этапе замечания, то, хотя он и разделяет сомнения, выраженные сэром Изном Синклером в отношении проекта статьи 25, он сомневается в целесообразности разработки правила, явно ограничивающего сферу единообразного правового режима. Поскольку задачей Комиссии является создание путем кодификации минимального единообразного режима, применимого к отношениям между государствами, даже если он не будет режимом, подобным проблематичному *jus cogens*, явное предусмотрение возможности нарушения этого минимального единообразного режима будет нежелательным.

33. Возможность для любых государств частично отменять путем соглашения единообразный режим так или иначе была бы обеспечена общими правилами права договоров.

34. Г-н РЕЙТЕР говорит, что в целом у него нет серьезных возражений по поводу рассматриваемых четырех проектов статей, хотя у него имеются некоторые сомнения в отношении отдельных моментов, однако французский вариант недостаточно точно соответствует английскому тексту, и некоторый вольный перевод иногда в действительности изменяет смысл положения. Например, пункт 1 проекта статьи 25 в английском тексте касается «предоставляемого» иммунитета, в то время как во французском тексте говорится о признаваемом иммунитете, а в пункте 1 проекта статьи 27 выражение «конкретное действие» было переведено как «конкретное обязательство делать или не делать», значение которого создает определенные сложности.

35. Что касается проекта статьи 25, то оратор присоединяется к предыдущим выступающим. Он не уверен в точном значении слов «суверен или глава государства», которые необходимо пояснить. У него также есть некоторые сомнения в отношении пункта 1 а, который представляется достаточно общим, поскольку даже в случае недвижимого имущества, принадлежащего государству, иммунитет от юрисдикции не может быть востребован в споре о фактическом опре-

делении титула собственности. Другая проблема заключается в том, не следует ли это указать, например, в комментариях. Пункт 2 статьи 25 создает впечатление, что иммунитет от исполнительных действий не является столь же широким, сколь иммунитет от юрисдикции, и желательно, чтобы Специальный докладчик представил дальнейшие разъяснения по этому вопросу.

36. Весьма важный проект статьи 26 вызывает у него некоторую обеспокоенность, поскольку, если лицо, вызываемое в суд, не желает делать этого, достаточно, если оно откажется повиноваться какому-либо извещению. Весьма гибкое правило в пункте 1 проекта статьи 26 может создать определенную опасность, и в интересах безопасности, вероятно, лучше лишь сказать, что процессуальное извещение должно осуществляться через дипломатический канал.

37. В отношении проекта статьи 27 он понимает намерение Специального докладчика освободить государство от обязательства выполнять какое-либо постановление помимо постановления, требующего выплаты. Это положение является своего рода заимствованием правил, содержащихся во внутреннем праве некоторых стран, согласно которым от государственных органов не может требоваться выполнения каких-либо других действий, кроме выплат. Это положение не должно толковаться как защищающее государство от обязательства осуществлять выплаты. Остается проблема формулировки пункта 1 во французском тексте, поскольку обязательство «делать или не делать», как правило, исключает выплаты.

38. В связи с проектом статьи 28 было предложено классифицировать проект как *jus cogens*, однако нет надобности даже упоминать эти слова, поскольку, справедливо или несправедливо, они пугают некоторые государства. В любом случае очевидно, что в проекте статьи нет ничего такого, что являлось бы *jus cogens*. В статье 28 поднимаются два вопроса: вопрос взаимности, в отношении которого следует лишь сказать, что положения в полной мере относятся к правилам, применяемым к взаимности, и более сложный вопрос других договоров. Некоторые общие конвенции допускают лишь двусторонние соглашения между государствами, являющимися в них сторонами, если в соглашениях соблюдаются определенные требования. Это справедливо в отношении Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Следует ли в данном случае расширять иммунитеты или же, наоборот, исключения из них? У него нет возражений в отношении решения, предложенного Специальным докладчиком, однако, если у других членов Комиссии они есть, целесообразно обратиться к положениям права договоров и не рассматривать этот вопрос, который не является достаточно ясным, чтобы можно было найти какое-либо решение. С этой оговоркой он одобряет проект статьи 28.

39. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что у него нет существенных возражений в отношении четырех находящихся на рассмотрении статей. Все

их, по его мнению, следует сохранить, если внести некоторые редакционные изменения. Он согласен, что для устранения всех сомнений следует добавить перед словом «недвижимого» в пункте 1а проекта статьи 25 слова «движимого и». Статьи 26 и 27 окажут большую помощь в решении многих проблем, с которыми сталкиваются находящиеся за границей миссии, особенно миссии развивающихся стран. Проект статьи 28, который он рассматривает скорее с экономической, чем с дипломатической или политической точек зрения, также устранил многие опасения в отношении статьи 19.

40. Г-н РИФАГЕН, обращаясь к проекту статьи 25 в связи с вопросом об иммунитете от юрисдикции, предоставляемом членам семей суверенов и глав государств, предупреждает членов Комиссии о многих проблемах, могущих возникнуть относительно иных правовых взаимоотношений, чем частноимущественные, которых касаются изъятия из иммунитета в пункте 1 данной статьи.

41. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что единственная крупная проблема, касающаяся статьи 26, относится к пункту 1, в котором определяются три метода оформления процессуального извещения. В отношении первого и третьего методов нет никаких проблем. Создает сложности второй метод, с помощью которого любой судебный приказ или другой документ может быть «направлен заказной почтой, требующей расписки в получении». Бывали случаи, когда получение судебного приказа о возбуждении дела порождало значительные проблемы в министерствах иностранных дел, особенно для неюристов, или когда не было возможности установить непосредственную связь с юристом. Поэтому в случае сохранения второго положения следует более точно определить форму требуемой расписки в получении, а также лицо, дающее такую расписку.

42. Пункт 1 проекта статьи 27 кажется ему несколько странным. У членов Комиссии уже сложилось мнение, что, видимо, было бы более целесообразно рассмотреть принудительные меры, которые бы включали то, что называется в Соединенном Королевстве судебными запретами, или, иными словами, постановление, «запрещающее [государству] воздержаться от указанного действия». В английском праве существует также так называемое постановление о конкретном действии, что, вероятно, имел в виду Специальный докладчик, использовав выражение «принуждающее его совершить какое-либо конкретное действие». Поскольку очевидно, что невозможно использовать в комплексе международных проектов статей формулировку, относящуюся лишь к одной правовой системе, он ставит под сомнение необходимость пункта 1 и ставит вопрос о том, не может ли вместо этого положение о судебных запретах и постановлениях о конкретных действиях быть включено в комментарии к статье 22.

43. Г-н ОГИСО согласен с тем, что в проекте статьи 25 должно содержаться более конкрет-

ное упоминание о семье единоличного суверена. Этот вопрос может быть рассмотрен в Редакционном комитете.

44. Он также согласен, что проект статьи 28 является слишком гибким. В частности, у него возникают некоторые сложности с выражением «или соответствия с обычной практикой такого другого государства». Хотя он согласен с принципом взаимности, он считает, что, если на обычную практику какого-либо государства можно будет ссылаться для ограничения или расширения иммунитета, это усложнит вопросы и сделает будущую конвенцию слишком гибкой. Этот момент также необходимо, вероятно, рассмотреть в Редакционном комитете.

45. Г-н ПИРЗАДА выступает за сохранение проекта статьи 25 при условии изъятия пункта 1а, i из проекта статьи 3, который в определение «государство» включает суверена или главу государства. Сохранение статьи 25 является желательным в свете не только прошлой практики, но и юриспруденции некоторых стран. Например, несмотря на то что Верховный суд Индии постановил в одном из рассмотренных дел, что понятие «суверен» является синонимом понятия «государство», Верховный суд Пакистана не согласился с этим мнением, постановив в деле *A. M. Qureshi v. Union of Soviet Socialist Republics* (1981)⁹, что государство и суверен являются различными юридическими лицами и связанные с ними вопросы следует рассматривать по отдельности. Поэтому в любом комплексе проектов статей об иммунитетах государств речь должна идти как о суверенах, так и о главах государств.

46. Касаясь формулировок, оратор предложил изъять из статьи 25 слово «единоличный», стоящее перед словом «суверен». Можно принять во внимание предложение о добавлении в пункте 1а слов «и движимого», просто изъяв слово «недвижимого», для того чтобы выражение читалось «касающемся частного имущества». Он не уверен, следует ли сохранять в пункте 1с выражение «коммерческая деятельность», особенно в связи с тем, что оно было заменено в предшествующих статьях термином «коммерческий контракт». Он также считает необходимым упомянуть о постановлениях относительно конкретных действий и о судебных запретах, а также о запретах Марева, поскольку все они известны в Индии и в Пакистане.

47. Оратор согласен, что проект статьи 28 является слишком гибким и требует дополнительного рассмотрения. На данный момент он склонен сохранить те части, которые касаются взаимности или соответствия обычной практике другого государства.

48. Г-н ТОМУШАТ говорит, что, по его мнению, проект статьи 25 охватывает частную деятельность единоличного суверена или главы государства, поскольку эта деятельность не носит

⁹ *International Legal Materials* (Washington, D. C.), vol. XX (1981), p. 1060.

профессионального или коммерческого характера. Когда суверен или глава государства действует в своем официальном качестве, его действия будут приписываться государству и будет преследоваться именно государство как таковое. Поэтому статья 25 относится лишь к случаям, когда истец возбуждает дело против главы государства или суверена в их личном качестве, и основой деяния должна быть какая-либо личная деятельность суверена или главы государства.

49. В отношении того, следует ли распространять положения статьи 25 на других лиц, он отмечает, что статья 1 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года относится не только к главе государства, но и к главе правительства или министерства иностранных дел. Однако основа проекта статьи 25 является традиционной, и, вероятно, нецелесообразно распространять сферу ее действия *ratione materiae* на других лиц.

50. Он разделяет сомнения сэра Иэна Синклера в отношении пункта 1 проекта статьи 26. Слова «может быть» представляются слишком расплывчатыми и должны быть заменены словами «может лишь быть» или «должно быть».

51. Проект статьи 27 требует некоторых изменений, поскольку формулировка пункта 1 не соответствует проектам статей о принудительных мерах.

52. Он также разделяет сомнения в отношении проекта статьи 28. По его мнению, следует придерживаться модели пункта 2а статьи 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, согласно которому взаимность конкретно ограничивается тем, что можно было бы назвать «серыми зонами».

53. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС считает необходимым проект статьи 25, поскольку он касается не только иммунитетов, предоставляемых главе государства как органу государства (пункт 1а, i проекта статьи 3), но и иммунитетов, которыми он обладает *ratione personae*. Кроме того, если будет решено изъять проект статьи 25 как излишний в связи с положениями пункта 1а статьи 3, нигде больше не будет упоминаться принцип иммунитета суверена или главы государства от уголовной юрисдикции, поскольку этот принцип не вытекает ни из какого другого положения проекта статей.

54. Что касается сферы применения статьи 25, то он считает необходимым распространить ее действие на глав правительств или премьер-министров. Если глава государства даже в обычном праве обладает единоличным иммунитетом весьма особого вида, это несправедливо в отношении других представителей государства. Таким образом, если подредактировать некоторые формулировки, статья 25 станет вполне удовлетворительной.

55. В связи с проектом статьи 28 возникает больше проблем. Если успех работы над юрисдикци-

онными иммунитетами зависит от этой статьи, оратор может решиться принять ее, однако предпочел бы, чтобы Комиссия пока отложила ее обсуждение и изучила возможность внесения поправок в ее формулировку. По его мнению, статью следует ограничить упоминанием законного принципа взаимности, а в остальном она должна отсылать к соответствующим положениям Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

56. Г-н РЕЙТЕР говорит, что в связи с замечаниями г-на Лаклета Муньоса в отношении уголовной юрисдикции он хотел бы знать, будут ли суверены или главы государства обладать иммунитетом в случае, если в национальных судах должны рассматриваться преступления против человечества. Этот аспект вопроса должен затрагиваться разве что в комментариях.

Заседание закрывается в 13 час.

1943-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 12 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Бутрос Гали, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, раздел E, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc. 1]

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ³ (продолжение)

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

³ Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: а) статья 1, пересмотренная, и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 124; б) статья 2: там же, стр. 119, сноска 224; положения, принятые в предварительном порядке Комиссией,— пункт 1а и комментарий к нему: там же, стр. 124; пункт 1г и комментарий к нему: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 37; с) статья 3: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год,

- СТАТЬЯ 25 (Иммуниеты единоличных суверенов и других глав государства),
 СТАТЬЯ 26 (Процессуальное извещение и судебное решение при неявке на суд),
 СТАТЬЯ 27 (Процессуальные привилегии) и
 СТАТЬЯ 28 (Ограничение и расширение иммунитетов и привилегий)⁴ (продолжение)

1. Г-н МАЛЕК считает проект статьи 25 очень важным, поскольку в нем делается попытка дополнить кодификационные конвенции, не касающиеся специально иммунитетов, которым посвящены рассматриваемые проекты статей. По этой причине на предыдущей сессии Комиссии он интересовался, почему иммунитеты, рассматриваемые в статье 25, были, так сказать, скрыты в части проекта, озаглавленной «Прочие положения»⁵. Трудности, упоминавшиеся в этой связи в седьмом докладе Специального докладчика (A/CN.4/388, пункт 118), могут быть преодолены за счет изменения названия части V таким образом, чтобы оно показывало, что эта часть касается иммунитетов, не рассматривавшихся в предыдущих частях, а именно: иммунитетов глав государств, включая, безусловно, суверенов.

2. Совершенно правильно сделано, что в проекте статьи 25 особо рассматриваются иммунитеты суверенов с учетом как теоретических, так и практических соображений. Как представляется, этого не было сделано в существующих кодификационных конвенциях. Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том

числе дипломатических агентов, например в пункте 1а статьи 1, касалась лишь глав государств, а этот термин распространяется на «каждого члена коллегиального органа, выполняющего функции главы государства согласно Конституции соответствующего государства». Название проекта статьи 25 можно понимать таким образом, что глава государства и суверен являются двумя разными лицами, каждое из которых имеет свои иммунитеты. Предпочтительнее использовать формулировку «Иммуниеты суверенов или других глав государства». Хотя выражения «единоличный суверен или глава государства» и «собственность единоличного суверена или главы государства», используемые соответственно в пунктах 1 и 2, могут быть сформулированы другими словами, желательно оставить их без изменений. Комиссия может внести значительный вклад в сокращение и даже предотвращение трагедий, если она постарается не принимать обидных для государств формулировок и будет уважать их индивидуальные особенности.

3. Специальному докладчику хорошо известны все теоретические и практические трудности данной порученной ему темы, и он стремился преодолеть их, предлагая решения, которые он считал юридически обоснованными и политически желательными. Проект статьи 28 является его основным предложением и, по мнению Специального докладчика, может получить всеобщую поддержку благодаря предложенной им концепции иммунитетов с учетом существующей практики. Он неоднократно указывал, что на основе практического опыта стало возможным определить принцип иммунитетов, который никогда не рассматривался как абсолютный принцип, входящий в *jus cogens* или отражающий императивную норму. Комиссия постоянно стремилась ограничить рамки данного принципа, подлежащего ряду исключений.

4. Сохранить и отстоять положение, содержащееся в проекте статьи 28,— дело несложное; однако разве эта статья, разъясненная в седьмом докладе и в том виде, в каком она в нем изложена (там же, пункты 135 и 136), не имела целью прежде всего обеспечить факультативное применение правила иммунитетов во всех тех случаях, когда оно обычно применимо? Если дело обстоит именно так, то статья 28 вносит в проект элемент прогрессивного развития международного права.

5. Г-н ФЛИТАН напоминает членам Комиссии, что на ее предыдущей сессии ряд членов высказали оговорки в отношении проекта статьи 25, а Специальный докладчик до сих пор не убедил всех членов в необходимости данной статьи. Эта статья не касается всех лиц, действующих от имени государства, например премьер-министров, министров иностранных дел и в случае некоторых государств генеральных секретарей коммунистических партий, которые иногда выполняют функции, намного более важные, чем функции самих глав государств. А разве не была встреча между Генеральным секретарем Коммунистической партии Советского Союза и прези-

том II (часть вторая), стр. 38; d) статьи 4 и 5: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: e) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 144 и далее; f) статьи 7, 8 и 9 и комментарий к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 125 и далее; g) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 24 и далее.

Часть III проекта: h) статья 11: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренные тексты: там же, стр. 124, сноска 237, и *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 72, сноска 200; i) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 27 и далее; j) статьи 13 и 14 и комментарий к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 76 и далее; k) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 39 и далее; l) статьи 16, 17 и 18 и комментарий к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 82 и далее; m) статьи 19 и 20 и комментарий к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 78 и далее.

Часть IV проекта: n) статьи 21, 22, 23 и 24: там же, стр. 68—69, сноски 191—194; пересмотренные тексты: там же, стр. 73—74, сноска 206.

⁴ Тексты см. 1942-е заседание, пункт 10.

⁵ См. *Ежегодник...*, 1985 год, том I, стр. 329, 1921-е заседание, пункт 38.

дентом Соединенных Штатов Америки названа «встречей на высшем уровне»? Поэтому рамки статьи 25 не должны ограничиваться лишь единоличными суверенами и главами государств *stricto sensu*. Этот вопрос намного сложнее, чем подразумевается в предлагаемой статье.

6. Оратор склонен выступать за исключение проекта статьи 25 и сохранение проекта статьи 3. Если, несмотря на его доводы, проект статьи 25 будет сохранен, то потребуются внести ряд редакционных поправок. Так, является ли слово «должность», употребленное в первом предложении пункта 1, наиболее подходящим словом? Является ли верным упоминание «уголовной и гражданской юрисдикции» в этом предложении и «гражданской и административной юрисдикции» во втором предложении данного пункта? Во втором предложении пункта 1 французского текста понятие «признание» необходимо заменить понятием «предоставление». Кроме того, в подпункте *a* пункта 1 следует упомянуть движимое имущество.

7. Что касается проекта статьи 26, то оратор разделяет мнение тех членов Комиссии, которые предложили сохранить лишь один из нескольких способов процессуального извещения, упоминаемых в пункте 1, а именно извещение на адрес министерства иностранных дел для соответствующего государства. В пункте 3 целесообразно указать минимальный период, применимый в случае вынесения судебного решения при неявке в суд.

8. Проект статьи 27, как уже указывалось рядом членов Комиссии, ставит лишь проблемы редакционного характера.

9. Проект статьи 28, однако, содержит ряд сложных моментов и в его нынешнем виде представляется неприемлемым. В своем восьмом докладе (A/CN.4/396, пункты 6, 58 и 59) Специальный докладчик совершенно справедливо с беспокойством высказался за необходимость срочной разработки конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Однако статья 28 в ее нынешнем виде вызывает сомнение в целесообразности фактически всего проекта, хотя исключения, предусмотренные в статьях 12—20, уже вызвали значительные возражения. Тогда зачем поднимать тревогу? По мнению оратора, в конвенции важно гарантировать определенные минимальные привилегии и иммунитеты с некоторыми исключениями. Однако, если государствам будет дозволено отменять в одностороннем порядке данную минимальную гарантию, какова же будет польза от такой конвенции?

10. В заключение оратор указывает, что в Манильской декларации о мирном разрешении международных споров⁶ Генеральная Ассамблея призвала государства «включать, когда это целесообразно, в заключаемые двусторонние соглашения

и многосторонние конвенции действенные положения, касающиеся мирного разрешения споров» (раздел I, пункт 9). Поэтому одна из частей проектов статей о юрисдикционных иммунитетах должна быть посвящена этому вопросу.

11. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО говорит, что он одобряет идею отдельной статьи об иммунитетах единоличных суверенов и других глав государства, хотя в пункте 1*a*, *i* проекта статьи 3 они уже ассимилированы с понятием самого государства. Кроме того, именно эта ассимиляция в принципе объясняет, почему пункт 1*a* проекта статьи 25, перекликающийся с пунктом 1*a* пункта 1 статьи 15, касается лишь процедур, применимых к частному недвижимому имуществу и, очевидно, не распространяется на частное движимое имущество. Примечательно, что пункт 1*b* и *c* проекта статьи 25 соответствует пункту 1*b* статьи 15, равно как в пункте 1*c* подтверждается принцип, на котором основано изъятие из иммунитета, предусматриваемое в статье 12.

12. Проект статьи 26 не представляет каких-либо сложностей в том, что касается возбуждения разбирательства против самого государства. В подобных случаях наиболее часто применяется метод извещения министра иностранных дел как законного представителя правительства на международном уровне. Однако в дополнение к трем предусмотренным в пункте 1 методам можно также рассмотреть возможность извещения через посредство судебного исполнителя, как это принято в судебной практике французского типа. В случаях, когда в роли истца выступает какое-либо образование, обладающее самостоятельной правосубъектностью, или же государственный орган, приказ о вызове в суд, в особенности если он издается судебной властью, должен вручаться судебным исполнителем.

13. Предусматриваемое в пункте 3 проекта статьи 26 продление сроков представляет собой сложную проблему, поскольку крайне важно не допустить какой-либо неясности или применения судьей дискреционной власти. Поэтому необходимо уточнить применимые временные рамки и предусмотреть, например, чтобы правила определения и продления сроков соответствовали тем, которые действуют в суде государства суда. Эти замечания также относятся и к пункту 4, в котором рассматриваются сроки для подачи ходатайства об отмене судебного решения.

14. Пункт 1 проекта статьи 27 необходимо привести в соответствие с общими принципами административного права, согласно которым суд не может наложить запрет на какие-либо действия государства в случае спора, касающегося *ultra vires*.

15. Оратор говорит, что ему понятны те опасения, которые вызывает проект статьи 28. При нынешнем состоянии международных отношений возможны злоупотребления ограничениями иммунитетов и привилегий некоторых государств по усмотрению государства, совершающего такие злоупотребления. Поэтому целесообразно включить положение, регулирующее полномочия

⁶ Резолюция 37/10 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 1982 года, приложение.

ограничивать и расширять иммунитеты и привилегии. Однако в целях четкого указания того, что перечень причин, которые могут быть использованы для обоснования ограничений иммунитетов и привилегий, не является лишь простым указанием, возможно, было бы целесообразно использовать более строгую формулировку, указывающую, например, что «ни одно государство не может ограничить или расширить иммунитеты и привилегии другого государства, признаваемые настоящими проектами статей, за исключением случаев . . .».

16. В заключение оратор благодарит Специального докладчика за успешное осуществление им возложенной на него задачи подготовки и представления его последнего доклада (А/CN.4/396), который, как и предыдущие, показал, как глубоко изучил он данную тему.

17. Г-н ДЖАГОТА говорит, что основной вопрос в отношении статьи 25 заключается в том, чтобы решить, необходимо ли и целесообразно ли включить ее в проект статей. Специальный докладчик сделал вывод, что данная статья «совершенно необходима по историческим и практическим причинам» (А/CN.4/396, пункт 41), однако ограничил ее иммунитетами глав государства *ratione personae*, которые сохраняются на протяжении всего срока их пребывания в должности, при некоторых признанных исключениях. Поскольку формулировка проекта статьи 25, очевидно, основывается на статье 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и других аналогичных положениях, иммунитеты суверенов и глав государств *ratione materiae* предположительно охватываются другими статьями, касающимися иммунитетов государств. По-видимому, именно в силу этого различия Специальный докладчик решил разработать проект статьи 25, а суверенов или глав государств включить в определение «государство», приводимое в пункте 1а статьи 3.

18. Остается выяснить вопрос, не могут ли личные иммунитеты суверенов или глав государства, ограниченные по своему масштабу, регулироваться обычным международным правом или взаимным признанием законов и обычаев другой страны за счет внесения соответствующей поправки в проект статьи 4 или дополнительного разъяснения данного положения. Однако если будет решено сохранить проект статьи 25 (а оратор не выступает принципиально против ее сохранения), то необходимо рассмотреть еще целый ряд моментов.

19. Первый касается вопроса о том, следует ли ограничивать исключение, предусматриваемое в пункте 1а статьи 25 «частным недвижимым имуществом, которое расположено на территории государства суда», или же охватить им также частное движимое имущество. По его личному мнению, пункт 1а следует сохранить в неизменном виде, поскольку за счет того, что движимое имущество суверена или главы государства, подпадающее под действие пункта 1b или пункта 1с, не пользуется иммунитетом, оно будет обеспечи-

ваться соответствующей гарантией. Аналогичное положение применяется к послам в соответствии с пунктом 1а статьи 31 Венской конвенции 1961 года.

20. Другой момент, который может быть рассмотрен Редакционным комитетом, касается вопроса о том, нет ли необходимости заменить формулировку «коммерческая деятельность», использованную в пункте 1с, словами «коммерческие контракты», встречающимися в статье 12 и в других статьях проекта. Этот вопрос не должен вызвать значительных трудностей, поскольку выражение «коммерческая деятельность» встречается в пункте 1с статьи 31 Венской конвенции 1961 года.

21. Редакционный комитет должен также рассмотреть охват и значение терминов «суверен» и «глава государства», в связи с чем внимание Комиссии уже было обращено на статью 1 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, в которой термин «глава государства» имеет относительно широкое толкование. Необходимо будет также рассмотреть вопрос о том, охватывают ли обсуждаемые термины членов семей суверена или главы государства, его штат и личную прислугу, и, соответственно, вопрос о необходимости отдельного положения относительно неприкосновенности его личности и резиденции, или же будет достаточен пункт 2 проекта статьи 25. Необходимо также уточнить, обязан ли суверен или глава государства давать показания в качестве свидетеля? Все эти моменты охватываются Венской конвенцией 1961 года.

22. Оратор согласен, что в целях ясности и соответствия пункту 1а, i проекта статьи 3 слово «единоличный» следует исключить из выражения «единоличный суверен» в статье 25.

23. В связи с замечанием, сделанным г-ном Пирзодой на предыдущем заседании, оратор отмечает, что раздел 86 Гражданско-процессуального кодекса Индии с внесенными в него поправками⁷ совершенно определено предусматривает возбуждение судебного разбирательства против иностранного государства, причем данное положение рассматривается как распространяющееся на правителя иностранного государства. В праве Индии используется термин «правитель», а не «суверен», и в разделе 87 А, подраздел 1b, Гражданско-процессуального кодекса «правитель» определяется как лицо, которое в настоящий момент признается центральным правительством в качестве главы государства.

24. Переходя к проекту статьи 26, касающемуся процессуального извещения, оратор предлагает изменить пункт 1 таким образом, чтобы он предусматривал использование в первую очередь дипломатических каналов, кроме случаев, когда специальные соглашения или обязательные международные конвенции предусматривают иные

⁷ India, *The Code of Civil Procedure, 1908* (As modified up to the 1st May 1977), pp. 32—33.

процедуры. При отсутствии дипломатических каналов или других соглашений и конвенций извещение может направляться заказной почтой, требующей расписки в получении, на имя главы министерства иностранных дел соответствующего государства.

25. Последняя часть пункта 3 статьи 26, в которой говорится: «и об истечении периода времени, который должен в разумных пределах продлеваться», — будет улучшена, если указать конкретное время, например два месяца, как предлагается в седьмом докладе Специального докладчика (A/CN.4/388, пункт 127), либо другой соответствующий срок.

26. Что касается пункта 1 проекта статьи 27, основанного на первоначальном тексте проекта статьи 22, то, вероятно, он может быть пересмотрен Редакционным комитетом с учетом пересмотренного проекта статьи 22, представленного Специальным докладчиком Комиссии на ее предыдущей сессии⁸. Следует также пересмотреть рамки пункта 3 статьи 27 для определения случаев, когда требуется покрытие издержек.

27. Отмечалось, что проект статьи 28 является слишком гибким и может быть назван «мягким»; поэтому оратор считает, что вопросы ограниченного и расширенного применения проектов статей должны быть разделены и рассматриваться в двух отдельных пунктах. Вопрос ограниченного применения, безусловно, не может возникать в отношении нормы или принципа иммунитетов государств, провозглашенных в проекте статьи 6, и для уточнения этого положения оратор предлагает включить в пункт, касающийся ограниченного применения иммунитетов, слова «при соблюдении положений статьи 6». Однако расширенное применение проектов статей будет иметь намного более широкие рамки и не должно зависеть от положений статьи 6.

28. В заключение оратор заявляет, что он поддерживает предложение г-на Разафиндраламбо во избежание диспропорции взаимных мер об исключении или изменении выражения «в том объеме, какой представляется ему необходимым».

29. Г-н УШАКОВ говорит, что проект статьи 25 является не только ненужным, но и опасным, поскольку он представляет собой отступление от установленных норм и конвенций, причем некоторые из них были разработаны самой Комиссией и многие уже вступили в силу. Например, в статье 21 Конвенции о специальных миссиях 1969 года рассматривается статус главы государства и лиц высокого ранга. Оратор желает особо выделить именно статус последних. В пункте 1 статьи 21 Конвенции 1969 года также упоминаются преимущества, привилегии и иммунитеты, которые признаются международным правом, а статья 31 касается иммунитета от юрисдикции, которым пользуются представители посылающего государства, в том числе главы го-

сударства, возглавляющие специальную миссию. Конвенция 1969 года, таким образом, регулирует вопросы, охватываемые проектом статьи 25. Однако эти вопросы также рассматривались в Венской конвенции о представительстве государств 1975 года с точки зрения привилегий и иммунитетов, которыми пользуются представители государств в их отношениях с международными организациями универсального характера. Статья 50 Конвенции 1975 года касается статуса главы государства и лиц высокого ранга, являющихся членами делегаций. Пункт 1 данной статьи предусматривает, что

1. Глава государства или каждый член коллегиального органа, выполняющего функции главы государства... пользуется... помимо того, что предоставляется ему в силу настоящей Конвенции, возможностями, привилегиями и иммунитетами, которые признаются международным правом за главами государств.

Из этого видно, что уже существуют нормы, применимые к иммунитетам и привилегиям, предоставляемым главам государств и другим лицам высокого ранга на территории принимающего государства.

30. Помимо того что проект статьи 25 не нужен, он поднял ряд сложных вопросов. Обладает ли единоличный суверен или глава государства иммунитетом от уголовной и гражданской юрисдикции лишь «в течение его пребывания в должности»? Обладает ли иммунитетом бывший глава государства, возглавляющий специальную миссию или делегацию? Что же касается иммунитета от уголовной юрисдикции, упомянутого в пункте 1, то оратор интересуется, какого рода преступления при этом подразумеваются: преступления, совершенные главой государства в его собственной стране (подпадающие под действие внутреннего права), или преступления, совершенные на территории государства суда? В случае преступлений против мира и безопасности человечества один из принципов международного права, признанный Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедший отражение в приговоре трибунала⁹, а именно принцип III гласит:

То обстоятельство, что какое-либо лицо, совершившее действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, действовало в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства, не освобождает такое лицо от ответственности по международному праву.

31. С учетом вышеизложенного оратор по-прежнему придерживается своего мнения, что проект статьи 25 является излишним и опасным, поскольку противоречит установленным нормам. Более того, ему непонятна причина, почему проекты статей, касающиеся иммунитетов государств, должны затрагивать иммунитеты лиц, представляющих государство, так как данный вопрос охватывается другими конвенциями, в том числе Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года.

32. Проект статьи 26 резко противоречит принятой в предварительном порядке статье 9 и

⁸ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 73—74, сноска 206.

⁹ Ежегодник..., 1950 год, том II, стр. 374—378 англ. текста, пункты 95—127.

должен быть полностью изменен. Крайне трудно понять, каким образом всего лишь сам факт «процессуального извещения любым судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства» может налагать обязательства на данное государство. Но именно такой вывод следует из проекта статьи 26, в особенности из его пункта 3, где предусматривается, что против государства может быть вынесено судебное решение при неявке в суд в случае представления доказательств о соблюдении положений пункта 1. Суд какого-либо государства может выносить решения в отношении другого государства лишь в исключительных случаях, когда данное государство не может заявить об иммунитете, то есть в случаях, упомянутых в пункте 1 проекта статьи 9. О принятии единой нормы в отношении того, что следует рассматривать исключительным случаем, не может быть и речи; и поскольку правило таково, что государства пользуются иммунитетом, процессуальное извещение не может никоим образом влиять на иммунитеты. Поэтому оратор не понимает цели пункта 1 и просит пересмотреть проект статьи 26 в свете положений статьи 9.

33. Проекты статей 26 и 27, касающиеся судебных процедур, порождают некоторые трудности, в частности в плане терминологии. Термины, использованные в первоначальном английском тексте, касаются исключительно судебных процедур Соединенного Королевства и поэтому являются слишком специфичными. Это относится, например, к выражению «*by way of committal*», использованному в пункте 2 статьи 27, которое не имеет реального эквивалента в других языках.

34. В названии проекта статьи 27 правильное было бы говорить о «процессуальных иммунитетах», а не о «процессуальных привилегиях». Использованные в пункте 1 английского текста термины «*specific act*» и «*specified action*» являются слишком расплывчатыми. Необходимо определить охват этих терминов. Следует либо изменить формулировку данного пункта, либо определить в статье 2 проекта значения, присвоенные терминам и выражениям, использованным в указанном пункте. В пункте 2 было указано, что «штраф или наказание не налагаются на государство судом другого государства путем возложения обязательств...». Поскольку штраф никогда не может быть наложен на государство, можно задать вопрос о том, не имеется ли в виду представитель данного государства в суде и не следует ли на это четко указать. Оратор также отмечает некоторое противоречие между пунктами 1 и 2. При существующей формулировке пункта 2 можно предположить, что в противовес всему тому, что следует из пункта 1, суд может возложить обязательство на государство. Тем не менее оратор готов в принципе согласиться с принятием пункта 2 при условии изменения терминологии. Пункт 3, по мнению оратора, проблем не вызывает.

35. Переходя к проекту статьи 28, оратор считает, что нет необходимости рассматривать во-

просы ограничения иммунитетов и привилегий на основании договоров, конвенций или других международных соглашений между государствами, поскольку Комиссия косвенно признала путем предварительного принятия статьи 8 тот факт, что общее правило иммунитета государств и их собственности не является императивной нормой, и государства могут отступать от нее, в частности, на основе международных соглашений. Выражение «по причине взаимности» является неуместным. В то время как расширение иммунитетов является положительной мерой, которую государство может решить принять в отношении другого государства по причине взаимности, то же самое не может быть сказано об ограничении иммунитетов, представляющем собой одностороннюю негативную меру.

36. Поэтому формулировку проекта статьи 28 следует изменить для установления четкого разграничения между мерами, направленными на расширение иммунитетов, и мерами по их ограничению, являющимися на деле контрмерами, и внести в проект идею недискриминации, как это сделано в статье 47 Венской конвенции 1961 года. Эта статья, которая может быть полезным ориентиром, в пункте 2 предусматривает следующее:

2. ...не считается, что имеет место дискриминация,
 - а) если государство применяет какое-либо из положений настоящей Конвенции ограничительно ввиду ограничительного применения этого положения к его представителю в аккредитуемом государстве;
 - б) если по обычаю или соглашению государства предоставляют друг другу режим, более благоприятный, чем тот, который требуется положениями настоящей Конвенции.

Статья 47 не отвечает на вопрос о том, являются ли такие меры законными или представляют собой международно противоправное деяние, затрагивающее ответственность соответствующего государства или соответствующих государств.

37. Г-н БУТРОС ГАЛИ говорит, что в случае, если Комиссия решит сохранить проект статьи 25, ей следует распространить действие данной статьи на глав правительства в целях соответствия практике.

38. Поскольку почтовая служба во многих районах мира является ненадежной, то в пункте 1 проекта статьи 26 не следует упоминать извещение заказной почтой и предусмотреть лишь процедуру процессуального извещения через дипломатические каналы.

39. В проекте статьи 28 следует провести различие между мерами, ограничивающими иммунитеты, и мерами, расширяющими их. Такое различие может быть проведено на основании характера принимаемых мер (меры по ограничению или расширению иммунитетов); либо же в зависимости от способа принятия таких мер: в одностороннем порядке или в соответствии с международными договоренностями.

40. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ разделяет сомнения, высказанные другими ораторами относительно статьи 25, в особенности в связи с во-

просом о целесообразности включения в проект статей об иммунитетах государств статьи, касающейся суверенов и глав государств. Существуют лишь два возможных варианта. Либо иммунитеты суверена или главы государства вытекают из его положения как органа государства, и в этом случае положения пункта 1а, i проекта статьи 3 вполне достаточны; либо его иммунитеты являются личными иммунитетами, и тогда трудно объяснить, почему они должны быть включены в проект.

41. Существование таких личных иммунитетов является неоспоримым фактом, и в ряде международных конвенций это прямо признается. Однако если проект статей будет касаться этих иммунитетов, то необходимо кодифицировать применимые в данном случае нормы, в том числе и те, которые распространяются на членов семьи и прислугу суверена или главы государства. Несомненно, данный проект статей не должен касаться таких деталей.

42. Было предложено исключить из проекта статьи 3 упоминание суверенов или глав государства, что представляется вполне разумным. В действительности, в этом упоминании нет необходимости, поскольку глава государства является органом центральной государственной власти.

43. Если же большинство членов Комиссии пожелают сохранить проект статьи 25, то будет необходимо улучшить его редакцию. Например, прилагательное «единоличный», употребляемое перед словом «суверен», следует опустить. К тому же оратор твердо убежден, что данную статью следует вообще исключить. В этом случае необходимо будет изменить проект статьи 4 таким образом, чтобы указать, что суверены и главы государств не являются лицами, на которых распространяются настоящие статьи; такое исключение не затронет их статуса и положения по международному праву.

44. В отношении проекта статьи 26 оратор согласен с г-ном Бутросом Гали, что следует исключить упоминание извещений заказной почтой. Крайне важно, чтобы государство могло быть извещено о возбуждении разбирательства против него в другом государстве, что должно осуществляться по дипломатическим каналам. Извещение может быть направлено по дипломатическим каналам, даже если соответствующие страны и не имеют прямых дипломатических отношений.

45. В отношении проекта статьи 27 оратор не возражает против предложения г-на Ушакова изменить название «Процессуальные привилегии» выражением «Процессуальные иммунитеты», однако он не согласен с тем, что статья 27 повлияет на норму, излагаемую в статье 9. Статья 27 касается практических процессуальных вопросов, и в ней указываются преимущества, которые вполне уместно распространить на иностранные государства. Например, от государства никогда нельзя требовать гарантии покрытия издержек; этой цели и служит положение пунк-

та 3. Аналогичным образом иностранные государства следует освободить от штрафов и наказаний, в обычном порядке применимых в случае непредставления документов для целей разбирательства,— этому служит положение пункта 2. Пункт 1, однако, составлен в слишком общих выражениях и может сделать любое разбирательство бесполезным. Оратора не вполне убедили разъяснения, приведенные по данному вопросу Специальным докладчиком в его седьмом докладе (A/CN.4/388, пункт 131).

46. Проект статьи 28 касается ограничения и расширения иммунитетов и привилегий. В плане их расширения никаких проблем не возникает. Никаких возражений не может быть предъявлено государству, предоставляющему другому государству более широкие иммунитеты и привилегии, чем те, которые указаны в проекте статей. Ограничения иммунитетов и привилегий также не вызовут никаких проблем, если это осуществляется на основе соглашений между соответствующими государствами. Очевидно, два государства могут договориться между собой применять более ограниченную систему, чем та, которая приводится в проекте статей.

47. Совершенно иная ситуация складывается в случае принятия ответных мер или мер в порядке взаимности. Такое положение может толковаться двояко: как ограничение и как расширение иммунитетов и привилегий. Если одно государство истолковывает его как ограничение, то это может привести к его аналогичному толкованию другим государством в их взаимоотношениях. Это можно расценивать скорее как контрмеру, а не меру в порядке взаимности. Аналогичная аргументация будет применяться и в случае ограничения иммунитетов и привилегий по причине «соответствия с обычной практикой» другого государства.

48. Что касается формы проекта статьи 28, то оратор согласен с другими выступившими членами, которые настоятельно призывали к тому, чтобы вопросы ограничения и расширения рассматривались в отдельности. Он также согласен с г-ном Томушом (1942-е заседание), что статья 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года может служить образцом при подготовке новой редакции статьи 28.

49. В заключение он предлагает передать проекты статей 26—28 на рассмотрение Редакционному комитету вместе с любыми возможными изменениями, которые могут быть предложены Специальным докладчиком с учетом состоявшегося обсуждения. Что же касается проекта статьи 25, то Комиссия должна прежде всего решить вопрос о том, желает ли она сохранить данную статью; если ответ будет утвердительным, то статья может быть также передана на рассмотрение Редакционному комитету.

50. Г-н БАЛАНДА не считает проект статьи 25 сколько-нибудь целесообразным. Комиссия должна ограничиться юрисдикционными иммунитетами государств и не касаться вопроса иммунитетов глав государств или единоличных суве-

ренов. Однако если большинство членов Комиссии сочтет необходимым сохранить статью, то он предпочел бы, чтобы сфера ее применения была распространена на глав правительств в соответствии с существующей практикой, например в рамках ОАЕ. Он также предлагает более четко указать в первом предложении пункта 1 административную юрисдикцию, как это сделано во втором предложении.

51. Касаясь терминологии, использованной в статье 25, оратор предлагает, чтобы в пункте 1 *a*, *b* и *c* английский термин «proceeding» был переведен на французский язык выражением «action en justice», которое было использовано в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года.

52. В проекте статьи 26 Комиссии следует воздержаться от использования слишком специфичных терминов, которые могут не соответствовать юридическим процедурам всех стран. Название статьи следует пересмотреть, поскольку выражение «actes introductifs d'instance» имеет слишком ограниченное толкование.

53. В пункте 1, касающемся процессуальных извещений, по мнению оратора, ссылку на заказную почту, требующую расписки в получении — хотя почтовая служба и может быть ненадежной, — следует сохранить в добавление к извещению через дипломатические каналы, но извещение следует адресовать не на имя министра, а министерства иностранных дел, поскольку, в отличие от вербальной ноты, адресуемое министерству иностранных дел заказное письмо служит доказательством получения адресатом процессуального извещения в конкретную дату и позволяет высчитывать сроки.

54. Текст пункта 2 должен быть изменен, поскольку неверно говорить, что «любое государство, которое регистрирует явку на разбирательство, не может впоследствии возражать против несоответствия процессуального извещения...».

55. Пункт 3 предусматривает, что период времени, предоставляемый государству для явки, должен в разумных пределах продлеваться. Однако во внутреннем праве такие сроки могут быть различными по форме: количество полных дней, заранее устанавливаемая дата и т. д. Если указывается, что период должен продлеваться, то проект статьи может противоречить гражданско-процессуальному кодексу некоторых отдельных стран, в которых предусматривается, что срок должен составлять столько-то полных дней или истекать в определенную дату. Поэтому текст статьи не должен входить в столь подробные положения, а ограничиваться ссылкой на гражданско-процессуальные кодексы государств. В отношении срока, упоминаемого в пункте 4, оратор напоминает Комиссии, что на предыдущей сессии было предложено, чтобы срок составлял два месяца.

56. Что касается проекта статьи 28, то в случае, если государствам будет дозволено ограничивать и без того очень ограниченные иммуните-

ты, предусматриваемые другими статьями, весь проект юрисдикционных иммунитетов, которому Комиссия уделила столь много усилий, теряет свой смысл. Кроме того, в проекте статьи должно быть четко указано правило отказа от дискриминации.

57. И наконец, что касается возможности включения в проект положений, касающихся урегулирования споров, то оратор отмечает, что не все конвенции и проекты статей, подготовленные Комиссией, включают такие положения. Например, в случае проекта статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, Специальный докладчик г-н Янков не счел необходимым предусмотреть механизм урегулирования споров. Поэтому Комиссии необходимо определить жесткую линию, которой она будет придерживаться в связи с данным вопросом. Она может решить включать положения об урегулировании споров во все проекты, подготовляемые ею, либо раз и навсегда принять решения о невключении таких положений. Если же будет принято первое решение, то из всех проектов статей, предложенных в части VI, может быть сохранен лишь проект статьи 32.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

1944-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 13 мая 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Бутрос Гали, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флинтан, г-н Фрэнсис, г-н Янков.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение) [A/CN.4/388¹ A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, раздел E, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 1]

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ³ (продолжение)

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

³ Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

СТАТЬЯ 25 (Иммуниеты единоличных суверенов и других глав государства),

СТАТЬЯ 26 (Процессуальное извещение и судебное решение при неявке на суд),

СТАТЬЯ 27 (Процессуальные привилегии) и

СТАТЬЯ 28 (Ограничение и расширение иммунитетов и привилегий)⁴ (окончание)

1. Г-н МАККАФФРИ говорит, что у него есть несколько замечаний по проектам статей 26 и 27, которые он еще не затрагивал в своем предыдущем выступлении (1942-е заседание).

2. Проект статьи 26 о процессуальном извещении необходим для того, чтобы предусмотреть руководящие указания о способах процессуального извещения иностранных государств. Обычно бывают некоторые колебания относительно того, должно ли извещение направляться министру иностранных дел или же посольству соответствующего иностранного государства. В Соединенных Штатах Америки частный адвокат часто не знает, как процессуальное извещение доводить до сведения иностранного государства, и делались попытки направлять процессуальное извещение посольству соответствующего государства. Однако с 1976 года, когда был принят Закон об иммунитете иностранных сувере-

нов⁵, требуется (раздел 1608), чтобы извещение направлялось другими способами, весьма полными на те, которые излагаются в пункте 1 проекта статьи 26.

3. Оратор считает текст статьи 26 в целом приемлемым, но в то же время поддерживает предложение г-на Томушата (там же) заменить в пункте 1 слова «может быть осуществлено» словом «осуществляется», чтобы было ясно, что указанные методы извещения соответствуют требуемому. В противном случае стороны спора могут попытаться прибегнуть к другим методам. Он предложил изложить в иерархическом порядке методы, указанные в пункте 1. Тогда станет ясно, что первым методом, который следует использовать, является «любая специальная договоренность» между государством суда и другим заинтересованным государством; если такой договоренности не достигнуто, то должен использоваться метод, соответствующий «любой международной конвенции», обязательной для обоих государств; наконец, при отсутствии такого договора извещение должно осуществляться заказной почтой или по дипломатическому каналу.

4. Использование заказной почты или дипломатического канала поднимает вопрос об определении того, кому извещение должно адресоваться и отправляться. По мнению оратора, оно должно адресоваться главе министерства иностранных дел, а не просто этому министерству, поскольку любой чиновник в этом случае может подписать квитанцию—а операция означает, что извещение принято во внимание.

5. Когда извещение осуществляется заказной почтой или по дипломатическому каналу, рекомендуется потребовать перевести судебную повестку и другие документы по делу на официальный язык соответствующего иностранного государства. Если это не делается, то, возможно, иностранному государству потребуется определенное время для выяснения сути иска. Тем временем квитанция будет подписана, и извещение будет считаться действительно осуществленным. Оратор согласен с г-ном Разафиндраламбо (1943-е заседание) в том, что, если необходимо указать на официальный характер документов, их следует рассылать служащим суда государства суда, а не частным тяжущимся.

6. Высказывались сомнения относительно целесообразности направлять извещения заказной почтой вследствие ненадежности почты в некоторых странах. Оратор не видит препятствий против рассылки извещений заказной почтой; если документы адресуются главе министерства иностранных дел и требуется подписанная квитанция, то не возникает никакой проблемы. Если документ не пришел в место своего назначения или пришел туда, но квитанция не возвращена отправителю почтовым отделением, то считается, что извещение не было доставлено. Несом-

Часть I проекта: а) статья 1, пересмотренная, и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 124; б) статья 2: там же, стр. 119, сноска 224; положения, принятые в предварительном порядке Комиссией,— пункт 1 а и комментарий к нему: там же, стр. 124; пункт 1 г и комментарий к нему: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 37; с) статья 3: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 38; d) статьи 4 и 5: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: e) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 144 и далее; f) статьи 7, 8 и 9 и комментарий к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 125 и далее; g) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 24 и далее.

Часть III проекта: h) статья 11: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренные тексты: там же, стр. 124, сноска 237, и *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 72, сноска 200; i) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 27 и далее; j) статьи 13 и 14 и комментарий к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 76 и далее; k) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 39 и далее; l) статьи 16, 17 и 18 и комментарий к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 82 и далее; m) статьи 19 и 20 и комментарий к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 78 и далее.

Часть IV проекта: n) статьи 21, 22, 23 и 24: там же, стр. 68—69, сноски 191—194; пересмотренные тексты: там же, стр. 73—74, сноска 206.

⁴ Тексты см. 1942-е заседание, пункт 10.

⁵ *United States Code, 1976 Edition, vol. 8, title 28, chap. 97; воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property (Sales No. E/F.81.V.10), pp. 55 et seq.*

ненно, заказная почта всегда должна рассматриваться как вспомогательное средство извещения, которое следует использовать лишь в том случае, если не удалось применить другие методы.

7. Переходя к проекту статьи 27, оратор отмечает, что пункт 1 касается понятия, именуемого в правовой системе его страны, как «injunctive relief». Существуют два вида такого предписания: утвердительное постановление предпринять определенные действия или отрицательное постановление воздержаться от определенных действий. Следует отметить, что даже в тяжбе между частными лицами суды Соединенных Штатов испытывают большие колебания при вынесении постановления об утвердительном предписании.

8. Как и г-н Ушаков (там же), оратор считает, что пункт 1 следует сделать более ясным. В нынешнем виде он имеет слишком общую формулировку. Что касается утвердительных постановлений, то имеются определенные формы предписания, применения которых можно добиваться в суде против иностранного государства. Например, иностранному государству может быть предписано выполнять арбитражное соглашение. Должна также существовать возможность предписать иностранному государству выполнить договор, например, на поставку товаров, а в противном случае выплатить компенсацию. Отрицательное постановление может запрещать перемещение собственности или авуаров с территории государства суда.

9. В формулировку пункта 1 г-н Маккаффри предлагает добавить исключаящую оговорку, касающуюся постановлений в отношении собственности, с тем чтобы охватить ситуацию, затрагиваемую в проекте статьи 22. Она может иметь форму вступительной клаузулы, такой как: «Без нанесения ущерба постановлениям, касающимся собственности». Кроме того, оратор предлагает вставить слова «помимо выплаты денег» после слов «совершить какое-либо конкретное действие». Это дополнение даст понять, что суд государства суда имеет полномочия давать распоряжения о выплате денег по иску против другого государства.

10. Пункт 2 проекта статьи 27 — это сложное положение. Представляется, что против другого государства можно применить определенные формы санкций. Санкции уголовного характера, несомненно, в любом случае исключаются, и, по мнению оратора, в этом состоит цель слов «путем возложения обязательств». Однако в чисто гражданском плане, если государство-ответчик отказывается выполнить постановление — представить определенные документы или доказательства, то обычно применяемая санкция состоит в том, что суд исходит из правдивости утверждения истца по делу. Такой практики придерживаются суды Соединенных Штатов в частных тяжбах, и норма такого рода может применяться к иностранному государству.

11. Наконец, касаясь пункта 3, г-н Маккаффри соглашается, что в тех случаях, когда иностран-

ное государство является истцом по делу, от него может быть потребовано обеспечение в отношении издержек, которые ему, возможно, придется выплатить в том случае, если оно проиграет процесс.

12. Г-н МАХЬЮ считает, что, хотя проекты статей 25—28, возможно, кажутся тривиальными, на первый взгляд, они поднимают ряд проблем, появившихся в ходе обсуждения.

13. В случае проекта статьи 25 вопрос состоит в том, должен ли текст о юрисдикционных иммунитетах государств включать положения об иммунитетах *ratione personae* единоличных суверенов и глав государств. Конечно, можно исходить из того, что такие положения явятся полезным дополнением к действующим дипломатическим конвенциям, что было бы целесообразно установить государственную практику в рамках норм обычного международного права и что необходимо попытаться провести разграничение между государственной собственностью и частной собственностью единоличных суверенов и глав государств, поскольку правовые нормы, применимые в первом и во втором случаях, не являются одинаковыми. Однако другие доводы говорят против принятия положений такого рода, поскольку проекты статей касаются юрисдикционных иммунитетов государства как юридического лица, а не иммунитетов его представителей как физических лиц, и можно сказать, что иммунитеты *ratione personae*, которые уже регламентируются действующими дипломатическими конвенциями, неуместно включать в этот проект.

14. Кроме того, доводом в пользу исключения статьи 25 являются различные проблемы, возникающие в связи с формулировкой этой статьи. Если будет принято решение сохранить эту статью, ее охват — который, по мнению некоторых членов, должен распространяться на глав правительств и даже на министров и семью единоличного суверена или главы государства — и определение терминов «единоличный суверен» и «глава государства», несомненно, породят определенные трудности. Имеется несколько категорий единоличных суверенов и глав государств. Некоторые монархи представляют государство, реально не осуществляя каких-либо полномочий, в то время как другие являются одновременно и сувереном, и главой государства, и даже главой правительства; то же относится к главам государств, которые часто, особенно в Африке, являются также главой правительства, а иногда занимают ряд министерских постов. Однако во многих социалистических странах и странах «третьего мира» лицо, занимающее высшую должность в государстве, не осуществляет ни одной из этих функций, что еще больше осложняет дело.

15. Необходимо учитывать, что единоличные суверены и главы государств находятся в особой ситуации даже во внутригосударственном праве. Они постепенно стали неподотчетными не только в политическом плане — поскольку политическую ответственность обычно берет на себя

глава правительства, — но и в правовом отношении, поскольку во многих странах они пользуются иммунитетом от юрисдикции национальных судов. Глава государства или суверен, совершая официальную поездку за рубеж, пользуется иммунитетами главы миссии согласно действующим дипломатическим конвенциям и соответствующим нормам обычного международного права. Но что произойдет, если во время частной поездки или поездки за рубеж инкогнито или при использовании собственности, находящейся за рубежом, суверен или глава государства наносит ущерб? Можно ли будет возбудить разбирательство против него? Может ли он ссылаться на свой статус главы государства или суверена, требуя иммунитета от юрисдикции? Или ему придется отвечать за последствия своих действий как любому другому лицу?

16. Эти вопросы тесно связаны с вопросом о юрисдикционных иммунитетах государств, поскольку нередко будет необходимо определить, какая частная собственность единоличного суверена или главы государства используется в государственных целях и тем самым пользуется иммунитетами и привилегиями, которые стремится определить Комиссия, и какая собственность используется исключительно в личных целях с тем, чтобы в отношении ее можно было возбудить судебное разбирательство.

17. Именно с этой точки зрения следует рассматривать вопрос об иммунитетах *ratione personae* единоличных суверенов и глав государств. Цель состоит не в том, чтобы заполнить какие-либо пробелы, давая определение иммунитету, которым пользуются единоличные суверены и главы государств, а лишь учесть иммунитет, предоставляемый им в соответствии с дипломатическими конвенциями и другими нормами международного права; кроме того, следует предусмотреть, что единоличный суверен или глава государства пользуется иммунитетом от юрисдикции в отношении всей собственности, даже частной, которую он использует в государственных целях и которую следует отличать от собственности, используемой исключительно в личных целях.

18. По этим причинам было бы лучше опустить проект статьи 25, хотя рассматриваемые в нем вопросы не следует оставлять без внимания. С этой целью целесообразнее всего было бы просто включить новый подпункт *d* в проект статьи 4, содержащий ссылку на иммунитеты и привилегии единоличных суверенов и глав государств, признаваемые в соответствии с действующими дипломатическими конвенциями и другими действующими нормами международного права. Кроме того, в статью 15 можно включить дополнительное положение, устанавливающее, что частная собственность единоличного суверена или главы государства, используемая в государственных целях, в том числе и в целях организации миссий государства, пользуется иммунитетом от юрисдикции точно так же, как и государственная собственность.

19. Вопрос о методах процессуального извещения, затрагиваемый в пункте 1 проекта статьи 26, следует рассматривать с двух различных точек зрения: с точки зрения государства и с точки зрения лица, действующего против государства. Для государства-ответчика, которое должно быть официально уведомлено о возбужденном против него разбирательстве, уведомление по дипломатическому каналу, несомненно, является наиболее подходящим методом. Однако частному лицу часто приходится предъявлять, например для целей возмещения, доказательства того, что извещение было осуществлено; в этом случае весьма эффективным средством является направление заказного письма, при вручении которого требуется подписать квитанцию, поскольку это дает необходимые доказательства. Поэтому в пункте 1 статьи 26 следует уточнить, что процессуальное извещение должно осуществляться по дипломатическому каналу или, при необходимости, заказной почтой, получение которой удостоверяется подписанной квитанцией.

20. Содержащееся в пункте 2 положение на первый взгляд кажется очевидным. Тем не менее следует признать, что явка представителя государства в суд не исключает возможности неправильного совершения процессуального извещения. Поэтому государство должно быть в состоянии ссылаться на неправильность, особенно когда при расчете сроков представления встречного иска учитывается дата процессуального извещения. Если разрешить государству выдвигать возражения, то это, несомненно, не будет иметь последствий для существа дела и не изменит последствий явки представителя государства в суд.

21. Пункт 1 проекта статьи 27 является полезным, но составлен в таких расплывчатых формулировках, что ему могут быть даны различные толкования. Государство суверенно, в силу чего ему не могут быть навязаны определенные обязательства. Но, поскольку личная явка часто является обязательной при уголовном разбирательстве, необходимо обеспечить, чтобы в случае, когда государство вызывается в суд на такое разбирательство, не применялись никакие меры принуждения против его представителя с тем, чтобы заставить его явиться в суд. Проблема в основном носит редакционный характер и может быть решена Редакционным комитетом.

22. В проекте статьи 28 следует особо предусмотреть ограничение или расширение иммунитетов и привилегий, требуемых в соответствии с договором, конвенцией или каким-либо другим международным соглашением. Следует также провести разграничение между мерами, принимаемыми в одностороннем порядке, или встречными мерами, мерами, принимаемыми по договоренности (с одной стороны), и мерами по расширению и ограничению иммунитетов и привилегий (с другой). Эти три категории мер следует рассматривать отдельно, с тем чтобы статья 28 не ставила под сомнение привилегии и иммунитеты, предоставляемые государствам в рамках международного права.

23. Сэр Иэн СИНКЛЕР указывает, что проблема в отношении проекта статьи 25 состоит в том, что его текст, предложенный Специальным докладчиком, включает положение по существу. В этой статье делается попытка дать ответ по существу на вопрос об объеме иммунитетов, которыми пользуется единоличный суверен или глава государства в отношении действий, совершаемых им в личном качестве. При формулировании этой статьи Специальный докладчик многое взял из статьи 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, приравняв статус суверена или главы государства к статусу посла. Этот подход является вполне логичным, и то же самое решение можно найти в Законе Соединенного Королевства об иммунитете государств 1978 года (*State Immunity Act 1978*)⁶.

24. Однако возникает вопрос о необходимости включать в проект статью такого рода. Оратор лично считает, что статья 25 не является абсолютно необходимой, поскольку в ней затрагивается одна из форм дипломатического личного иммунитета, в то время как сам проект имеет отношение к иммунитетам государства. Прения показали, что любая попытка сформулировать положение по существу по образцу статьи 25 приведет к серьезным трудностям. Возникнет спорный вопрос о режиме, который следует предоставить главе правительства и министру иностранных дел. Кроме того, неизбежно придется затронуть вопрос о членах семьи и частных домашних работников суверена или главы государства, как это имеет место в существующих дипломатических конвенциях.

25. Было предложено затронуть эту проблему в статье 4, цель которой состоит в охране иммунитетов в рамках существующих конвенций. Специальный докладчик включил в этот проект статьи ссылку относительно «лиц, пользующихся международной защитой, в соответствии с Конвенцией 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов». В этой Конвенции упоминаются министр иностранных дел, премьер-министр и другие государственные деятели. Однако, к сожалению, в ней не говорится об иммунитете от гражданской юрисдикции.

26. Оратор считает, что, возможно, этот вопрос нецелесообразно затрагивать в статье 4. В пункте 1а, i проекта статьи 3 слово «государство» определено как включающее «суверена или главу государства», а это означает, что суверен или глава государства действует в официальном качестве. Для решений этой проблемы необходима оговорка, которая гарантировала бы эту ситуацию в соответствии с нормами обычного права, регламентирующими действия, совершаемые в личном качестве или относящиеся к частной собственности. Поэтому оратор предлагает превратить статью 25 в положение процедурного или

гарантирующего характера и, возможно, сформулировать ее следующим образом:

«Настоящие статьи не наносят ущерба объему иммунитета, как иммунитета от юрисдикции, так и иммунитета от ограничительных мер в отношении частной собственности единоличного суверена или главы государства, которыми они пользуются в соответствии с международным правом в отношении действий, совершаемых ими в личном качестве».

27. Что касается проекта статьи 26 и особенно методов процессуального извещения, упомянутых в пункте 1, то, по мнению оратора, нецелесообразно использовать заказную почту. Использование дипломатического канала — это метод, при помощи которого отдельный тяжущийся может обеспечить доставку извещения соответствующему органу в иностранном государстве. Не исключено, что тяжущийся может не знать, какому точно министерству или департаменту следует направить документ, и использование дипломатического канала является гарантией того, что документы попадут по назначению.

28. Относительно проекта статьи 28 оратору особенно нечего добавить к своим предыдущим замечаниям (1942-е заседание), он хочет лишь отметить трехсторонний характер соответствующих взаимоотношений. Необходимо учитывать интересы частного тяжущегося, государства суда и иностранного государства, следует гарантировать интересы всех трех сторон. Г-н Ушаков предложил (1943-е заседание) в качестве модели для изменения формулировки статьи 28 использовать статью 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Это предложение привлекательно, но следует помнить, что отношения, предусмотренные в статье 47 Венской конвенции 1961 года, носят двусторонний характер, затрагивая лишь посылающее государство и государство пребывания. Кроме того, необходимо разъяснить концепцию «более благоприятного режима», использованную в пункте 2b этой статьи 47.

29. В заключение сэр Иэн Синклер соглашается с г-ном Рифагеном (1942-е заседание) относительно необходимости обеспечивать гарантированный минимум, или «сердцевину», иммунитетов, который нельзя ограничивать. Эти иммунитеты применяются к действиям, совершаемым во исполнение прерогатив государственной власти. Оратор также соглашается с предложением рассматривать отдельно вопросы о расширении и ограничении иммунитетов.

30. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС отмечает, что чрезвычайно трудно изучать проекты статей о юрисдикционных иммунитетах на основе перевода на испанский и другие языки. Для того чтобы понять значение различных положений, читателю приходится каждый раз обращаться к тексту на английском языке. Однако это не просто вопрос перевода. Проблема имеет более глубокий смысл. Она обусловливается тем фактом, что текст был составлен с учетом лишь одной единственной

⁶ United Kingdom, *The Public General Acts, 1978*, part 1, chap. 33, p. 715; воспроизводится в United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, pp. 41 et seq.

правовой системы, а именно системы общего права. Используемые правовые концепции и термины относятся исключительно к этой системе, и буквальный перевод проектов статей лишен смысла.

31. Например, термин «proceeding» на испанский язык был переведен буквально как «procedimiento» — термин, обозначающий весь процесс передачи дела на рассмотрение судов, в то время как правильными терминами были бы «proceso», «litigio» или «demanda». Другим примером является перевод на испанский язык заголовка проекта статьи 26 «Citación y fallo en rebeldía». Государство не может по определению быть rebelde (недисциплинированным). Надлежащим выражением является «fallo por ausencia o en contumacia». Кроме того, в пункте 1 статьи 26 термин «writ» переведен термином «mandamiento», который означает заповеди бога и, несомненно, является неправильным. В этом случае текст должен содержать ссылку на «notificación» или «mandato».

32. Невозможно работать лишь с текстом на английском языке. Не все страны, которые будут подписывать конвенцию о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, являются англоговорящими и, конечно, не все являются странами общего права. Испаноговорящие страны с населением в общей сложности 300 млн. человек, а также франкоговорящие страны, СССР, Китай и другие имеют правовые системы и структуры, которые коренным образом отличаются от той, на основе которой составлены проекты статей. Оратор хотел бы представить Редакционному комитету определенные замечания и предложения относительно способа перевода или, скорее, переложения положений текста на английском языке на испанский язык.

33. В данных обстоятельствах невозможно делать какие-либо замечания по различным проектам статей, но оратор хотел бы, тем не менее, отметить, что, как заметили г-н Ушаков (1943-е заседание) и г-н Махью, проект статьи 25 бесполезен, поскольку он затрагивает вопросы, уже охваченные не только статьями 4 и 13 проекта, но и действующими дипломатическими конвенциями.

34. Г-н АРАНДЖО-РУИС заявляет, что проекту статьи 25 действительно не место в тексте, определяющем юрисдикционные иммунитеты государств и их собственность. Когда глава государства выступает в качестве органа государства, возникает единственный вопрос: пользуется ли иммунитетом государство в этом случае. Если пользуется, то глава государства также пользуется иммунитетом. С другой стороны, вопросы, относящиеся к деятельности главы государства как частного лица, не должны рассматриваться в проектах статей. Эти вопросы и в будущем должны охватываться нормами обычного международного права или — реже — международными конвенциями. Вероятно, целесообразнее всего, как предлагает сэр Иэн Синклер, было бы исключить статью 25 и специально указать, что

проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности не охватывают иммунитеты «*ratione personae*» единоличных суверенов и глав государств или лиц, связанных с ними. Необходимо даже пойти несколько дальше и упомянуть других лиц, занимающих высокие посты в государстве.

35. Г-н ФРЭНСИС говорит, что он ограничит свои замечания статьей 25, которую не следует исключать из проекта. Государства возникают и исчезают, а институт главы государства всегда остается. Рассматривая проблему суверенов и других глав государств, Комиссия должна помнить о соответствующих положениях предыдущих конвенций и норм обычного международного права. Конвенция о специальных миссиях 1969 года имеет положения, относящиеся к главе государства, осуществляющему специальную миссию. Венская конвенция о представительстве государств 1975 года посвящает свою статью 50 «Статусу главы государства и лиц высокого ранга».

36. Следует отметить, что глава государства пользуется иммунитетами не только в том случае, когда он находится с официальным визитом в другой стране. Даже когда он выезжает за рубеж как частное лицо, международная вежливость требует дачи извещения о его поездке, с тем чтобы обеспечить ему уважительное отношение и дипломатическую защиту.

37. Следует приложить усилия, чтобы найти удовлетворительное решение. Одно из предложений состоит в том, чтобы затронуть этот вопрос в статье 4, другое — рассмотреть его в статье 15. Со своей стороны, оратор поддерживает высказанную сэром Иэном Синклером идею об отдельной статье. Комментарий к этой статье может затрагивать вопрос о членах семьи и домочадцах главы государства.

38. По его мнению, проекты статей должны быть последним словом по этому вопросу. Несомненно, имеются трудности, но Комиссия должна проявить достаточную смелость в их преодолении. Поэтому оратор настоятельно призывает сохранить в той или иной форме положения статьи 25, поскольку без них останется нежелательный пробел в проекте.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, выражает сомнения относительно необходимости в проекте статьи 25, который, по его мнению, является довольно путаным. Ведь в то время как проекты статей, находящиеся на рассмотрении, затрагивают юрисдикционные иммунитеты государств и их органов, проект статьи 25 более относится к защите частных лиц, осуществляющих свои политические или дипломатические функции. Этот вопрос стоит особняком — хотя и имеются некоторые точки соприкосновения — и уже затронут в ряде дипломатических конвенций.

40. Текст статьи 25 сам по себе также порождает проблемы, касающиеся различных конституционных систем стран, как отметили, в част-

ности, г-н Ушаков (1943-е заседание) и г-н Махью. С учетом путаницы, дублирования и трудностей конституционного характера, создаваемых этой статьей, видимо, следует не сохранять ее, особенно поскольку, как представляется, невозможно безоговорочно заявить, что глава государства пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции. Следует учитывать, что Комиссии представлен проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, касающийся в основном глав государств и правительств, которые могут быть признаны виновными в совершении таких преступлений при осуществлении ими своих функций. Соответственно в случае сохранения проекта статьи 25 Комиссии следует рассмотреть вопрос о включении оговорки относительно этой возможности.

41. В отношении проекта статьи 28 оратор испытывает трудности в связи с тем фактом, что Специальный докладчик поставил ограничение и расширение иммунитетов на одну доску. В той же мере, в какой представляется желательным расширять иммунитеты, представляется трудным ограничивать их до бесконечности, поскольку это сопряжено с риском застоя международной жизни. Целесообразнее всего было бы подготовить два отдельных положения: одно — ограничительного характера, касающееся ограничений, а другое — неограничительного характера, касающееся расширения.

42. Перейдя к вопросам процедуры и терминологии, Председатель обратил внимание Специального докладчика на пункт 2 проекта статьи 25, в котором говорится о наложении ареста или об исполнительных действиях, что может создать впечатление, будто речь идет лишь об этих двух мерах. Однако не следует забывать о наложении ареста на имущество должника у третьего лица или на суммы, причитающиеся должнику с третьего лица, о превентивном задержании и об обыске. Поэтому требуется более широкая формулировка, ведь в проекте статьи невозможно перечислить все исполнительные меры.

43. Говоря о процедурах извещения, указанных в пункте 1 проекта статьи 26, оратор отмечает, что заказная почта не всегда достигает адресата в развивающихся странах. Поэтому желательно найти процедуру, которую можно было бы использовать во всех ситуациях. В пунктах 3 и 4 английского текста использование слов «of arrears» после слов «judgment in default», очевидно, говорит о том, что заочное решение может быть вынесено лишь в случае неявки представителя государства в суд, хотя, несомненно, имеются другие формы невыполнения обязательств. Оратор настоятельно призывает Специального докладчика не ссылаться на процедуры, слишком тесно связанные с одной правовой системой, и предлагает в этой связи просто дать ссылку на судопроизводство государства суда.

44. К сожалению, в пункте 1 проекта статьи 27 не проводится разграничение между существенными нормами и процессуальными нормами, не-

смотря на то обстоятельство, что эта статья озаглавлена «Процессуальные привилегии». Кроме того, оратор сомневается в уместности терминов, используемых в пункте 2. С учетом того, как трудно найти удовлетворительную формулировку, возможно, следует просто призвать государства выполнять все процедуры, к которым они имеют отношение. Соединенные Штаты Америки имеют способы заставить государства выполнять постановления суда, к которым относится и наложение штрафов. И предположить, что государства могут отказаться осуществить какую-либо меру, принятую в их отношении судом, — означает поощрять совершение ими достойных сожаления действий. Поэтому это положение должно быть составлено таким образом, чтобы государства не считали себя вправе действовать с чрезмерной свободой.

45. Г-н РЕЙТЕР заявляет, что, хотя он внимательно выслушал доводы членов Комиссии, желающих определить гарантированный минимум или «сердцевину» иммунитетов, от которых не будет допускаться отступления, он находит их точку зрения полностью нереалистичной, поскольку проекты статей затрагивают две противоположные концепции: государственной власти и администрации, причем первая составляет как раз ту сердцевину, о которой идет речь. Но провести это разграничение нелегко. Некоторые государства будут считать, что данный договор расширяет иммунитеты, в то время как другие будут утверждать обратное. Поэтому в конечном счете проект статьи 28 является удовлетворительным в его нынешнем виде.

46. Касаясь замечаний, сделанных г-ном Диас Гонсалесом и касающихся несоответствия между текстами на испанском и английском языках, г-н Рейтер напоминает, что он сделал такое же замечание относительно французского текста (1942-е заседание). Однако здесь это не столько проблема перевода, сколько проблема существа. Должна ли делаться ссылка на внутренние правовые системы или необходимо разрабатывать нормы международного права? Можно упомянуть о шести или семи внутренних системах на основе официальных языков, но даже в рамках одного языкового сообщества возникают различия в толковании. Например, в двух странах общего права — Соединенных Штатах Америки и Соединенном Королевстве — понятие «trust» имеет различные значения.

47. Поэтому оратор предлагает включить в посвященное определениям положение определения терминов, использованных Специальным докладчиком, поскольку они наиболее точно отражают его образ мышления. Эти определения должны быть независимы от какой-либо конкретной правовой системы и должны быть составлены лишь для целей нормы международного права. Например, термин «процессуальное извещение», использованный в проектах статей, означает действие, при помощи которого в каждой юридической системе частное лицо уведомляется о том, что против него возбуждено разбирательство. Давая определения такого рода,

Комиссия облегчит перевод на различные официальные языки, хотя это одновременно приведет к увеличению объема работы Специального докладчика. Затем технические термины можно будет включить в два глоссария: один — для определенной внутренней правовой системы, другой — для публичного международного права. Без этого второго глоссария Комиссия постоянно будет сталкиваться с трудностями.

48. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик), подводя итог обсуждению, отмечает, что жалобы в отношении терминологии, которые повторяются из года в год, в данном случае обусловливаются чрезвычайно сложным характером вопроса. Однако большой путаницы не должно возникать, поскольку члены Комиссии являются экспертами правовых систем своих стран, и Редакционный комитет также сможет дать дополнительные разъяснения. Кроме того, оратор в своем качестве Специального докладчика постарается развеять все сомнения, порождаемые вариантами на английском и других языках, но следует помнить, что английский язык не является его родным языком и правовая система его страны не основывается на общем праве.

49. В наши дни, когда многие испытывают опасения по поводу предоставленной развитым странам свободы конфисковывать собственность иностранных государств и появления в результате этого множества тяжб, необходимо поддерживать равновесие. На Западе упор, по-видимому, делается на индивидуумов, которые составляют государство и без которых государство не будет существовать; в то же время в Африке и в Азии, если государство не обладает политической и экономической независимостью, индивидуум не в состоянии существовать.

50. В проекте статьи 25 ставится проблема существа, касающаяся личных иммунитетов суверенов и глав государств. Как лицо, которое аккредитовывалось сувереном, но не всегда при суверене, оратор не может согласиться с утверждением, что он ставил суверена выше главы государства. По его мнению, Комиссия не может игнорировать ту часть международного права, которую она намерена подвергнуть кодификации и прогрессивному развитию. Комиссия разработала ряд конвенций, охватывающих различные аспекты государственных иммунитетов, таких как Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года, Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года, Конвенция о специальных миссиях 1969 года, Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года и Венская конвенция о представительстве государств 1975 года. Ее внимание теперь переключилось на иммунитеты государств в целом, независимо от того, как эти иммунитеты формулируются. В конце концов, как неоднократно признавалось в европейском прецедентном праве, иммунитеты дипломатов являются государственными иммунитетами и как таковые могут быть изъяты государством, даже когда речь идет об их личных

иммунитетах; то же самое относится к иммунитетам суверена.

51. Однако невозможно охватить все замысловатые нормы обычного международного права, регламентирующие иммунитеты, которыми пользуются суверены и главы государств в своем личном качестве, и Комиссия, возможно, пожелает предложить рассмотреть этот вопрос в качестве другой, отдельной темы. В этой связи он хотел бы привести пример Малайзии, члена АСЕАН, которая имеет 13 суверенов, и из их числа в порядке очередности раз в четыре года избирается монарх или, по индийскому праву, «иностранный правитель». Комиссия не должна упускать из виду такие случаи и подвергаться риску быть обвиненной в игнорировании статуса глав государств. О каких бы недостатках в международной практике ни шла речь, на них должна делаться определенная ссылка.

52. Оратор поддерживает предложенную сэром Иэном Синклером формулировку (пункт 26, выше) при условии, что настоящие статьи не наносят ущерба объему иммунитетов, которыми пользуются суверен или глава государства в своем личном качестве, а также в отношении своей частной собственности. Однако, возможно, следует добавить два дополнительных положения: во-первых, что в своем официальном качестве суверены и главы государств пользуются иммунитетами, указанными в проектах статей, и, во-вторых, что в своем личном качестве они пользуются иммунитетом от гражданской и уголовной юрисдикции во время своего пребывания на этом посту в соответствии с международным правом или в соответствии с обычаем, существующим в международном праве. В этом случае может быть сделана ссылка на обычное международное право. Оратор готов представить Редакционному комитету новый вариант статьи 25 с учетом этих положений, после чего эта статья может быть вновь передана Комиссии для принятия решения о том, следует ли сохранять ее. По его личному мнению, в проекте найдется место для статьи о статусе суверена или главы государства. Вопрос о том, должна ли она также охватывать глав правительств, следует кратко рассмотреть в комментарии, который, таким образом, может представить Комиссии основу для дальнейшего изучения. По его мнению, содержание проекта статьи 25 нельзя должным образом отразить в проектах статей 3 или 4.

53. Трудности, касающиеся терминологии, еще более рельефно выступают в проекте статьи 26, где более глубоко затрагиваются процессуальные вопросы. Однако замечания, высказанные г-ном Махью и г-ном Маккаффри, позволили значительно прояснить вопросы. Следует отметить, что эта статья, в которой говорится о способах процессуального извещения, затрагивает лишь те случаи, когда разбирательство уже возбуждено, но вопрос об иммунитете еще не решен. Оратор согласен с г-ном Томушато (1942-е заседание), что формулировка пункта 1 статьи 26 будет носить более позитивный характер, если слова «может быть осуществлено» заменить словом «осу-

ществляется». Он также согласен с необходимостью предусмотреть использование в первую очередь всех специальных существующих договоров; затем дипломатических каналов и, наконец, если Комиссия пожелает, заказной почты. Это третье средство извещения еще используется в некоторых странах, и Комиссия должна следовать существующей государственной практике, а не игнорировать ее и не навязывать новые процедуры.

54. Что касается проекта статьи 27, то, по его мнению, заголовок «Процессуальные иммунитеты», предложенный г-ном Ушаковым (1943-е заседание), звучит довольно странно, по крайней мере в английском языке. «Суверенный иммунитет» — это довольно неудачная формулировка, и он пытался изменить этот термин в статье 236 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, но безуспешно. Английская законодательная система предпочитает термин «государственный иммунитет». Здесь вновь возникает проблема терминологии.

55. В пункте 1 проекта статьи 27 оратор пытался абстрагироваться от системы общего права и перефразировать, возможно, не совсем в понятной форме известное в общем праве понятие «specific performance». Однако оратор полностью согласен с разъяснениями, которые сделали в этой связи г-н Разафиндраламбо (там же), г-н Махью и г-н Маккаффри.

56. Что касается проекта статьи 28, то он разделяет мнение сэра Иэна Синклера о том, что иммунитеты всегда должны предоставляться в отношении действий, совершаемых в осуществление прерогатив государственной власти. Он также считает, что полезно было бы упомянуть о статье 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, как предложили г-н Томушат (1942-е заседание) и г-н Ушаков (1943-е заседание).

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия постановляет передать проекты статей 25, 26, 27 и 28 в Редакционный комитет.

Предложение принимается⁷.

Заседание закрывается в 13 час.

⁷ Рассмотрение текстов, представленных Редакционным комитетом, см. 1969-е заседание, пункты 68—108 (новые статьи 24, 25, 26 и 27) и 1969-е заседание, пункты 109—113, 1970-е заседание, пункты 1—45, 1971-е заседание, пункты 2—27 и 68—84, 1972-е заседание, пункты 1—16 (статья 28).

1945-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 14 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Бутрос Гали, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Янков.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, раздел E, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc. 1]

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ³ (продолжение)

СТАТЬЯ 2 (Употребление терминов), пункты 1 e и 2,

СТАТЬЯ 3 (Толкование терминов), пункт 1,

СТАТЬЯ 4 (Юрисдикционные иммунитеты, не подпадающие под сферу действия настоящих статей) и

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

³ Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: а) статья 1, пересмотренная, и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 124; б) статья 2: там же, стр. 119, сноска 224; положения, принятые в предварительном порядке Комиссией, — пункт 1 а и комментарий к нему: там же, стр. 124; пункт 1 г и комментарий к нему: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 37; с) статья 3: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 38; д) статьи 4 и 5: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: е) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 144 и далее; ф) статьи 7, 8 и 9 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 125 и далее; г) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 24 и далее.

Часть III проекта: h) статья 11: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренные тексты: там же, стр. 124, сноска 237, и *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 72, сноска 200; i) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 27 и далее; j) статьи 13 и 14 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 76 и далее; k) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 39 и далее; l) статьи 16, 17 и 18 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 82 и далее; т) статьи 19 и 20 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 78 и далее.

Часть IV проекта: n) статьи 21, 22, 23 и 24: там же, стр. 68—69, сноски 191—194; пересмотренные тексты: там же, стр. 73—74, сноска 206.

СТАТЬЯ 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей)⁴

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит членов Комиссии сделать свои замечания по положениям части I проекта статей, которые еще остается рассмотреть, а именно по статье 2, пункты 1e и 2, статье 3, пункт 1, и статьям 4 и 5.

2. Г-н ТОМУШАТ, касаясь пункта 1e проекта статьи 2, говорит, что желательно указать точное значение слова «интересы», поскольку охват этого слова неясен. Кроме того, важно использовать термины, которые легко перевести на другие языки, в том числе на те из них, которые не являются официальными языками Организации Объединенных Наций. Например, на немецком «интерес» — это широкое понятие, охватывающее политические интересы, которые, несомненно, не имеют отношения к контексту настоящих проектов статей. Вместо этого слова можно использовать выражение «охраняемый законом интерес», фигурирующее в другой статье.

3. Представляется, что в пункте 2 статьи 2 излагается трюизм. Проекты статей не могут изменять значение, которым тот или иной термин наделяется во внутреннем праве какого-либо государства или правилами какой-либо международной организации. Цель Комиссии состоит в том, чтобы сформулировать независимые понятия, и, хотя используемые термины первоначально будут выражены на английском, испанском и французском языках, эти термины не следует толковать в соответствии с английской, испанской, французской или какой-либо иной национальной правовой системой. Возможно, эта позиция была бы более четко выражена, если бы формулировка и порядок следования положений пункта 2 были изменены так, чтобы этот пункт гласил:

«2. Употребление терминов в рамках какой-либо национальной правовой системы или какой-либо международной организации не определяет то значение, которое такие термины имеют в соответствии с настоящей Конвенцией».

4. Оратор выражает также сомнения относительно определения термина «государство» в пункте 1a проекта статьи 3. По его мнению, следует провести четкое разграничение между образованиями и юридическими лицами, с одной стороны, и государственными органами — с другой. Эти образования следует определить конкретно, как это делается в части I проекта статей об ответственности государств⁵, где говорится, в статьях 5, 6 и 7 соответственно, о государстве, административно-территориальных подразделениях и других подразделениях, наделенных прерогативами государственной власти. На этой основе формулировку пункта 1a, i и ii проекта статьи 3 можно изменить, чтобы она гласила:

«a) выражение "государство" включает:

- i) центральное государство со всеми его органами и ведомствами, включая, в частности, суверена или главу государства,
- ii) политические подразделения государства со всеми их органами и ведомствами».

5. В пункте 1b проекта статьи 3, в котором определяется термин «судебные функции», имеется пробел: как и в определении термина «суд», которое содержится в пункте 1a статьи 2, здесь отсутствует упоминание о судьбе. Кроме того, все судебные функции, указанные в пункте 1b проекта статьи 3, могут также осуществляться административными учреждениями. Если Комиссия не упомянет судебное учреждение с его особыми характеристиками, то она может оказаться не на высоте признанных международных норм, изложенных в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах⁶, в соответствии с которой суд, и соответственно судья, называется «компетентным, независимым и беспристрастным» учреждением, «созданным на основании закона». Несомненно, в статье 14 Пакта устанавливается идеал, и проекты статей, возможно, будут затрагивать иммунитет от разбирательства в учреждении, которое не в полной мере соответствует этой норме, но тем не менее необходимо сослаться на центральный элемент, создаваемый конкретным учреждением, которое представляет судью.

6. Оратор не уверен, действительно ли необходим проект статьи 4. В любом случае следует еще рассмотреть его формулировку. Не все государства являются участниками различных кодификационных конвенций, подготовленных Комиссией и принятых на конференциях полномочных представителей, поскольку в отношениях между некоторыми государствами все еще остаются в силе обычные нормы международного права. Поэтому следует четко указать, что, помимо признанных дипломатических и консульских иммунитетов, проекты статей не предрешают участь иммунитетов, вытекающих из обычных норм международного права.

7. Г-н ФЛИТАН указывает, что определение термина «государственная собственность», содержащееся в пункте 1e проекта статьи 2, порождает ряд проблем в связи с использованием слов «в соответствии со своим внутренним правом». Может возникнуть множество ситуаций, в которых применимое законодательство будет определяться нормами, регулирующими коллизии правовых норм. В одном случае может быть применен *lex rei sitae*, а в другом — *lex patriae*. Например, в случае правопреемства в соответствии с некоторыми правовыми системами при отсутствии правопреемника собственность перейдет государству, гражданином которого являлся собственник, в то время как в соответствии с другими системами собственность будет рассматриваться как *res nullius* и перейдет государству, на территории которого она находится. Поэтому

⁴ Тексты см. 1942-е заседание, пункты 5—8.

⁵ См. *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 31 и далее.

⁶ United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 225.

невозможно утверждать во введении к данному проекту статей, что термин «государственная собственность» во всех случаях зависит от внутреннего права. Исходя из этого оратор предлагает исключить это определение из статьи 2.

8. Кроме того, упомянутый г-ном Томушатов термин «интересы» используется во многих статьях проекта, в том числе в статье 15, и, хотя его точное значение, может быть, трудно понять, тщательное изучение этого понятия повлечет за собой повторное рассмотрение ряда статей, которые уже были в предварительном порядке приняты Комиссией. Кроме того, пункт 1 е следует привести в соответствие с проектом статьи 21, поскольку данное Специальным докладчиком определение термина «государственная собственность» соответствует в основном положениям части IV об иммунитете государств от принудительных мер в отношении их собственности. Используемые Специальным докладчиком в статье 21 термины отражают ту же озабоченность, которую он попытался выразить в пункте 1 е, предусмотрев случай государства, не обладающего собственностью, а управляющего или пользующегося ею.

9. В связи с пунктом 2 проекта статьи 2 возникают проблемы чисто редакционного характера. Между словами «во внутреннем праве какого-либо государства» и «в соответствии с правилами международной организации» нет симметрии, что следует исправить.

10. В пункте 1 b, ii проекта статьи 3 нет необходимости иметь четкую ссылку на «определение вопросов права и факта». Эти вопросы также регулируются по-разному в различных правовых системах. В некоторых странах вопросы факта никогда не доходят до апелляционного суда, который имеет исключительные полномочия принимать решения по вопросам права, в то время как в других странах для рассмотрения вопросов факта, а также права можно обратиться к верховному суду. Соответственно оратор не видит смысла в том, чтобы иметь отдельное положение по этому вопросу.

11. Г-н РИФАГЕН говорит, что он разделяет мнение г-на Флитана в отношении проекта статьи 2. Нельзя ссылаться на внутреннее право заинтересованного государства, поскольку при нормальном развитии событий управление или пользование собственностью автоматически регламентируется *lex rei sitae*. Интересы и права обладания собственностью одного государства на территории другого государства не определяются в соответствии с внутренним правом государства-собственника.

12. Проблему, касающуюся пункта 1 a, i проекта статьи 3, следует рассматривать одновременно с проблемой, поднимаемой проектом статьи 25, поскольку существуют пределы отождествления государства с единоличным сувереном или главой государства. Формулировку пункта 1 a, iv нельзя признать удачной. В других проектах статей ссылка делается на государственные органы, которые не осуществляют прерога-

тив государственной власти и не имеют полномочий за пределами территории своего государства в соответствии с общими нормами публичного международного права. Соответственно, исключив из определения термина «государство» те органы, которые не осуществляют прерогатив государственной власти, можно попасть в порочный круг.

13. Кроме того, трудно понять значение термина «разбирательство» в пункте 1 b, v. Вероятно, Специальный докладчик намеревался подчеркнуть связь, которая должна существовать с разбирательством преимущественно в судах. Но в этом случае что из себя представляют эти суды? Даже если это просто редакционный вопрос, Комиссия должна рассмотреть его должным образом. Те же замечания можно отнести к проекту статьи 4, vi, где содержится ссылка на «лиц, пользующихся международной защитой в соответствии с Конвенцией... 1973 года». В этой связи Комиссия не должна оставить без внимания проект статьи 25 и должна добиваться ясности.

14. Г-н МАХЬЮ говорит, что он разделяет выраженное г-ном Флитаном и г-ном Рифагеном мнение о трудностях, которые может породить пункт 1 e проекта статьи 2 ввиду ссылки на внутреннее право. Хотя понятно, что признание права на собственность осуществляется в соответствии с внутренним правом государства, считающегося обладателем данной собственности, как представляется, это сложнее сделать в случае управления или пользования собственностью, расположенной на территории другого государства, поскольку такое управление или пользование должны соответствовать законодательству этого государства. Действительно, трудно представить себе, как внутреннее право одного государства может сталкиваться с внутренним правом государства суда в случае, например, коммерческих интересов. Предложение г-на Флитана исключить ссылку на внутреннее право, которая порождает больше проблем, чем решает, представляется в этой связи конструктивным.

15. С проектом статьи 3 связана проблема редакционного характера. Оратор не видит какой-либо логики в подразделах пункта 1 a. При составлении этого эмпирического перечня Специальный докладчик, по-видимому, стремился лишь указать те лица, органы и организации, которые могут представлять государство и в отношении которых может быть возбуждено разбирательство. Разве нельзя использовать более простые формулировки, применяя более логичную структуру? В этой связи можно провести разграничение между, во-первых, центральным государством в виде обычных официальных органов, представляющих его (суверен, глава государства, министры), во-вторых, другими образованиями, имеющими правосубъектность и политический статус, такими как федеративные государства, административные органы, например государственные органы власти и другие политические и административные подразделения, обладающие правосубъектностью, отличающейся

от правосубъектности государства, но для целей этих проектов статей рассматриваемые в качестве «государств», и, наконец, в-третьих, всеми в основном административными органами, которые, хотя и не обладают правосубъектностью отдельно от правосубъектности государства или одного из его подразделений, тем не менее в той или иной форме участвуют в осуществлении прерогатив государственной власти и, таким образом, могут рассматриваться в качестве государств. С редакционной точки зрения оратор предпочел бы исключить из пункта 1*a*, iv термин «учреждения», который является малозначащим. Он представит Редакционному комитету более конкретные предложения по этим трем уровням подразделений.

16. Что касается пункта 1*b*, iii проекта статьи 3, то слова «отправление правосудия во всех его аспектах» охватывают все аспекты судебных функций и фактически должны фигурировать в начале подпункта *b*. Действительно, было бы достаточно сказать: «выражение "судебные функции" включает отправление правосудия во всех его аспектах». Тем не менее оратор признает желательным упомянуть ряд действий либо ввиду их важного значения, либо ввиду их упоминания в проектах статей. В этом случае за вступительными словами к пункту 1*b* можно поставить слово «включая» и перечень данных действий, что облегчило бы редакционную работу.

17. Наконец, проект статьи 4 следует сформулировать в связи с проектом статьи 28 с учетом проблемы связи между рассматриваемыми проектами статей и рядом существующих конвенций.

18. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он полностью и хорошо понимает обеспокоенность, которую некоторые члены Комиссии должны испытывать в связи с использованием такого общего слова, как «интересы», в контексте определения государственной собственности, даваемого в пункте 1*e* проекта статьи 2. Однако для международных конвенций нет ничего необычного в принятии такой формулировки для обозначения всего комплекса прав в строгом смысле этого слова и других интересов в более широком смысле, которые охраняются законодательством, касающимся собственности. Г-ну Томушату можно напомнить, что в Федеративной Республике Германии существует арбитражная комиссия по правам и интересам в отношении собственности в соответствии с Боннскими конвенциями 1952 года⁷, которые уже создали целый комплекс юриспруденции. Поэтому он считает необходимым сохранить три элемента — имущество, права и интересы, — возможно, объяснив в комментарии значение термина «интересы». Несомненно, в соответствии с законодательством Соединенного Королевства может иметься интерес в отноше-

нии лишения права выкупа закладной, которая, строго говоря, не является ни собственностью как таковой, ни правом на собственность, а справедливым интересом, не составляющим право. Если такие интересы не будут охвачены проектом статей, то выражение «имущество и права», вероятно, будет в дальнейшем толковаться весьма узко.

19. Оратор полностью согласен с г-ном Флитаном, что слова «в соответствии со своим внутренним правом» в том же подпункте могут породить значительные проблемы. Имущество, права и интересы, которые государство может отстаивать в связи с разбирательством в суде другого государства, могут зависеть от сделки, которая регламентируется не внутренним правом государства суда, а, например, контрактом, совершенным в соответствии с другой правовой системой. Если делать какую-либо ссылку на соответствующий закон, возможно, необходимо, чтобы это был «применимый закон», но оратор выражает сомнение в целесообразности вообще ссылаться на правовую систему, в соответствии с которой возникают права и интересы в отношении собственности. Этот вопрос требует тщательного рассмотрения, особенно в связи с тем, что пункт 1*e* статьи 2 в его нынешней редакции также, как представляется, находится в противоречии с пунктом 2 этой же статьи.

20. Что касается проекта статьи 3, то оратор предпочел бы сохранить в пункте 1*a*, i и ii разграничение между сувереном или главой государства, — добавив, однако, слова «в действующих в своем официальном качестве» — и центральным правительством и его различными органами и ведомствами, но лишь с учетом того обстоятельства, что некоторые суверены и главы государств фактически не входят в центральное правительство, его различные органы и ведомства, а занимают в основном символическое положение.

21. Хотя по существу сэр Иэн Синклер может согласиться с замечаниями в отношении пункта 1*a*, iii, тем не менее он считает, что этот текст может породить проблему. Если исключить слова «осуществляющие его полномочия по управлению», оставив лишь слова «политические подразделения государства», то возникнет вопрос о том, могут ли претендовать на иммунитет такие подразделения, как муниципалитеты. Насколько он понимает, в этой связи имеется определенная юриспруденция, на которую Специальный докладчик, возможно, пожелает обратить внимание Комиссии.

22. В принципе он согласен с концепцией, изложенной в пункте 1*a*, iv статьи 3, хотя имеются некоторые проблемы редакционного характера. Говоря конкретно, он предложил бы заменить слова «агентства или учреждения, действующие в качестве органов государства» словами «подразделения, действующие».

23. Определение термина «судебные функции» в пункте 1*b* статьи 3 можно сделать более лаконичным и сжатым. В целом необходимо лишь упомянуть о вынесении решения в судебных про-

⁷ См. Приложение к Конвенции об урегулировании дел, возникших в результате войны и оккупации, подписанной в Бонне 26 мая 1952 года, в том виде, в каком она изменена Приложением IV к Протоколу, подписанному в Париже 23 октября 1954 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 332, p. 316).

цессах беспристрастным и независимым судом и об отправлении правосудия во всех его аспектах таким судом. Нет необходимости делать особую ссылку на определение вопросов права и факта — это должно быть полностью оставлено в сфере действия закона заинтересованного государства. В некоторых странах лишь суд, действующий по нормам статутного или общего права, может определять вопросы факта, в то время как апелляционные суды компетентны определять вопросы права. Общее определение судебных функций, охватывающее вынесение решения в судебных процессах беспристрастным и независимым судом, неизбежно охватит определение любого вопроса права или факта любым судом, который правомочен это делать в соответствии с законодательством заинтересованного государства.

24. Пункт 1 b, iv также не нужен, а пункт 1 b, v является лишним и может создать проблемы, смешивая некоторые функции, осуществляемые в соответствии с полномочиями суда, например функции прокуратуры, и функции самого суда, которые ограничиваются вынесением решений и отправлением правосудия во всех его аспектах.

25. Проект статьи 4 в принципе необходим, но его формулировка требует тщательного изучения. Одним из вопросов, требующих определения, является, например, вопрос о включении делегаций наблюдателей в абзац v. Абзац vi не нужен ввиду существования Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, цель которой состоит в защите таких лиц, но которая не предоставляет им юрисдикционные иммунитеты. Однако оратор был бы рад выслушать мнение Специального докладчика по этому вопросу.

26. Г-н УШАКОВ говорит, что его замечания будут носить предварительный характер, поскольку проекты статей требуют дополнительного изучения. Во-первых, он выражает сомнение относительно необходимости давать определение термину «государственная собственность» в статье 2 с учетом того обстоятельства, что это не делается ни в одном из проектов статей. Единственная ссылка делается на «его собственность» после упоминания слова «государство». Соответственно термин «собственность» требует другого определения. Как оратор указал ранее⁸, целесообразнее всего использовать определение, разработанное самой Комиссией и принятое государствами в статье 8 Венской конвенции 1983 года о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов⁹, в соответствии с которой:

Для целей статей настоящей Части «государственная собственность государства-предшественника» означает имущество, права и интересы, которые на момент правопреемства государств принадлежали согласно внутреннему праву государства-предшественника этому государству.

⁸ См. *Ежегодник...*, 1985 год, том I, стр. 320, 1920-е заседание, пункт 10.

⁹ A/CONF.117/14.

В случае рассматриваемого определения следует также указать дату, когда данное имущество находилось в собственности государства, например дату возбуждения судебного разбирательства. Вопрос о принадлежности конкретного имущества государству можно определить лишь в соответствии с внутренним правом заинтересованного государства, поскольку частное лицо, приобретающее имущество, может выступать от своего собственного имени или от имени государства. Для того чтобы по этому поводу иметь все нужные объяснения, необходимо обратиться к комментарию к статье 8 проекта статей¹⁰, который лежит в основе Венской конвенции 1983 года.

27. Кроме того, г-н Ушаков не понимает, чем вызвана ссылка на управление и пользование имуществом. Государство может пользоваться имуществом на территории другого государства и при этом не обязательно быть его собственником. В данном случае важно, чтобы имущество принадлежало государству в соответствии с его внутренним правом. В тексте проекта Редакционный комитет поместил ряд объяснений в квадратные скобки, указав, что определение «государственная собственность» сделало бы их ненужными. По мнению оратора, целесообразно убрать квадратные скобки и оставить объяснения.

28. Проект статьи 3 выглядит странно. По мнению оратора, термин «государство» должен означать государство. Вместо того чтобы дать определение термину «государство», Специальный докладчик пытался определить в статье 3 составляющие части государства, а именно его органы. В каких целях? Каждое государство имеет свои собственные органы, которые варьируются по странам. В части 1 проекта статей об ответственности государств¹¹ Комиссия, в пункте 5, определила «присвоение государству поведения его органов» ссылкой на внутреннее право этого государства:

Для целей настоящих статей поведение любого органа государства, имеющего такой статус согласно внутреннему праву этого государства, рассматривается согласно международному праву и при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового, как деяние такого государства.

29. Текст проекта статьи 3 в его данной формулировке создает впечатление о том, что государства обязаны иметь суверена или главу государства. А например, в Советском Союзе государство возглавляется коллегиальным органом — Президиумом Верховного Совета, хотя Председатель Президиума, естественно, играет определенную роль в международных отношениях. Следует ли понимать, что центральное правительство также отождествляется с государством? Отнюдь нет. Предпринимая любые попытки дать определение понятию «государство», следует учитывать то обстоятельство, что оно охватывает социально-политическое образование, имеющее

¹⁰ *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть вторая), стр. 28—30.

¹¹ См. сноску 5, выше.

территорию, население, администрацию, осуществляющую прерогативы государственной власти, и суверенитет. В статье 3 перечисляются органы, которые не могут существовать в некоторых государствах или могут иметь совершенно разные обозначения в зависимости от страны. Можно даже представить государства без каких-либо органов, например государства, в которых решения принимаются народом путем референдума. Представляется чрезвычайно рискованным и ненужным давать определение понятию государства по той же причине, по которой фактически никогда не давалось определение термину «международная организация»: представлялось достаточным назвать такую организацию межправительственной организацией. Попытка дать определение термину «государство» бессмысленна, ведь в пункте 3 статьи 7, принятой в предварительном порядке, объясняется, что разбирательство против органа государства является разбирательством против этого государства. Комиссия может просто предусмотреть, что орган государства означает орган, рассматриваемый как таковой в соответствии с внутренним правом заинтересованного государства.

30. «Судебные функции», упомянутые в пункте 1*b* проекта статьи 3, также должны определяться внутренним правом каждого государства. Немыслимо навязывать государствам конкретное определение термина «судебные функции», поскольку такое определение может быть вполне приемлемым для одного государства, но не для другого.

31. Можно усомниться в необходимости статьи 4, но, если Комиссия решит ее сохранить, ее следует переработать. В принципе статью 5 можно оставить в проекте. Однако оратор с удивлением отмечает, что она затрагивает отношения между государствами, в то время как в проекте речь идет о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Следовательно, текст этой статьи также следует переработать.

32. Г-н МАККАФФРИ соглашается, что в пункте *e* проекта статьи 2 целесообразно указать на «охраняемые законом интересы», а не просто «интересы», с тем чтобы избежать трудностей транспозиции между языками и правовыми системами. Однако, поскольку слово «интересы» используется в статье 15, которая уже принята в предварительном порядке, этот вопрос следует временно отложить и Комиссии вернуться к нему во втором чтении. Желательно также исключить слова «каким-либо иным способом» из выражения «которыми обладает, управляет или каким-либо иным способом использует» с учетом признанного разграничения, которое делается в большинстве правовых систем между правом собственности и пользованием собственностью. Или же это положение можно сформулировать в более общем виде следующим образом:

«е) Государственная собственность означает все виды собственности, принадлежащие государству, в частности права и интересы, которыми обладает, управляет или пользуется государство».

33. Оратор также склоняется к необходимости исключить слова «в соответствии со своим внутренним правом». Если эти слова будут оставлены, то может возникнуть проблема в отношении любого недвижимого имущества, расположенного в государстве суда, поскольку, и это общепризнано, лишь государство суда имеет право и фактические полномочия определять права собственности на недвижимое имущество в пределах своих границ. В данных условиях нельзя, по мнению оратора, ссылаться лишь на внутреннее право государства в том случае, если такое государство является ответчиком в разбирательстве. Кроме того, в соответствии с правовой системой Соединенных Штатов Америки любая такая ссылка на внутреннее право будет исключать нормы частного международного права. Оратор также склоняется к необходимости изменить порядок следования терминов в пункте 2 проекта статьи 2 согласно предложению г-на Томашата.

34. Что касается проекта статьи 3 и определения термина «государство» как включающего его различные органы и учреждения, то, возможно, было бы уместно проводить различие между этими органами и учреждениями в вопросах юрисдикции и исполнения приговоров. В этой связи г-н Махью сделал полезное предложение установить иерархию для разграничения между органами самого государства, другими словами, центральным правительством, с одной стороны, и образованиями с отдельной правосубъектностью — с другой. Возможно, г-н Махью предложит подходящую формулировку в Редакционном комитете. Столь же привлекательным является предложение г-на Томашата дать определение, подобное определению, содержащемуся в части I проекта статей об ответственности государств¹².

35. Несомненно, формулировку пункта 1*a*, *i* необходимо согласовать с любым решением, которое Комиссия примет в отношении проекта статьи 25. Следует тщательно изучить сделанное сэром Иэном Синклером предложение (пункт 20, выше) вставить слова «действующих в своем официальном качестве» после слов «суверена или главу государства». Однако включение этих слов породит трудности в отношении применения статьи 12, касающейся коммерческих контрактов.

36. В соответствии с пунктом 1*a*, *iii* термин «государство» охватывает политические подразделения государства. Подход в этом случае такой же, что и в законе Соединенных Штатов об иммунитетах иностранных суверенов 1976 года. Однако существует определенная двусмысленность в отношении значения слова «его» в выражении «осуществляющие его полномочия по управлению»; предполагается, что слово «его» означает «государства». Кроме того, эта оговорка может вступить в противоречие с положениями, которые допускают юрисдикцию над другим государством, действующим в качестве *jure gestionis*.

¹² См. сноску 5, выше.

37. В пункте 1 *a*, *iv* слова «действующие в качестве органов» и выражение «при осуществлении его полномочий по управлению» можно исключить, и в этом случае текст просто будет гласить:

«*iv*) Агентства или учреждения государства независимо от того, являются ли они отдельным юридическим лицом, и независимо от того, составляют ли они часть оперативного механизма центрального правительства».

38. Что касается пункта 1 *b*, где дается толкование термина «судебные функции», то г-н Махью совершенно верно указал, что абзац *iii* охватывает основные положения и что оставшиеся абзацы подпункта в случае их сохранения должны служить как простые примеры. Сам оратор предлагает принять предложение сэра Иэна Синклера вставить слова «беспристрастным и независимым судом» после слов «вынесение решения в судебных процессах или урегулирование споров», составляющих нынешний пункт 1 *b*, *i*. Подпункт *b*, *ii—v* следует опустить, поскольку он лишь создаст неопределенность и путаницу.

39. В проекте статьи 4 во вступительном предложении перед словами «юрисдикционным иммунитетам» следует вставить слово «любым». Не все перечисленные в статье 4 конвенции вступили в силу, и не все они единодушно признаны как выражающие нормы международного права. Включение слова «любым» позволит исключить попытки предрешать вопрос о том, осуществляются ли фактически те или иные иммунитеты, указанные в различных перечисленных договорах.

40. Наконец, статья 5 об отсутствии обратной силы вполне уместна в проекте ввиду значительных различий в практике государств в этом вопросе.

41. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что в пункте 1 *e* проекта статьи 2 следует четко указать значение слова «интересы», особенно с учетом трудностей увязки идеи чисто материальных интересов, которые в некотором смысле стоят над законом, с идеей управления или пользования. Не нужно ссылаться в том же подпункте на какое-либо «внутреннее право». Вопрос о том, какое законодательство следует применять — внутреннее законодательство тяжущегося государства, государства суда или *lex rei sitae*, если данная собственность расположена в другом государстве, — следует оставить на усмотрение компетентного суда. Ввиду того что данный вопрос будет регламентироваться международной конвенцией, тяжущееся государство, несомненно, может в случае подлинного спора оспорить в арбитражном суде нормы, которые было фактически решено применять.

42. Пункт 2 статьи 2 следует переформулировать, поскольку его нынешняя формулировка может позволить сделать вывод, что внутреннее право имеет верховенство над международным правом, а это недопустимо.

43. В проекте статьи 3 Специальный докладчик не поспешил при составлении списка образований, которые являются составной частью государства. Упоминание суверена или главы государства или различных органов и ведомств центрального правительства излишне, поскольку они без сомнения являются частью государства. Следует упомянуть лишь образования, в отношении которых могут возникнуть некоторые сомнения, такие как политические подразделения. Часто трудно определить различие между политическими подразделениями и административными подразделениями, поскольку граница между ними не вполне ясна. Однако наибольшие трудности вызывает проблема, связанная с образованиями, которые не имеют территориальной базы и которые нельзя отнести ни к политическим, ни к административным подразделениям.

44. Термин «судебные функции» в пункте 1 *b* статьи 3 является достаточно ясным и не нуждается в толковании.

45. В проекте статьи 4 затрагиваются вопросы, которые регламентируются не только международными конвенциями, но и в некоторой степени нормами обычного международного права. Поэтому ее следует рассмотреть тщательно.

46. Г-н ОГИСО поддерживает предложение исключить из пункта 1 *e* проекта статьи 2 слова «в соответствии со своим внутренним правом» по причинам, уже приведенным членами Комиссии, которые это предложение выдвинули.

47. Что касается пункта 1 *b* проекта статьи 3, то он не видит необходимости давать определение термину «судебные функции», который лишь один раз появляется в тексте проекта статей, а именно в пункте 1 *a* проекта статьи 2, где дается определение термина «суд». Всякая попытка сформулировать определение термина «судебные функции» будет связана с трудностями, обусловленными различиями между различными национальными правовыми системами и национальной практикой.

48. С другой стороны, полезно ввести точное определение термина «судебные принудительные меры», поскольку обсуждение проектов статей 21, 22 и 23 показало, что этот термин имеет значение, несколько отличающееся от значения «исполнительных мер». В этой связи возникает вопрос, следует ли согласие данного государства на осуществление судебных принудительных мер толковать как автоматически включающее временные меры по досудебному задержанию. Меры такого рода часто предписываются судом с целью сохранения имущества для возможного задержания при вынесении окончательного приговора. Имеющиеся у судов в этой связи полномочия могут привести к злоупотреблениям, и поэтому следует рассмотреть вопрос о том, следует ли согласие на принудительные меры автоматически толковать как включающее временные меры. Соответственно оратор настоятельно призывает Специального докладчика рассмотреть

реть вопрос о включении в проект определения термина «судебные принудительные меры» и исключения определения термина «судебные функции».

49. Г-н БАЛАНДА, касаясь проектов статей 2 и 3, указывает, что Комиссия, которая уже в предварительном порядке дала определение термину «суд», должна также дать определение термину «судебные функции» и обеспечить взаимное соответствие этих двух определений.

50. В пункте 1 *b*, iii проекта статьи 3 определение термина «судебные функции» включает «отправление правосудия во всех его аспектах» — весьма общую формулировку, вполне удовлетворительную. Однако если Комиссия решит сохранить ее, то во втором чтении проекта статьи 2 придется изменить определение слова «суд», которое носит слишком ограничительный характер и не сочетается с толкованием термина «судебные функции» в пункте 1 *b*, iii статьи 3. «Правосудие во всех его аспектах» отправляется не только органами, полномочными осуществлять судебные функции. Например, в некоторых правовых системах имеются административные суды, которые также принимают участие в отправлении правосудия. Поэтому было бы точнее указать «юрисдикционные функции», а не «судебные функции».

51. Кроме того, не стоит указывать, как предложил один из членов Комиссии, что отправление правосудия должно обеспечиваться беспристрастным и независимым органом. Например, прокуратура не является беспристрастным и независимым органом. Включение этих двух характеристик, которые обычно используются для характеристики судей, которые должны выносить постановления так, как им это велит их совесть, без получения приказов или руководящих указаний от исполнительной власти, ограничит значение слов «суд» и «судебные функции», а ведь следует добиваться его расширения.

52. В пункте 1 *e* проекта статьи 2 слово «интересы», о которых говорится в статье 15, не требуется упоминать при определении государственной собственности. Некоторые члены Комиссии усомнились в целесообразности ссылаться в пункте 1 *e* на «внутреннее право», однако без исчерпывающего определения термина «государственная собственность» трудно представить себе, как Комиссия сможет избежать ссылки на «внутреннее право». Следует сделать ссылку на ту или иную правовую систему, а этой системой может являться лишь внутреннее право. Тем не менее слова «в соответствии со своим внутренним правом» можно заменить словами «в соответствии с внутренним правом», которые могут указывать как на внутреннее право государства, которое заявило об иммунитете, так и на внутреннее право государства суда. Кроме того, ссылка на внутреннее право не будет исключать нормы частного международного права, большинство из которых являются нормами внутреннего права с элементом отчужденности.

53. В пункте 1 *a* проекта статьи 3 государство рассматривается лишь как юридическое лицо. Соответственно в перечисление не следует включать слова «суверена или главу государства». Что касается пункта 1 *a*, iii, то необходимо, с тем чтобы учесть различные типы организации государства, заменить слова «политические подразделения» словами «политико-административные подразделения» и упомянуть внутреннее право каждого государства, добавив слова «в соответствии с внутренним правом». Выражение «полномочия по управлению» является также неуместным, поскольку в большинстве стран лишь центральное правительство осуществляет полномочия по управлению, не разделяя их с политическими подразделениями, которые, таким образом, не имеют возможности действовать на международном уровне. В пункте 1 *a*, iv не совсем ясно, что означает термин «учреждения», который поэтому можно исключить, как и слова «и независимо от того, составляют ли они часть оперативного механизма центрального правительства». Нет смысла вдаваться в такие подробности.

54. Проект статьи 4 имеет отношение к юрисдикционным иммунитетам, «предоставляемым или распространяемым на», но слово «предоставляемым» неуместно. Конвенция может лишь распространять иммунитеты, а государство предоставляет их в соответствии с положениями этой конвенции.

55. Наконец, принцип отсутствия обратной силы четко утвердился, и поэтому проект статьи 5 можно исключить без нанесения ущерба проекту в целом.

56. Г-н РЕЙТЕР, касаясь общего стиля проекта статей, отмечает, что Специальный докладчик решил использовать описательный метод, сначала приведя абстрактный принцип, а затем ряд примеров. Хотя он не собирается критиковать этот метод, который вполне можно оправдать, тем не менее некоторые положения следует сформулировать более детально. Кроме того, большинство проблем, на которые до сих пор обращалось внимание, носят редакционный характер.

57. Что касается пункта 1 *e* проекта статьи 2, то желание разъяснить значение слов «имущество, права и интересы» вполне понятно, но можно усомниться в продуктивности усилий в этом направлении. В этой статье речь идет об элементах имущественного характера, и, вероятно, это понятие следует сохранить.

58. В пункте 1 *b*, ii проекта статьи 3 предпочтительно сказать «определение, имеющее силу *res judicata*». Кроме того, необходимо сделать единообразным французский перевод слова «функции». Тогда как в начальной фразе пункта 1 *b* выражение «судебные функции» правильно переведено как «*fonctions judiciaires*», в пункте 1 *b*, v выражение «административные... функции» не переведено как «*fonctions administratives*», но как «*pouvoirs administratifs*».

59. У оратора нет возражений против перечня международных договоров в проекте статьи 4, но несколько странно включать конвенции, которые осуществляются на той же основе, что и другие, которые, хотя и являются довольно старыми, все еще не вступили в силу. Кроме того, абзац v в его нынешней формулировке не содержит ссылки на какую-либо конвенцию вообще. Поскольку соответствующая конвенция упомянута в абзаце iv, эти два абзаца следует объединить.

60. Такие относительно незначительные проблемы редакционного характера можно решить весьма просто, но другие вопросы имеют большое значение. Что касается, например, статьи 2, то оратор отмечает, что целью текста, с которым работает Комиссия, является установление норм международного права и, соответственно, Комиссия не может ограничиваться принятием пункта 1 e и пункта 2. В эту статью следует включить целый ряд других определений.

61. Хотя действительно право, упомянутое в пункте 1 e статьи 2, обычно является внутренним правом государства, заявляющего об иммунитете от юрисдикции на имущество, в отношении которого оно имеет право владения, дела не всегда обстоят именно так. Вполне допустимо, что речь может идти о внутреннем праве государства суда *lex rei sitae*, а в некоторых случаях даже о международном праве. Некоторые международные договоры прямо определяют предоставление права владения. Поэтому не следует прямо ссылаться на внутреннее право.

62. Отнюдь не предполагалось, что цель статьи проекта 3, озаглавленного «Толкование терминов», должна совпадать с целью проекта статьи 2, озаглавленного «Употребление терминов», но из формулировки пункта 1 a статьи 3 следует, что его цель состоит в том, чтобы дать определение термину «государство». Поэтому начальные слова пункта 1 a статьи 3 необходимо переформулировать так, чтобы они гласили: «Положения настоящих статей, применимые к государству, применяются также и к...»; далее должен следовать перечень соответствующих образований.

63. Наконец, статья 3 требует некоторых более общих замечаний. Длительное время правило иммунитета государств носило почти абсолютный характер. Однако постепенно большое число государств стали проводить разграничение между действиями *jure imperii* и действиями *jure gestionis*. По мнению некоторых стран, образования, которые фактически не являются государством, не пользуются каким-либо иммунитетом. Проекты статей, которые Комиссия старается сформулировать, следует составить таким образом, чтобы позволить таким образованиям пользоваться юрисдикционными иммунитетами при осуществлении ими полномочий, аналогичных полномочиям государства. Однако, говоря об употреблении терминов и способе перевода некоторых из них, оратор не может не задать вопрос о том, действительно ли Комиссия следует

такому подходу. Например, английские слова «governmental authority» неправильно были переведены на французский язык как «autorité souveraine». Муниципалитеты не обладают суверенитетом, но, как и государства, они имеют государственные или правительственные полномочия, и при осуществлении таких полномочий они должны пользоваться теми же иммунитетами, что и государства.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

[Пункт 9 повестки дня]

ЧЛЕНСКИЙ СОСТАВ ГРУППЫ ПЛАНИРОВАНИЯ РАСШИРЕННОГО БЮРО

64. Г-н ЯНКОВ, выступая от имени Председателя Группы планирования г-на Барбосы, предлагает следующий членский состав Группы: г-н Аль-Кайси, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Рейтер, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Томушат, г-н Флитан, г-н Фрэнсис и г-н Яковидес. Группа носит открытый характер, и приветствуется участие в ее заседаниях других членов Комиссии.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

1946-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 15 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Бутрос Гали, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Янков.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, раздел E, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 1]

[Пункт 3 повестки дня]

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ
СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ³ (продолжение)

СТАТЬЯ 2 (Употребление терминов), пункты 1 e и 2,

СТАТЬЯ 3 (Толкование терминов), пункт 1,

СТАТЬЯ 4 (Юрисдикционные иммунитеты, не подпадающие под сферу действия настоящих статей) и

СТАТЬЯ 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей)⁴ (продолжение)

1. Г-н БУТРОС ГАЛИ говорит, что текст, разрабатываемый Комиссией, должен стать конвенцией публичного международного права, которая будет переведена, возможно, на 50 языков. Многие страны, которые присоединятся к ней, имеют правовые системы, которые не основываются на общем праве или на римском праве. Соответственно, юристы, судьи и другие лица в этих странах, которые будут анализировать, толковать и применять положения будущей конвенции, возможно, не в полной мере знают общее право или римское право. Поэтому важно дать точное определение используемым в проектах статей терминам и выражениям.

2. Г-н ФРЭНСИС говорит, что он согласен с замечанием Специального докладчика в его вось-

³ Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: а) статья 1, пересмотренная, и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник* . . . , 1982 год, том II (часть вторая), стр. 124; б) статья 2: там же, стр. 119, сноска 224; положения, принятые в предварительном порядке Комиссией, — пункт 1 a и комментарий к нему: там же, стр. 124; пункт 1 g и комментарий к нему: *Ежегодник* . . . , 1983 год, том II (часть вторая), стр. 37; с) статья 3: *Ежегодник* . . . , 1982 год, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник* . . . , 1983 год, том II (часть вторая), стр. 38; d) статьи 4 и 5: *Ежегодник* . . . , 1982 год, том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: e) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник* . . . , 1980 год, том II (часть вторая), стр. 144 и далее; f) статьи 7, 8 и 9 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник* . . . , 1982 год, том II (часть вторая), стр. 125 и далее; g) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник* . . . , 1983 год, том II (часть вторая), стр. 24 и далее.

Часть III проекта: h) статья 11: *Ежегодник* . . . , 1982 год, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренные тексты: там же, стр. 124, сноска 237, и *Ежегодник* . . . , 1984 год, том II (часть вторая), стр. 72, сноска 200; i) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник* . . . , 1983 год, том II (часть вторая), стр. 27 и далее; j) статьи 13 и 14 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник* . . . , 1984 год, том II (часть вторая), стр. 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник* . . . , 1983 год, том II (часть вторая), стр. 39 и далее; l) статьи 16, 17 и 18 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник* . . . , 1984 год, том II (часть вторая), стр. 82 и далее; m) статьи 19 и 20 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник* . . . , 1985 год, том II (часть вторая), стр. 78 и далее.

Часть IV проекта: n) статьи 21, 22, 23 и 24: там же, стр. 68—69, сноски 191—194; пересмотренные тексты: там же, стр. 73—74, сноска 206.

⁴ Тексты см. 1942-е заседание, пункты 5—8.

мом докладе (A/CN.4/396, пункт 36, в конце), что

Понятие «собственность государства» (или «государственная собственность») было расширено, с тем чтобы охватывать не только связь с государством через право собственности, но также и связь через управление и использование, поскольку становится все более и более очевидным, что характер использования является действенным критерием для подтверждения или отказа в предоставлении иммунитета в отношении собственности, используемой государством.

3. В то же время Комиссия должна учитывать свои собственные прецеденты, в частности определение «государственной собственности» в статье 8 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года⁵. Если текст пункта 1 e проекта статьи 2 не будет приведен в соответствие с этими прецедентами, возникнет путаница. Конечно же, может существовать некоторое различие между понятием государственной собственности в связи с иммунитетом и этим же понятием в связи с правопреемством государств. Таким образом, определение в пункте 1 e проекта статьи 2 отличается от определения в статье 8 Венской конвенции 1983 года; в частности, после слова «обладает» были добавлены слова «управляет или каким-либо иным способом пользуется». Пункт 1 e также следует читать вместе с пунктом 2 этой же статьи, где сохраняется значение, которым термин «государственная собственность» наделяется во внутреннем праве какого-либо государства или правилами какой-либо международной организации.

4. Оратор твердо убежден, что понятие государственной собственности должно базироваться на надежной основе внутреннего права соответствующего государства. Однако имеются определенные возможности для гибкого подхода, например в споре по вопросу о собственности. Этот момент может быть проиллюстрирован на примере подарка, посылаемого главой одного государства главе другого государства. В том случае, если подарок принимается, он становится собственностью получателя, однако, если он возвращается, он необязательно вновь становится собственностью государства-дарителя. В некоторых странах законодательство устанавливает, что подарок должен использоваться в благотворительных целях.

5. Оратор настоятельно призывает передать пункт 1 e статьи 2 в Редакционный комитет в его нынешнем виде, за исключением стоящих перед словами «пользуется государство» ненужных слов «каким-либо иным способом», которые должны быть изъяты, как было предложено г-ном Маккаффри (1945-е заседание).

6. Что касается проекта статьи 3, то оратор согласен, что термин «государство» как технический термин, используемый в международном праве и, более широко, в международных отношениях, не требует определения. Подпункты i—iv пункта 1 a являются слишком подробными.

⁵ A/CONF.117/14.

Комиссия должна также рассмотреть вопрос о приведении формулировок в соответствие со статьей 21 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и со статьей 50 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года; обе статьи касаются статуса главы государства и лиц высокого ранга. Положения подпунктов ii—iv, если их сократить до строго необходимого минимума, могут быть объединены, с тем чтобы должным образом перефразировать пункт 1а.

7. Можно обойтись без пункта 1b, если вопрос о квазисудебных функциях будет рассмотрен в другом месте. В противном случае некоторые элементы подпункта v должны быть сохранены, а оставшаяся часть пункта 1b может быть включена в комментарий.

8. В проекте статьи 4 оратор предлагает выделить положения подпунктов a, b и c в отдельные пункты.

9. Г-н ЯНҚОВ говорит об очевидности того факта, что настоящий вопрос в гораздо большей степени, чем другие вопросы, затрагивает взаимосвязь между международным правом и внутренним правом. Юрисдикция, несомненно, является одним из наиболее важных атрибутов государства, и вопрос иммунитета и касающиеся его нормы международного права могут затрагивать суверенитет государства.

10. У оратора есть сомнения в отношении слов «в соответствии со своим внутренним правом» в пункте 1e проекта статьи 2, которые носят неоправданно ограничительный характер и в то же время вносят некоторую путаницу. Во многих случаях применимое законодательство не будет законодательством соответствующего иностранного государства; осуществление имущественных прав, например, будет, как правило, регулироваться *lex situs*. Поэтому необходимо вновь рассмотреть эти слова. Кроме того, следует изъять, как это было предложено г-ном Маккаффри (1945-е заседание), ненужные слова «каким-либо иным способом» перед словами «пользуется государством».

11. Что касается проекта статьи 3, то оратор считает, что большинство положений пункта 1а либо ненужны, либо могут внести путаницу. Например, трудно вообразить государство, не включающее «центральное правительство и его различные органы или ведомства» (абзац ii). В случае федеративного государства, упомянутого в абзаце iii, очевидно, что никакой иностранный суд не может оспорить правосубъектность политических подразделений государства. Поэтому представляется целесообразным не включать определение термина «государство», которое лишь создаст больше проблем, чем оно призвано решить.

12. Пункт 1b, в котором трактуется термин «судебные функции», хотя он и не должен создавать проблем существа, излагается не совсем понятным языком. Выражение «отправление правосудия во всех его аспектах» в абзаце iii является весьма широким и, несомненно, охватывает

содержание других абзацев, в частности абзацев i и ii. Возможно, имеет смысл свести формулировку пункта 1b к необходимому минимуму, исключив большинство подробностей, содержащихся в различных абзацах.

13. Что касается проекта статьи 4, то оратор не может удовлетворить использованный метод перечисления, и он не считает целесообразным перечисление конвенций в абзацах i—vi. Он склоняется к изъятию этой статьи, поскольку ее отсутствие не нанесет ущерба проекту. Позиция в отношении иммунитетов, предоставляемых в силу существующих конвенций, не изменится от того, будет ли статья 4 включена в проект или нет.

14. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО говорит, что, чему дается определение в пункте 1e проекта статьи 2, не является «государственной собственностью», как можно было бы заключить, исходя из кавычек, в которые взяты эти слова, а просто «собственностью». По его мнению, термины «имущество, права и интересы», неоднократно используемые в проекте статьи 15, прекрасно отражают четкие понятия и не могут толковаться различными способами. Он не понимает, почему должно быть изъято выражение «каким-либо иным способом». Государство, несомненно, может использовать имущество в различном качестве, например как собственник, владелец или просто пользователь.

15. В том же пункте 1e ссылка на «внутреннее право» была справедливо подвергнута критике несколькими членами Комиссии. Право собственности на имущество и владение им не обязательно регулируется внутренним правом государства-истца или государства суда. Например, в случае движимого имущества применяемый закон представляет собой *lex situs*. Поэтому слова «в соответствии со своим внутренним правом» должны быть заменены словами «в силу соответствующих норм права»; такая формулировка имеет то преимущество, что она охватывает все нормы, применимые ко всем видам имущества, прав и интересов.

16. Что касается пункта 2 статьи 2, то представляется интересным предложение г-на Томашата (1945-е заседание) о внесении поправки в формулировку, с тем чтобы подчеркнуть верховенство международного права над внутренним правом.

17. В пункте 1а проекта статьи 3 возникает вопрос о необходимости включить отдельную ссылку на суверена или главу государства и о возможности их упоминания в абзаце ii вместе с центральным правительством. Было предложено сократить перечень элементов, составляющих неотъемлемую часть государства, сохранив лишь центральное правительство, политические подразделения, государственные органы и парагосударственные органы. Два последних элемента отождествляются с государством для целей юрисдикционных иммунитетов лишь при том условии, что они осуществляют прерогативы государственной власти, а это исключает децентра-

лизованные органы. Однако им недостаточно иметь прерогативы государственной власти. Был предложен критерий проведения различия между административными действиями и действиями чисто частного характера, а не осуществления прерогатив государственной власти.

18. Во французском тексте пункта 1*b* английское слово «functions» было переведено вначале как «fonctions», а затем как «pouvoirs». Хотя термин «судебные функции» представляется вполне уместным, следует определить, что они в себя включают, поскольку они играют основную роль в определении термина «суд». Пункт 1*b* должен быть упрощен. В нем необходимо сохранить лишь основные элементы, а именно функцию судить, то есть выносить решение в судебных процессах, а также функцию судебного преследования, особенно в уголовных делах. Невозможно себе представить такую ситуацию, когда государство, обладающее иммунитетом от уголовной юрисдикции, не освобождено от обязанности предстать перед органом, взявшим на себя функции уголовного преследования, таким как государственный обвинитель или глава прокуратуры. Поэтому нельзя сказать, что судебные функции представляют собой «функции, осуществляемые беспристрастным и независимым судом». Это будет неправомерно ограничивать объем иммунитета государств от уголовной юрисдикции и даже от административной юрисдикции.

19. Кроме того, в некоторых правовых системах распоряжения об осуществлении исполнительных мер могут исходить не от судьи, а от другого представителя власти. Если в проектах статей будет даваться слишком узкое значение термина «суд» и если термин «судебные функции» будет толковаться слишком расплывчато, то государству при такой правовой системе трудно будет добиться признания своего иммунитета от исполнительных мер.

20. В отношении вопроса о сохранении или изъятии проектов статей 4 и 5 у оратора нет определенного мнения, и он согласится с точкой зрения Комиссии.

21. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ отмечает, что большинство рассматриваемых положений являются полезными, хотя вряд ли все они являются абсолютно необходимыми. В любом случае потребуются значительные редакционные изменения.

22. Чтобы оставить определение термина «государственная собственность» в пункте 1*e* проекта статьи 2, его формулировку необходимо привести в соответствие с формулировкой статей 15, 22 и, возможно, 21. Статья 22 после рассмотрения в Редакционном комитете, видимо, будет касаться государственной собственности как имущества, на которое государство имеет право собственности или которое находится в его владении, под его контролем или в отношении которого государство имеет охраняемый законом интерес.

23. Формулировка, используемая в пункте 1*e*, не соответствует общим принципам права собственности во многих странах. Например, в Гражданском кодексе Бразилии проводится различие между собственностью и правом собственности, владением, пользованием и другими правами. В этой связи трудно понять термин «интересы». Важным моментом является взаимосвязь между вещью и лицом. Право собственности дает самый широкий диапазон прав, владение является одним из элементов собственности, и владельцем может быть не собственник, а иное лицо. Существуют также другие права, такие как право пользования, которое могут одновременно иметь несколько лиц. Слово «управляет» не имеет точного правового значения, и соответствующие слова, используемые в испанском и французском языках, также являются неадекватными.

24. Оратора также не удовлетворяют завершающие слова «в соответствии со своим внутренним правом». Права на недвижимое имущество обычно регулируются законом страны, в которой это имущество находится (*lex situs*), в то время как правовой титул на интеллектуальную собственность часто устанавливается международными конвенциями, то есть международным правом. Поэтому желательно изъять из пункта 1*e* ссылку на внутреннее право.

25. Оратор согласен с г-ном Бутросом Гали, что определения зачастую необходимы, поскольку будущая конвенция будет использоваться в самых разных правовых системах лицами, которые не всегда знакомы с терминологией, используемой Комиссией. В этой связи определение должно служить для устранения двусмысленности, чего не наблюдается в пункте 1*e*. Комиссия должна вновь внимательно рассмотреть это определение и в статьях 15, 21 и 22 упомянуть лишь «государственную собственность». Или же в статье 22 и, возможно, статье 15 можно указать значение понятия государственной собственности, и тогда определение в пункте 1*e* статьи 2 может быть опущено. В результате использования в статье 2 формулировки, отличающейся от формулировки, используемой в статьях 15 и 22, может лишь возникнуть путаница. Поэтому оратор предлагает запросить Редакционный комитет рассмотреть пункт 1*e* статьи 2 совместно со статьями 15, 21 и 22.

26. В проекте статьи 3 следует изменить формулировку пункта 1*a*, а его абзацы следует сгруппировать в более логичном порядке, как это было предложено г-ном Махью (1945-е заседание). Представляется ненужным отдельно упоминать о «суверене или главе государства»; глава государства, какими бы ни были его функции, является частью правительства. Кроме того, в проекте имеется другая статья (статья 25), где рассматриваются иммунитеты суверена или главы государства, когда они не осуществляют официальных полномочий.

27. Что касается пункта 1*b* статьи 3, где трактуется термин «судебные функции», то оратор

согласен, что формулировка «отправление правосудия во всех его аспектах» в абзаце iii охватывает все содержание первых четырех абзацев. Необходимо сохранить основные элементы абзаца v, поскольку во многих странах судебные решения выполняются не служащими суда, поэтому обеспечение их выполнения не является частью отправления правосудия. Соответственно текст абзаца v должен быть сокращен.

28. У оратора есть серьезные сомнения в отношении проекта статьи 4. Он не представляется достаточно полезным в его нынешней редакции. Приводится слишком много примеров, а пример в абзаце vi явно неуместен, поскольку в Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, нет ссылки на иммунитеты.

29. Оратор не видит необходимости в проекте статьи 5. Принцип отсутствия обратной силы уже охвачен нормой международного права, закрепленной в статье 28 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Таким образом, норма отсутствия обратной силы является общей нормой права международных договоров и будет применяться независимо от того, включена ли статья 5 в проект или нет.

30. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС, говоря о пункте 1e проекта статьи 2, указывает на необходимость согласования формулировки, использованной для определения термина «государственная собственность», с формулировкой, использованной в проектах статей 21 и 22.

31. Пункт 1e в нынешнем виде имеет определенные недостатки. Прежде всего трудно понять, каким образом государство может «обладать» правами. Необходимо найти лучшую формулировку этого предложения, по крайней мере в испанском тексте. Можно предложить следующую формулировку: «Se entiende por 'bienes de Estado' los bienes que son propiedad de un Estado así como los derechos e intereses que éste puede usar o disfrutar» («Государственная собственность» означает имущество, на которое государство имеет право собственности, а также права и интересы, которые это государство может осуществлять или использовать). Выражение «каким-либо иным способом» является неудовлетворительным. Наречие «законно» будет более правильным. Выражение «в соответствии со своим внутренним правом», очевидно, является слишком ограничивающим. Оно может быть заменено словами «в соответствии с применяемым правом»; в случае использования наречия «законно» слово «право» можно не уточнять, а просто сказать: «в соответствии с правовой системой». Таким образом, после внесения этих поправок пункт 1e будет гласить:

«Термин "государственная собственность" означает имущество, на которое государство имеет право собственности в соответствии с правовой системой, а также права и интересы, которые государство может законно осуществлять или использовать».

32. Пункт 2 статьи 2 является удовлетворительным. Его формулировка никоим образом не может поставить под сомнение верховенство международного права над внутренним правом.

33. В пункте 1a проекта статьи 3 главу государства следует, возможно, упомянуть как верховного представителя государства, однако следует включить слова «в его официальном качестве». Конвенция о специальных миссиях 1969 года подверглась значительной критике за упоминание лишь главы миссии без ссылки на саму миссию. Комиссия не должна впасть в другую крайность и совершить ошибку, опустив в проектах статей о юрисдикционных иммунитетах всякое упоминание о главе государства.

34. В пункте 1a, ii выражение «центральное правительство», которое подразумевает, что существуют другие виды правительств, желательно заменить словами «правительство государства». В пункте 1a, iii слова «осуществляющие его полномочия по управлению» были переведены на испанский язык как «en el ejercicio del poder público». Хотя эти слова не отражают концепцию суверенитета, они вполне приемлемы, поскольку правительственная власть может лишь вытекать из суверенитета государства.

35. В перечне элементов, составляющих «судебные функции», в пункте 1b на первое место должны быть поставлены слова «отправление правосудия во всех его аспектах», которое явно включает все судебные функции. Пункт 1b, v является, тем не менее, полезным и должен быть сохранен.

36. Поскольку к международным конвенциям никогда не присоединяются все государства, целесообразно перечислять в проекте статьи 4 все соответствующие конвенции; и прежде всего нельзя перечислять на равных основаниях конвенции, которые эффективно применяются, с теми конвенциями, которые еще не вступили в силу. Поэтому начало текста должно быть переформулировано. Например, можно предложить такую формулировку: «Тот факт, что настоящие статьи не применяются к юрисдикционным иммунитетам, предусмотренным в...». После перечисления определенного числа конвенций продолжением текста будет следующая фраза: «касающихся дипломатических миссий, консульских миссий...». Наконец, проект статьи 5 не является действительно необходимым.

37. Г-н ДЖАГОТА говорит, что, поскольку различные аспекты государственной собственности рассматриваются в статьях 15, 16, 18, 19 и 21—24 проекта, он не видит необходимости сохранять определение термина «государственная собственность» в пункте 1e проекта статьи 2. Однако в том случае, если это определение будет оставлено, желательно не опускать фразу «в соответствии со своим внутренним правом», для того чтобы обеспечить соответствие со статьей 8 Венской конвенции 1983 года о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государст-

венных долгов⁶. Возникнет также целый комплекс государственной практики, что будет способствовать обеспечению последовательности в законодательстве. В зависимости от решения, которое будет принято по этим двум вопросам, Редакционный комитет, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о необходимости пункта 2 статьи 2.

38. Положения, дающие толкование терминов, в проекте статьи 3 являются более гибкими, чем термины, которым дано определение в проекте статьи 2, что является как преимуществом, так и недостатком. Первым термином, рассматриваемым в статье 3, является термин «государство», определения которого нет ни в одной из конвенций, за исключением тех случаев, когда он сопровождался прилагательным, например в терминах «посылающее государство», «принимающее государство» или «государство пребывания». Если теперь будет принято решение о принятии такого положения, возникнет вопрос о его точном охвате и, в частности, о том, будет ли оно включать образования, которые, возможно, не пользуются полным суверенитетом. Например, известные в прошлом протектораты и ассоциированные государства. Такие образования имеют право заключать международные договоры и обладают полной автономией во внутренних вопросах, однако не могут быть членами Организации Объединенных Наций. Это не просто теоретическая возможность, о чем свидетельствует статья 305 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. По мнению самого оратора, желательно не давать слишком подробное определение термину «государство». Данные образования будут охватываться словом «включает» в пункте 1а статьи 3, и в этом вопросе можно сослаться на государственную практику. Соответствующую ссылку можно включить в комментарий.

39. Оратор не уверен, что определение термина «судебные функции» в пункте 1b проекта статьи 3 является необходимым, но он не будет возражать против его сохранения. Однако потребуется целый ряд редакционных изменений. В частности, он предлагает Редакционному комитету рассмотреть вопрос о включении в пункт 1b нового положения, касающегося принудительных судебных мер, или включения соответствующего упоминания о таких мерах в комментарии.

40. Желательно сохранить проект статьи 4, хотя его формулировка также требует рассмотрения, равно как и формулировка проекта статьи 5, в частности его вступительное предложение.

41. Г-н УШАКОВ предлагает заменить формулировку пункта 1e проекта статьи 2 следующей:

«Термин "государственная собственность" означает имущество, права и интересы, которые в момент совершения действия, давшего основание для возбуждения иска в суде другого государства, принадлежали государству в соответствии с его внутренним правом».

В рамках государственной собственности оратор проводит различие между имуществом, которое расположено на территории государства, претендующего на право собственности, и которое не создает никаких проблем; имуществом, которое расположено на международной территории, например в открытом море или космическом пространстве, и которое Комиссию в данном случае не интересует; и имуществом, расположенным на территории другого государства. Статья 15, принятая Комиссией в предварительном порядке, предусматривает, что в случае возникновения спора, касающегося права собственности государства на имущество, расположенное на территории другого государства, компетентный суд последнего государства может осуществлять юрисдикцию. По мнению оратора, в этом случае применяется законодательство первого государства.

42. Если предположить, что возбуждается иск против агентства «Аэрофлот» в Швейцарии, которое имеет счет в швейцарском банке, и компетентный швейцарский суд отдает распоряжение о снятии денег с этого счета, а посол Советского Союза утверждает, что деньги, лежащие на этом счете, принадлежат не агентству «Аэрофлот», а Советскому государству, то суд должен обратиться к советскому законодательству, для того чтобы определить, является ли «Аэрофлот» в соответствии с этим законодательством юридическим лицом, отдельным от Советского государства. В том случае, если он является отдельным юридическим лицом, требование суда о снятии денег будет справедливым. Другим примером может быть случай, когда советский посол в Швейцарии получает очень ценный подарок. Если Советское правительство лишит его данного подарка, посол может обратиться в швейцарские суды, утверждая, что он получил подарок в своем личном качестве. В этом случае швейцарский суд должен также обратиться к советскому законодательству для определения того, имеет ли в соответствии с этим законодательством советский посол право сохранить для своего личного пользования подарки определенной стоимости, которые он получил.

43. В заключение оратор отмечает, что во французском тексте пункта 1e статьи 2 слово «biens» используется в двух различных значениях. Он предлагает упомянуть в пункте не «biens d'un Etat», а «propriété d'un Etat». Однако у него имеются опасения, что слово «propriété» может оказаться неприемлемым для юридической терминологии.

44. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что многие сомнения, которые у него имеются в отношении пункта 1e проекта статьи 2, уже были затронуты г-ном Калеру Родригешем и г-ном Лаклетой Муньосом. Он разделяет их мнения и, в частности, поддерживает замечания г-на Лаклеты Муньоса в отношении редакционных проблем, возникших в испанском тексте. Действительно, нельзя говорить об обладании правами. Поскольку в любом случае государство может лишь осуществлять свои права и управлять сво-

⁶ A/CONF.117/14.

ими интересами лишь в пределах, установленных законом, он предлагает заменить в пункте 1e слова «в соответствии со своим внутренним правом» словами «в соответствии с правом». В этом случае Редакционному комитету предстоит найти наиболее подходящую формулировку, учитывая различия в правовых системах и официальных языках.

45. В пункте 1a, i проекта статьи 3, по его мнению, достаточно упомянуть главу государства, поскольку это понятие включает в себя понятие «суверен». Оратор поддерживает предложение, внесенное на предыдущем заседании г-ном Махью в отношении разбивки пункта 1b. В пункте 1b, iv оратор предпочел бы слова «*fases del proceso judicial*» (этапы судебного разбирательства) словам «*fases de los procedimientos judiciales*».

46. У него имеются сомнения в отношении полезности проекта статьи 4, который, по его мнению, должен быть переформулирован для проведения различия между вступившими в силу конвенциями и еще не применяемыми конвенциями, как это было предложено г-ном Калеру Родригешем. Возможно, в этой статье следует сохранить упоминание о Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов.

47. Оратор не видит необходимости также в проекте статьи 5, поскольку никакой правовой документ никогда не имел обратной силы, за исключением тех случаев, когда это было специально предусмотрено.

48. Г-н МАККАФФРИ, касаясь вопроса, поднятого г-ном Ушаковым в связи с пунктом 1e проекта статьи 2, отмечает, что многие члены Комиссии выступают за замену ссылки на внутреннее право ссылкой на право государства суда и считают, что государство суда должно применять при вынесении определений свои нормы международного частного права. Суды во всем мире решили, что для решения данных вопросов необходим автономный свод норм международного частного права, поскольку исход дела может зависеть от того, кто имеет право собственности на имущество, и от того, может ли государство, заявляя о своем интересе в имуществе, автоматически сослаться на свое внутреннее право, которое окажется несправедливым по отношению к другой стороне в споре.

49. Если предположить, например, что сотрудник посольства Соединенных Штатов Америки в Москве возбудил иск, касающийся права или интереса в отношении жилища, должен ли в этом случае его иск рассматриваться в соответствии с законодательством Соединенных Штатов? Или в случае, если какой-либо патент был предоставлен компании, которая впоследствии была национализирована, какое законодательство должно применяться для определения собственника патента: законодательство государства суда или законодательство государства, претендующего на право собственности на этот патент?

В последнем случае юриспруденция показывает, что применялось право государства суда. Универсальная норма состоит в том, что *lex situs* регулирует вопросы права собственности на недвижимое имущество. Совершенно очевидно, что так и должно быть; суду Соединенных Штатов нет смысла выносить решение о правовом титуле на собственность, находящуюся в Швейцарии, если он не может обеспечить выполнения своего решения. В этих условиях единственным выходом является изъятие из пункта 1e статьи 2 ссылки как на внутреннее право, так и на право государства суда.

Заседание закрывается в 13 час.

1947-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 16 мая 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Бутрос Гали, г-н Джамбугота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Корума, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Янков.

Сотрудничество с другими органами

[Пункт 10 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ информирует Комиссию, что получено письмо от Директора по правовым вопросам Европейского совета с предложением Комиссии направить своих представителей на совещание Европейского комитета по правовому сотрудничеству, которое будет проходить в Страсбурге 26—30 мая. Ему известно, что в прошлом Комиссия отклоняла приглашения присутствовать на совещаниях, проводимых во время ее собственных сессий. Поэтому, если не будет возражений, он будет считать, что члены Комиссии решили просить Секретаря Комиссии ответить, что, поскольку Комиссия проводит свою сессию, она, к сожалению, не может направить своих представителей на упомянутое совещание.

Предложение принимается.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение) [A/CN.4/388¹, A/CN.4/396², A/CN.4/L.398, раздел E, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 1]

[Пункт 3 повестки дня]

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ
СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ³ (окончание)

СТАТЬЯ 2 (Употребление терминов), пункты 1 е и 2,

СТАТЬЯ 3 (Толкование терминов), пункт 1,

СТАТЬЯ 4 (Юрисдикционные иммунитеты, не подпадающие под сферу действия настоящих статей) и

СТАТЬЯ 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей)⁴ (окончание)

2. Г-н КОРОМА говорит, что основной проблемой в пункте 1 е проекта статьи 2 является не только вопрос определения, но и вопросы, связанные с определенными категориями прав и интересов, относящихся к собственности, которых, как было указано, не существует в некоторых правовых системах. Тем не менее, хотя может показаться, что данное определение сформулировано главным образом под воздействием общего права, оно охватывает все различные категории прав государств в отношении собственности. С тем чтобы выработать общеприемлемую формулировку и рассеять опасения, высказанные по поводу слова «интересы», оратор предлагает изменить формулировку пункта 1 е статьи 2 в свете проекта статьи 22.

³ Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: а) статья 1, пересмотренная, и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 124; б) статья 2: там же, стр. 119, сноска 224; положения, принятые в предварительном порядке Комиссией,— пункт 1 а и комментарий к нему: там же, стр. 124; пункт 1 г и комментарий к нему: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 37; с) статья 3: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 38; д) статьи 4 и 5: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: е) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 144 и далее; ф) статьи 7, 8 и 9 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 125 и далее; г) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 24 и далее.

Часть III проекта: h) статья 11: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренные тексты: там же, стр. 124, сноска 237, и *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 72, сноска 200; i) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 27 и далее; j) статьи 13 и 14 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 76 и далее; k) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 39 и далее; l) статьи 16, 17 и 18 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 82 и далее; m) статьи 19 и 20 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 78 и далее.

Часть IV проекта: n) статьи 21, 22, 23 и 24: там же, стр. 68—69, сноски 191—194; пересмотренные тексты: там же, стр. 73—74, сноска 206.

⁴ Тексты см. 1942-е заседание, пункты 5—8.

3. Ссылка на внутреннее право требует дальнейшего изучения, поскольку она означает, что в зависимости от соответствующего вида собственности потребуется принятие различных решений. Ссылка на применяемое право не решит проблемы, поскольку это право может зависеть от посторонних факторов. В этих условиях оратор склонен согласиться с тем, что ссылка на внутреннее право должна быть исключена из определения государственной собственности.

4. Пункт 1 проекта статьи 3 следует сохранить, хотя он и согласен с тем, что подпункт а, iv, в котором говорится об агентствах или учреждениях, должен располагаться перед подпунктом а, iii, в котором речь идет о политических подразделениях государства. Кроме того, должны быть ясно определены средства, с помощью которых различные органы, министерства, ведомства, политические подразделения, агентства и учреждения добиваются юрисдикционных иммунитетов. Например, добиваются ли такие органы иммунитетов сами или же действуют через центральное правительство?

5. Оратор согласен, что рамки определения термина «судебные функции» в пункте 1 b должны быть расширены, чтобы охватить судебные полномочия и административные функции. В некоторых странах, включая его собственную, контролер таможенной службы наделен в соответствии с законом полномочиями конфисковывать имущество в определенных обстоятельствах без обращения в суд. Такие действия, которые должны охватываться данным определением, вероятно, можно отнести к административным полномочиям.

6. Проекты статей 4 и 5 имеют практическое значение и должны быть сохранены. В первом проекте статьи юрисдикционные иммунитеты государства рассматриваются в их соответствующей перспективе, а положение, содержащееся во втором проекте статьи, хотя и излагает один из общих принципов права, включено в большинство современных многосторонних соглашений.

7. Г-н ХУАН, касаясь пункта 1 проекта статьи 2, говорит, что при выработке определений необходимо добиваться простоты и ясности, для того чтобы обеспечить правильное толкование и применение. Необходимо также стремиться избегать повторений и формулировок, которые привели бы к расхождениям и осложнениям.

8. Главной целью определения термина «государственная собственность» в пункте 1 е является установление того, какая государственная собственность будет или не будет пользоваться иммунитетом, а не того, каким образом местные суды должны осуществлять юрисдикцию в отношении государственной собственности, которая входит в сферу исключений, предусмотренных проектами статей. Исходя из этого, оратор склоняется к сохранению слов «в соответствии со своим внутренним правом». Кроме того, в ходе обсуждения Комиссией определения термина «государственная собственность» в связи с ее работой по проекту статей о правопреемстве госу-

дарств в других областях, помимо договоров⁵, некоторые члены Комиссии сочли правильной ссылку на внутреннее право государства-предшественника, потому что именно это право определяет то, что составляет государственную собственность. Поэтому проблемы применения частного международного права и права, применимого к соответствующей собственности, при выработке определения термина «государственная собственность» должны быть полностью оставлены в стороне. Кроме того, определение государственной собственности вводит понятия, которые, как уже отмечалось, приводят к противоречиям, избивают повторениями или не соответствуют положениям основных статей. В этой связи оратор отмечает, что Специальный докладчик в своем восьмом докладе (A/CN.4/396, пункт 36) правильно указал на то, что «характер использования является действенным критерием для подтверждения или отказа в предоставлении иммунитета в отношении собственности, используемой государством».

9. Что касается определения или толкования термина «государство» в пункте 1а статьи 3, то он согласен с г-ном Джаготой (1946-е заседание), который отметил, что определение этого термина не включено ни в одну из конвенций, разработанных Комиссией, и с г-ном Малекком, который в качестве примера сослался на проект декларации прав и обязанностей государств⁶. Даже в случае государственного иммунитета законы в некоторых странах различаются в том, что касается режима, предоставляемого суверенам или главам государств, а также правового статуса агентств и учреждений государств. Кроме того, если выражению «суверена или главы государства» придать определение «в его официальном качестве», то могут возникнуть трудности с применением статьи 12 проекта, а это свидетельствует о том, что гораздо сложнее разрабатывать международную конвенцию, чем внутреннее законодательство. Поэтому к вопросу о том, необходимо ли определение понятия «государство», следует в целом подходить весьма осторожно.

10. В принципе оратор склоняется к тому, чтобы сохранить проект статьи 4, однако его необходимо сформулировать таким образом, чтобы не нанести ущерба положениям конвенций, на которые в нем имеется ссылка. Вопросы о применимости общего международного права или обычного международного права следует извещать в тех случаях, когда речь идет о государственном иммунитете. Или же можно было бы использовать такие положения, как последний пункт преамбулы к Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года.

⁵ Позднее «Проект статей о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов»; см. пункт 8 комментария к статье 8 проекта [*Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть вторая), стр. 29].

⁶ *Ежегодник...*, 1949 год, стр. 287 и 288 англ. текста, документ A/925, часть II.

11. Что касается проектов статей 25—28⁷, которые оратор не смог прокомментировать ранее ввиду своего отсутствия, то он отмечает, что многие члены Комиссии ставили вопрос о необходимости статьи 25. В дипломатической практике суверенам и другим главам государств в ходе их как официальных, так и частных поездок за границу предоставляются в полном объеме иммунитеты, привилегии и льготы в соответствии с международным правом и обычаем. Оратор хотел бы знать, были ли в полной мере учтены существующие законы и практика в положениях статьи 25. К вопросам, требующим весьма тщательного рассмотрения, относятся вопрос о числе конкретных примеров, которые могли бы быть приведены в качестве основы для ограничения иммунитетов единоличных суверенов и других глав государств, и вопрос о последствиях применения положений данной статьи на практике. В качестве решения было предложено изменить формулировку данной статьи, сделав ее весьма лаконичной, однако остается проблема точного выбора слов. Необходимо также рассмотреть вопрос о том, регламентируется ли ограничение иммунитетов суверенов и других глав государств какой-либо нормой общего международного права.

12. Процессуальное извещение любым судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства — положение, которое регламентируется проектом статьи 26, — представляет собой осуществление судебных полномочий и обычно рассматривалось как действие, нарушающее национальный суверенитет, в том случае, если оно было осуществлено без согласия со стороны соответствующего государства. Международные конвенции, такие как Европейская конвенция об иммунитетах государств 1972 года⁸, и внутреннее законодательство таких стран, как Соединенное Королевство⁹, свидетельствуют о том, что процессуальное извещение обычно осуществляется по дипломатическим каналам и, по мнению оратора, такая процедура вполне приемлема.

13. В принципе оратор выступает за гибкую формулировку проекта статьи 28 и считает, что вопрос ограничения и расширения иммунитетов должен рассматриваться отдельно. Слова «в том объеме, какой представляется ему необходимым», на его взгляд, не помогут уменьшить разногласия, существующие между государствами по вопросам юрисдикции и иммунитетов, которые вытекают из принципа суверенного равенства государств. Поэтому он предлагает исключить данные слова и добавить к статье следующее предложение: «Такое ограничение не должно противоречить общим принципам и практике государственного иммунитета». В качестве возможного варианта данное положение могло бы охватываться статьей 6 при условии, что эта статья будет составлена надлежащим образом.

⁷ Тексты см. 1942-е заседание, пункт 10.

⁸ См. 1942-е заседание, сноска 6.

⁹ См. раздел 12 (1) закона Соединенного Королевства (см. 1944-е заседание, сноска 6).

14. Г-н ФРЭНСИС говорит, что он по-прежнему считает, что любое отступление от определения государственной собственности в пункте 1е проекта статьи 2 было бы нежелательным. Он заметил в результате изучения текста Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов¹⁰, что конференция полномочных представителей практически не отошла сколько-нибудь существенным образом от проекта статей, подготовленного Комиссией. Поэтому Комиссия должна хорошо подумать, прежде чем отступить от какой-либо нормы, установленной ею и впоследствии подтвержденной конференцией полномочных представителей. Члены Комиссии приходят и уходят, а Комиссия, как институт, продолжает существовать, и сохранение ею своего авторитета будет зависеть от того, в какой мере ее члены готовы придерживаться испытанных и проверенных концепций, а также от осознания ими необходимости преемственности, особенно в отношении таких основополагающих и давно утвердившихся понятий, как «государственная собственность» и все ее важнейшие элементы.

15. Вождь АКИНДЖИДЕ, полностью поддерживая предложение о сохранении выражения «в соответствии со своим внутренним правом» в пункте 1е проекта статьи 2, говорит, что «имущество, права и интересы, которыми обладает, управляет или каким-либо иным способом пользуется государство», обычно регулируются внутренним правом данного государства. Именно так дела обстоят в его стране, где соответствующие положения закреплены в Конституции. Даже если это выражение будет исключено, государства все равно смогут принимать законодательные меры для обеспечения контроля за такими вопросами внутри страны. И следует помнить, что, если законодательные органы различных стран решат, что конвенция, которая будет принята, не отвечает их интересам, они могут ее не подписать или не ратифицировать. Поэтому в таких обстоятельствах слова «в соответствии со своим внутренним правом» помогут сделать будущую конвенцию приемлемой.

16. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что проблема определения государственной собственности не легка, как это явствует из двух дел, решение по которым было вынесено в прошлом. В первом случае, *Krajina v. The Tass Agency and another* (1949)¹¹, вопрос заключался в том, является ли агентство ТАСС отдельным учреждением или одним из органов или департаментов Советского государства; он был решен посредством ссылки на внутреннее конституционное право Советского Союза. Это яркий пример тех случаев, когда для определения того, является ли конкретное агентство или учреждение отдельным образованием или департаментом государства, будет применяться внутреннее право.

17. Другое судебное дело, имеющее более непосредственное отношение к собственности,— де-

лс *Dollfus Mieg*¹² — слушалось в Соединенном Королевстве: Францией, Соединенным Королевством и Соединенными Штатами Америки в Германии в конце второй мировой войны были конфискованы золотые слитки, поскольку вопрос о праве собственности на золотые слитки не был решен, и они были помещены в Банк Англии по контракту о передаче в зависимое держание. Затем одно частное лицо возбудило судебное разбирательство, в ходе которого отстаивалось право собственности на некоторые из этих золотых слитков, и правительства трех государств заявили об иммунитете на основе того, что они обладают правом на непосредственное владение или контроль в соответствии с контрактом о передаче в зависимое держание, положение о котором регулируется английским законодательством. Другими словами, они основывались на внутреннем праве, для того чтобы определить, что данная собственность находится в их владении или под их контролем, и таким образом утвердить свое право на иммунитет. Если определение государственной собственности будет включено в проекты статей, то это лишит правительство возможности ссылаться на внутреннее законодательство, для того чтобы отстоять свое право на иммунитет. По мнению оратора, это было бы несправедливо.

18. Хотя оратору не хотелось бы ставить под сомнение компетентность Комиссии, он считает, что она не может использовать опыт, накопленный в ходе ранее проведенной работы в области кодификации, в том случае, если данный опыт не имеет отношения к проводимой в настоящее время работе. Поэтому, на его взгляд, было бы проще вообще обойтись без определения собственности государства, которое в любом случае уже охвачено связанными с ним концепциями собственности, находящейся во владении или под контролем государства, или собственности, с которой связаны право государства или его интересы.

19. Г-н КОРОМА говорит, что ввиду разделения мнений в Комиссии бесполезно пытаться достичь согласия относительно определения термина «государственная собственность» в пункте 1е проекта статьи 2. Он считает, что никакого ущерба проекту в целом нанесено не будет, если это определение будет исключено, тем более что оно встречается в других частях проекта.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает, что некоторые члены считают, что пункт 1е проекта статьи 2 имеет практическое значение, некоторые возражают против него, а некоторые занимают промежуточную позицию, считая, что определение термина «государственная собственность» не должно ограничиваться ссылкой на внутреннее пра-

¹⁰ См. *Dollfus Mieg et Cie S.A. v. Bank of England* (1950) (United Kingdom, *The Law Reports, Chancery Division*, 1950, p. 333) и *United States of America and Republic of France v. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England* (1952) (*The All England Law Reports*, 1952, vol. 1, p. 572).

¹⁰ A/CONF.117/14.

¹¹ *The All England Law Reports*, 1949, vol. 2, p. 274.

во. В любом случае данному термину необходимо дать такое определение, которое было бы действительным с точки зрения международного права. Комиссия дала такое определение в статье 8 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года¹³, и было бы целесообразно сейчас придавать другое значение данному термину. Возможно, разумно принять предложение г-на Ушакова (1946-е заседание) использовать выражение «собственность государства».

21. Комиссия должна принять решение, следует ли сохранять слова «в соответствии со своим внутренним правом». Конечно, внутреннее право используется в определенных случаях: г-н Ушаков и сэр Иэн Синклер привели прекрасные примеры. Однако рассматриваемая формулировка не является адекватной во всех случаях, особенно тогда, когда права и интересы нельзя локализовать. Следовательно, если определение термина «государственная собственность» ограничить ссылкой на внутреннее право, то такие права и интересы не будут учтены. Если же Комиссия пожелает сохранить пункт 1e, то она должна будет найти формулировку, которая охватывала бы как внутреннее, так и международное право.

22. Что касается пункта 1a проекта статьи 3, то оратор задается вопросом о том, необходимо ли давать определение слову «государство». Г-н Джагота (там же) отметил, что во многих документах не дается определение данного термина, включая проект декларации прав и обязанностей государств¹⁴ и Конвенцию о сокращении безгражданства 1961 года¹⁵. Однако в рассматриваемом случае, по-видимому, стоит это сделать, поскольку конвенция после ее принятия будет применяться в конкретных случаях, в частности при исполнении судебных решений, вынесенных против государств или государственных органов. Вот почему он разделяет точку зрения членов Комиссии, выступающих за включение определения, при условии, что его формулировка будет улучшена.

23. Если определение термина «судебные функции» будет сохранено в пункте 1b проекта статьи 3, то слов «отправление правосудия во всех его аспектах», возможно, с кратким перечнем примеров было бы достаточно. Два компонента подпункта b, i: «вынесение решения в судебных процессах», которому он предпочел бы выражение «*décision contentieuse*» во французском языке, и «урегулирование споров» — фактически не различаются, поскольку второй компонент частично охватывает первый; и поэтому существует определенная опасность возникновения путаницы в том случае, если оба эти компонента будут сохранены.

24. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик), подводя итог обсуждению, отмечает, что в ходе обсуждения Комиссией данного вопроса примерно семь лет назад сэр Фрэнсис Вэллет добивался, чтобы решение по вопросу об определениях было отложено. Комиссия последовала его совету, однако позже сочла необходимым принять определения терминов «суд» и «коммерческий контракт». Оратор лично разработал ряд других определений *ex abundanti cautela*, однако позднее снял их с учетом обсуждения. Единственное определение, которое в настоящее время рассматривается, — это определение термина «государственная собственность» в пункте 1e проекта статьи 2.

25. Оратор отмечает важное и существенное различие между определениями в проекте статьи 2 и положениями «толкования терминов» в проекте статьи 3. В последней статье не рассматриваются вопросы определения или терминологии. Соответственно, пункт 1a статьи 3 начинается словами: «Выражение "государство" включает». Такое представление ясно свидетельствует о том, что в статье 3 отсутствует намерение дать определение термину «государство».

26. К сожалению, во французском переводе пункта 1a статьи 2 слова английского оригинала «*court*, means any organ of a State...» были переданы как «*L'expression "tribunal", s'entend de tout organe d'un Etat...*». Использование слова «*expression*» во французском тексте внесло определенную путаницу. Поэтому оратору хотелось бы повторить, что статья 3 содержит лишь положения, касающиеся толкования терминов, не преследуя цели дать определение каким-либо терминам, используемым в проектах статей.

27. Было предложено заменить слова «государственная собственность» словами «собственность государства» (*biens d'un Etat*). Данное предложение заслуживает рассмотрения особенно потому, что в проекте имеется целый ряд ссылок на собственность государства и мало ссылок на «государственную собственность», если таковые вообще имеются.

28. Что касается формулировки определения в пункте 1e статьи 2, то ссылка на внутреннее право заставляет задаться вопросом, право какого государства имеется в виду. Такая проблема не возникала в связи с Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года¹⁶, в статье 8 которой имеется ссылка на «имущество, права и интересы, которые на момент правопреемства государств принадлежали согласно внутреннему праву государства-предшественника этому государству». Судебные прецеденты различных стран свидетельствуют о том, что иммунитет обычно предоставляется на основе внутреннего права соответствующего иностранного государства. В Соединенном Королевстве, например в деле *Kra-*

¹³ A/CONF.117/14.

¹⁴ См. сноску 6, выше.

¹⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, p. 213.

¹⁶ A/CONF.117/14.

jina v. The Tass Agency and another (1949)¹⁷, иммунитет был предоставлен на основе выданного советским посольством документа, удостоверяющего, что агентство ТАСС является государственным учреждением Советского Союза. Тот факт, что компетентный суд должен сослаться на внутреннее право, конечно, не препятствует ему сослаться и на частное международное право. Это может оказаться необходимым в том случае, если право собственности оспаривается; в этом случае суду придется применить нормы частного международного права, для того чтобы определить закон, регулирующий данное право собственности.

29. Оратор склоняется к более простому определению, примерно такому:

«Термин "собственность государства», означает имущество, права и интересы, которыми обладает государство».

Данное определение можно было бы дополнить включением в статью 3 положения, касающегося толкования этого термина и поясняющего, что данная формулировка включает также собственность, которой владеет или пользуется государство, и собственность, в отношении которой оно имеет охраняемый законом интерес. Однако, поскольку данный вопрос охватывается статьей 22, нет необходимости включать такое положение, касающееся толкования термина. Правда, если Комиссия того пожелает, он может даже согласиться с исключением этого определения из пункта 1 *e* статьи 2.

30. Говоря о положении, касающемся толкования термина «государство» в пункте 1 *a* проекта статьи 3, оратор обращает внимание на использованные в пункте 3 статьи 7 термины, согласно которым

...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 учреждений или институтов в отношении действия, совершенного им/ею в ходе осуществления прерогатив государственной власти.

Поскольку данное положение охватывает практически все моменты, которые оратор хотел охватить в пункте 1 *a* проекта статьи 3, у него не будет возражений против исключения последнего пункта. Сходство охвата этих двух положений подтверждается также комментарием Комиссии к статье 7, принятым на тридцать четвертой сессии в 1982 году¹⁸. Вопрос о судебном разбирательстве против политических подразделений иностранного государства подробно рассматривается в пунктах 9—12 данного комментария, в котором широко используется прецедентное право. В пунктах 13—15 рассматривается вопрос о судебном разбирательстве против органов, учреждений или ведомств иностранного государства.

31. Положение, касающееся толкования термина «судебные функции» в пункте 1 *b* проекта статьи 3, было добавлено на более позднем эта-

пе обсуждения статьи 3 в ответ на предложения сэра Фрэнсиса Вэллета и г-на Ушакова о том, чтобы проекты статей охватывали иммунитеты в целом, а не иммунитеты от юрисдикции суда в узком смысле. Особое значение имеет подпункт *b, v*, поскольку во многих странах меры по выполнению или обеспечению выполнения судебных решений относятся к компетенции несудебных органов.

32. Было предложено исключить проект статьи 4. Оратор считает, что это необходимо для того, чтобы гарантировать иммунитеты, оказавшиеся за рамками этих проектов статей, но предусмотренные в существующих конвенциях. В Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года нет упоминания об иммунитетах дипломатических представительств как таковых, однако говорится об иммунитетах сотрудников дипломатического представительства и неприкосновенности посольства. Соответствующая практика в разных странах различна. В 1985 году в Италии было принято постановление, в соответствии с которым иностранное посольство не является юридическим лицом. Что касается самого посла, то обычно проводится различие между действиями, совершенными им в своем частном качестве, и действиями, совершенными им в своем официальном качестве. Недавно было введено понятие *ambasciatore pro tempore*, как юридического лица, созданного итальянским законодательством.

33. Оратор считает, что статья 5 также необходима в проекте; ее формулировкой может заняться Редакционный комитет.

34. В заключение он предлагает передать в Редакционный комитет оставшиеся недоработанными положения проектов статей 2 и 3 (включая новое определение, предложенное г-ном Огисо) и проекты статей 4 и 5.

35. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает передать обсуждаемые проекты статей в Редакционный комитет для рассмотрения с учетом итогового выступления Специального докладчика, памятуя о готовности последнего согласиться с исключением определения термина «государственная собственность» в пункте 1 *e* проекта статьи 2 и с исключением положения, касающегося толкования термина «государство» в пункте 1 *a* проекта статьи 3.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что, если нет возражений, Комиссия принимает решение передать пункты 1 *e* и 2 проекта статьи 2, пункт 1 проекта статьи 3 и проекты статей 4 и 5 в Редакционный комитет, который рассмотрит их с учетом замечаний, высказанных Специальным докладчиком, а затем предложит Комиссии исключить или исправить те или иные положения.

*Предложение принимается*¹⁹.

Заседание закрывается в 11 час. 35 мин.

¹⁷ См. сноску 11, выше.

¹⁸ См. сноску 3 *f*, выше.

¹⁹ Рассмотрение проектов статей 2, 3, 4 и 5, представленных Редакционным комитетом, см. 1968-е заседание, пункты 5—48.

1948-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 20 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Ильюзка, г-н Калеру Родригеш, г-н Корума, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Янков.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером [A/CN.4/390¹, A/CN.4/400², A/CN.4/L.398, раздел D, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 3]

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ
СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ³

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
СТАТЬИ 36, 37, 39 и 41—43

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить проекты статей 36, 37, 39 и 41—43 в том виде, в каком они пересмотрены им в седьмом докладе (A/CN.4/400). Статьи гласят следующее:

Статья 36. *Неприкосновенность дипломатической почты*

1. Дипломатическая почта неприкосновена независимо от ее местонахождения; она не подлежит ни вскрытию, ни задержанию и освобождается от 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 почта содержит нечто иное, нежели официальную корреспонденцию и документы или предметы, предназначенные для официального пользования, перечисленные в статье 25, они могут потребовать вернуть эту почту в место отправления.

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике*..., 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике*..., 1986 год, том II (часть первая).

³ Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Статьи 1—8 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой сессии: *Ежегодник*..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 58 и далее.

Статья 8 (пересмотренная) и статьи 9—17, 19 и 20 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать шестой сессии: *Ежегодник*..., 1984 год, том II (часть вторая), стр. 54 и далее.

Статья 12 (новый комментарий к пункту 2) и статьи 18 и 21—27 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать седьмой сессии: *Ежегодник*..., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 50 и далее.

Статьи 36, 37 и 39—43, переданные Редакционному комитету Комиссией на ее тридцать седьмой сессии: там же, стр. 38 и далее, сноски 123, 128, 130, 131, 133, 135 и 138.

Статья 37. *Освобождения от таможенных пошлин, сборов и налогов*

Принимающее государство или, в надлежащих случаях, государство транзита в соответствии с законами и правилами, которые могут быть им приняты, разрешает свободный ввоз, транзит и вывоз дипломатической почты и освобождает ее от таможенных пошлин и всех государственных, районных и муниципальных пошлин и налогов и связанных с этим сборов, за исключением сборов за хранение, перевозку и другие конкретные виды обслуживания.

Статья 39. *Меры защиты в случае чрезвычайных обстоятельств*

1. Принимающее государство и государство транзита принимают надлежащие меры с целью обеспечить неприкосновенность и безопасность дипломатической почты и незамедлительно уведомляют посылающее государство в случае болезни, несчастного случая или других событий, препятствующих доставке дипломатическим курьером дипломатической почты в ее конечный пункт назначения, или в обстоятельствах, препятствующих доставке командиром экипажа гражданского самолета или капитаном торгового судна дипломатической почты уполномоченному члену дипломатической миссии посылающего государства.

2. Если в силу чрезвычайных обстоятельств дипломатический курьер или дипломатическая почта вынужденно пересекают территорию государства, которое первоначально не намечалось как государство транзита, это государство предоставляет дипломатическому курьеру и дипломатической почте неприкосновенность и защиту и оказывает дипломатическому курьеру или дипломатической почте содействие, необходимое для продолжения их следования в конечный пункт назначения или для возвращения в посылающее государство.

Статья 41. *Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений*

1. Непризнание посылающего государства или его правительства государством пребывания или государством транзита либо отсутствие дипломатических или консульских отношений между ними не влияют на возможности, привилегии и иммунитеты, предоставляемые дипломатическому курьеру и дипломатической почте в соответствии с настоящими статьями.

2. Предоставление в соответствии с настоящими статьями возможностей, привилегий и иммунитетов дипломатическому курьеру и дипломатической почте государством пребывания или государством транзита само по себе не подразумевает признания посылающим государством государства пребывания или государства транзита или их правительств, равно как оно не подразумевает признания государством пребывания или государством транзита посылающего государства или его правительства.

Статья 42. *Связь с другими конвенциями и международными соглашениями*

1. Настоящие статьи дополняют положения о курьере и почте, содержащиеся в Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года, Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года, Конвенции о специальных миссиях от 8 декабря 1969 года и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14 марта 1975 года.

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

3. Ничто в настоящих статьях не препятствует государствам заключать международные соглашения, касающиеся статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, и изменять положения таких соглашений при условии, что эти изменения соответствуют положениям статьи 6 настоящих статей.

Статья 43. Факультативное заявление об исключениях из сферы применения в отношении указанных видов курьеров и почты

1. Государство может при подписании, ратификации или присоединении к настоящим статьям или в любое время после этого указать в письменном заявлении, к каким видам курьеров или почты оно желает применять эти положения.

2. Государство, сделавшее заявление в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, может в любое время отозвать его; отзыв производится в письменном виде.

3. Государство, сделавшее заявление в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, не вправе ссылаться на положения, касающиеся любых не обозначенных видов курьеров и почты в отношении другого государства-участника, которое согласилось на применение этих положений.

2. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) говорит, что основная цель его седьмого доклада (A/CN.4/400) состоит в том, чтобы представить в нынешней формулировке проекты статей по данному вопросу и облегчить завершение первого чтения всего проекта на данной сессии.

3. Весь свод из 43 проектов статей был рассмотрен Комиссией, и статьи 1—27 были приняты уже в первом чтении. Остальные семь статей, а именно статьи 36, 37 и 39—43, хотя и были переданы Редакционному комитету, еще не были им рассмотрены, и Специальный докладчик считал полезным внести некоторые изменения с учетом дискуссий в самой Комиссии, а также замечаний и предложений, сделанных в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Поэтому он представляет шесть статей с внесенными в них поправками для того, чтобы Комиссия смогла улучшить рассмотренные ею ранее тексты. В седьмом докладе приводится краткий аналитический обзор замечаний, сделанных представителями в Шестом комитете по всем упомянутым статьям.

4. Что касается статей 1—27, принятых в первом чтении, то лишь один момент вызвал определенные возражения. Он относится к сфере действия проекта и, говоря более конкретно, к нерешенному вопросу о том, должен ли проект в соответствии со статьей 2 применяться к курьерам и почте, используемым для официальной связи международных организаций и признанных национально-освободительных движений. В первом чтении Комиссия решила сохранить существующую формулировку для статьи 2 без ущерба для своего окончательного решения о применимости проектов статей к таким органам.

5. Проект статьи 36 подробно обсуждался в Шестом комитете (A/CN.4/L.398, пункты 317—336), причем некоторые представители статью одобрили, а другие высказали оговорки. Обсуждение в основном сосредоточилось на содержании в пункте 1 принципе полной неприкосновенности и освобождения от досмотра при помощи электронных или других средств. Что касается пункта 2, то обсуждение сосредоточилось на вопросе о том, должна ли вызывающая подозрения почта просто возвращаться в место отправления или следует применять процедуру, о которой говорится в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года.

6. Пересмотренный проект статьи 36, который Специальный докладчик сейчас представляет, является компромиссной формулой, содержащей широко признанный принцип полной неприкосновенности дипломатической почты, но допускающей некоторую гибкость в его применении. В этом отношении он принял во внимание точки зрения, выраженные как в Комиссии, так и в Шестом комитете, и предлагает текст, в соответствии с которым компетентные власти принимающего государства или государства транзита могут потребовать вернуть вызывающую подозрения почту в место отправления. Условие, предусматривающее, что почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию, соответствует статье 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статье 28 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статье 27 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года.

7. С другой стороны, он не считал целесообразным включать процедуру, предусматриваемую пунктом 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года, которая позволяет требовать, чтобы вызывающая подозрения почта была вскрыта в присутствии уполномоченного представителя посылающего государства. В трех других названных дипломатических конвенциях положения подобного рода нет. Кроме того, анализ существующих двусторонних консульских конвенций показывает, что около 50 из них явно расходятся с положениями пункта 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года и предусматривают просто возврат вызывающей подозрения почты в место отправления. Следует подчеркнуть, что такая практика прочно установилась в двусторонних консульских конвенциях задолго до 1963 года.

8. Что касается настоящей формулировки проекта статьи 36 с внесенными поправками, то он принял ряд предложений, направленных на ее упрощение, опустив некоторые выражения, которые подверглись критике как слишком категоричные. Так, выражение «в любое время» в пункте 1, как и слово «любого» перед словом «досмотра», опущено. Единственным изменением в пункте 2 является то, что ссылка на статью 32 была заменена ссылкой на статью 25, другими словами, на ту же статью под ее новым номером.

9. Основное возражение против прежнего варианта проекта статьи 37 в Комиссии и в Шестом комитете приняло форму предложения, состоящего в том, что в статье должны затрагиваться лишь финансовые вопросы, а именно освобождение от таможенных пошлин, налогов и сборов. Вопрос о таможенном досмотре, таким образом, подпадает под положения статьи 36. Формулировка была улучшена путем добавления слова «свободный» перед словом «ввоз».

10. Пересмотренный проект статьи 39 сочетает в себе содержание бывшего проекта статьи 39 (Меры защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты) и бывшего проекта статьи 40 (Обязанности государ-

ства транзита в случае чрезвычайных или непредвиденных обстоятельств), которые были объединены в ответ на предложения, высказанные как в Комиссии, так и в Шестом комитете. Сочетание двух текстов в основном породило проблемы редакционного характера. Ссылка на «чрезвычайные обстоятельства» была опущена и охватывается общей концепцией чрезвычайных обстоятельств. В пункт 1 была также внесена конкретная ссылка на «случай болезни, несчастного случая или других событий».

11. Что касается проекта статьи 41, то было опущено выражение «принимающим государством», которое было использовано в пункте 1 прежнего текста в отрывке «непризнание посылающего государства или его правительства принимающим государством, государством пребывания или государством транзита». Было указано, что в тех случаях, когда два соответствующих государства не имеют дипломатических отношений, то неуместно говорить о «принимающем государстве». Несомненно, первоначально выражение «принимающее государство» было использовано на основе определения, содержащегося в пункте 1 (4) проекта статьи 3. Необходимость юридической защиты дипломатического курьера и дипломатической почты в исключительных обстоятельствах непризнания государств или правительств или отсутствия дипломатических или консульских отношений является очевидной, особенно в случае официальной связи с делегациями на международные конференции, специальными миссиями или постоянными представительствами при международных организациях.

12. Что касается проекта статьи 42, то отмечалось общее признание целесообразности включения положения относительно связи между проектами статей и четырьмя кодификационными конвенциями в области дипломатического и консульского права⁴. Этот вопрос может быть рассмотрен в качестве вопроса «применения последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу», в соответствии со статьей 30 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. В пункте 1 проекта статьи 42 отражена та идея, что проект следует рассматривать в качестве *lex specialis* для дополнения существующих конвенций в вопросах статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, а пункт 2 вносит определенную гибкость, сохраняя в полной мере действие других находящихся в силе международных соглашений. В пункте 3 предусматривается возможность заключения в будущем международных соглашений, касающихся статуса курьера и почты или изменяющих этот статус при условии, что любые изменения «соответствуют положениям статьи 6 настоящих статей». Статья

⁴ Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года, Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года, конвенция о специальных миссиях 1969 года и Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года (далее именуемая «Венская конвенция о представительстве государств 1975 года»).

6 касается недискриминации и взаимности. Поэтому изменение не должно быть «несовместимым с объектом и целью настоящих статей» и должно «не влиять на осуществление третьими государствами своих прав или на выполнение ими своих обязательств», о чем ясно говорится в пункте 2 *b* статьи 6.

13. В отношении проекта статьи 43 следует отметить, что гибкость в применении положений о различных видах курьеров и почты приводит к существованию многочисленных режимов, что отражает существующее правовое положение в свете упомянутых четырех кодификационных конвенций. Насчитывается 146 случаев ратификации Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, тогда как число государств — участников Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года составляет лишь 100. Конвенция о специальных миссиях 1969 года, набрав требуемое число ратификаций, только что вступила в силу, а самая недавняя дипломатическая конвенция — Венская конвенция о представительстве государств 1975 года — еще не вступила в силу. Статус дипломатического курьера по этим четырем конвенциям по существу один и тот же, однако к дипломатической почте применяются два режима: режим Венской конвенции 1961 года, Конвенции о специальных миссиях 1969 года и Венской конвенции 1975 года, с одной стороны, и режим Венской конвенции 1963 года — с другой.

14. Соответственно цель проекта статьи 43 состоит в том, чтобы отражать существующее правовое положение и в то же время предоставить некоторые возможности выбора в связи с применением проектов статей. Вариант, выбранный государством, несомненно, будет определяться участием государства в той или иной конвенции. Естественным, в формулировке статьи 43 учтены замечания, сделанные в ходе обсуждения в Комиссии и в Шестом комитете. На предыдущей сессии Комиссии сэр Иэн Синклер внес предложение решить вопрос с проектом статьи 43 путем дополнения проекта статьи 36 двумя новыми пунктами⁵. Это предложение получило определенную поддержку в Комиссии; но он предпочел бы рассматривать эти два вопроса отдельно, с тем чтобы статья 36 охватывала вопрос неприкосновенности, а статья 43 касалась факультативных заявлений об исключениях из сферы применения в отношении установленных видов курьеров и почты.

15. И наконец, следует сделать некоторые замечания. Первое касается вопроса о заголовках. В представлявшихся им ранее докладах он предлагал все статьи подразделить на четыре части, а именно: часть I (Общие положения), охватывающая статьи 1—6; часть II (Статус дипломатического курьера, дипломатического курьера *ad hoc* и командира коммерческого самолета или капитана судна, перевозящих дипломатическую почту), состоящая из статей 7—23; часть III

⁵ См. *Ежегодник...*, 1985 год, том I, стр. 223, 1906-е заседание, пункт 7.

(Статус дипломатической почты, включая дипломатическую почту, не сопровождаемую дипломатическим курьером), охватывающая статьи 24—30, и часть IV (Прочие положения, включая обязанности государства транзита или третьего государства в случаях чрезвычайных обстоятельств, возможности, привилегии и иммунитеты, предоставляемые дипломатическому курьеру и дипломатической почте в случаях непризнания посылающего государства государством пребывания или государством транзита или отсутствия дипломатических или консульских отношений между ними, положения о связи между данными статьями и другими конвенциями и международными соглашениями и некоторые другие положения, связанные с заключительными положениями), охватывающая статьи 31—43. Несомненно, эти заголовки не имеют юридического значения и лишь предназначены для облегчения чтения проекта. Редакционный комитет на раннем этапе своей работы над проектом статей принял решение отложить рассмотрение вопроса о заголовках до завершения первого чтения.

16. Как указывается в его седьмом докладе (A/CN.4/400, пункт 4), он не счел уместным на данном этапе представлять какие-либо предложения в отношении статей о заключительных положениях и об урегулировании споров, поскольку любые предложения будут в значительной степени зависеть от окончательной формы проекта: то ли независимой конвенции, то ли документа, прилагаемого к существующим конвенциям в качестве протокола или другого вспомогательного документа.

17. Он выражает надежду на завершение первого чтения всех проектов статей на данной сессии и благодарит Секретариат за ценное содействие в работе.

18. Г-н РИФАГЕН указывает, что, ввиду изъятия из пункта 1 проекта статьи 41 упоминания о «принимающем государстве» было бы полезно добавить в статью 3 определение «государство пребывания».

19. В том что касается проекта статьи 42, он не видит, каким образом может быть применена оговорка в пункте 3. Он также не может представить себе ситуацию, в которой предусмотренное видоизменение может вступить в противоречие с объектом и целью будущей конвенции или же каким образом это может оказать воздействие на осуществление прав и выполнение обязательств третьих государств, как это предусмотрено в пункте 2*b* статьи 6, на который в пункте 3 статьи 42 содержится ссылка.

20. Г-н УШАКОВ говорит, что статья 36 является, пожалуй, ключевым положением всего проекта, представленного Специальным докладчиком. Первая часть пункта 1 не вызывает никаких проблем, поскольку в ней воспроизводится положение, содержащееся в международных конвенциях и двусторонних соглашениях и отражающее сложившуюся практику. То же самое верно и в отношении принципа, что дипломатическая почта не должна ни вскрываться, ни задержи-

ваться, то есть принципа, хорошо привившегося в международном праве, не говоря о Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Совершенно ясно, что слово «непосредственно» относится к вскрытию почты, в то время как выражение «при помощи электронных или других технических средств» относится к неприкосновенности почты от досмотра. Эти слова, которые, по его мнению, необходимы, вносят новый элемент в международное право и должны применяться только в предыдущей фразе, а именно «освобождается от досмотра». Очевидно, чтобы избежать поисков мер и контрмер принимающими и посылающими государствами, использующими новейшую электронную технику, почта должна быть абсолютно неприкосновенной.

21. Пункт 2 статьи 36 вызывает проблемы, поскольку он не связан с пунктом 1, указывая, что почта должна возвращаться в место отправления, «когда компетентные власти принимающего государства или государства транзита имеют серьезные основания полагать...». В пункте 3 статьи 35 (Свобода сношений) Венской конвенции 1963 года указывается:

3. Консульская вализа не подлежит ни вскрытию, ни задержанию. Однако в тех случаях, когда компетентные власти государства пребывания имеют серьезные основания полагать, что в вализе содержится что-то другое, кроме корреспонденции, документов или предметов, перечисленных в пункте 4 настоящей статьи, они могут потребовать, чтобы вализа была вскрыта в их присутствии уполномоченным представителем представляемого государства. В том случае, если власти представляемого государства отказываются выполнить это требование, вализа отправляется в место отправления.

Почему Специальный докладчик не предусмотрел в пункте 2 проекта статьи 36, что почта может быть вскрыта в присутствии уполномоченного представителя посылающего государства? Возврат дипломатической почты должен быть предусмотрен лишь в тех случаях, когда посылающее государство отказывается выполнить требование вскрыть почту.

22. Кроме того, ему хотелось бы знать, почему Специальный докладчик включил в пункт 2 упоминание о государстве транзита, что выходит за рамки Венской конвенции 1963 года. Это тем более излишне в связи с тем, что единственная работа государства транзита должна состоять в том, чтобы обеспечить такое положение, при котором содержимое почты не оставалось на его территории, и чтобы его собственная почтовая служба или транспортные компании несли ответственность за перевозку почты по его территории. В его нынешней форме пункт 2 беспрецедентен и не имеет под собой какой-либо твердой основы.

23. Новый пункт 3 для проекта статьи 36, предложенный сэром Иэном Синклером на предыдущей сессии⁶, является излишним, поскольку, как уже решила Комиссия, любое государство может ограничить сферу действия статей и заявить, что они не будут применяться, например, к кон-

⁶ См. сноску 5, выше.

сульской почте (в таком случае применима Венская конвенция 1963 года).

Заседание закрывается в 11 час. 25 мин.

1949-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 21 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Янков.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (продолжение) [A/CN.4/390¹, A/CN.4/400², A/CN.4/L.398, раздел D, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 3]

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ³ (продолжение)

СТАТЬЯ 36 (Неприкосновенность дипломатической почты),

СТАТЬЯ 37 (Освобождения от таможенных пошлин, сборов и налогов),

СТАТЬЯ 39 (Меры защиты в случае чрезвычайных обстоятельств),

СТАТЬЯ 41 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений),

СТАТЬЯ 42 (Связь с другими конвенциями и международными соглашениями) и

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

³ Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Статьи 1—8 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой сессии: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 58 и далее.

Статья 8 (пересмотренная) и статьи 9—17, 19 и 20 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать шестой сессии: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 54 и далее.

Статья 12 (новый комментарий к пункту 2) и статьи 18 и 21—27 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать седьмой сессии: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 50 и далее.

Статьи 36, 37 и 39—43, переданные Редакционному комитету Комиссией на ее тридцать седьмой сессии: *там же*, стр. 38 и далее, сноски 123, 128, 130, 131, 133, 135 и 138.

СТАТЬЯ 43 (Факультативное заявление об исключениях из сферы применения в отношении указанных видов курьеров и почты)⁴ (продолжение)

1. Г-н ФЛИТАН говорит, что одобряет содержание пункта 1 проекта статьи 36. При установлении существенно важного принципа неприкосновенности дипломатической почты в этом пункте приводятся и удовлетворительно развиваются уже кодифицированные положения, касающиеся дипломатического курьера. В частности, он поддерживает внесенное Специальным докладчиком изменение в первое предложение пункта, которое в настоящее время предусматривает, что дипломатическая почта является неприкосновенной «независимо от ее местонахождения».

2. Полезно также уточнить, как было сделано Специальным докладчиком в последней части пункта 1, что почта освобождается от досмотра «непосредственно или при помощи электронных или других технических средств», поскольку очевидно, что в связи с темпами технического прогресса конфиденциальный характер содержания почты при использовании электронных или технических средств может быть нарушен. Кроме того, если допустить такой вид досмотра, то развивающиеся страны, в меньшей степени оснащенные, чем развитые страны, окажутся в неблагоприятном положении. Что касается формулировки, то во избежание любой неясности после слова «непосредственно» следует добавить слово «косвенно».

3. Предусматривая в пункте 2 статьи 36, что власти принимающего государства или государства транзита, которые не упоминались ни в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, ни в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, могут требовать вернуть дипломатическую почту в место отправления, Специальный докладчик предлагает применять к такой почте новый режим, отличающийся от режима, предусмотренного в четырех кодификационных конвенциях. Однако, как признало большинство членов Комиссии, цель рассматриваемых проектов статей состоит в дополнении соответствующих положений этих конвенций, а не в изменении статуса дипломатической почты, установленного этими положениями, путем усиления или ослабления принципа неприкосновенности почты. Кроме того, пункт 2 проекта статьи 36, который представляет собой отход от соответствующих положений четырех кодификационных конвенций, несовместим с пунктом 2 проекта статьи 42, предусматривающим, что «положения настоящей статьи не наносят ущерба другим действующим международным соглашениям между участвующими в них государствами».

4. То же самое относится к проекту статьи 43, которая также подразумевает установление режима, отличающегося от предусмотренного в кодификационных конвенциях, поскольку заявление любого государства — участника Венской конвенции 1961 года и Венской конвенции

⁴ Тексты см. 1948-е заседание, пункт 1.

1963 года, сделанное в соответствии со статьей 43 для целей применения к дипломатической почте режима, применимого к консульской вализе, противоречило бы положениям Венской конвенции 1961 года. Кроме того, множественность режимов будет источником сложностей и путаницы в практике.

5. Выступая против любых положений, которые подрывали бы принцип неприкосновенности дипломатической почты, он не может согласиться ни с пунктом 2 проекта статьи 36, который позволяет принимающему государству или государству транзита возвращать почту в место отправления, ни с проектом статьи 43, в силу которого государство может в одностороннем порядке принимать решение о применении к дипломатической почте режима, применимого к консульской вализе, что будет находиться в противоречии не только с Венской конвенцией 1961 года, но и с международным обычным правом.

6. В проекте статьи 37 последнее выражение «за исключением сборов за хранение, перевозку и другие конкретные виды обслуживания» не совсем удовлетворительно. Слово «*сationnage*» («перевозка») во французском тексте является слишком ограничительным; дипломатическая почта не обязательно должна перевозиться на грузовике (*camion*): могут использоваться также другие транспортные средства. Кроме того, выражение «другие конкретные виды обслуживания» слишком неточно. Поэтому было бы предпочтительнее использовать формулировку пункта 1 статьи 35 Конвенции о специальных миссиях 1969 года: «за исключением складских сборов за перевозку (*transport*) ... и подобного рода услуги».

7. Термин «государство пребывания», использованный в проекте статьи 41, должен быть определен в статье 3.

8. Г-н МАЛЕК обращает внимание на положение пункта 1 статьи 36 о том, что дипломатическая почта освобождается от досмотра при помощи электронных или технических средств. Как он уже имел возможность отметить в отношении статьи 19⁵, в соответствии с которой дипломатический курьер освобождается от личного контроля этими средствами, такое освобождение не должно предоставляться даже дипломатическому агенту. Поскольку электронные и технические средства оказываются достаточно эффективными в предотвращении актов диверсии против гражданских самолетов, досмотр дипломатической почты и личный контроль курьера с помощью таких средств должны быть разрешены. Действительно, следует опасаться, что освобождение дипломатической почты от досмотра такого рода может привести к злоупотреблениям.

9. Он не усматривает необходимости в проекте статьи 42, но и не возражает против его сохранения, если Специальный докладчик считает это оправданным.

10. Поскольку Комиссия собирается очень скоро принять весь проект в первом чтении, г-н МАЛЕК отдает должное Специальному докладчику, который своим глубоким знанием предмета, способностями, терпением, трудолюбием и, более того, своим тонким политическим сознанием и способностью примирять различные точки зрения позволил Комиссии выработать документ, в котором перегруппировываются и дополняются положения, касающиеся статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, до сих пор разбросанные в кодификационных конвенциях, относящихся к данному вопросу.

11. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что главная цель проекта статьи 36 состоит в том, чтобы разработать единообразные нормы, касающиеся всех видов курьеров и всех видов почты. К сожалению, существующие кодификационные конвенции предлагают лишь одно решение в отношении дипломатической почты, предусматривая просто, что почта не должна вскрываться или задерживаться. Однако в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года предусматривается более гибкое решение, поскольку она позволяет принимающему государству, имеющему серьезные основания полагать, что почта содержит запрещенные предметы, требовать вскрытия почты в присутствии представителя посылающего государства и в случае отказа требовать возвращения почты в место отправления. По его мнению, это положение не является изменением нормы, заложенной в других конвенциях, а дополнением, которое относится лишь к консульской вализе.

12. Для установления единообразного правила почты неизбежно придется дополнить ту или другую из четырех кодификационных конвенций. Текст, представленный Специальным докладчиком, несколько отходит от формулировок некоторых из этих конвенций. Так, например, в пункте 1 проекта статьи 36, устанавливающим абсолютное запрещение досмотра почты при помощи электронных или технических средств, содержится позиция по в высшей степени противоречивому и деликатному вопросу, который конкретно не охватывается ни одной из существующих конвенций. В принципе правительство Соединенного Королевства считает, что досмотр дипломатической почты при помощи электронных или технических средств не сможет во всех случаях выявить, что почта содержит или может содержать запрещенные предметы. С другой стороны, оно желает зарезервировать право в исключительных обстоятельствах подвергать почту таким формам досмотра, если власти действительно имеют веские причины подозревать, что почта содержит запрещенные предметы.

13. Поэтому он считает, что если речь идет о закреплении в пункте 1 единообразной нормы, то эта норма должна быть ограничена предложением о том, что дипломатическая почта не должна вскрываться или задерживаться. Это, разумеется, оставит неурегулированным вопрос о допустимости досмотра при помощи электронных или технических средств, однако практика

⁵ Первоначально проект статьи 24; см. *Ежегодник...*, 1984 год, том I, стр. 108, 1829-е заседание, пункт 14.

государств недостаточно единообразна для оправдания установления нормы, которая абсолютно запретила бы использование таких средств во всех обстоятельствах, особенно тогда, когда принимающее государство имеет серьезные основания подозревать, что почта содержит запрещенные предметы.

14. Он сохраняет свое возражение по отношению к словам «непосредственно или» в пункте 1 статьи 36: несомненно, принимающее государство или государство транзита имеет право удовлетвориться внешним осмотром, для того чтобы убедиться, что оно имеет дело с дипломатической почтой, а не с чем-либо иным. По этим причинам он предлагает, чтобы пункт 1 заканчивался словами «ни вскрытию, ни задержанию». Он не возражает против сохранения ссылки на неприкосновенность почты в случае, если этого пожелает большинство.

15. По его мнению, что-то аналогичное пункту 2 статьи 36 необходимо, для того чтобы сбалансировать права посылающего государства и права принимающего государства, особенно в свете недавних вопиющих нарушений привилегий, предоставляемых дипломатической почте. Он также отмечает, что, хотя ряд представителей в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи поддержали пересмотренный проект статьи 36, который он предложил на предыдущей сессии⁶ и о котором Специальный докладчик упоминает в своем седьмом докладе (A/CN.4/400, пункт 36), большинство было обеспокоено тем, что это может привести к появлению ряда отличающихся друг от друга режимов или различных видов почты, что затруднит деятельность работников таможни. Поэтому он не настаивает на своем предложении, хотя по-прежнему считает, что оно имеет значительные преимущества. Если оно не будет принято, то необходимо будет предусмотреть в соответствии с пожеланиями большинства в Шестом комитете единообразную норму, которая сохранила бы необходимое равновесие между правами посылающего государства и правами принимающего государства защищать свою безопасность против злоупотреблений привилегиями, предоставляемыми дипломатической почте.

16. Оратор готов согласиться с пунктом 2 как основной для рассмотрения Редакционным комитетом. Заслуживает внимания пункт о праве государства транзита, а также принимающего государства требовать возвращения почты в место отправления. Он считает, что такое право должно быть, вероятно, предоставлено только принимающему государству, поскольку, если государство транзита имеет серьезные основания подозревать, что почта содержит запрещенные предметы, оно, несомненно, предупредит принимающее государство о своих подозрениях. Однако, как следует из представленного текста, в случае возникновения таких подозрений они не могут быть проверены путем использования электронных или технических средств, которые могли

бы удостоверить, что, вопреки подозрениям, почта не содержит запрещенных предметов. Таким образом, пункт 2 способен служить источником такого положения, при котором почта будет возвращаться в место отправления чаще, чем это могло бы быть в другом случае. Это является еще одной причиной для изъятия из пункта 1 абсолютного запрещения использования электронных или технических средств.

17. В качестве другого решения можно было бы предусмотреть в пункте 2 промежуточную ступень, заключающуюся в том, что власти принимающего государства могли бы требовать вскрытия почты в присутствии представителя посылающего государства и лишь в случае отказа выполнить это потребовать вернуть ее в место отправления. По его мнению, в проекте пункта 2 в его нынешней редакции не содержится какого-либо отступления от положений существующих конвенций, где предусмотрен общий принцип, согласно которому дипломатическая почта не должна вскрываться или задерживаться. Это не является нормой *jus cogens*, поскольку ясно, что государство может согласиться на вскрытие своей почты в присутствии своего представителя.

18. Он благодарен Специальному докладчику за снятие ссылки в проекте статьи 41 на непризнание посылающего государства или его правительства принимающим государством, но при этом он задается вопросом, является ли эта статья вообще необходимой. Она ничего не добавляет к соответствующим положениям кодификационных конвенций в том, что касается обязательств государств пребывания в данных обстоятельствах, и может привести к возникновению путаницы. Поэтому он бы предпочел опустить статью 41 и опираться на положения существующих кодификационных конвенций.

19. Пункт 3 проекта статьи 42 можно опустить, поскольку он уже охватывается пунктом 2 *b* статьи 6.

20. Он по-прежнему считает необходимым иметь положение, аналогичное проекту статьи 43, хотя бы уже в связи с огромными различиями между видами курьеров и почты и числа ратификаций государствами различных кодификационных конвенций. Конечно, результатом этого может оказаться многочисленность режимов, однако такова цена, которую придется платить за то, чтобы сдвинуть с места вопрос о разработке проектов статей.

21. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ говорит, что он особенно поддерживает снятие из проекта статьи 36 слов «в любое время», поскольку понятие неприкосновенности в том виде, в каком оно применяется к дипломатической почте, скорее относительно, нежели абсолютно, равно как не абсолютно неприкосновенность дипломатических и консульских помещений. Если в посольстве произошел пожар, то нельзя запрещать местной пожарной команде проникнуть в него; и если местные власти попросят разрешения направить группу экспертов для расследования угрозы взрыва бомбы в посольстве, то трудно будет не

⁶ См. 1948-е заседание, сноска 5.

дать на это согласия. Поэтому неприкосновенность обязательно ограничивается согласием и не возникает вопроса о действии нормы *jus cogens*.

22. Однако следует учесть ряд деталей. Необходимо установить, что почта действительно является дипломатической почтой, так как такая почта может принимать различные формы — от мешка до контейнера и даже судна или поезда. Необходимо также точно определить, что означают слова «вскрытие» и «досмотр». Цель защиты связи между дипломатическими и консульскими учреждениями состоит не просто в облегчении свободного потока информации, а прежде всего в обеспечении ее конфиденциальности. Исходя из этого, он не возражает против использования слова «неприкосновенность» при условии, что оно оправдано ссылкой на функциональную необходимость и содержимое почты. Досмотр дипломатической почты с помощью технических средств с целью обнаружения взрывчатых веществ не представляется нарушением ее неприкосновенности. В этой связи он полностью согласен, что необходимо более подробно определить виды применяемого досмотра.

23. Пункт 2 проекта статьи 36 является шагом в правильном направлении. Не исключена возможность позаимствовать что-либо из более современных норм, и следует также более полно использовать возможность заручиться согласием на вскрытие почты в тех случаях, когда существуют разумные и серьезные основания считать, что в ней содержится нечто, отличающееся от официальной корреспонденции или документов, или же предметов, предназначенных для официального использования. Посылающее государство вольно дать или отказаться дать согласие в соответствии с необходимостью уважать свободу связи и обеспечивать конфиденциальность.

24. В проекте статьи 39 будет достаточно предусмотреть скорее разумные и уместные меры, чем абсолютные. Он предлагает Специальному докладчику пересмотреть вопрос о необходимости проекта статьи 41.

25. Проекты статей 42 и 43, имеющие важное значение, могут быть рассмотрены Редакционным комитетом в обычном порядке.

26. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС, ссылаясь на проект статьи 36, говорит, что принцип неприкосновенности должен пониматься правильным образом. В статье 29 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года говорится, что «личность дипломатического агента неприкосновенна», но это не значит, что принимающее государство должно оставаться пассивным независимо от обстоятельств и, например, допускать совершение дипломатическим агентом преступления в присутствии представителя властей. Другими словами, в случае с дипломатическим агентом, как и с дипломатической почтой, принцип неприкосновенности имеет определенные границы, особенно потому, что в соответствии с положениями статьи 25 проекта дипломатическая

почта может содержать наряду с официальной корреспонденцией и документами «предметы, предназначенные исключительно для официального пользования». Это означает не только предметы, о которых говорится в пункте 1а статьи 36 Венской конвенции 1961 года, но и все виды предметов, предназначенных для официального пользования. И это является чрезвычайно важным изменением, поскольку дипломатическая почта будет впредь означать не только средства связи, но и средства транспорта и сможет принимать форму огромного контейнера, грузовика и т. д. Поэтому, соблюдая принцип неприкосновенности дипломатической почты, важно обеспечить, чтобы привилегированные средства транспорта могли быть использованы только должным образом.

27. Не поддерживая явного установления возможности досмотра дипломатической почты при помощи электронных или технических средств, поскольку он считает, что использование таких средств может нарушить конфиденциальный характер содержимого почты, он твердо убежден в необходимости включения в проект такого положения, как пункт 2 проекта статьи 36. Можно специально предусмотреть в этом пункте, что в случае серьезного подозрения принимающее государство может просить вскрыть или досмотреть дипломатическую почту с использованием процедуры, согласованной с посылающим государством, или даже просить вернуть ее в место отправления. Такое положение не будет противоречить пункту 3 статьи 27 Венской конвенции 1961 года, в котором просто говорится, что «дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию», поскольку это бы предполагало, что принимающее государство не может вскрыть дипломатическую почту, а может лишь просить посылающее государство вскрыть ее. Если посылающее государство отказывается удовлетворить такое требование, то тогда принимающее государство может потребовать вернуть эту дипломатическую почту в место отправления. Однако в пункте 2 проекта статьи 36 ничего не говорится о последствиях отказа посылающего государства вернуть дипломатическую почту в место отправления. Это пробел, который Специальный докладчик должен заполнить.

28. В связи с проектом статьи 37 проблем не возникло, и нет необходимости в конкретных замечаниях, за исключением того, что слово «свободный» перед словом «ввоз», вероятно, не является необходимым.

29. Проект статьи 39 приемлем. Однако могут существовать некоторые сомнения в отношении того, что имеется в виду под словами «обеспечить неприкосновенность и безопасность дипломатической почты». На практике же обеспечению подлежит неприкосновенность.

30. Термин «государство пребывания», используемый в проекте статьи 41, должен быть определен в статье 3. Было бы достаточно указать, что принятое определение применяется к термину «государство пребывания», как оно исполь-

зовано в статье 41. Представляется невозможным опустить эту статью, в которой излагаются универсально приемлемые нормы международного обычного права.

31. Он не имеет возражений по поводу проекта статьи 42, хотя пункт 3 не представляется абсолютно необходимым. Единственные проблемы, возникшие в связи с проектом статьи 43, касаются редакционных поправок и поэтому должны быть решены Редакционным комитетом.

32. Г-н ОГИСО отдает должное Специальному докладчику за его усилия по отысканию компромиссных решений, учитывая существование различий во мнениях по ряду проектов статей, особенно в связи с проектом статьи 36.

33. Предлагаемая в настоящее время формулировка пункта 1 проекта статьи 36 отличается в ряде мест от первоначального текста: выражение «если только соответствующие государства не договорились об ином» в начале второго предложения и слово «любого» перед словом «досмотра» были опущены. Как было предложено, последнее предложение пункта 1 «и освобождается от досмотра, непосредственно или при помощи электронных или других технических средств» может быть опущено. Таким образом, пункт 1 будет заканчиваться словами «она не подлежит ни вскрытию, ни задержанию». Если не удастся достичь соглашения по этой укороченной формулировке, то он предложил бы следующую:

«1. Дипломатическая почта неприкосновенна независимо от ее местонахождения; она не подлежит ни вскрытию, ни задержанию и, если не существует договоренности об ином, освобождается от досмотра при помощи электронных или других технических средств».

Таким образом, он внес в этот пункт два изменения. Первым является оговорка «если не существует договоренности об ином», которая охватывает не только общие соглашения, но также и специальные соглашения. Эта оговорка разъясняет, что для досмотра необходимо согласие посылающего государства. Второе изменение состоит в изъятии слов «непосредственно или» перед словами «при помощи электронных или других технических средств», что не влечет изменения сути положения.

34. Что касается пункта 2, то он согласен с теми членами Комиссии, которые сочли его положения излишне радикальными. Необходимо предусмотреть положение в отношении какой-либо промежуточной ступени, и он поддерживает предложение сэра Иэна Синклера о предоставлении компетентным властям принимающего государства возможности требовать вскрытия почты в присутствии представителя посылающего государства. Однако если это предложение неприемлемо для членов Комиссии, выступающих против применения консульского режима ко всей дипломатической почте, то он предлагает поступить таким образом, чтобы предлагаемая промежуточная ступень приняла форму досмотра

при помощи электронных или технических средств с согласия посылающего государства. Если посылающее государство отказывается в решении на проведение такого досмотра, то принимающее государство или государство транзита может затем потребовать вернуть эту почту в место отправления. Он надеется, что эта формула позволит достигнуть компромисса по пункту 2.

35. Он усматривает некоторое несоответствие между заявлением в пункте 1 о том, что дипломатическая почта «не подлежит ни вскрытию, ни задержанию», и более слабой формулировкой в пункте 2 в отношении того, что компетентные власти принимающего государства или государства транзита «могут потребовать» вернуть эту почту в место отправления, хотя он понимает, что Специальный докладчик использовал эту формулировку, стремясь примирить коллизирующие предпочтения, основанные на пункте 3 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и на пункте 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Его собственное предложение состоит в том, чтобы в пункте 2 использовать более решительную формулировку, указав, как и в консульской конвенции, что «почта возвращается в место отправления». Если Специальный докладчик не может согласиться с этим предложением, то он настоятельно просит его включить в комментарий к статье 36 заявление по этому вопросу, состоящее в том, что в обстоятельствах, предусматриваемых в пункте 2, посылающее государство должно будет вернуть почту в место отправления.

36. Что касается проекта статьи 41 и снятия из обоих пунктов существовавших ранее ссылок на посылающее государство, то он согласен с г-ном Рифагеном (1948-е заседание), что многое будет зависеть от определения термина «государство пребывания». Существуют положения, в которых ссылка на принимающее государство может быть желательной. Так, например, два государства, не имеющие друг с другом дипломатических отношений, могут пожелать установить такие отношения, и с этой целью одно из них может направить специальную миссию в другое, которое в таком случае будет принимающим государством. Специальная миссия пожелает использовать дипломатического курьера и дипломатическую почту, и потребуются соответствующие возможности, привилегии и иммунитеты в этом принимающем государстве, которое не будет государством пребывания в обычном смысле этого слова. Поэтому он предлагает включить ссылку как на принимающее государство, так и на государство пребывания.

37. По проекту статьи 43 у него есть лишь редакционные замечания. Поскольку факультативное заявление, о котором говорится в статье, относится к исключениям, он предлагает заменить в пункте 1 завершающее выражение «оно желает применять эти положения» выражением «оно не желает применять эти положения». Негативная формула такого рода используется в статье

298 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, на которую Специальный докладчик сделал ссылку в своем шестом докладе (A/CN.4/390, пункт 62) как на образец для проекта статьи 43.

38. Г-н ИЛЬЮЭКА, ссылаясь на важные замечания, сделанные в отношении проекта статьи 36, особенно в отношении редакции пункта 1, говорит, что некоторые члены считают, что в этом пункте должно содержаться лишь вводное положение, предусматривающее, что «дипломатическая почта неприкосновенна независимо от ее местонахождения; она не подлежит ни вскрытию, ни задержанию и освобождается от досмотра». Однако, принимая во внимание существующую в последнее время в международных отношениях тенденцию, Комиссия должна действовать реалистически и учитывать тенденцию некоторых высокоразвитых государств легализировать вмешательство властей в телефонную, телеграфную и другие средства связи. Учитывая эту тенденцию, Комиссия имеет основания зафиксировать в пересмотренном проекте статьи не только основной принцип запрещения вскрытия почты, но и освобождение ее от досмотра. Необходимо конкретно указать, что почта не может подвергаться досмотру.

39. Анализ национального законодательства об устройствах для наблюдения и контроля показывает, что используется терминология, которая может быть принята Специальным докладчиком. Последнее выражение пункта 1 можно было бы, пожалуй, заменить следующим: «или с помощью электронных, технических или других средств наблюдения». Он не считает, что слово «непосредственно» вызовет путаницу, поскольку оно явно касается досмотра содержания почты, а не ее внешнего вида.

40. В проекте статьи 41 говорится о том, что государства могут играть различную роль, и, по словам г-на Рифагена (1948-е заседание), это должно быть отражено. Верно, что статья 3 содержит целый ряд определений, но в данном случае вопрос о том, какую роль играют различные государства, следует рассматривать в свете разъяснений, данных Специальным докладчиком в его седьмом докладе (A/CN.4/400, пункт 54), в котором содержатся ссылки на государства, на территории которых проходят международные конференции, находятся специальные миссии или постоянные представительства, аккредитованные при международных организациях. Поэтому он предлагает решить проблему, конкретно указав в проекте статьи 41, что «государство пребывания» означает государство, на территории которого проводится международная конференция или расположена штаб-квартира международной организации. Тогда не будет необходимости включать в статью 3 дополнительное определение. Рассматриваемые ситуации аналогичны тем, которые возникают в системе Организации Объединенных Наций, когда конференции или международные организации собираются или имеют свои штаб-квартиры в государстве, в котором делегации на эти конференции или

организации испытывают трудности в связи с тем, что правительство этого государства в одностороннем порядке принимает меры для регулирования международных отношений. Поэтому проект статьи 41 является вполне обоснованным, а разъяснения, данные Специальным докладчиком, — ясными и убедительными.

41. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что он затронет в основном статью 36 и вопрос о неприкосновенности дипломатической почты. В этом вопросе он поддерживает основные аргументы, выдвинутые другими членами, в частности г-ном Малекум, г-ном Огисо и сэром Иэном Синклером.

42. Необходимо рассматривать всю проблему в свете фактически существующего в настоящее время положения. В последние годы бывали случаи злоупотребления при использовании дипломатической почты, и следует указать четыре вида таких злоупотреблений. Первое состоит в незаконной перевозке героина, кокаина и других опасных наркотических средств между странами Латинской Америки и Соединенными Штатами Америки и между странами Ближнего Востока и Европы. Второе состоит в использовании дипломатической почты для контрабанды валюты. Третьим является использование дипломатической почты для перевозки оружия, предназначенного не для защиты дипломатической миссии, а для передачи подрывным элементам. Подобный случай недавно имел место в Лондоне. И наконец, имели место случаи тайной перевозки живых людей в контейнерах, которые выдавались за дипломатическую почту. Один такой случай произошел в Риме несколько лет назад, а другой — совсем недавно в Соединенном Королевстве. Поэтому он не может согласиться с идеей абсолютной неприкосновенности дипломатической почты.

43. Необходимо примирить три сталкивающиеся группы интересов: безопасность и другие интересы принимающего государства, аналогичные интересы государства транзита и заинтересованности посылающего государства в неприкосновенности дипломатической почты. Соответственно в статье 36 должна закрепляться неприкосновенность почты, однако в то же время должны учитываться случаи, когда имеются веские основания полагать, что в ней перевозятся наркотические средства, оружие или другие запрещенные предметы.

44. Государство, поступающее безответственным и незаконным образом, не заслуживает защиты своей дипломатической почты на основе международного права. Дипломатическое право основывается на взаимности, и если какое-то государство решает действовать незаконным образом, оно не может требовать защиты по этому праву. По этим причинам он поддерживает предложения об изменении формулировки проекта статьи 36, высказанные сэром Иэном Синклером, г-ном Сучариткулем и другими членами Комиссии.

45. Тем не менее он не согласен с утверждением г-на Сучариткуля о необходимости проводить разграничение между правом в отношении дипломатической почты и правом в отношении ее содержания. Пункт 1 (2) статьи 3, в котором определяется «дипломатическая почта» как «места, содержащие официальную корреспонденцию, документы или предметы...», показывает, что почта и ее содержимое не могут рассматриваться по отдельности.

46. У него нет вопросов по существу относительно проектов статей 37 и 39. Он не удовлетворен проектом статьи 41, но признает, что его наличие в проекте может быть необходимым для того, чтобы будущая конвенция оказалась более приемлемой для государств.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

1950-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 22 мая 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рукунат, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Янков.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (продолжение) [A/CN.4/390¹, A/CN.4/400², A/CN.4/L.398, раздел D, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 3]

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ³ (продолжение)

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

³ Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Статьи 1—8 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой сессии: *Ежегодник... 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 58 и далее.

Статья 8 (пересмотренная) и статьи 9—17, 19 и 20 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать шестой сессии: *Ежегодник... 1984 год*, том III (часть вторая), стр. 54 и далее.

Статья 12 (новый комментарий к пункту 2) и статьи 18 и 21—27 и комментарий к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать седьмой сессии: *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 50 и далее.

СТАТЬЯ 36 (Неприкосновенность дипломатической почты),

СТАТЬЯ 37 (Освобождения от таможенных пошлин, сборов и налогов),

СТАТЬЯ 39 (Меры защиты в случае чрезвычайных обстоятельств),

СТАТЬЯ 41 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений),

СТАТЬЯ 42 (Связь с другими конвенциями и международными соглашениями) и

СТАТЬЯ 43 (Факультативное заявление об исключениях из сферы применения в отношении указанных видов курьеров и почты)⁴ (продолжение)

1. Г-н БАЛАНДА говорит, что проект статьи 36 в ряду статей, представленных в седьмом докладе Специального докладчика (A/CN.4/400), является своего рода гордиевым узлом. Он представляет собой первоначальный текст, рассчитанный на определенные конкретные ситуации. Пункт 1 содержит в себе ряд положений, используемых в конвенциях, разработанных Комиссией ранее. Формулировку «независимо от ее местонахождения» можно встретить в статье 33 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года; она предусматривает более эффективную защиту дипломатической почты, в частности при возникновении непредвиденных обстоятельств, требующих изменения обычного маршрута следования почты. Положение, запрещающее вскрытие и задержание почты, также соответствует положениям пункта 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года и единодушно одобрено Комиссией. Специальный докладчик справедливо добавил в проект положение, предусматривающее освобождение почты от досмотра, что позволило укрепить концепцию обязательной неприкосновенности почты.

2. На предыдущем заседании был поднят вопрос о том, что является более важным: содержание почты или сама почта. Представляется очевидным, что важным здесь является и то, и другое, ибо защита одного невозможна без защиты другого. Слово «непосредственно», содержащееся в пункте 1 проекта статьи 36, побудило одного из членов внести предложение о том, чтобы в определенных обстоятельствах подвергать почту досмотру, исключительно с тем чтобы определить, действительно ли она является дипломатической. Следует отметить опасность такого досмотра. Этот момент уже учтен в рамках других положений проекта, касающихся внешнего видимого оформления, требующегося для определения характера почты. Соответственно положение о возможности досмотра почты «непосредственно» представляется неприемлемым. Г-н Флитан (1949-е заседание) предложил добавить, после слова «непосредственно» слово «косвенно». Это предложение заслуживает вни-

Статьи 36, 37 и 39—43, переданные Редакционному комитету Комиссией на ее тридцать седьмой сессии: *там же*, стр. 38 и далее, сноски 123, 128, 130, 131, 133, 135 и 138.

⁴ Тексты см. 1948-е заседание, пункт 1.

мания, поскольку электронные и технические средства предоставляют возможность такого непосредственного досмотра. Упоминание таких средств отражает стремление гарантировать конфиденциальность содержания почты, и ссылка, сделанная на них Специальным докладчиком, безусловно, свидетельствует о его стремлении поставить все государства в равное положение. Однако если такие методы досмотра будут приняты, то развивающиеся страны, не располагающие необходимыми техническими средствами, не смогут определять, соответствует ли содержание почты установленным нормам. Кроме того, данная ситуация связана с почтой, сопровождаемой дипломатическим курьером; если же она направляется по почте, что может быть сделано для обеспечения того, чтобы она не была подвергнута проверке или досмотру? С другой стороны, вождь Акинджиде (там же) указал на необходимость обеспечения баланса между законными интересами посылающего, принимающего и транзитного государства и отметил возможность незаконного использования почты, в частности для провоза наркотиков или валюты.

3. В пункте 2 проекта статьи 36 содержится исключение, учитывающее не только интересы других государств, помимо посылающего государства, но и фактор неприкосновенности. Его формулировку необходимо привести в соответствие с положениями пункта 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года, предусматривающими возможность вскрытия почты в присутствии уполномоченного представителя посылающего государства, а в случае отказа в удовлетворении просьбы принимающего государства — возможность возвращения почты в место отправления. В этой связи следует отметить, что при наличии сопровождения почта может быть легко возвращена в место отправления; однако на тот случай, когда сопровождения нет или когда она была направлена по почте, было бы лучше, исходя из практических соображений, просто предусмотреть автоматическое возвращение почты посылающему государству.

4. Он в общем согласен с комментариями к статье 37, которая, безусловно, уместна в проекте в целом. Тем не менее он испытывает некоторые сомнения в отношении использования слова «*сапiоппаж*» в тексте на французском языке и считает более предпочтительным использовать слово «транспорт», как это делается в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Слово «*сапiоппаж*» носит более ограничительный характер; сборы за пользование шоссейными дорогами, например, вероятно, были бы более приемлемы как «сборы за перевозку». Кроме того, французский текст статьи 37 необходимо привести в соответствие со всеми другими статьями, в которых говорится о дипломатической почте в единственном числе.

5. Проект статьи 39 представляется полностью обоснованным, однако в пункте 1 необходимо учесть как статус дипломатического курьера, так и статус дипломатической почты. Пока что

пункт 1 касается исключительно статуса дипломатического курьера, и поэтому его следует переработать согласно схеме пункта 2, который лучше сбалансирован.

6. Проект статьи 41 также представляется полезным, и в его нынешнем виде он сформулирован лучше, чем прежний текст. Слова «отсутствие дипломатических или консульских отношений» в пункте 1 тем не менее несут чрезмерно ограничительный характер, поскольку они не учитывают случаи приостановления дипломатических отношений и предусматривают лишь разрыв или отсутствие дипломатических отношений. Если в комментарии не удастся дать более подробные разъяснения, то потребуется найти более приемлемый термин по сравнению с термином «отсутствие». Он представит Редакционному комитету соответствующее предложение в связи с формулировкой пункта 2, который необходимо сократить и доработать.

7. Проект статьи 42 призван дополнить положения кодификационных конвенций, которые касаются дипломатического курьера и дипломатической почты, но он предпочитает представленный Специальным докладчиком в его шестом докладе (A/CN.4/390, пункт 61) текст, который более ясный. В соответствии с пунктом 3 нынешнего текста государства смогут свободно заключать международные соглашения относительно дипломатического курьера и дипломатической почты; поэтому необходимо ясно и четко указать, что участники соглашения такого рода могут пользоваться подобной свободой лишь в случае, если они принимают положения, совместимые со статьями, выработанными Комиссией.

8. Пункт 1 проекта статьи 43 можно было бы доработать, опустив слова «или в любое время после этого», поскольку они ничего не дают этому пункту. Более того, у него имеются серьезные оговорки в отношении существа статьи, и он не считает, что допускаемая в ней гибкость даст необходимую согласованность. Если государствам будет разрешено заключать соответствующие международные соглашения, то тогда в отношении одного и того же вопроса, в данном случае статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, может возникнуть множество правовых режимов. Таким образом, статья 43 ослабляет общую структуру проекта, разрабатываемого с целью согласования различных режимов, определяемых рядом различных конвенций. Комиссии лучше было бы избежать подобной проблемы.

9. Г-н ФРЭНСИС вносит предложение (для передачи его Редакционному комитету) разбить проект статьи 36 на три пункта. В первом пункте будет изложена общая норма, касающаяся статуса дипломатической почты, с указанием того, что она неприкосновенна и не подлежит вскрытию или задержанию; второй пункт будет содержать видоизмененную оставшуюся часть существа нынешнего пункта 1, а третий — будет состоять из измененного варианта нынешнего пункта 2.

10. В этом виде второй пункт будет касаться проблемы, связанной с использованием электронных и других технических средств. В самом начале рассмотрения данного вопроса Комиссия имела возможность обсудить последствия использования таких технических достижений; к этому времени в распоряжении имелся лишь краткий обзор вопроса, представленный Специальным докладчиком. Насколько он помнит, г-н Рейтер задал вопрос об использовании электронных средств и о возможности, в частности, просвещения дипломатической почты с помощью оборудования, подобного оборудованию, установленному в аэропортах⁵. Очевидно, что в такой ситуации лица, производящие досмотр, будут делать нечто большее, чем просто досматривать дипломатическую почту: может быть нарушена конфиденциальность сообщений. Это обстоятельство вызовет лишь большое беспокойство у правительств развивающихся стран, поскольку они не располагают возможностями для получения таких технических средств и соответственно не смогут действовать аналогичным образом со своей стороны в отношении дипломатической почты других государств. Важно помнить, что в настоящее время в подавляющем большинстве случаев дипломатическая почта из развивающихся стран вообще не сопровождается курьером. Таким образом, для обеспечения приемлемости проектов статей необходимо принять определенные положения, регулирующие использование электронных и других технических средств.

11. Редакционному комитету необходимо также внимательным образом рассмотреть предложение г-на Огисо (1949-е заседание, пункт 34) относительно включения в пункт 2 условия «если это не оговорено иначе», с тем чтобы придать ему необходимую гибкость. Следует отметить, что сам Специальный докладчик включил в пункт 1 прежнего варианта проекта статьи 36, содержащегося в его шестом докладе (A/CN.4/390, пункт 42), следующее условие: «... если только соответствующие государства не договорились об ином».

12. Положения пункта 2, предлагаемые сейчас Специальным докладчиком, отходят от положений пункта 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, поскольку, как представляется, они оставляют на усмотрение принимающего государства решение вопроса о возвращении дипломатической почты, открывая тем самым дверь для возможных нарушений. Так, официальное лицо принимающего государства может вернуть дипломатическую почту вообще без каких-либо консультаций с посылающим государством. Ввиду нарушений, на которые обратил внимание вождь Акинджиде (1949-е заседание), представляется очевидным, что здесь требуется принять положения, сходные с положениями пункта 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года. Комментарий также должен указывать, что если принимающее государ-

ство имеет какие-либо подозрения в отношении дипломатической почты, то посылающее государство может в добровольном порядке разрешить досмотр и просвечивание почты.

13. Он выражает согласие с г-ном Рифагеном (1948-е заседание) в отношении того, что пункт 2b статьи 6 в полной мере отражает существо пункта 3 проекта статьи 42. Статья 6 действительно касается вопроса недискриминации, однако комплекс проектов статей необходимо воспринимать как единое целое. Поэтому пункт 3 статьи 42 вполне можно было бы опустить.

14. Г-н МАККАФФРИ говорит, что он по-прежнему испытывает сомнения относительно жизнеспособности согласования норм, регулирующих все виды дипломатических курьеров и дипломатической почты, особенно учитывая то, что подавляющее большинство государств не присоединились к Конвенции о специальных миссиях 1969 года и Венской конвенции о представительстве государств 1975 года, то есть к двум из четырех международных конвенций, на которых основываются усилия по согласованию.

15. В проекте статьи 36 предпринята попытка учесть разнообразие современной практики государств, и в ее тексте содержится ряд отклонений от буквы Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Необходимо помнить о том, что некоторые государства установили ограничения на размер, вес и количество дипломатической почты и что эти ограничения признаны другими государствами. Некоторые государства зарезервировали право в особых обстоятельствах осуществлять дистанционное просвечивание дипломатической почты. Очевидно, что Комиссии необходимо учитывать эти факты: она не может разрабатывать положения в отрыве от действительности.

16. Что касается самой формулировки статьи 36, то необходимо попытаться избежать использования слова «неприкосновенность» в названии и слова «неприкосновенна» в пункте 1. В данном контексте их значение не совсем понятно, и при использовании этих слов статья 36 пошла бы дальше положений существующих кодификационных конвенций. Так или иначе, как подчеркивал г-н Лаклета Муньос (1949-е заседание), «неприкосновенность» является не абсолютной, а лишь относительной концепцией. Он согласен с предложением о том, чтобы опустить слова «непосредственно или» в пункте 1, указав при этом, однако, что лучше всего было бы вообще полностью исключить последнюю часть пункта начиная со слов «она не подлежит...». Представляется нецелесообразным специально отмечать процедуру просвечивания с помощью «электронных или других технических средств». Ему больше импонирует точка зрения г-на Малекка (там же), состоящая в том, что дипломатическая почта должна быть объектом тех же мер, что и дипломатический курьер, по крайней мере в особых случаях. Но и в данном случае нельзя забывать о несопровожаемой почте, которую многие авиакомпании не будут принимать для перевозки без соответствующей процедуры досмотра.

⁵ Ежегодник... 1984 год, том I, стр. 109, 1829-е заседание, пункт 22.

17. Г-н МАККАФФРИ выражает признательность Специальному докладчику за усилия, направленные на то, чтобы добиться равновесия между положениями пункта 2 и пункта 1. В целом пункт 2 представляется приемлемым, однако необходимо предусмотреть некоторые меры на случай поступления отказа на просьбу принимающего государства или государства транзита относительно вскрытия почты. В пункте 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года четко заявляется, что в случае отказа посылающего государства в просьбе относительно вскрытия почты «возвращается в место отправления». Нет оснований опускать это положение, уже действующее в рамках Венской конвенции 1963 года и соответствующее режиму, установленному в отношении дипломатической почты в пункте 3 статьи 27 Венской конвенции 1961 года. Он также считает необходимым упомянуть государство транзита, как это сделано в пункте 2. Государство транзита в соответствии с международными соглашениями может иметь обязательства в отношении контроля над наркотическими средствами и другими контрабандными товарами или же просто может обеспечить себе защиту в случае поступления надежной информации о том, что дипломатическая почта содержит опасные материалы.

18. Объединение бывших проектов статей 39 и 40 в один новый проект статьи 39 можно лишь приветствовать, поскольку это упростило работу над проектом. Следует, однако, отметить следующее: в случае, предусмотренном в пункте 1, принимающее государство или государство транзита должно принимать «надлежащие меры» с целью обеспечения неприкосновенности и безопасности дипломатической почты, а в случае, предусмотренном в пункте 2, когда дипломатический курьер или дипломатическая почта вынуждены следовать через территорию государства, которое первоначально не намечалось как государство транзита, это государство «предоставляет» неприкосновенность и защиту курьеру и почте. Таким образом, как представляется, на такое государство ложится больше обязанностей, чем на предусмотренное государство транзита. Редакционному комитету следует обратить внимание на устранение этой аномалии.

19. Необходимости в проекте статьи 41 нет: как отмечал оратор ранее⁶, ее положения скорее всего вызовут путаницу. Проект статьи 42 представляется исключительно сложным в том плане, что в нем предпринимается попытка охватить четыре различных режима в рамках одного документа, ряд положений которого шире, а некоторые уже тех, которые закреплены в существующих кодификационных конвенциях. Вполне справедливо были высказаны сомнения относительно того, что именно означает слово «дополняют» в пункте 1; он разделяет озабоченность г-на Рифагена (1948-е заседание) и сэра Иэна Синклера (1949-е заседание) в отношении пунк-

та 2. Пункт 3 можно было бы вообще полностью снять, поскольку любая мера, распространяемая на другое государство и являющаяся более благоприятной, чем это предусмотрено в нынешних статьях, не может рассматриваться как несовместимая с объектом и целью настоящих статей. Таким образом, эту ситуацию будет охватывать пункт 2*b* статьи 6.

20. И наконец, необходимо сохранить статью 43, с тем чтобы проект получил шанс на признание. Ее положения совсем не обязательно приведут к плюрализму режимов, по крайней мере не более чем к четырем режимам, существующим в настоящее время. Более того, они могут даже сократить их общее число, например в случаях объявления государством того, что оно будет применять настоящие статьи ко всем видам курьеров и почты, помимо тех, которые охватываются Венской конвенцией 1961 года. Так, при этом в силу действия статьи 43 четыре предыдущих режима будут заменены только двумя.

21. Г-н ХУАН говорит, что статья 36 является ключевой статьей проекта. Она преследует две цели: во-первых, гарантировать принцип свободы дипломатических сношений, четко установленный кодификационными конвенциями, принцип, которого на практике придерживаются государства, и, во-вторых, предотвратить возможное злоупотребление неприкосновенностью дипломатической почты, которое нельзя оставить без внимания, даже если оно и не является частым явлением.

22. Первые две фразы пункта 1 было предложено сформулировать таким образом, чтобы они соответствовали положениям Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Имеющиеся различия незначительны, и он мог бы поддержать любой из вариантов. Однако можно было бы рассмотреть также и следующую формулировку, сообразную духу Венской конвенции 1961 года:

«Дипломатическая почта, в том что касается ее содержимого, неприкосновенна независимо от ее местонахождения; дипломатическая почта не вскрывается и не задерживается».

Третье предложение в пункте 1, касающееся освобождения почты от досмотра с использованием электронных и других технических средств, необходимо сохранить, поскольку такие досмотры могут привести к нарушению конфиденциальности содержимого почты. Сохранение этого условия даст гарантии того, что развивающиеся страны, не имеющие необходимых технических средств, не будут поставлены в невыгодное положение. Представляется очевидным, что слово «непосредственно» действительно указывает на возможность вскрытия почты, и оратор также считает, что его необходимо снять. Определенного внимания заслуживает предложение о том, чтобы разрешить принимающим государствам для обеспечения собственной безопасности в особых случаях использовать электронную проверку; такая процедура, однако, никоим образом не должна приобрести характер нормативной.

⁶ См. *Ежегодник...*, 1985 год, том I, стр. 250, 1909-е заседание, пункт 28.

Помимо этого, в пункте 2 статьи необходимо четко оговорить соответствующие особые случаи.

23. Пункт 2 статьи 36 направлен на то, чтобы предотвратить злоупотребление неприкосновенностью дипломатической почты. Пересмотренный текст несколько отходит от режима, действующего в отношении консульской почты. Так, Специальный докладчик отметил (1948-е заседание), что в случае серьезных сомнений в отношении содержимого почты предпочтительно предусмотреть ее возврат посылающему государству, а не возможность ее вскрытия.

24. Однако было бы чрезмерным разрешить принимающим государствам или государствам транзита дискреционно принимать решение относительно возвращения почты в место ее отправления. Если принять пункт 2 в пересмотренном виде, то необходимо установить определенные ограничения на право принимающего государства возвращать почту. Так, например, можно было бы предусмотреть, что любые сомнения в отношении содержания почты следует основывать на достаточных доказательствах. Кроме того, принимающее государство должно вступить в консультации с посылающим государством для выработки соответствующего решения. Посылающее государство со своей стороны могло бы предоставлять в добровольном порядке соответствующее письменное свидетельство или гарантии или, в качестве исключительной меры, соглашаться на досмотр почты с использованием электронных средств. Точно так же не следует исключать возможности согласия посылающего государства на то, чтобы разрешить полное или частичное вскрытие почты в присутствии своего представителя. Принимающее государство может требовать возвращения почты в место отправления лишь тогда, когда консультации не позволили выработать необходимого решения. Фактически, даже если пункт 2 будет сформулирован в соответствии с этими замечаниями, проблемы так или иначе будут возникать. В правовом отношении представляется исключительно сложным выработать комплекс единообразных норм, которые объединили бы оба режима, регулирующие дипломатическую и консульскую почту.

25. Г-н ДЖАГОТА выражает признательность Специальному докладчику за его усилия, направленные на улучшение проекта статьи 36 на основе результатов обсуждения, проходившего в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи (см. A/CN.4/L.398, пункты 317—336). Важно помнить, что в статье 3 проекта дипломатический курьер и дипломатическая почта определяются исключительно широко. В соответствии с положениями статьи 3 между дипломатической и консульской почтой не будет проводиться каких-либо разграничений, и принятие единого комплекса положений неизбежно окажет влияние на существующие кодификационные конвенции.

26. Положения статьи 36 имеют основополагающее значение для всего проекта, и их следует читать совместно с положениями проекта статьи 43, позволяющими государствам применять на-

стоящие статьи к одной или более категориям дипломатических курьеров и дипломатической почты по своему усмотрению. Данная статья является попыткой объединить соответствующие положения Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, отраженные в пункте 1, с положениями Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Действительно, в пункте 2 в несколько измененном виде повторяются положения пункта 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года.

27. Положения пункта 1 несколько шире, чем соответствующие положения Венской конвенции 1961 года, в том отношении, что в них конкретно предусматривается освобождение дипломатической почты от досмотра с использованием электронных или других технических средств. С другой стороны, в пункте 2 опущено положение пункта 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года, в соответствии с которым предусматривается возможность запроса относительно вскрытия почты уполномоченным представителем посылающего государства.

28. Если предлагаемая формулировка окажется приемлемой для многих государств, то положения статьи 43 будут весьма мало использоваться. По его мнению, с учетом необходимых редакционных изменений существо обоих пунктов статьи 36, вероятно, будет годно для практического применения. В этом вопросе следует полагаться на практику государств и на их добросовестность в плане сведения нарушений до минимума. Точно так же необходимо помнить о том, что если государство начнет активно проводить линию на нарушения, то по отношению к нему всегда может быть применена такая мера, как разрыв дипломатических отношений. Включение в пункт 2 слов «серьезные основания» дает каждому государству возможность обеспечить для себя защиту от возможных нарушений. Если государство имеет серьезные основания считать, что дипломатическая почта содержит нечто иное, нежели официальную корреспонденцию или другие официальные материалы, о которых говорится в статье 25, то оно может попросить о возвращении почты в место ее отправления.

29. Он поддерживает предложение г-на Рифагена (1948-е заседание) о включении в пункт 1 статьи 3 определения «государство пребывания», если из проекта статьи 41 будет изъята ссылка на принимающее государство. Государство пребывания следует определить с точки зрения местонахождения международной организации или места проведения международной конференции или совещания. И в данном случае необходимо соответствующим образом учесть обстановку, когда между двумя странами дипломатические отношения поддерживаются, но смена правительства требует признания нового правительства. В этом случае будет необходимо сохранить ссылку на «принимающее государство», если термин «государство пребывания» не удастся определить таким образом, чтобы охватить подобную ситуацию.

30. Он в целом согласен с положениями пункта 1 проекта статьи 42, однако считает, что пункт 2 можно было бы снять. Этот пункт может создать трудности, поскольку противоречит пункту 1 и уменьшает значение проекта статей в целом. Положения проекта статей должны главенствовать над ранее существовавшими соглашениями. Пункт 3 следует снять, поскольку суть затрагиваемого в нем вопроса уже регламентирована пунктом 2 *b* статьи 6.

31. И наконец, необходимо найти более приемлемое выражение для замены слов «не обозначенных» в пункте 3 статьи 43.

32. Г-н ТОМУШАТ говорит, что в проекте статьи 36 удалось установить разумное равновесие между всеми соответствующими интересами. Слово «неприкосновенность» вряд ли является необходимым, однако оратор, безусловно, не будет толковать его как исключающее определенную внешнюю проверку дипломатической почты либо для идентификации ее как таковой, либо в случаях, косвенно предусмотренных пунктом 2, когда есть свидетельства *prima facie* злоупотребления дипломатической почтой. Кроме того, пункт 1 не запрещает использования таких мер визуального контроля, ибо, насколько он понимает, досмотр дипломатической почты «непосредственно» означает ее вскрытие и осмотр содержимого. Поэтому он не согласен с г-ном Баландой в этом отношении. Использование технических средств для проверки содержимого почтового мешка или вализы в любом случае будет запрещено. Запрещение вместе с тем не является абсолютным, поскольку здесь, как представляется, нет намерения исключить обычную проверку в рамках мер безопасности, осуществляемых авиакомпаниями и соответствующими государственными органами. Соответственно при присоединении к будущей конвенции правительствам не будет вменяться в обязанность инструктировать авиакомпании пропускать дипломатическую почту без проверки. В случае установления такой обязанности авиакомпании будут, разумеется, просто отказывать в перевозке багажа, не прошедшего контроль, необходимый для любых видов багажа.

33. Он не разделяет мнения представителей в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, которые выразили сомнения в отношении пункта 2 проекта статьи, сославшись на то, что произвольные меры могут создать препятствия для свободы сношений (см. A/CN.4/L.398, пункт 327). Дипломатические отношения прежде всего строятся на принципе взаимности, о котором вполне определенно говорится в статье 6 проекта. Любое государство, проявившее невоздержанность, вскоре испытывает на себе отрицательные последствия собственной практики. Специальный докладчик справедливо предложил установить единообразный режим, поскольку он существенно упростил бы процедуру обработки дипломатической почты. Однако комментарий должен содержать разъяснения в отношении того, что действия принимающего государства, возвращающего дипломатическую почту, являются неоправ-

данными, если посылающее государство согласилось вскрыть почту, с тем чтобы устранить любые подозрения в отношении ее использования ненадлежащим образом. Норму, установленную в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, следует рассматривать как одну из составляющих статьи 36. Это также можно было бы разъяснить в комментарии, а статью 36, в качестве другого варианта, можно было бы согласовать со статьей 35 Венской конвенции 1963 года.

34. Следует пересмотреть название проекта статьи 39, поскольку ситуации, рассматриваемые в пункте 1, не покрываются заголовком «чрезвычайные обстоятельства». Точно так же чрезмерно широко сформулирована норма в пункте 1: принимающее государство или государство транзита может быть абсолютно не осведомлено о таких, например, случаях, как случаи болезни курьера. Поэтому перед словами «незамедлительно уведомляют» можно было бы, пожалуй, поставить слова «когда это необходимо и уместно» или какую-либо другую подобную формулировку.

35. Что касается проекта статьи 41, то он еще не слышал каких-либо заявлений в отношении того, что предоставление необходимых возможностей, иммунитетов и привилегий дипломатическому курьеру подразумевает признание посылающего государства. Из этого следует, что в данном случае нет необходимости в отказе в отношении несуществующего требования.

36. Он одобряет проект статьи 42. Насколько он понимает, в данном случае цель состоит в том, чтобы настоящие статьи всегда применялись в сочетании с одной из четырех кодификационных конвенций. В некоторых случаях это приведет к изменению существующего режима. В этом он не усматривает каких-либо противоречий или несоответствий. Если говорить более конкретно, то пункт 3 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и проект статьи 36 согласовать нетрудно: положение о том, что дипломатическая почта не подлежит вскрытию или задержанию, можно было бы просто дополнить на случай ситуаций, в полной мере не учтенных авторами Венской конвенции 1961 года. Однако он согласен с тем, что пункт 3 проекта статьи 42 можно было бы полностью снять.

37. Определенные проблемы вызывает проект статьи 43. По его мнению, было бы более чем достаточно предусмотреть применение настоящих статей, призванных дополнить четыре основные конвенции, лишь в сочетании с ними, то есть в тех случаях и в том объеме, когда оба соответствующих государства являются участниками одной из этих конвенций. Такое положение в полной мере соответствовало бы вспомогательному характеру проектов статей. С другой стороны, здесь нет какой-либо действительной необходимости в альтернативном положении типа предлагаемого, поскольку это только создает трудности.

38. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ считает, что Комиссии, располагающей ограниченным временем, вряд ли целесообразно заниматься обсуждением, уже проводившимся на предыдущей сессии, особенно поскольку большая часть предложений касается редакционных вопросов. Он взял слово лишь потому, что большинство членов уже выступили, и он не хотел бы, чтобы его сочли невнимательным.

39. Единственно возможный вывод, который можно сделать в результате обсуждения, состоит в том, что проекты статей следует передать Редакционному комитету. Комиссии не удалось решить несколько проблем существа, например должна ли дипломатическая почта освобождаться от досмотра с использованием электронных или технических средств. Мнения в Комиссии по этому вопросу, как и на предыдущей сессии, разделились, но следует полагать, что она попытается достичь компромисса. Однако пункт 2 проекта статьи 36 свидетельствует о сохранении тенденции, наметившейся в прошлом году: если государства имеют серьезные сомнения в отношении содержания почты, они должны иметь возможность не только просить о том, чтобы почта была возвращена в место ее отправления, но и вскрывать почту, если на то есть согласие посылающего государства.

40. Новый вариант проекта статьи 37 содержит улучшенную формулировку по сравнению с прежним текстом (A/CN.4/390, пункт 46), отражающую моменты, на которые обратил внимание ряд выступавших, включая самого оратора.

41. Объединение бывших статей 39 и 40 представляется полезным; точно так же улучшенным оказался и проект статьи 41, поскольку сейчас он ограничивается лишь отношениями между посылающим государством и государством пребывания или транзита. Трудно представить себе случаи, когда посылающее и принимающее государства не имеют дипломатических отношений или не признают друг друга. В проекте статьи 42 Специальный докладчик справедливо использовал первоначальный текст, представленный в его четвертом докладе⁷, в котором учитываются общие мнения, выраженные в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи.

42. Было отмечено, что в проекте статьи 43, посвященной заявлениям о факультативных исключениях, исключения упоминаются в названии, а не в самом ее тексте. Этот вопрос также можно было бы решить в рамках Редакционного комитета. Некоторые члены выразили сомнения в отношении заявления такого рода, ссылаясь на то, что оно не будет способствовать единообразию. Однако система дипломатической почты представляет собой лишь систему отношений между двумя странами — посылающим и принимающим государством. Если, по прагматическим соображениям, необходимо согласиться с подобным заявлением, то он готов сделать это. Конечно, единый режим был бы более предпочтителен,

однако какой цели он служил бы, если бы страны не присоединялись к конвенции? Заключение документ, вполне вероятно, был бы обречен на то, чтобы, отвечая интересам юридического совершенства, вместе с тем остаться бездейственным, как это уже происходило с другими документами.

43. Г-н КОРОМА говорит, что проект статей получит всеобщее одобрение лишь в том случае, если в нем найдут свое отражение различные интересы посылающего, принимающего государства и в соответствующих случаях государства транзита. В проекте статьи 36 Специальному докладчику в основном удалось найти компромиссное решение. Ничего нового в статье не говорится. Ссылка на концепцию неприкосновенности является простым повторением нормы обычного права и представляется в полной мере уместной, учитывая стремление к обеспечению единообразия в этой отрасли права. Она не закрепляет за дипломатической почтой и ее содержимым какой-либо абсолютной неприкосновенности, а лишь устанавливает обязательность защиты дипломатической почты в любое время в интересах сохранения конфиденциальности ее содержимого. Положение о том, что почта не подлежит вскрытию и задержанию, также является повторением нормы существующего права. Вместе с тем более спорным вопросом является упоминание об электронных и технических средствах, а не просто лишь с точки зрения положения развитых и развивающихся стран. Ведь суть вопроса связана с конфиденциальностью. Необходимо учитывать интересы как посылающего, так и принимающего государства, что в значительной степени было достигнуто в рамках формулы, предложенной Специальным докладчиком. Однако здесь отмечается некоторая недостаточность формулировок, способная вызвать определенные сомнения.

44. Пункт 2 статьи 36 привносит новый элемент в связи со ссылкой на государство транзита и предполагает весьма субъективную проверку, которую будет трудно осуществить и которая может отрицательно сказаться на отношениях между посылающим и принимающим государством. Отмечая же тот факт, что государство транзита обязано перед принимающим государством обеспечить неиспользование своей территории в незаконных целях, он считает, что пункт 2 не находится в соответствии с пунктом 1. Если будет признано, что дипломатическая почта является неприкосновенной, что она не может быть вскрыта или задержана и что она не подлежит досмотру с использованием электронных или технических средств, то как в этом случае можно будет получать свидетельства, позволяющие считать, что почта содержит что-либо еще, помимо официальной корреспонденции или материалов? Оба пункта статьи следует пересмотреть с целью уточнения формулировок и учета этих опасений.

45. Он испытывает некоторые опасения по поводу содержащейся в проекте статьи 37 ссылки на «свободный ввоз» почты. Ему понятно, что

⁷ Ежегодник..., 1983 год, том II (часть первая), стр. 170, документ A/CN.4/374 и Add.1—4, пункт 403.

имел в виду Специальный докладчик, однако он рекомендовал бы рассмотреть формулировку, подобную формулировке в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года.

46. Озабоченность г-на Тоушата в отношении названия проекта статьи 39 оправданна, поскольку название не отражает содержания статьи. Поэтому его следует либо скорректировать в соответствии с предложением г-на Тоушата, либо заменить названием «Соответствующие меры в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты».

47. Исходное положение проекта статьи 41 никогда под вопрос не ставилось, и, хотя в статье, вероятно, и закрепляется очевидный факт, тем не менее не будет никакого вреда в том, чтобы ее сохранить. Однако некоторые сомнения вызывает проект статьи 42. Специальный докладчик разъяснил, что намерение здесь состояло в том, чтобы дополнить аналогичные положения в других конвенциях, однако положения разных конвенций различны, и встает вопрос, будет ли данная статья содействовать желаемому единообразию. Было бы лучше иметь автономное положение, не оставляя открытой возможность выбора, какое из положений следует применить к тому или иному виду почты.

48. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО полностью согласен со снятием из пересмотренного текста пункта 1 проекта статьи 36 слов «в любое время», а также фразы «на территории принимающего государства или государства транзита». Необходимости в них нет, точно так же, как и в словах «если только соответствующие государства не договорились об ином...», допускающих возможность отступления от принципа неприкосновенности и делающих тем самым чрезмерный упор на относительный характер этого принципа. Кроме того, в пункте 2b статьи 6 предусмотрено «остаточное» право государств принимать на основе согласия решение о применении другого режима. В последней части пункта 1 статьи 36, имеющей исключительно важное значение, Комиссия, вероятно, могла бы решить добавить слово «косвенно», с тем чтобы исключить любую двусмысленность; конец пункта, таким образом, был бы сформулирован следующим образом: «...освобождаются от досмотра, непосредственно или косвенно при помощи электронных или других технических средств».

49. Если, учитывая международное положение, Комиссия примет решение сохранить ссылку на «государство транзита» в пункте 2 статьи 36, несмотря на высказывавшиеся в этом отношении сомнения, то в этом случае будет необходимо четко указать, что если государство транзита имеет серьезные основания полагать, что дипломатическая почта, следующая через его территорию, содержит что-либо еще, помимо официальных документов и предметов, предназначен-

ных для официального пользования, тогда это государство должно соответственно уведомить принимающее и посылающее государство.

50. Если не считать редакционных проблем, которые могли бы быть решены Редакционным комитетом, то в целом в статье 36 удалось правильно соотносить принцип неприкосновенности дипломатической почты и необходимость гарантии безопасности принимающего государства и государства транзита, что делает эту статью полностью приемлемой.

51. Снятие в проекте статьи 37 слов «таможенный досмотр» представляется в полной мере уместным, чего, однако, нельзя сказать в отношении других изменений, предложенных Специальным докладчиком. Слово «свободный», дополнившее фразу «ввоз, транзит и вывоз», абсолютно ничего не добавило. Слова «и связанных с этим сборов», использованные в раннем варианте, были проще и яснее слов «и других связанных с этим сборов», которые используются в новом варианте и могут означать, что национальные, региональные или муниципальные пошлины и налоги также являются соответствующими сборами, что отнюдь не так. Также было бы лучше говорить о «сборах за транспортировку», а не о «сборах за ... перевозку».

52. Чрезмерно ограничительный характер носит название проекта статьи 39. Как отмечал г-н Тоушат, ситуации и обстоятельства, о которых говорится в пункте 1, не являются обязательно чрезвычайными. Кроме того, необходимо существенно изменить всю статью в целом, с тем чтобы провести более четкое разграничение между двумя концепциями, которые рассматриваются в пунктах 1 и 2. Что касается проекта статьи 41, то он согласен с изъятием термина «принимающее государство» и считает, что термин «государство пребывания» должен быть определен в статье 3. Проект статьи 42, в котором сейчас дается лишь простое перечисление соответствующих дипломатических конвенций, в каких-либо комментариях не нуждается.

53. Фраза «или в любое время после этого» в проекте статьи 43 вполне может вызвать сомнения в отношении конкретного содержания тех обязательств, которые государство будет брать на себя по отношению к другим государствам-участникам при ратификации или присоединении к будущей конвенции. Соответственно а priori он не выступает за то, чтобы сохранить эту фразу. Последняя фраза пункта 2 статьи 43 говорит сама за себя. Совершенно ясно, что если отзыв заявления, сделанный в письменном виде, должен быть доведен до сведения других соответствующих государств, то это также должно быть сделано в письменном виде.

Заседание закрывается в 13 час.

1951-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 23 мая 1986 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Коррома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Янков.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (продолжение) [A/CN.4/390¹, A/CN.4/400², A/CN.4/L.398, раздел D, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc. 3]

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ
СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ³ (окончание)

СТАТЬЯ 36 (Неприкосновенность дипломатической почты),

СТАТЬЯ 37 (Освобождения от таможенных пошлин, сборов и налогов),

СТАТЬЯ 39 (Меры защиты в случае чрезвычайных обстоятельств),

СТАТЬЯ 41 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений)

СТАТЬЯ 42 (Связь с другими конвенциями и международными соглашениями) и

СТАТЬЯ 43 (Факультативное заявление об исключениях из сферы применения в отношении указанных видов курьеров и почты)⁴ (окончание)

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

³ Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Статьи 1—8 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой сессии: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 58 и далее.

Статья 8 (пересмотренная) и статьи 9—17, 19 и 20 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать шестой сессии: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 54 и далее.

Статья 12 (новый комментарий к пункту 2) и статьи 18 и 21—27 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать седьмой сессии: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 49 и далее.

Статьи 36, 37 и 39—43, переданные Редакционному комитету Комиссией на ее тридцать седьмой сессии: *там же*, стр. 38 и далее, сноски 123, 128, 130, 131, 133, 135 и 138.

⁴ Тексты см. 1948-е заседание, пункт 1.

1. Г-н РУКУНАС говорит, что проект статей, подготавливаемый Комиссией на основе отличных докладов Специального докладчика, особенно положений по таким спорным вопросам, как сфера применения принципа неприкосновенности дипломатической почты, будет служить справочным пособием.

2. В своих замечаниях по проекту статьи 36 ряд членов Комиссии правильно указали на принцип добросовестности, который следует упомянуть в комментариях к данной статье.

3. В пункте 1 статьи 36, в отношении которого отмечается серьезное расхождение во мнениях, Комиссия может просто провозгласить принцип неприкосновенности дипломатической почты без подробного рассмотрения тех видов досмотра, от которых она освобождается, и подчеркнуть, что такое освобождение оправдывается необходимостью защиты конфиденциального характера ее содержимого. Так, текст пункта 1 можно было бы заменить следующим:

«1. Дипломатическая почта неприкосновенна независимо от ее местонахождения; она не подлежит ни вскрытию, ни задержанию и освобождается от любого досмотра, затрагивающего конфиденциальный характер ее содержимого».

4. Пункт 2 статьи 36 представляет собой реалистическое решение. В частности, в нем правильно предусматривается, что государство транзита, которое не должно рассматриваться просто как почтовый ящик, также должно иметь возможность принять меры в случае, охватываемом данным пунктом. Однако принимающее государство и государство транзита должны иметь возможность потребовать, чтобы посылающее государство вскрыло почту на месте до того, как будет начата процедура ее возвращения.

5. Хотя Специальный докладчик и улучшил формулировку проекта статьи 41, эта статья все же является ненужной. Положения о непризнании государств уместны в такой конвенции, как Венская конвенция о представительстве государств 1975 года, а не в проекте статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты. Наличие же двух пунктов по этому вопросу, безусловно, является излишним. Кроме того, для полного охвата данного вопроса Комиссии пришлось бы также рассмотреть случаи, когда государство транзита не признается государством пребывания.

6. Как свидетельствует новая формулировка проекта статьи 43, идея обеспечения определенной гибкости в применении настоящих статей, с тем чтобы они могли быть признаны максимально большим числом государств, пользуется все большим признанием. Однако, к сожалению, в результате предоставления государствам полной свободы действий содержащееся в пункте 1 выражение «или в любое время после этого» может привести к так называемой «неопределенности правовой нормы». Подобная формулировка,

действительно, содержится в пункте 1 статьи 298 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года и в статье X раздела 39 Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений. Однако в первом случае указанная статья не может служить основой в силу того, что предмет этой статьи совершенно иной; а во втором случае цель использованной формулировки заключается в расширении сферы применения привилегий и иммунитетов, признанных в других документах, в то время как в рассматриваемом проекте статей данная формулировка используется в ограниченном смысле. Поэтому ее следует исключить.

7. Что касается связи между проектом статьи 43 и проектом статьи 36, то последнее положение, по-видимому, не допускает такой гибкости в применении принципа неприкосновенности, как, например, пункт 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Поэтому, если государство — участник Венской конвенции 1963 года согласится применять в отношении консульской почты режим, предусмотренный в проекте статей, то оно будет располагать меньшей свободой действий, чем в соответствии с этой конвенцией. Эту проблему следует принимать во внимание.

8. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что в тексте пункта 1 проекта статьи 36 на испанском языке выражение «независимо от ее местонахождения» следует переводить «dondequiera que esté» или «dondequiera que se encuentre», а не «allí donde se encuentre». Как предлагают некоторые члены Комиссии, в последнем предложении пункта 1 после слов «непосредственно или» следует добавить «косвенно». Однако следует иметь в виду, что если принимающее государство или государство транзита имеют «серьезные основания полагать, что почта содержит нечто иное, нежели официальную корреспонденцию и документы или предметы, предназначенные для официального пользования...», как указывается в пункте 2, то это вызвано тем, что они уже провели досмотр непосредственно или косвенно, например с помощью собак, обученных обнаружению наркотиков.

9. Цель пункта 1 заключается не столько в провозглашении принципа неприкосновенности дипломатической почты, сколько в обеспечении свободы связи между государством и его представителями за границей, а также в защите конфиденциального характера содержимого дипломатической почты. Трудно представить себе, каким образом дипломатическая почта, сопровождаемая дипломатическим курьером, может быть освобождена от досмотра в аэропортах с помощью рентгеновских аппаратов, осуществляемого в целях предотвращения актов терроризма, если ручной багаж глав представительств и даже послов подвергается такому досмотру, который не может рассматриваться как нарушение неприкосновенности почты. Поэтому необходимо выработать сбалансированную формулировку, которая бы обеспечивала уважение конфиденци-

ального характера связи между государством и его представителями, гарантируя в то же время безопасность принимающего государства, а также транспортных средств.

10. В отношении пункта 2 статьи 36 оратор разделяет мнение многих других членов Комиссии о необходимости предусмотреть, что принимающее государство может потребовать вскрыть почту в присутствии какого-либо сотрудника представительства посылающего государства. Выражение «в место отправления» следует заменить на «в посылающее государство», поскольку местом отправления почты может быть и государство транзита.

11. Проект статьи 42 не нужен, поскольку он не будет оказывать никакого воздействия. Цель подготавливаемого Комиссией документа заключается лишь в дополнении, а не в замене соответствующих статей кодификационных конвенций, и вполне вероятно, что многие государства предпочтут по-прежнему применять положения этих конвенций, которые являются достаточно четкими. К тому же пункт 2 статьи 42 предусматривает, что настоящие статьи «не наносят ущерба другим действующим международным соглашениям между участвующими в них государствами». Это само собой разумеется: лишь государства, которые заключили международные соглашения, могут решать не применять их или прекратить их осуществление.

12. Проект статей о дипломатическом курьере и дипломатической почте никоим образом не может стать Великой хартией вольностей, и Комиссия слишком многое бы на себя взяла, предусмотрев в пункте 3 статьи 42, что государства могут заключать международные соглашения по данному вопросу или изменять положения настоящих статей лишь в том случае, если эти изменения соответствуют статье 6 проекта. В действительности, государства свободны заключать любое соглашение, какое они захотят, при условии, что оно не противоречит нормам *jus cogens* или международному правопорядку.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что недостаточно провозгласить принцип неприкосновенности дипломатической почты *in abstracto*. Необходимо также принимать во внимание тот факт, что, поскольку дипломатическая почта иногда используется в неправомерных целях, на практике государства все чаще применяют данный принцип ограничительным образом. Поэтому Комиссии следует быть реалистичной; хотя вализа и должна быть защищена, она не должна защищаться везде и всегда.

14. Принцип неприкосновенности дипломатической почты твердо зафиксирован в пункте 1 проекта статьи 36, однако исключения из этого принципа, предусмотренные в пункте 2, определены недостаточно четко. В этом пункте не говорится о государстве, с территории которого дипломатическое представительство иностранного государства отправляет дипломатическую

почту; однако, если имеются какие-либо сомнения относительно ее содержания, может ли это государство отказаться разрешить отправку почты в место ее назначения? В проекте статей, как представляется, не учитывается положение этого государства, которое фактически является государством отправления почты, поскольку, согласно определению в пункте 1 (3) статьи 3, термин «посылающее государство» означает лишь государство, «отправляющее дипломатическую почту в адрес своих миссий, консульских учреждений или делегаций или адресуемую его миссиями, консульскими учреждениями или делегациями». Кроме того, необходимо прямо предусмотреть, что принимающее государство или государство транзита может потребовать досмотра почты.

15. Текст статьи 36 следует пересмотреть, с тем чтобы достичь большей сбалансированности между пунктом 1, в котором провозглашается принцип неприкосновенности дипломатической почты, и пунктом 2, в котором перечисляются исключения из этого принципа.

16. Г-н ЯНҚОВ (Специальный докладчик), подытоживая обсуждение статей, говорит, что пересмотренные тексты проектов статей 36, 37, 39, 41, 42 и 43 представляют собой попытку ускорить завершение первого чтения проекта статей. Проект статьи 36 основывается на всеобъемлющем и едином характере почты, и главная цель этой статьи заключается в обеспечении равного статуса и равной правовой защиты с учетом принципа неприкосновенности всех видов почты. С другой стороны, цель проектов статей 42 и 43 состоит в обеспечении определенной гибкости с целью достижения более широкого принятия проекта статей государствами.

17. Две составные части проекта статьи 36 — неприкосновенность дипломатической почты и средства защиты от злоупотребления ею — следует рассматривать с учетом интересов посылающих и принимающих государств и государств транзита. Вследствие этого содержащееся в пункте 1 положение о том, что «дипломатическая почта неприкосновенна независимо от ее местонахождения; она не подлежит ни вскрытию, ни задержанию...», означает, что не должны предприниматься никакие действия, включая досмотр почты, которые могут нанести ущерб конфиденциальному характеру ее содержания. Принцип неприкосновенности, безусловно, означает, что почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию. Хотя в пункте 3 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года действительно не упоминается принцип неприкосновенности, слово «неприкосновенный» используется в пункте 2 статьи 27, а также в статье 24 этой Конвенции. Поэтому, по его мнению, слово «неприкосновенный» вполне приемлемо в контексте правовой защиты дипломатической почты. Кроме того, «неприкосновенный» не означает буквально, «что к почте нельзя прикасаться», и г-н Сучариткуль (1949-е заседание) правильно указал на относительность этой концепции. В контексте проекта статей неприкосно-

венность означает надлежащую правовую защиту содержания дипломатической почты в том виде, в каком она определена в пункте 1 (2) статьи 3.

18. Упоминание непосредственного досмотра дипломатической почты в последнем предложении пункта 1 проекта статьи 36 означает любой вид непосредственного досмотра с помощью физического контакта, а не электронных или механических средств, который может нанести ущерб конфиденциальности. Предлагалось добавить слово «косвенно»; оратор не уверен, будет ли это целесообразно, однако Редакционный комитет мог бы рассмотреть данное предложение. Что касается ссылки на «электронные или другие технические средства», то проект статей должен учитывать технический прогресс.

19. Г-н Рукунас указал на принцип добросовестности: если бы это всегда было правилом в международных отношениях, мир был бы намного лучше, однако нередко нормой является недобросовестность. К сожалению, нет никаких гарантий того, что обычный досмотр с помощью просвечивания не нанесет ущерба дипломатической почте.

20. Цель пункта 2 статьи 36 заключается в обеспечении единообразного режима для всех видов почты с должным учетом законных интересов посылающих и принимающих государств и государств транзита. Этот пункт в целом соответствует практике государств: в случае сомнения обе стороны, как правило, предпочитают не вскрывать почту, а возвращать ее в место отправления. Тем не менее предлагалось в пункте 2 предусмотреть возможность потребовать, чтобы почта была вскрыта или просвечена. Недостаток данного предложения состоит в том, что это будет означать возврат к формулировке Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, которая будет затем применяться ко всем видам дипломатической почты.

21. Оратор согласен с тем, что в проекте статьи 37 целесообразно привести текст на французском языке в соответствии с текстом кодификационных конвенций и английское слово «cartage» переводить словом «transport», а не словом «sammionage». В конце статьи выражение «другие конкретные виды обслуживания» следует заменить на «аналогичные виды обслуживания».

22. Правильно указывалось, что ссылка на чрезвычайные обстоятельства в заголовке проекта статьи 39 относится только к пункту 2, а не к пункту 1. Поэтому оратор предлагает изменить заголовок следующим: «Меры защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты, или в случае чрезвычайных обстоятельств», который будет охватывать оба пункта. Было высказано также сомнение в отношении выражений «надлежащие меры» и «содействие, необходимое для продолжения их следования», которые содержатся соответственно в пунктах 1 и 2. По его мнению, оба

выражения являются уместными в их соответствующем контексте, но в пункте 2 после слова «оказывает» можно было бы включить фразу «по мере возможности».

23. Некоторые члены высказали сомнение относительно полезности проекта статьи 41, или по крайней мере пункта 2 этой статьи. Хотя оратор не придерживается какой-либо твердой позиции по этому вопросу, он считает, что в статье 41 некоторые элементы следует сохранить. Она, безусловно, служит определенной цели, поскольку касается ситуации, которая возникает не так уж редко: так, например, Соединенные Штаты Америки, в которых находятся Центральные учреждения Организации Объединенных Наций, имеют дипломатические отношения не со всеми 159 государствами — членами Организации.

24. Г-н Рифаген (1948-е заседание) предложил вновь включить в текст проекта определение термина «государство пребывания». Это определение, конечно, входило в первоначальный текст проекта статьи 3⁵, но затем было исключено после принятия более широкого термина «принимающее государство», которое включает и государство пребывания⁶. Ввиду этого он предлагает Комиссии не пересматривать свое решение, а включить в текст пункта 2 проекта статьи 41 какое-либо предложение, поясняющее, что государством пребывания является государство, на территории которого находится представительство посылающего государства при международной организации или его делегация на международной конференции.

25. Г-н Баланда (1950-е заседание) задал вопрос, не было бы целесообразней в статье 41 сделать ссылку на разрыв дипломатических отношений, а также их отсутствие. Но термин «отсутствие» вполне может охватывать как разрыв, так и приостановление дипломатических отношений, поскольку на конкретный момент эти отношения отсутствуют. В тексте статьи чрезвычайно трудно рассмотреть проблемы приостановления и разрыва дипломатических отношений. Поэтому наилучшим решением было разъяснить в комментарии, что термин «отсутствии» охватывает обе ситуации.

26. Г-н Томушат (там же) охарактеризовал положение о непризнании в пункте 2 как ненужное. Однако в данном вопросе правительства проявляют особую осторожность, и поэтому желательно указать, что предоставление определенных возможностей и иммунитетов само по себе не подразумевает признания. Включение в пункт 2 такого положения, возможно, не разрешит многие проблемы, однако, безусловно, не нанесет и вреда.

⁵ См. пункт 1 (6) проекта статьи 3, представленного на тридцать третьей сессии Комиссии [*Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть вторая), стр. 191—192, сноска 680].

⁶ См. пункт 13 комментария к статье 3, в предварительном порядке принятой Комиссией на ее тридцать пятой сессии [*Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 62].

27. Первые слова проекта статьи 42 «Настоящие статьи дополняют положения...» вводят в текст проекта концепцию дополняемости, которая имеет как вертикальные, так и горизонтальные аспекты. В вертикальном плане проект статей придаст более точное значение и практическую ценность положениям действующих дипломатических конвенций в отношении дипломатического курьера и дипломатической почты. В горизонтальном плане проект статей введет новые элементы в действующее право в данной области. После представления оратором предварительного доклада по данной теме⁷ он всегда говорил, что проект статей не следует рассматривать в отрыве от четырех кодификационных конвенций. Связь между проектом статей и другими конвенциями или международными соглашениями, указанными в проекте статьи 42, следует рассматривать как *ratione materiae* по двум основным направлениям: во-первых, в отношении четырех кодификационных конвенций, принятых под эгидой Организации Объединенных Наций и представляющих собой предмет пункта 1; и, во-вторых, в отношении двусторонних консульских и других соглашений, представляющих собой предмет пункта 2.

28. Эту связь также можно рассматривать как *ratione temporis* в отношении будущих международных соглашений, касающихся статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, которые являются предметом пункта 3. Г-н Фрэнсис, г-н Джагота, г-н Томушат, г-н Маккаффри (там же) и некоторые другие члены Комиссии выразили сомнение относительно полезности данного пункта ввиду того, что его содержание уже охватывается пунктом 2 *b* проекта статьи 6. Однако пункт 2 *b* статьи 6 отражает общий принцип взаимности, в то время как пункт 3 проекта статьи 42 касается будущих соглашений в области дипломатического права.

29. Цель проекта статьи 43 заключается во внесении в проект статей определенной гибкости, с тем чтобы обеспечить более широкое принятие проекта. Эта практическая цель достигается благодаря предоставлению государствам больших возможностей для действий в соответствии с позицией каждого государства относительно четырех кодификационных конвенций. В ходе обсуждений положения статьи 43 критиковались на том основании, что они могут привести ко множеству режимов. Дело в том, что в соответствии с четырьмя кодификационными конвенциями уже существует множество режимов; в частности, эти конвенции устанавливают два различных режима в отношении дипломатической почты. Статья 43 всего лишь учитывает сложившееся положение и предоставляет государствам возможность выбрать область применения режима, установленного проектом статей. По мнению г-на Томушата, статья 42 создает сложную ситуацию, однако фактически ситуация уже является сложной.

⁷ *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 263, документ A/CN.4/335; см. особенно раздел III.

30. Оратор говорит, что не будет подробно останавливаться на редакционных вопросах, поднятых в ходе обсуждения, и лишь укажет, что Редакционный комитет, безусловно, внимательно рассмотрит предложение г-на Огисо (1940-е заседание, пункт 38) заменить заключительную фразу в пункте 1 статьи 43 «каким видам курьеров или почты оно желает применять эти положения» на отрицательную формулировку «к каким видам курьеров или почты оно не желает применять эти положения».

31. Оратор предлагает передать проекты статей Редакционному комитету для рассмотрения в свете замечаний и предложений, высказанных в ходе обсуждения.

32. Г-н КОРОМА говорит, что он хотел бы разъяснить один вопрос относительно проекта статьи 36 и концепции неприкосновенности. Упомянулось об инциденте в аэропорту Станстед (Соединенное Королевство), когда в ящике, который, как утверждалось, являлся дипломатической почтой, был обнаружен человек. Одной из причин, по которым этот ящик был вскрыт английскими властями, являлось то, что он не соответствовал требованиям, установленным для дипломатической почты; в частности, он не имел видимых внешних знаков, которые требуются в соответствии со статьей проекта 24. Таким образом, в действительности вскрытый английскими властями ящик вообще не являлся дипломатической почтой. Оратор указывает, что нежелательно увековечивать миф о попытке перевезти человека в дипломатической почте.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна передать Редакционному комитету пересмотренные тексты проектов статей 36, 37, 39, 41, 42 и 43, представленных Специальным докладчиком, для рассмотрения их в свете замечаний и предложений, высказанных в ходе обсуждения.

Предложение принимается⁸.

Заседание закрывается в 11 час. 25 мин.

⁸ Рассмотрение текстов, предложенных Редакционным комитетом (новые статьи 28—33), см. 1980-е заседание, пункты 52—109.

1952-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 26 мая 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Кастаньеда, г-н Корума, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рифаген, г-н Рукунас,

сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Янков.

Ответственность государств [A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 и Add.1², A/CN.4/L.398, раздел C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 2]

[Пункт 2 повестки дня]

„Имплементация“ (mise en oeuvre) * международная ответственность и урегулирование споров (часть 3 проекта статей)³

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ
СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА и

СТАТЬИ 1—5 И ПРИЛОЖЕНИЕ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой седьмой доклад на данную тему (A/CN.4/397 и Add.1), а также статьи части 3 проекта, которые гласят:

Статья 1

Государство, желающее применить статью 6 части 2 настоящих статей, должно уведомить государство, предположительно совершившее международно-противоправное деяние, о своем требовании. В уведомлении должны быть указаны меры, которые требуется принять, а также их обоснования.

Статья 2

1. Если по истечении определенного периода, который, за исключением случаев особой срочности, должен составлять не менее трех месяцев с момента получения уведомления, предписанного в статье 1, государство-истец желает применить статью 8 или статью 9 части 2 настоящих статей, оно должно уведомить государство, предположительно совершившее международно-противоправное деяние, о своем намерении приостановить выполнение своих обязательств по отношению к этому государству. В уведомлении должны быть указаны меры, которые предполагается принять.

2. Если обязательства, выполнение которых предполагается приостановить, предусмотрены в многостороннем договоре, уведомление, предписанное в пункте 1, должно быть препровождено всем государствам — участникам этого многостороннего договора.

3. То обстоятельство, что государство не направило ранее уведомление, предписанное в статье 1, не мешает ему

* В прежних документах на данную тему французское выражение «mise en oeuvre» переводилось как «реализация».

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

³ Часть 1 проекта статей (Происхождение международной ответственности), статьи 1—35 которой приняты в первом чтении, приводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

Статьи 1—5 части 2 проекта (Содержание, формы и объем международной ответственности), принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой и тридцать седьмой сессиях, приводятся в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 30. Тексты остальных проектов статей части 2, статьи 6—16, переданные Редакционному комитету Комиссией на ее тридцать шестой и тридцать седьмой сессиях, та же же, стр. 24—26, сноска 66.

направить уведомление, предписанное в настоящей статье, в ответ другому государству, требующему выполнения обязательств, подпадающих под это уведомление.

Статья 3

1. Если было заявлено возражение против мер, которые приняло или которые намеревается принять, согласно статье 8 или статье 9 части 2 настоящих статей, государство, предположительно совершившее международно-противоправное деяние, или другое государство, заявляющее, что оно является потерпевшим государством в связи с приостановлением выполнения соответствующих обязательств, то эти государства должны добиваться решения вопроса, используя средства, указанные в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

2. Ничто в предыдущем пункте не затрагивает прав и обязательств государств по любым действующим положениям, являющимся обязательными для этих государств в отношении урегулирования споров.

Статья 4

Если в течение 12 месяцев с даты выдвижения возражения не достигнуто никакого решения в соответствии с пунктом 1 статьи 3, то применяется следующая процедура:

а) любая из сторон в споре о применении или толковании статьи 12 *b* части 2 может передать его, путем письменного заявления, на решение Международного Суда;

б) любая из сторон в споре о дополнительных правах и обязательствах, упомянутых в статье 14 части 2 настоящих статей, может передать его, путем письменного заявления, на решение Международного Суда;

с) любая из сторон в споре о применении и толковании статей 9 — 13 части 2 настоящих статей может начать процедуру, указанную в Приложении к части 3 настоящих статей, обратившись с соответствующей просьбой к Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Статья 5

Не допускается никаких оговорок к положениям части 3 настоящих статей, кроме оговорки, исключающей применение статьи 4 *c* к спорам о мерах, которые приняло или которые намеревается принять, согласно статье 9 части 2 настоящих статей, предположительно потерпевшее государство, в том случае, если право, предположительно нарушаемое в результате такой меры, простирается исключительно из договора, заключенного до вступления в силу настоящих статей. Такая оговорка не затрагивает прав и обязательств государств по таким договорам или любым иным, чем настоящие статьи, действующим положениям, являющимся обязательными для этих государств в отношении урегулирования споров.

Приложение

1. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций составляет и ведет список посредников, в который включаются квалифицированные юристы. В этих целях каждому государству — члену Организации Объединенных Наций или участнику настоящих статей предлагается назначить двух посредников, и фамилии назначенных таким образом лиц составляют указанный список. Срок полномочий посредника, включая срок полномочий любого посредника, назначенного для заполнения очередной вакансии, составляет пять лет, причем по истечении этого срока посредник может быть назначен на повторный срок. Посредник, срок полномочий которого истекает, продолжает выполнять любую функцию, порученную ему в связи с нижеследующим пунктом.

2. Если к Генеральному секретарю обращаются с просьбой в соответствии со статьей 4 *c* части 3 настоящих статей, то Генеральный секретарь передает спор на рассмотрение Согласительной комиссии, которая образуется следующим образом:

Государство или государства, являющиеся стороной в споре, назначают:

а) одного посредника, являющегося гражданином этого государства или одного из этих государств, который может быть выбран из списка или не из списка, упомянутого в пункте 1; и

б) одного посредника, не являющегося гражданином этого государства или любого из этих государств, который избирается из упомянутого списка.

Государство или государства, являющиеся другой стороной в споре, назначают двух посредников тем же способом. Назначение четырех посредников, избранных сторонами в споре, производится в течение шестидесяти дней со дня получения просьбы Генеральным секретарем.

В шестидесятидневный срок со дня последнего из их назначений эти четыре посредника назначают из списка пятого посредника, который будет являться председателем.

Если назначение председателя или любого из других посредников не произведено в срок, установленный выше для этого назначения, то в течение шестидесяти дней после истечения этого срока такое назначение производится Генеральным секретарем. Председатель может назначаться Генеральным секретарем из списка или из числа членов Комиссии международного права. Любой срок, в течение которого должны быть произведены назначения, может быть продлен по согласию сторон в споре.

Любая вакансия заполняется способом, установленным для первоначального назначения.

3. Отказ стороны или сторон согласиться на разбирательство по согласительной процедуре не препятствует такому разбирательству.

4. Разногласие относительно компетенции Согласительной комиссии, действующей в соответствии с настоящим Приложением, урегулируется этой Комиссией.

5. Согласительная комиссия устанавливает свою собственную процедуру. Комиссия с согласия сторон, участвующих в споре, может предложить любому государству представить ей свои мнения в устной или в письменной форме. Решения и рекомендации Комиссии принимаются большинством голосов пяти членов.

6. Комиссия может обратить внимание сторон в споре на любые меры, которые могли бы облегчить достижение дружественного урегулирования спора.

7. Комиссия заслушивает стороны, рассматривает претензии и возражения и делает предложения сторонам с целью достижения дружественного урегулирования спора.

8. Комиссия представляет доклад в течение двенадцати месяцев со дня ее образования. Доклад сдается на хранение Генеральному секретарю и препровождается сторонам в споре. Доклад Комиссии, в том числе любые изложенные в нем заключения, касающиеся фактов или вопросов права, не имеют обязательной силы для сторон и не носят иного характера, кроме как рекомендаций, представленных для рассмотрения сторонами в целях облегчить достижение дружественного урегулирования спора.

9. Гонорары и расходы Комиссии оплачиваются сторонами в споре.

2. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик) говорит, что на данном этапе Комиссия должна рассмотреть только раздел I его седьмого доклада (A/CN.4/397 и Add.1), относящийся к части 3 проекта статей. Члены Комиссии отмечали, что раздел II касается подготовки второго чтения части I проекта статей.

3. Прежде всего следует напомнить масштабы задачи, которую Комиссия взяла на себя в 1963 году, а именно кодификации норм ответственности государств, так называемых «вторичных» норм, независимо от источника и содержания так называемых «первичных», или «основных», норм, иными словами, норм международного права, регулирующих поведение государств в их взаимоотношениях. В то время существовали две основные концепции: первая заключалась в том, что источник и содержание «основных» норм в

принципе не связаны с правовыми последствиями несоблюдения основных норм; и вторая — «вторичные» нормы, а именно правовые последствия такого нарушения, в принципе не зависят от механизма имплементации и фактического обеспечения соблюдения этих норм.

4. На практике же обе эти концепции оказались несостоятельными. Просто нет никакого смысла дополнять «основные» нормы «вторичными» нормами, если такие «вторичные» нормы — это не что иное, как новые нормы поведения государств в их взаимоотношениях. Конечно, такой подход лишает «основные» нормы их обязательного характера, поскольку несоблюдение этих норм становится лишь условием для других норм поведения. Точно так же: не придавать значения содержанию и источнику «основных» норм при определении правовых последствий нарушения — значит игнорировать их относительную силу, как в принципе, так и в связи с фактическими «основными» нормами поведения.

5. Короче, существует взаимосвязь между источником, поведением, механизмом имплементации и его силой. Эти элементы образуют замкнутую систему, и система, которую предстоит создать, будет зависеть от случайного фактора: от того, пожелают ли государства создать систему на двусторонней, региональной или глобальной основе. Это будет также зависеть от осознанной необходимости такой системы, с учетом фактической взаимозависимости ситуаций в конкретной области. Нормы ответственности государств в любом случае могут быть максимум диспозитивными; какие бы нормы ни были включены в проект, государства все равно могут создать «гибкое право», равно как международное сообщество может установить нормы *jus cogens*.

6. В проектах статей 6—15 части 2 проекта, которые Комиссия передала Редакционному комитету⁴, перечисляется ряд ответных мер на предположительно совершенное международно-противоправное деяние, и эти меры варьируются от требования компенсации в широком смысле до мер взаимности и ответных мер, до заявления о «дополнительных правах и обязательствах» (статьи 14 и 15). Эти ответные меры могут затрагивать большее число государств, и их оправданность зависит от достоверности утверждения о том, что международно-противоправное деяние было совершено, и от того, насколько соответствующее поведение подрывает систему.

7. Эти меры могут, в свою очередь, вызвать ответную реакцию, в результате чего может возрасти угроза обострения отношений, и здесь единственным средством является та или иная форма организации или наднациональной власти, заменяющей одностороннюю национальную власть. При создании правовой системы или подсистемы в своих отношениях государства иногда действительно предусматривают такую организацию, наличие которой отражается на законности односторонних мер, принимаемых в

ответ на то, что предположительно является международно-противоправным деянием. Эта идея отражена в части 2 проекта статей, а именно в пункте 1 статьи 10, пункте 2 статьи 11, пункте 3 статьи 14 и в статье 15. Статья 7, пункт 2 статьи 9, пункт 2 статьи 10 и статьи 12 и 13 отражают старание с помощью установления существенных положений и принципа пропорциональности предотвратить эскалацию. Однако существенное правило пропорциональности в его широком смысле открыто для различных толкований и может не всегда неукоснительно соблюдаться в случаях, подпадающих под проекты статей 14 и 15 части 2. Иными словами, основная норма не может заменить организацию.

8. Именно по этим причинам в части 3 предложен минимум организационных мероприятий, связанных с существенными нормами ответственности государств. Здесь оратор основывался на соответствующих положениях Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года. Соответственно в проекте статей 1—5 и приложения части 3 приняты формулировки этих конвенций.

9. Г-н МАЛЕК говорит, что большинство кодификационных конвенций содержат положения, касающиеся урегулирования споров, или имеют факультативные протоколы по этим вопросам, как, например, четыре Женевские конвенции по морскому праву 1958 года, Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года, Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года и Конвенция о специальных миссиях 1969 года. В Конвенцию о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря (Женева, 1958 год)⁵ ввиду ее специального характера были также включены положения, закрепляющие процедуру обязательного урегулирования споров, которые могут возникнуть между сторонами в конкретных случаях. Подобные положения можно найти в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, в Венской конвенции о представительствах государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года, в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении международных договоров 1978 года и Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Процедура урегулирования споров, закрепленная в последней конвенции, является, как известно, обязательной для всех государств-участников, однако другие процедуры урегулирования, включая процедуры, предусмотренные Венской конвенцией о праве международных договоров, могут из-за системы оговорок и возражений целиком или частично терять обязательную силу в отношениях между двумя или более государствами-участниками.

⁴ См. сноску 3, выше (конец сноски).

⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. 559, p. 306.

10. Было бы полезно получить некоторую информацию о статусе Венской конвенции о праве международных договоров, которую Специальный докладчик положил в основу рассматриваемого проекта статей. Насколько ему известно, в июне 1985 года Конвенция носила обязательный характер всего лишь для 46 государств, и, по-видимому, не все из них согласились с соответствующей процедурой урегулирования споров. Около 10 государств сделали оговорки и возражения в отношении ее, на основании чего применение этой процедуры в их взаимоотношениях стало целиком или частично невозможным.

11. Если Комиссия намерена расширить средства урегулирования споров, то ей, по-видимому, необходимо согласиться с доводами Специального докладчика и сделать такие средства обязательными для каждого государства-участника. В случае конвенции, которую предстоит разработать на основании данного проекта статей, нет никаких причин принимать оговорку, на основе которой сделавшее ее государство освободит себя от обязанности выполнять некоторые или все положения, касающиеся урегулирования споров.

12. Проект статей предусматривает, что споры в отношении применения или толкования положений, касающихся норм *jus cogens* и международных преступлений, могут передаваться в Международный Суд. Использование арбитража, как представляется, не предусмотрено, хотя Специальный докладчик в своих докладах и обратил внимание на явную связь между концепцией международного преступления и концепцией *jus cogens*, как она изложена в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров, в соответствии с которой (статья 66 а) государства-участники спора, связанного с этой концепцией, могут, по объему согласию, договориться передать спор в арбитраж. Каково мнение Специального докладчика по этому вопросу?

13. В проекте статьи 4 Специальный докладчик предусматривает также конкретную процедуру урегулирования в случае споров о применении или толковании норм, определяющих права так называемых потерпевших государств. Такое положение представляется необходимым в конвенции об ответственности государств, хотя фактическое положение дел таково, что, к сожалению, передача споров в Международный Суд, арбитраж или даже разбирательство по согласительной процедуре не являются в настоящее время общепринятыми средствами урегулирования. Государства очень неохотно передают споры на рассмотрение третьей стороны или даже согласительной комиссии, которая в силу самого своего характера предназначена не для урегулирования споров, а лишь для облегчения этой задачи сторонам в споре.

14. Генеральная Ассамблея никогда не забывала об этом. Еще с начала 60-х годов она стремилась найти решение, пытаясь побудить госу-

дарства прибегать к помощи процедуры расследования, что было бы для них более приемлемым средством урегулирования споров. Так, в резолюции 1967 (XVIII) от 16 декабря 1963 года по вопросу о методах выяснения фактов Генеральная Ассамблея призвала провести исследование таких методов. Оратор подготовил тогда исследование на эту тему⁶, однако выводы оказались не очень обнадеживающими. Исследование показало, что Лига Наций призвала государства заключать договоры о согласительной процедуре *inter se* и что с этой целью она приняла 26 сентября 1928 года Общий акт о мирном разрешении международных споров. В рамках Лиги было заключено довольно большое число двусторонних договоров о согласительной процедуре, однако применялись они редко.

15. Организация Объединенных Наций также выступала за использование согласительной процедуры. В 1949 году она восстановила первоначальную силу Общего акта 1928 года и для содействия более широкому применению процедур расследования и согласительных процедур предложила составить список кандидатов в члены следственных и согласительных комиссий⁷. Однако к услугам таких комиссий ни разу не обращались. За время, прошедшее с момента создания Организации Объединенных Наций, следственные и согласительные органы, созданные самими сторонами, использовались весьма редко. В распоряжении государств имеется широкий ряд процедур, и они могут передавать споры постоянным органам, специальным согласительным органам или группе, созданной на основании резолюции 1949 года.

16. Тот факт, что споры не передаются органам, созданным самими сторонами, свидетельствуют о том, что государства не очень доверяют процедурам расследования и примирения, которые могут быть применены в органах, не являющихся частью Организации Объединенных Наций или региональных организаций. Исследование ясно показало, что государства всегда предпочитают передавать споры главным органам глобальных или региональных организаций; это можно объяснить тем, что в любом споре одна сторона всегда считает себя пострадавшей и поэтому для привлечения на свою сторону общественной поддержки предпочитает представить спор в такие органы, а не в местные комиссии или какие-либо другие органы, выводы которых не будут иметь слишком большого веса в глазах общественности.

17. Конвенция по вопросу об ответственности государств должна обязательно содержать положения об урегулировании споров; предложения Специального докладчика сделаны именно с этой целью. Поскольку части 2 и 3 проекта должны быть приняты в первом чтении в ближайшее время, г-н Малек хотел бы отдать дол-

⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцатая сессия, Приложения, пункты повестки дня 90 и 94, документ A/5694.

⁷ См. резолюции 268 А (III) и 268 D (III) от 28 апреля 1949 года.

жное Специальному докладчику как основному автору очень сложных частей проекта по вопросу, кодификация которого в начале XX века казалась невыполнимой задачей. Специальный докладчик всегда проявлял такое же мастерство, как и г-н Аго, его предшественник, в исследовании темы ответственности государств.

18. Г-н ФЛИТАН говорит, что он хотел бы сделать замечания по трем принципиальным вопросам. Во-первых, задача пунктов *a* и *b* проекта статьи 4 заключается в том, чтобы сделать юрисдикцию Международного Суда обязательной, хотя хорошо известно, что государства придерживаются разных мнений по этому вопросу, поскольку одни полагают, что передача споров в Суд должна производиться с согласия всех заинтересованных сторон, а другие считают, что любая сторона в споре имеет право передать этот спор на рассмотрение Суда. В этой связи оратор ссылается на пункт 3 статьи 36 и статью 92 Устава Организации Объединенных Наций и на пункт 1 статьи 36 Статута Международного Суда. В ходе разработки настоящих проектов статей члены часто и вполне обоснованно отмечали, что вопрос ответственности государств представляет собой саму суть международного права. Поэтому ввиду серьезности этого вопроса весьма немаловажно, будет ли закреплен в проекте принцип обязательной юрисдикции Суда. По всей вероятности, государства, которые отрицают обязательную юрисдикцию Суда, не станут участниками будущей конвенции, хотя поддержка идеи обязательной юрисдикции в определенном плане равносильна попытке внести изменения в Статут Суда и, следовательно, в сам Устав. Комиссия, как он полагает, вряд ли легко согласится с тем фактом, что большое число государств откажется присоединиться к такому важному документу, как будущая конвенция.

19. Во-вторых, в пункте 1 проекта статьи 3 сделана ссылка на статью 33 Устава, в которой перечисляются различные средства урегулирования споров. На предыдущей сессии Комиссии, когда она обсуждала предложения относительно части 3 проекта, сделанные Специальным докладчиком в его шестом докладе (A/CN.4/389, раздел II), с Комиссией консультировались, не представляя ей каких-либо письменных текстов, относительно принципа, который сейчас закреплен в статье 3, и была высказана мысль, что обращение к статье 33 Устава имеет немаловажное значение на любом этапе спора. Изучив проекты статей, представленные в части 3, оратор пришел к выводу, что они должны содержать общий текст, закрепляющий тот принцип, что при первых признаках спора государства должны искать решение с помощью средств, перечисленных в статье 33 Устава.

20. В-третьих, в пункте 1 проекта статьи 2 говорится о периоде в 3 месяца, а в проекте статьи 4 — о периоде в 12 месяцев, однако ничего не говорится о сроках, применяемых в «случаях особой срочности». Как правило, споры должны быть урегулированы как можно быстрее, хотя может потребоваться некоторое время для

того, чтобы пролить свет на конкретные аспекты спора. Поэтому у оратора имеются оговорки и сомнения относительно целесообразности разработки процедур урегулирования споров, осуществление которых может затягиваться на целых два года.

21. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что часть 3 проекта статей, как представляется, относится главным образом к спорам о толковании и применении положений, закрепленных в части 2 проекта. Тем не менее часть 3 также должна применяться к положениям части 1. Суть любого спора в отношении положений части 1 или части 2 будет сводиться к тому, действительно ли предположительное государство-нарушитель совершило международно-противоправное деяние, а для этого необходимо выяснить, действительно ли совершено противоправное деяние, и если да, то действительно ли это деяние совершено предположительным государством-нарушителем.

22. Поэтому он был бы признателен, если бы Специальный докладчик пояснил, не возникнут ли — ввиду весьма сжатого изложения в части 3 ряда проектов статей, основанных на предположении, что спор возникнет в связи с одной из статей части 2, — сомнения в возможности применения части 3 к статьям, содержащимся в части 1.

23. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, статьи части 3 сформулированы не так сжато, как полагает сэр Иэн Синклер. Их задача заключается в том, чтобы создать определенный механизм для действий в такой ситуации, когда государство, которое считает себя пострадавшим, принимает определенные меры в ответ на предположительно совершенное противоправное деяние. Цель состоит в том, чтобы устранить опасность обострения отношений, когда приняты меры взаимности, ответные меры или другие аналогичные шаги. Без такого механизма может возникнуть весьма сложная ситуация.

24. Три части проекта взаимосвязаны. Когда утверждается, что государство совершило международно-противоправное деяние, необходимо, конечно, установить, действительно ли это деяние является противоправным, а затем выяснить, было ли оно совершено предположительным государством-нарушителем. Только когда получен ответ на эти вопросы, в действие вступают положения части 2 проекта. Применение положений части 3 зависит, в свою очередь, от положений части 2 проекта. Поэтому статьи части 3 предназначены также для урегулирования споров, связанных со статьями части 1.

25. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что он полностью согласен с сэром Иэном Синклером в том, что положения части 3 должны распространяться не только на статьи части 2, но и на статьи части 1. Проект статьи 1 части 3 начинается со слов «государство, желающее применить статью 6 части 2...». Причина такой ссы-

ки на статью части 2 заключается, вероятно, в том, что речь здесь идет об уведомлении, то есть о том этапе, который предшествует применению любой процедуры урегулирования с участием третьей стороны, а также любым двусторонним переговорам или посредничеству. Доводы государства-истца выдвигаются по сути дела на основании любой статьи части 2 или даже части 1 в зависимости от случая. Например, между двумя заинтересованными государствами может происходить обмен относительно определения противоправного характера деяния и любых исключаяющих ответственность обстоятельств, которые могут быть приведены предположительным государством-нарушителем. Позднее г-н Аранджо-Руис подробно обсудит статью 1 части 3.

26. На некоторое время г-н Аранджо-Руис ограничится положениями части 3, в которых говорится о Международном Суде. Как представитель своей страны, Италии, он добивался в Специальном комитете по принципам международного права, касающимся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, признания роли Международного Суда в урегулировании споров. Вместе с небольшой группой других государств Италия представила специальный документ по этому вопросу, однако результаты были разочаровывающими, и в Декларацию, принятую Генеральной Ассамблеей в 1970 году⁸, была включена лишь мимолетная ссылка на урегулирование в судебном порядке. То, как отнеслись к Международному Суду в 1970 году, можно объяснить тем фактом, что в то время ряд стран считали Суд весьма консервативным органом. Однако состав Суда сейчас значительно изменился, так что он окажется более приемлемым для большего числа членов Организации Объединенных Наций.

27. В этих условиях Комиссия должна добиваться урегулирования споров юридического характера Судом. Высказываясь против идеи обязательной юрисдикции, г-н Флитан забыл, что компетенция Суда также предусматривается в так называемой факультативной клаузуле, другими словами, в пункте 2 статьи 36 Статута Суда, а не только в пункте 1 статьи 36 Статута и статье 92 Устава Организации Объединенных Наций. Не следует также опираться только на пункт 3 статьи 36 Устава, поскольку это положение лишь предписывает Совету Безопасности принимать во внимание, «что споры юридического характера должны, как общее правило, передаваться сторонами в Международный Суд». Это лишь своего рода рекомендация сторонам прибегать на основе договоренности к урегулированию в судебном порядке.

28. Члены Комиссии как независимые юристы, выступающие в своем личном качестве, должны

делать все возможное для укрепления роли Международного Суда. Их не должны смущать прежние неудачи, и они должны разработать положения об урегулировании споров, которые, по их мнению, являются обоснованными; окончательное решение будет принимать Шестой комитет Генеральной Ассамблеи и в конечном итоге — отдельные государства.

29. Г-н ЯНКОВ, касаясь пункта *a* проекта статьи 4, спрашивает, почему Специальный докладчик опустил фразу «если только стороны по общему согласию не договорятся передать спор в арбитраж», особенно ввиду того, что это положение было сформулировано по аналогии с подпунктом *a* статьи 66 Венской конвенции о праве международных договоров, в котором предусматривается, что спор может быть передан либо в Международный Суд, либо в арбитраж.

30. Сэр Иэн СИНКЛЕР, ссылаясь на замечания г-на Аранджо-Руиса, говорит, что он также был членом Специального комитета по принципам международного права, касающимся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, когда тот разрабатывал принцип, касающийся мирного урегулирования споров, и он был весьма озабочен тем, что в то время по содержанию этого принципа была достигнута лишь частичная договоренность.

31. При разработке части 3 проекта статей необходимо помнить, что любой спор относительно того, можно ли применять статью 6 части 2 проекта, будет уходить своими корнями в возникший ранее спор, касающийся толкования или применения части 1 проекта. Может возникнуть целый ряд таких споров, например относительно того, имеет ли место международно-противоправное деяние, совершено ли это деяние соответствующим государством, исчерпаны ли местные средства и имеются ли какие-либо обстоятельства, исключающие противоправность. На практике вначале был бы произведен ряд дипломатических обменов, в ходе которых предположительно потерпевшее государство обратило бы внимание государства-нарушителя на тот факт, что оно считает данное деяние, совершенное самим государством-нарушителем или от его имени, международно-противоправным деянием. Государство-нарушитель, в свою очередь, возможно, стало бы отрицать это на том основании, например, что это деяние совершено не им, что имеются обстоятельства, исключающие его противоправность, или что на деле никакого международно-противоправного деяния совершено не было.

32. Поэтому, хотя такие начальные споры неизбежно будут подпадать под процедуру мирного урегулирования, предусмотренную в части 3, оратор несколько обеспокоен тем, что может сложиться впечатление, будто делается попытка подогнать весь комплекс различных видов споров под споры относительно того, имеет ли предположительно потерпевшее государство право прибегать к статье 6 части 2. Однако это скорее вопрос формулировки, чем существа.

⁸ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций [резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение].

33. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что разногласия между сэром Иэном Синклером и Специальным докладчиком, по-видимому, вызвала ссылка в проекте статьи 1 части 3 на статью 6 части 2. По его мнению, часть 3 состоит из двух групп статей, из которых одна представляет собой собственно часть 3, поскольку она касается процедур, предусмотренных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, а другая состоит из статей 1 и 2, которые лучше включить в часть 2, поскольку в них говорится о том, как меняются взаимоотношения, когда одно государство представляет другому государству уведомление.

34. На предыдущей сессии Комиссии⁹ он выражал сожаление по поводу того факта, что в проектах статьи 6 и последующих статей части 2 нет положений, касающихся промежуточных процедур, которые могут быть применены в период между тем, как государство в одностороннем порядке решило, что оно понесло ущерб в результате действия, противоречащего международному праву и совершенного другим государством, и временем, когда она принимает ответные меры: поэтому положения о предварительном уведомлении включены в часть 3. Конечно, у государства может и не быть возможности представить уведомление, поскольку ситуация могла бы потребовать принятия срочных мер. Тем не менее необходимо проводить различие между двумя видами положений, содержащихся в части 3, поскольку некоторые из них уместнее включить в часть 2.

35. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик) говорит, что к настоящему времени обсуждение в Комиссии помогло выявить взаимосвязь между различными частями проекта. Трудно, да и нет необходимости пытаться провести четкое разграничение, поскольку окончательный документ воспринимать, конечно, нужно будет в целом. Потребность в некоторых изменениях очевидна, и этим мог бы заняться Редакционный комитет. В этой связи, возможно, было бы целесообразно пересмотреть главу V части 1 проекта (Обстоятельства, исключющие противоправность).

36. В своем вступительном слове он специально сослался на статьи 6—15 части 2 проекта ввиду очевидной связи между частью 2 и частью 3. Ясно также, что любой спор, охватываемый процедурой урегулирования, предусмотренной в части 3, вызовет ряд проблем, рассматриваемых в части 1. Ясно, что на данном этапе невозможно создать всеобъемлющую систему обязательного урегулирования споров, однако можно предусмотреть, что как только спор достигнет этого этапа, когда принимаются ответные меры, должна предприниматься попытка положить конец эскалации.

37. Что касается обязательной юрисдикции Международного Суда, то необходимо помнить, что новые концепции, как, например, *jus cogens*

⁹ Ежегодник..., 1985 год, том I, стр. 188—189, 1900-е заседание, пункты 25—28.

и международные преступления, также требуют прогрессивного подхода к вопросу урегулирования споров. Кроме того, в соответствии с настоящим проектом обязательная юрисдикция Суда ограничивается вопросами *jus cogens*. Суд должен будет лишь устанавливать, имеется ли норма *jus cogens*, применимая к соответствующему нарушению, а не присуждать какую-то сумму денег тому или иному государству.

38. Что касается вопроса г-на Янкова, то стороны в споре всегда могут передать спор в арбитраж, если они того пожелают. В этой связи оратор обращает внимание на пункт 1 проекта статьи 3 части 3, в котором говорится, что в случае спора, касающегося принятия ответных мер, «эти государства должны добиваться решения вопроса, используя средства, указанные в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций». В проекте статьи 4 также предусмотрены дальнейшие процедуры, если «в течение 12 месяцев с даты выдвижения возражения не достигнуто никакого решения в соответствии с пунктом 1 статьи 3...». Поэтому в расторжении государств имеется целый ряд возможных процедур урегулирования споров, включая переговоры, примирение и арбитраж.

Заседание закрывается в 11 час. 40 мин.

1953-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 27 мая 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Барбоса, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Кастаньеда, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Огисо, г-н Разафиндрамбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Яковидес, г-н Янков.

Ответственность государств (продолжение)
[A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 и Add.1², A/CN.4/L.398, раздел C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.2]

[Пункт 2 повестки дня]

„Имплементация“ (mise en oeuvre) * международной ответственности и урегу-

* В прежних документах на данную тему французское выражение «mise en oeuvre» переводилось как «реализация».

¹ Воспроизводится в Ежегоднике..., 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в Ежегоднике..., 1986 год, том II (часть первая).

лирование споров (часть 3 проекта статей)³ (продолжение)

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ
СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ (продолжение)

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД
СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА и

СТАТЬИ 1—5 И ПРИЛОЖЕНИЕ⁴ (продолжение)

1. Г-н МАККАФФРИ говорит, что, хотя содержащиеся в части 3 проекты статей составлены по аналогии с соответствующими положениями Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года и Венской конвенции о договорах между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года, они предназначены служить другой цели. Эта цель состоит в том, чтобы воспрепятствовать обострению споров в международных отношениях или замедлить его.

2. Положения части 3, во-видимому, являются удовлетворительными; они являются необходимым элементом проекта об ответственности государств и представляют собой его логичную составную часть. Они касаются путей выхода из порочного круга действий и противодействий, о котором весьма подробно говорит Специальный докладчик в пункте 4 своего общего комментария (A/CN.4/397 и Add. 1, раздел I.B). Еще неизвестно, примут ли государства на практике ограничения своей свободы действий, вытекающие из положений части 3, и оратор понимает беспокойство, выраженное г-ном Флитаном (1952-е заседание), особенно в отношении обязательной юрисдикции Международного Суда.

3. Однако следует помнить, что в проекте статей предусматривается обращение в Международный Суд лишь в отношении двух конкретных вопросов: правил *jus cogens* и международных преступлений, которые рассматриваются в проектах статей 12 и 14 части 2 соответственно. Положение об обязательной юрисдикции Международного Суда в отношении правил *jus cogens* (проект статьи 4 а) было, несомненно, разработано по аналогии с соответствующим положением Венской конвенции 1969 года (статья 66 а). Что касается международных преступлений, то оратор по-прежнему испытывает сомнения относительно самой этой концепции, однако если указание на нее необходимо сохранить в

проекте, то его следует сопроводить четким положением об урегулировании споров.

4. Международный Суд, несомненно, является надлежащим форумом для решения вопросов, касающихся международных преступлений, однако их в равной степени успешно можно рассматривать и в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций. Пункт 3 статьи 36 Устава упоминался в ходе обсуждения, однако это положение направлено на обеспечение возможности передачи сторонами «споров юридического характера» в Международный Суд. Безусловно, трудно провести четкое различие между юридическими и политическими спорами, а некоторые споры имеют смешанный юридический и политический характер.

5. Следует рассмотреть вопрос о более четком определении вопросов, которые должны решать Международный Судом; возможно, его юрисдикцию следует ограничить определением того, затрагивается ли в споре правило *jus cogens* или международное преступление. Во всяком случае, оратору не совсем ясна взаимосвязь между пунктами а и б проекта статьи 4 части 3 и пунктом 3 проекта статьи 14 части 2. Он будет признателен Специальному докладчику за разъяснение данного вопроса.

6. Следует надеяться, что статьи части 3 удастся сформулировать таким образом, что они будут приемлемы для государств. Трудность достижения этого результата продемонстрировало ГАТТ. В соответствии с этим соглашением могут создаваться группы для урегулирования определенных типов торговых споров; однако даже в этой области, где применяются крайне гибкие стандарты, с помощью механизма урегулирования споров были достигнуты весьма незначительные успехи. Договаривающиеся стороны ГАТТ не всегда прибегают к этому механизму, хотя возникающие споры касаются таких вопросов, как субсидии, которые не затрагивают жизненных интересов государств.

7. Тем не менее существует несомненная взаимосвязь между основными нормами — как первичными, так и вторичными — и процедурными нормами. Поэтому в отношении обычных международно-противоправных деяний требуется определенный механизм имплементации, и подход Специального докладчика является широко приемлемым. Однако г-н Маккаффри озабочен тем, что указанные временные рамки могут сделать процедуры весьма продолжительными; но это возражение можно легко устранить, сократив временные рамки.

8. Указывалось, что положения части 3, по-видимому, относятся к спорам, касающимся части 2. Однако любой спор станет очевидным, когда государство заявит о том, что оно является «потерпевшим государством», и поэтому процедуры, изложенные в части 3 будут охватывать не только вопросы, касающиеся части 2, но и вопросы, касающиеся части 1 и даже первичных норм, полностью выходящих за рамки проекта статей.

³ Часть 1 проекта статей (Происхождение международной ответственности), статьи 1—35, которой приняты в первом чтении, приводится в *Ежегоднике...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

Статьи 1—5 части 2 проекта (Содержание, формы и объем международной ответственности), принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой и тридцать седьмой сессиях, приводятся в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 30. Тексты остальных проектов статей части 2, проекты статей 6—16, переданные Редакционному комитету Комиссией на ее тридцать шестой и тридцать седьмой сессиях, там же, стр. 24—26, сноска 66.

⁴ Тексты см. 1952-е заседание, пункт 1.

9. Основной вопрос состоит в том, на каком этапе следует начинать процедуру урегулирования: на начальном этапе дипломатического обмена или позднее, но до того, как в ответ на предполагаемое международно-противоправное деяние будут приняты практические меры, включая приостановление выполнения обязательств. Специальный докладчик выбрал последний вариант с тем, чтобы воспрепятствовать обострению спора.

10. Оратор выступает против передачи на данном этапе Редакционному комитету статей, содержащихся в части 3, ввиду значительного объема не выполненной им работы по данной теме — об ответственности государств, не говоря уже о других темах, и ввиду того, что нынешняя сессия является последней в этом пятилетии нынешнего членского состава Комиссии. Однако, если большинство членов выступают за передачу этих статей на рассмотрение Редакционного комитета, он не будет выступать против этого.

11. Г-н РЕЙТЕР говорит, что текст проекта статей об ответственности государств, над которым Комиссия работала в течение 23 лет, в некоторой степени является абстрактным, однако носит весьма сдержанный характер. Он состоит лишь из 56 статей, в то время как, например, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года включает сотни статей, и в нем не затрагиваются или лишь весьма кратко рассматриваются вопросы дипломатической защиты, ущерба, причинных связей и множественного характера деяний и нарушений, которые все надлежащим образом освещены в любом учебнике или другой работе по вопросу об ответственности государств.

12. Рациональный и сдержанный характер проекта статей — подобный цистерцианской архитектуре, — в котором совершенно справедливо указываются лишь общие принципы без подробностей, объясняется рядом выборов, сделанных с самого начала работы. Это связано с тем, что когда Комиссия приступила к изучению вопроса об ответственности государств, она приняла решение, во-первых, провести различие между первичными и вторичными нормами и рассматривать лишь последние и, во-вторых, отложить рассмотрение вопроса об ущербе или, по крайней мере, рассматривать его лишь в части 2 проекта — в которой он упоминается лишь мельком, — поскольку противоправное деяние обязательно влечет ущерб, даже если это только моральный ущерб. Однако за таким утверждением проглядывает проблема последствий нарушений многосторонних конвенций — весьма трудная проблема, в связи с которой необходимо рассмотреть такие требующие осторожного подхода концепции, как «права» в отличие от «интересов».

13. Однако, хотя в проекте статей не рассматривается определенный ряд вопросов, в нем затронуты две новые концепции, а именно *jus cogens* и международное преступление, которые, несомненно, имеют огромное моральное значе-

ние, хотя их юридическое содержание весьма трудно поддается определению. Специальный докладчик принял многочисленные меры предосторожности при рассмотрении концепции *jus cogens*. Он проявил осторожность даже в большей степени, чем авторы Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, поскольку он косвенно признал тот факт, что не существует нормы *jus cogens*, определяющей, чем является *jus cogens*, и что любая конкретная норма — любая «первичная» норма *jus cogens* — может сама определять свое воздействие и условия применения. Концепция международного преступления также рассматривается с большой осторожностью, и Специальный докладчик воздержался от определения того, что является международным преступлением.

14. Более того, нельзя использовать никакой другой подход, поскольку, как указал сам Специальный докладчик (1952-е заседание), различие, проведенное между первичными и вторичными нормами, носит чисто теоретический характер. Поскольку эти два элемента тесно взаимосвязаны, нормы, конкретно касающиеся ответственности, невозможно сделать чрезмерно насыщенными. Комиссия, несомненно, могла бы более подробно рассмотреть такие вопросы, как вопрос об ущербе и имплементации ответственности, однако это завело бы ее слишком далеко.

15. Нельзя игнорировать уроки прошлого и не следует забывать о том, что все правовые системы, включая римское право, начинались с норм, применимых к конкретным случаям, не устанавливая какого-либо общего режима ответственности. Более того, общего режима ответственности по-прежнему не существует в различных действующих системах общего права. Поэтому Специальный докладчик поступил правильно, ограничившись тем, что указал весьма общие принципы и не пытался затронуть конкретные проблемы, касающиеся промежуточных классификаций.

16. В связи с 35 статьями части 1 проекта, принятыми в первом чтении, Специальный докладчик выразил сомнение относительно необходимости подробного рассмотрения проблем, касающихся временного фактора. Как известно, при попытке решения проблемы ретроактивности или, в более широком плане, своевременного применения норм неизбежно требуется использовать термины, являющиеся подлинными ловушками и не поддающимися переводу, поскольку им не существует эквивалента в других языках. Не следует забывать о том, что подготовленные Комиссией тексты предназначены для применения и, прежде всего, для понимания. Если Комиссия примет решение подробно рассмотреть все аспекты вопроса об ответственности государств, то в конечном счете это приведет к подготовке проекта, состоящего более чем из 250 статей, который, вероятно, будет весьма трудно рассмотреть межправительственной конференцией.

17. По всем этим причинам проект статей об ответственности государств может иметь только

форму абстрактных положений, сформулированных в сдержанном стиле, который, как это ни удивительно, прекрасно отвечает данному вопросу.

18. Высказывая замечания в отношении статей 1 — 5 части 3 проекта, оратор отмечает, что использование слова «желающее» в первой строке статьи 1, по-видимому, является нецелесообразным: государство должно занять определенную позицию и принять решение о том, будет ли оно применять статью 6 части 2 или нет. Поэтому желательно сказать: «Государство, принимающее решение применить статью 6...»

19. В проекте статьи 1 не указывается какой-либо период времени для подачи уведомления, поэтому государство может уведомить о своем намерении применить статью 6 части 2 в любое время. Никаких ограничений в этой области не существует. Более того, в целом, по-видимому, не предпринимались попытки решить вопрос о давности в отношении международных преступлений и правонарушений. Этот подход сам по себе не поддается критике, однако концепцию международного преступления можно было бы укрепить, предусмотрев, что, хотя к правонарушениям срок давности применим, к международным преступлениям он не применяется.

20. В проектах статей 1 и 2 Специальный докладчик, по-видимому, установил двухэтапную систему уведомления. Тем самым государству, применившему статью 6 части 2, потребуется ожидать по крайней мере три месяца до того, как оно сможет уведомить о своем решении применить статью 8 или статью 9 части 2. И хотя правильным является установление периода времени для принятия мер в порядке взаимности или в качестве ответных мер, предусмотренных статьями 8 и 9, трудно понять, почему государствам следует препятствовать немедленно подавать уведомление о своем намерении применить эти две статьи.

21. В пункте 1 проекта статьи 2 было бы более точно сказать, что государство-истец должно уведомить о своем намерении «приостановить выполнение некоторых из своих обязательств...». В пункте 3 слово «другому» является лишним.

22. Статья 8 части 2 не упоминается в подпункте с проекта статьи 4, и оратор хотел бы знать причину этого пропуска. Можно ли это объяснить тем фактом, что государство, в отношении которого в соответствии со статьей 8 были приняты меры в порядке взаимности, согласилось с этими мерами, в случае чего спора не возникает, или не согласилось с ними, в случае чего оно будет утверждать, что такие меры не пропорциональны международно-противоправному деянию, в совершении которого оно обвиняется, или что они действительно являлись ответными мерами? Специальному докладчику следует представить дальнейшие разъяснения по этому вопросу.

23. Проект статьи 5 является приемлемым, хотя можно задать вопрос, не целесообразно ли

включить общее положение об оговорках. Комиссии следует указать, намерена ли она, согласно традиции, оставить до будущей дипломатической конференции решение вопроса о том, следует ли включать оговорки к проекту статей или она намерена сама занять какую-либо позицию по этому вопросу.

24. Что касается приложения, то оратор отмечает, что механизм, предложенный Специальным докладчиком, в некоторых отношениях отличается от механизма, предусмотренного в приложении к Венской конвенции о праве международных договоров. Поскольку вопросы касающиеся ответственности, и вопросы, относящиеся к праву договоров, часто взаимосвязаны, возможно, целесообразнее более близко следовать положениям этой конвенции, с тем чтобы проблемы, касающиеся права договоров, и проблемы, касающиеся ответственности государств, можно было представлять одной и той же консультативной комиссией.

25. Хотя оратор понимает причины колебаний г-на Маккаффри, по его мнению, настало время передать проект статей на рассмотрение Редакционного комитета. Эта мера будет свидетельствовать не столько о том, что Комиссия завершила свою работу по данному вопросу, сколько о том, что Специальный докладчик подготовил прекрасный текст, который является достаточно разработанным для рассмотрения Редакционным комитетом.

26. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ поздравляет Специального докладчика с завершением подготовки проектов статей части 3. Общий комментарий, служащий вступлением к этим статьям (A/CN.4/397 и Add. 1, раздел I.B), является весьма полезным и не вызывает возражений. Несомненно, статьи об имплементации и урегулировании споров являются необходимыми для обеспечения определенной формы организации в отношении принятия мер, указанных в части 2 проекта. Статьи, содержащиеся в части 3, укажут, каким образом могут быть выявлены последствия международно-противоправного деяния.

27. Однако оратор испытывает определенные сомнения относительно того, действительно ли настало время для рассмотрения статей части 3. Было бы желательно подождать дальнейшего продолжения работы Комиссии над частью 2; до настоящего времени лишь 16 статей представлены Специальным докладчиком для части 2, которая, по его мнению, должна быть такой же значительной по объему, что и часть 1. В частности, положения, касающиеся международных преступлений, требуют дальнейшей разработки.

28. Поэтому было бы нецелесообразно начать глубокое изучение статей части 3 до того, как Комиссия не будет иметь четкого представления о содержании части 2. В этой связи оратор разделяет мнение г-на Маккаффри относительно того, что статьи, содержащиеся в части 3, не следует передавать на данном этапе на рассмот-

рение Редакционного комитета. По мнению оратора, в Комиссии прослеживается общая тенденция к слишком быстрой передаче статей на рассмотрение Редакционного комитета, и в нынешних обстоятельствах для того, чтобы воздержаться от этого, имеется больше оснований, чем обычно. Тем не менее, если большинство членов Комиссии пожелает передать статьи на рассмотрение Редакционного комитета, оратор не будет возражать против этого.

29. В проектах статей 1 и 2 части 3 содержится положение о процедуре уведомления, учитывающей нынешнее состояние норм международного права. Поскольку эти нормы являются неполными, необходимо включить положение относительно какой-либо организации в этой области. Если какое-либо государство считает, что ему был нанесен ущерб в результате предположительного совершения международно-противоправного деяния, оно должно направить уведомление для применения положений статьи 6 части 2. В соответствии со статьей 2 части 3 необходимо направить второе уведомление, если потерпевшее государство желает приостановить выполнение своих обязательств по отношению к этому государству в соответствии с положениями статей 8 и 9 части 2.

30. Можно высказать возражение о том, что предлагаемая процедура создаст бюрократические препятствия на пути ответных мер потерпевшего государства. Однако следует помнить о том, что положение в значительной степени отличается от положения, возникающего в условиях какой-либо системы частного права, когда потерпевшая сторона может возбудить иск против страны, совершившей противоправное деяние, непосредственно в обычных судах. Когда государство утверждает, что ему был нанесен ущерб в результате международно-противоправного деяния, совершенного другим государством, необходимо начать переговоры. Ответные меры государства, которому был нанесен ущерб, должны носить постепенный характер; оно не может принимать все меры немедленно. Конечно, в случае особой срочности два уведомления могут направляться через весьма непродолжительный период времени.

31. Что касается вопроса о давности и временных рамках, то необходимо предусмотреть положение относительно того случая, когда потерпевшему государству неизвестно о том, что было совершено международно-противоправное деяние. По предложению оратора, временные рамки и сроки давности должны отсчитываться от того момента, когда потерпевшему государству стало известно о фактах.

32. Проект статьи 3 части 3 касается урегулирования споров. В пункте 1 предусматривается, что в случае заявления возражения против мер, принятых согласно статьям 8 или 9 части 2, может применяться статья 33 Устава Организации Объединенных Наций. Действительно, предусмотренное Уставом обязательство использовать статью 33 применяется до направления второго

уведомления, касающегося мер, предусмотренных в статьях 8 или 9 части 2. Положения статьи 33 Устава, несомненно, являются несколько туманными, отражая состояние международных отношений. Государства не проявляют желания быть связанными процедурами урегулирования споров с участием третьей стороны; поэтому положения проекта статьи 3, на основе которых в проект вводится система урегулирования, являются необходимыми.

33. Проект статьи 4 касается более конкретных мер и предусматривает обязательную юрисдикцию Международного Суда определять, затронуто ли в споре правило *jus cogens* или международное преступление. Возможно, государства не готовы принять эту формулу, однако оратор разделяет мнение г-на Аранджо-Рунса (1952-е заседание) относительно того, что Комиссия должна ее предложить. Кроме того, поскольку обязательная юрисдикция Международного Суда указывается лишь в отношении двух очень конкретных случаев, государства, вероятно, будут готовы рассмотреть вопрос о ней.

34. Оратор не убежден в целесообразности включения в проект статьи 5, касающейся оговорок.

35. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что при разработке части 3 проекта Комиссии следует учитывать часть 1 и часть 2 с тем, чтобы установить степень, в которой могут применяться к проекту в целом положения об урегулировании споров. Если учесть, каким образом был сформулирован проект статей, содержащихся в части 1, то вполне вероятно, что любая инстанция, на рассмотрение которой будет представлен спор, охватываемый частью 3, будет обязана возвратиться к первоначальному вопросу о том, имело ли место нарушение международного обязательства государства. Другими словами, этой инстанции потребуются рассмотреть не только вторичные нормы части 1, но и вопрос о том, имело ли место нарушение первичного обязательства. Это является частью проблемы, стоящей перед Комиссией, так как в своей работе над вопросом об ответственности государств Комиссия стремилась, возможно, не всегда успешно к разработке вторичных норм, применимых ко всем аспектам ответственности государств, не затрагивая первичные нормы, способные привести к первоначальному нарушению международного обязательства.

36. В статье 2 части 2 проекта содержится общая оговорка, которая, как разъяснил Специальный докладчик в своем шестом докладе (A/CN.4/389, комментарий к статье 2)⁵, направлена на сохранение подсистем, уже, возможно, включенных в существующие договоры или конвенции, заключенные между небольшой группой государств. В таких случаях подсистемы обычно содержат специальные положения, регулирующие правовые последствия международно-противоправного деяния и процедуры мирного

⁵ См. также *Ежегодник...*, 1985 год, том I, стр. 106, 1890-е заседание, пункт 5.

урегулирования любых возникающих в связи с этим споров. Насколько понимает оратор, в контексте части 3 исключаются любые процедуры мирного урегулирования, предусмотренные в соответствии с существующими подсистемами. Однако в части 3, если читать ее совместно со статьей 2 части 2, это не указывается достаточно четко. Если он правильно понимает, то положения части 3 носят остаточный характер в том плане, что такие подсистемы будут действовать на основе своих собственных механизмов мирного урегулирования споров.

37. В отношении проекта статей 1 и 2 части 3 оратор разделяет сомнение, высказанное относительно необходимости системы двойного уведомления. Как бывший юрисконсульт министерства иностранных дел, оратор говорит, что когда какое-либо правительство сталкивается с ситуацией, в которой оно считает себя потерпевшим государством, а другое государство — совершившим международно-противоправное деяние, первым шагом является направление ноты протеста, а также резервация всех прав. Если не следуют переговоры и урегулирование, то дальнейшим этапом в соответствии с проектом статьи 2 является рассмотрение предположительно потерпевшим государством вопроса о том, желает ли оно принять ответные меры. Это, по-видимому, не полностью соответствует тому, что реально происходит на практике, поскольку отнюдь не ясно, что нота протеста и резервация прав будут представлять собой уведомление в соответствии с проектом статьи 1. Последующее уведомление, касающееся проекта статей 8 и 9 части 2, также, по-видимому, отнюдь не соответствует тому, что происходит на практике. Поэтому проекты статей 1 и 2 части 3 потребуют тщательного рассмотрения. Оратор не выступает против принципа уведомления: вопрос состоит в том, какой характер должно носить уведомление и насколько жесткими должны быть ограничения, предусматриваемые статьями 1 и 2.

38. Оратор в принципе не возражает против пункта 1 проекта статьи 3. Однако пункт 2, если речь идет об остаточных нормах, может привести к положению, при котором два затронутых государства — государство, предположительно совершившее деяние, и предполагаемое потерпевшее государство — будут связаны формами мирного урегулирования споров между ними, возможно, с помощью заявлений о факультативной оговорке. Определенное беспокойство вызывает включение пункта 2, поскольку такие заявления могут относиться как к процедуре, изложенной в проекте статьи 4, так и к общему заявлению в пункте 2 проекта статьи 3. Например, правительство Соединенного Королевства сделало заявление о факультативной оговорке в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Международного Суда, из которого исключены споры, которые стороны согласились урегулировать с помощью каких-либо других мирных средств. Можно подумать, что примирение, предусмотренное в пункте с проекта статьи 4, может представлять собой мирное сред-

ство урегулирования в соответствии со смыслом оговорки к принятию Соединенным Королевством факультативной оговорки, однако никто не желает препятствовать государствам, связанным на взаимной основе заявлениями о факультативной оговорке, применить такие заявления, с тем чтобы представить спор на рассмотрение Международного Суда. Поэтому вопрос о включении пункта 2 в проект статьи 3 требует тщательного рассмотрения.

39. По первоначальному мнению оратора, пункт 2 проекта статьи 3 также, возможно, должен ограничить проект статьи 4, поскольку могут возникнуть обстоятельства, при которых потерпевшее государство пожелает обойти более сложные процедуры, немедленно обратившись к юрисдикции Международного Суда на основе взаимного обязательного заявления о факультативной оговорке. Тогда Суд будет иметь возможность рассмотреть вопрос о том, имело ли место нарушение первичного обязательства. Это фактически и лежит в основе таких споров, а не толкование или применение вторичных норм. Конечная цель состоит в том, чтобы добиться создания системы, предусматривающей средства мирного урегулирования начального спора и ориентированной на установление того, имело ли место первоначальное нарушение международного обязательства и, если это так, какие средства должны быть применимы. Это также потребует тщательного рассмотрения в отношении содержания части 2 и части 1 проекта.

40. Оратор не возражает против передачи проекта статей на рассмотрение Редакционного комитета, однако он выражает сомнение относительно того, что Комитет сможет эффективно работать над этими статьями до тех пор, пока не будет достигнут определенный прогресс в отношении части 2 и, возможно, не будет более тщательно рассмотрена часть 1 путем второго чтения.

41. Г-н КОРОМА говорит, что в отношении вопроса о двойном уведомлении г-н Рейтер и сэр Иэн Синклер, возможно, пожелают рассмотреть дело *Minquiers and Ecrehos*⁶. В этом деле, в котором участвовали Франция и Соединенное Королевство, Соединенное Королевство представило французским властям первоначальное уведомление, которое принесло желаемый результат.

Заседание закрывается в 11 час. 35 мин.

⁶ Решение от 17 ноября 1953 года (*I.C.J. Reports 1953*, p. 47).

1954-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 28 мая 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Джаго-

та, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Кастаньеда, г-н Коррома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Яковидес, г-н Янков.

Ответственность государств (продолжение)
[A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 и Add.1², A/CN.4/L.398, раздел C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 2]

[Пункт 2 повестки дня]

„Имплементация“ (mise en oeuvre) * международная ответственность и урегулирование споров (часть 3 проекта статей)³ (продолжение)

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ
СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ (продолжение)

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД
СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА и

СТАТЬИ 1 — 5 И ПРИЛОЖЕНИЕ⁴ (продолжение)

1. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ благодарит Специального докладчика за подготовленные им шестой и седьмой доклады (A/CN.4/389 и A/CN.4/397 и Add. 1), дающие Комиссии возможность не только завершить первое чтение практически всего проекта статей, но и в определенной степени подготовиться ко второму чтению статей части I проекта. Г-н Рейтер сравнил подготовку части I со строительством собора, и действительно, статьи, содержащиеся в этой части, представляют собой впечатляющую структуру, для которой, тем не менее, необходим особенно прочный фундамент. В этой связи можно сказать, что предыдущие доклады Специального докладчика содействовали подготовке соответствующей основы.

2. Комиссия рассматривает тему ответственности государств уже в течение многих лет, и здесь уместно напомнить, что первый Специальный

докладчик г-н Гарсиа Амадор в своем первом докладе, представленном в 1956 году⁵, ссылаясь на такие вопросы, как дипломатическая защита и обращение с иностранцами. Это было время таких правоведов, как Иглтон и Боршар, время, когда традиционное право ответственности государств в том виде, в каком оно преподавалось тогда на юридических факультетах, охватывало такие практические вопросы, как минимальные нормы обращения с иностранцами и методы получения компенсации за собственность, конфискованную или экспропрированную в другой стране. Но следует помнить, чем фактически является дипломатическая защита иностранцев. Государство, чтобы обеспечить защиту своих граждан в другом государстве, может послать в это государство свои войска, иногда даже без ведома своего посла, которому вменяется в обязанность выполнять именно эту задачу защиты. И вопрос касается не столько ответных мер, сколько самопомощи. В те дни военные действия все еще считались законными, и страны прибегали к блокадам, с тем чтобы обеспечить погашение задолженности. К сожалению, те страны, которые в настоящее время являются странами «третьего мира», сами на своем опыте познали изнанку проблемы дипломатической защиты. К счастью, международное право претерпело изменения, а концепция международной ответственности стала шире. Война была объявлена вне закона, а блокады в мирное время — противоправными действиями.

3. Оратор поддерживает общий подход, применявшийся Специальным докладчиком при формулировании части 3. В проектах статей 1 и 2 предусматривается период «остывания», который предназначен для того, чтобы не дать возможности потерпевшему государству применить статью 6 части 2 и принять ответные меры, не уведомив государство, совершившее противоправное деяние. Уведомление, предусмотренное проектом статьи 1, представляет собой первый шаг в процессе двусторонних переговоров между двумя соответствующими государствами, и не следует забывать, что большинство споров в международных отношениях фактически были урегулированы с помощью переговоров.

4. Пункт 1 проекта статьи 2 содержит достаточный элемент гибкости, предусматривая период ожидания по меньшей мере в течение трех месяцев, прежде чем государство-истец может применить статью 8 или статью 9 части 2, причем делается исключение для «случаев особой срочности». Что касается вопроса о применении статей 8 или 9, то здесь важно помнить, что в соответствии с проектом статьи 12 а части 2 положения статей 8 и 9 не применяются к приостановлению выполнения обязательств принимающего государства в отношении иммунитетов, которые должны предоставляться дипломатическим и консульским представителям и их персоналу. В этой связи Специальный докладчик мог бы, по-видимому, рассмотреть вопрос о

* В прежних документах на данную тему французское выражение «mise en oeuvre» переводилось как «реализация».

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

³ Часть I проекта статей (Происхождение международной ответственности), статьи 1—35 которой приняты в первом чтении, приводятся в *Ежегоднике... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

Статьи 1—5 части 2 проекта (Содержание, формы и объем международной ответственности), принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятый и тридцать седьмой сессиях, приводятся в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 30. Тексты остальных проектов статей части 2, проекты статей 6—16, переданные Редакционному комитету Комиссии на ее тридцать шестой и тридцать седьмой сессиях, там же, стр. 24—26, сноска 66.

⁴ Тексты см. 1952-е заседание, пункт I.

⁵ *Ежегодник... 1956 год*, том II, стр. 199 англ. текста, документ A/CN.4/96, глава VI.

существовании других первичных норм, которые заслуживают аналогичного отношения. Основные причины разработки положений статьи 12 а кроются, естественно, в инциденте в посольстве Соединенных Штатов Америки в Тегеране в 1980 году.

5. Проект статьи 3 имеет основополагающее значение, поскольку речь в нем идет о возникновении реального спора. В принципе оратор согласен с формулировками и со ссылками на средства урегулирования, указанные в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, которые являются весьма широкими. В статье конкретно говорится о «переговорах, обследованиях, посредничестве, примирении, арбитраже, судебном разбирательстве, обращении к региональным органам или соглашениям», а также упоминаются «иные мирные средства» по выбору сторон в споре. Члены Комиссии могут вспомнить, что в Боготском пакте 1948 года⁶ приводилась ссылка на добрые услуги в качестве средства урегулирования споров, что, естественно, не запрещается статьей 33 Устава.

6. Существование региональных подсистем является важным. Например, статья 13 Договора о дружбе и сотрудничестве АСЕАН 1976 года⁷ требует от государств-участников воздерживаться от применения или угрозы применения силы и урегулировать споры между собой посредством дружественных переговоров. С целью урегулирования споров посредством региональных процессов по Договору был учрежден Высокий совет, состоящий из представителей каждой договаривающейся стороны на уровне министров «с целью признания существования споров или ситуаций, которые, по всей вероятности, могут привести к нарушению регионального мира и гармонии». В статье 15 Договора указывается, что Высокий совет может рекомендовать «соответствующие средства урегулирования, такие как добрые услуги, обследования, посредничество и примирение», и может «предложить свои добрые услуги или, по согласованию со сторонами в споре, выступать в качестве комитета по посредничеству, обследованию и примирению». В статье 16 конкретно указывается, что договаривающиеся стороны, не являющиеся сторонами в споре, могут предлагать всевозможную помощь для урегулирования спора, и добавляется: «Стороны в споре должны быть готовы к такого рода предложениям о помощи».

7. В проекте статьи 4 а части 3 предусматривается юрисдикция Международного Суда в случае возникновения спора о применении или толковании статьи 12 b части 2, а именно статьи о *ius cogens*. В этом отношении статья 4 была сформулирована по аналогии со статьей 66 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и со статьей 66 Венской конвенции о праве договоров между государствами и

международными организациями или между международными организациями 1986 года. По мнению выступающего, подобные споры следует передавать на рассмотрение Международного Суда. Естественно, у Суда есть свои ограничения, одним из которых является отсутствие обязательной юрисдикции. Еще одно ограничение заключается в том, что многие государства выступили с оговорками в отношении согласия на его юрисдикцию. Тем не менее наиболее серьезной проблемой является ценность правовой нормы. Для того чтобы стороны в споре могли согласиться на урегулирование с участием третьей стороны, они должны быть уверены в тех правовых нормах, которые будут применяться, — соображение, которое в равной степени верно и в случае арбитража и урегулирования в судебном порядке. В последнее время среди стран Африки и Средиземноморья появилась тенденция к передаче споров на рассмотрение Суда, и частично такое благоприятное положение объясняется повышением ценности норм международного права. Со своей стороны, Комиссия внесла важный вклад в совершенствование норм права, и ее деятельность, по всей вероятности, приведет к расширению числа случаев, в которых стороны прибегают к урегулированию в судебном порядке.

8. В проекте статьи 4 b предусматривается юрисдикция Международного Суда в отношении споров о дополнительных правах и обязательствах, упомянутых в статье 14 части 2, в которой речь идет о международных преступлениях — весьма сложной проблеме, мнения по которой по-прежнему расходятся. По мнению выступающего, вопросы, касающиеся международных преступлений, должны подпадать под юрисдикцию международного уголовного суда.

9. Проект статьи 5 является приемлемым, и наилучшим путем была бы передача статей части 3 на рассмотрение Редакционного комитета.

10. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС благодарит Специального докладчика за подготовленный им седьмой доклад (A/CN.4/397 и Add. 1), в котором приводятся окончательные статьи проекта и в отношении которого пять лет назад члены Комиссии считали, что его будет трудно, если не невозможно, завершить до истечения их срока полномочий. Проекты статей 1 и 2 части 3 касаются средств обеспечения реализации международной ответственности, а проекты статей 3, 4 и 5 и приложение — урегулирования споров.

11. Выступающий полностью поддерживает комментарии, сделанные Специальным докладчиком в пунктах 1—6 его общего комментария (там же, раздел I.B). Ни одна разработка норм имплементации, и прежде всего норм, касающихся урегулирования споров, не может сравниться по своему значению с разработкой первичных норм международного права после второй мировой войны. В этой связи Устав Организации Объединенных Наций и сама Организация не смогли дать тех результатов, которые от них ожидалось. Свободный выбор средств урегулирования в со-

⁶ American Treaty on Pacific Settlement, United Nations, *Treaty Series*, vol. 30, p. 55.

⁷ См. М. Хаас, ed., *Basic Documents of Asian Regional Organizations*, vol. VI (Dobbs Ferry, (N.Y.), Oceana Publications, 1979), p. 321.

ответствии с довольно расплывчатым обязательством по мирному урегулированию споров, что предусматривается в статье 33 Устава, не отличался особой эффективностью. Кроме того, государства, как можно было и следовало от них ожидать, не прибегали к пункту 3 статьи 36 Устава. Другими словами, что касается формы, то современное международное сообщество не достигло той степени «организации», которая была упомянута Специальным докладчиком в пункте 5 общего комментария, где обосновывалась необходимость наличия в проекте главы об урегулировании споров. Следует признать, что тем или иным образом суверенные государства, в частности наиболее могущественные, смогли обеспечить уважение к своим правам и получить компенсацию за ущерб, нанесенный в результате совершения противоправного деяния, несмотря на отсутствие общей и обязательной процедуры урегулирования споров и независимых органов по обеспечению обязательного соблюдения судебных решений. Однако если проводить различие между международными преступлениями и международными деликтами, то такая процедура является обязательной для поддержания международного мира и безопасности; в противном случае появится еще один источник конфронтации.

12. По этой причине в задачу Комиссии входит не просто кодификация. В международном праве отсутствуют нормы, налагающие обязательства на государства в отношении урегулирования споров. В настоящий момент Комиссия должна заниматься развитием международного права. В этой связи тем не менее ее главный и наиболее эффективный вклад заключается не в разработке проектов, призванных развивать главным образом международное право, а в создании связей, которые необходимо внедрить в то, что является по существу кодификационными проектами. В этой связи выступающий приветствует тот факт, что в проекте статей заложена основа для обязательной процедуры урегулирования споров при участии третьей стороны посредством односторонней передачи споров на рассмотрение Международного Суда — процедуры, которая является незаменимой в случае возникновения споров, касающихся международных преступлений, и споров, связанных с нормами *jus cogens*. В проекте статей учитывается принцип свободного выбора средств, и не только потому, что в них специально предусматривается период в 12 месяцев, в течение которого государства должны попытаться урегулировать свои споры через выбранные ими самими средства, но и потому, что принцип свободы выбора не препятствует принятию государствами решения еще даже до возникновения спора о тех средствах урегулирования, которые они будут использовать в рамках либо двусторонней конвенции, либо многостороннего договора. Что касается принципа свободы выбора, то в нем ничто не противоречит принципам суверенитета или суверенного равенства государств.

13. Может показаться, что приводимая в проекте статьи 1 части 3 ссылка на статью 6 части 2

может ограничить сферу применения части 3 спорами, касающимися вторичных норм, однако на практике этого не должно произойти. В случае возникновения спора в отношении прав государства-истца и обязательство предполагаемого государства-нарушителя неизбежно возникает вопрос о противоправности деяния и возложения ответственности за него. Проблема здесь заключается в редакции, как, например, использование в проектах статей 1 и 2 слова «желает», которое следует заменить словом «намеревается» или просто «применяет». Два уведомления, ссылка на которые приводится в статьях 1 и 2, зачастую будут делаться одновременно, и в пункте 2 комментария к статье 2 также упоминается возможность третьего уведомления. Здесь опять требуется решить проблему редакционного характера. Аналогично вышесказанному следует также более тщательно рассмотреть пункт 3 статьи 2, который не соответствует разъяснениям, приведенным в комментарии, и должен быть разработан более подробно, в частности в том, что касается уведомлений.

14. Проекты статей 3 и 4 можно было бы объединить. Прежде всего следует четко выяснить, какую роль в соответствии с пунктом 2 статьи 3 выполняют «действующие положения, являющиеся обязательными для... государств в отношении урегулирования споров». Ничто не должно помешать передаче споров в одностороннем порядке на рассмотрение Международного Суда, что предусматривается в пунктах *a* и *b* статьи 4. Если объединить статьи 3 и 4, то сфера действия пункта 2 статьи 3 также должна будет распространяться и на положения статьи 4.

15. Доводы в пользу проекта статьи 5, содержащиеся в пункте 2 комментария к этой статье, являются удовлетворительными в свете пункта 2 статьи 3, однако Комиссия могла бы предоставить решение этого вопроса будущей дипломатической конференции.

16. Выступающий не возражает против передачи статей на рассмотрение Редакционного комитета. Фактически, он всецело выступает за такую процедуру, поскольку тот факт, что срок полномочий нынешних членов Комиссии истекает, не должен препятствовать работе над данной темой.

17. Г-н ОГИСО говорит, что обсуждаемые проекты статей являются одной из наиболее важных частей работы по вопросу об ответственности государств и, по всей вероятности, ключом к тому, пожелают ли государства поддержать проект в целом в ходе любой будущей дипломатической конференции.

18. Следует принять во внимание современную практику государств, и с общей точки зрения прежде всего следует отметить, что предусмотренный период времени от первого этапа — уведомления — до конечного пункта — процедуры урегулирования споров — является слишком длительным, поскольку он не дает возможности государству-истцу принять какие-либо меры реторсии в течение пятнадцати и более месяцев. Сле-

дует признать, что в пункте 1 проекта статьи 2 делается исключение для «случаев особой срочности», однако для таких случаев необходимо определить дополнительную процедуру. Во-вторых, в статье 2 предусматривается, что государство-истец может прибегнуть к процедуре урегулирования споров только после направления второго уведомления о применении ответных мер, предусмотренных в статьях 8 или 9 части 2 проекта. Тем не менее процедура урегулирования споров, и в частности согласительная процедура, может быть начата еще до применения государством-истцом ответных мер и даже без осуществления таких мер. В-третьих, выступающий полностью поддерживает подход Специального докладчика в отношении обязательной процедуры урегулирования споров при участии третьей стороны.

19. В проекте статьи 1 с самого начала указывается, что иск в форме уведомления, представляемый пострадавшим государством против государства, совершившего противоправное деяние, должен служить исходной точкой части 3 — подход, который является вполне приемлемым, поскольку вопрос о международной ответственности можно рассматривать лишь в том случае, если на том или ином этапе пострадавшее государство представляет такой иск. С другой стороны, выступающий не понимает, почему в статье 1 делается ссылка только на статью 6 части 2. Статья 7 части 2, касающаяся обращения с иностранцами, также тесно связана со статьей 6, и, следовательно, первую часть статьи 1 части 3 следует переформулировать следующим образом: «Государство, желающее применить статью 6 или статью 7 части 2 настоящих статей должно уведомить...»

20. Что касается вопроса об уведомлении, то здесь следует учитывать и практику государств. Когда одно государство утверждает, что другое государство нанесло ему ущерб, то в этом случае происходит обмен целой серией посланий, в частности касающихся установления фактов, и многочисленные послания будут разосланы еще до фактического уведомления о выдвигаемых требованиях. Выступающий хотел бы узнать, существуют ли препятствия на пути направления таких посланий, и надеется, что в комментарии будет упомянуто налагаемое на государство, предположительно совершившее противоправное деяние, обязательство о добросовестном сотрудничестве при выяснении фактов. Что касается минимального содержания уведомления, требуемого в соответствии со статьей 1, то в конце пункта следует сделать ссылку на «соответствующие факты», поскольку неизбежно будут иметь место значительные расхождения во взглядах у двух государств в отношении предположительно совершенного противоправного деяния.

21. Проект статьи 2 связан с двумя основными проблемами. В нем предусматривается направление второго уведомления о намерении предположительно пострадавшего государства приостановить выполнение своих обязательств по отношению к предположительно совершившему про-

тивоправное деяние государству путем применения статей 8 или 9 части 2. Таким образом, государство-истец будет в состоянии начать процедуру урегулирования споров лишь путем применения ответных мер. Некоторые государства, в частности более мелкие государства, могут предпочесть урегулировать спор без применения ответных мер. В этой связи выступающий хотел бы узнать о возможности использования здесь процедуры, изложенной в части 3. По его мнению, урегулирование споров в соответствии с согласительной процедурой, изложенной в пункте с проекта статьи 4 без какой-либо необходимости применения ответных мер, будет в интересах более мелких государств.

22. Вторая проблема связана с выражением «за исключением случаев особой срочности» в пункте 1 статьи 2. Оратор хотел бы получить разъяснения о значении этой фразы. Из комментария к статье 2 явствует, что эта формула применима лишь в отношении к трехмесячному сроку, который должен пройти между первым и вторым уведомлением. Тем не менее исключение в отношении случаев особой срочности также должно распространяться и на 12-месячный период, предусмотренный согласно статье 4 для завершения конкретной процедуры урегулирования в соответствии со статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций. При таком подходе 12-месячный период может быть в интересах государства-истца либо отменен, либо сокращен в случае чрезвычайных обстоятельств. Возможно, в проекте следует предусмотреть процедуру для пострадавшего государства, в соответствии с которой оно может обратиться в Международный Суд для принятия временных мер с целью решения вопроса о том, подпадает ли данный конкретный случай под категорию случаев особой срочности.

23. Если государству-истцу разрешается применять согласительную процедуру, предусмотренную в пункте с статьи 4, то аналогичная возможность должна распространяться также и на статью 3. Выступающий согласен с тем, что приоритет следует отдавать применению механизмов в рамках региональных или двусторонних подсистем по урегулированию споров, если к такого рода подсистемам принадлежат все заинтересованные стороны, однако этот аспект следует более четко сформулировать в статье 3. Кроме того, в том случае, если заинтересованные стороны осуществляли поиски урегулирования посредством двустороннего или регионального механизма, то содержащееся в статье 4 процедурное требование о 12-месячном периоде для принятия конкретных мер по урегулированию в соответствии со статьей 33 Устава должно быть менее строгим.

24. Проект статьи 4 основан на режиме, зафиксированном в статье 66 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и в других соответствующих положениях Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и меж-

дународными организациями или между международными организациями 1986 года. Фактически обязательный механизм урегулирования споров станет действовать только в том случае, когда проект будет принят определенным количеством государств, и Комиссии следует учитывать тот факт, что ей необходимо подготовить проект свода статей, который можно будет принять в целом на дипломатической конференции. В этом отношении Специальный докладчик поступил правильно, приняв режим, уже зафиксированный в существующих многосторонних конвенциях. Таким образом, формулировка статьи 4 должна в возможно большей степени совпадать с соответствующими положениями этих конвенций.

25. Пункт *a* статьи 66 Венской конвенции 1969 года предусматривает юрисдикцию Международного Суда в отношении споров, касающихся *jus cogens*, и содержит следующую оговорку: «если только стороны не договорятся с общего согласия передать этот спор на арбитраж». Пункт 3 статьи 66 Венской конвенции 1986 года содержит аналогичное положение. Специальный докладчик подтвердил (1952-е заседание), что возможность передачи спора в арбитраж не исключается, что следует конкретно зафиксировать в самой статье 4. По мнению выступающего, в проекте статей нежелательно делать ссылку на нормы *jus cogens*, учитывая расплывчатый характер этих статей. Тем не менее если большинство членов предпочитает сохранить пункт *b* статьи 12 части 2, то он также может с ней согласиться, если, как указывается в пункте *a* статьи 4 части 3, решение о содержании *jus cogens* будет вынесено Международным Судом.

26. До тех пор пока не будет проделана конкретная работа по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, нельзя будет установить и предлагаемую процедуру в отношении международных преступлений. Выступающий хотел бы лишь подчеркнуть, что если речь идет об учреждении международного уголовного суда, то такой суд должен также обладать юрисдикцией по принятию решений в отношении дополнительных прав и обязательств, упомянутых в пункте *b* статьи 4.

27. Что касается охвата части 3 проекта, то он не видит причины ограничения ссылки в пункте *c* статьи 4 только статьями 9—13 части 2 и предлагает заменить слова «статей 9—13 части 2» в этом пункте словами «статей 6—13 части 2».

28. Проект статьи 5 является в принципе приемлемым, если не считать исключения в отношении общего запрета на оговорки к положениям части 3. Из текста статьи 5 можно предположить, что применение мер реторсии ограничено и обязательная процедура урегулирования споров при участии третьей стороны не используется, если соответствующие стороны высказали оговорки в отношении пункта *c* статьи 4, даже если государство-истец фактически и приняло

меры реторсии. Выступающий склонен занять прямо противоположную позицию. Меры реторсии действительно должны подпадать под весьма строгие нормы, однако в случаях особой срочности такие меры должны быть возможны при том условии, что они не препятствуют действию обязательного согласительного механизма, ссылка на который приводится в пункте *c* статьи 4. В этой связи желательно ужесточить условия, в соответствии с которыми реторсии не должны быть явно непропорциональными серьезности совершенного международно-противоправного деяния, как это оговаривается в пункте 2 статьи 9 части 2.

29. Г-н ХУАН, подчеркивая значение части 3 как одного из компонентов проекта статей об ответственности государств в целом, говорит, что процедура подачи уведомлений, изложенная в проектах статей 1 и 2, может, естественно, использоваться в качестве ответной меры на международно-противоправное деяние. Тем не менее на практике, как уже указывал сэр Иэн Синклер (1953-е заседание), в случае совершения противоправного деяния пострадавшее государство прежде всего заявляет протест совершившему такое деяние государству и резервирует все свои права. Вопрос об урегулировании спора возникает только тогда, когда пострадавшее государство принимает конкретные меры или начинает процесс двусторонних переговоров с совершившим такое деяние государством. Проблема заключается в том, каким образом отразить этот процесс в проекте.

30. По всей видимости, в статьях 1 и 2 существует определенная несбалансированность в том смысле, что в них воплощены конкретные положения, касающиеся обязательств пострадавшего государства, а не обязательств государства, совершившего противоправное деяние. Обострение споров может быть в равной степени вызвано также отсутствием у пострадавшего государства процедур для принятия мер или же его неподходящей реакцией на непрекращающиеся нарушения первичных норм государством, совершившим противоправное деяние. В этой связи необходимо сформулировать вторичные или третичные нормы, в соответствии с которыми, в случае нарушения основной нормы международного права, государство, совершившее противоправное деяние, будет обязано, например, немедленно прекратить осуществление противоправного деяния, предоставить необходимые репарации пострадавшему государству, урегулировать вопрос подходящим для пострадавшего государства образом или по его просьбе или, в случае возникновения разногласий, провести консультации с пострадавшим государством с целью достижения урегулирования.

31. Выступающий в принципе согласен со ссылкой, сделанной в проекте статьи 3 на статью 33 Устава Организации Объединенных Наций. Тем не менее, хотя процедуры для урегулирования споров, предусмотренные в статье 33 Устава, можно разделить на две широкие категории — прямое урегулирование споров между сторонами

и участие третьей стороны, — в части 3 проекта, по всей видимости, основной упор делается на урегулирование споров при участии третьей стороны. Из международной практики со всей очевидностью явствует, что в спорах, затрагивающих основные интересы, и, в частности, в спорах, касающихся ответственности государств, стороны вначале обычно прибегают к прямым переговорам с целью достижения урегулирования. В этой связи следует, вероятно, рассмотреть вопрос о том, чтобы обязать стороны в споре в соответствии со статьей 3 сначала провести прямые переговоры с целью урегулирования спора.

32. В связи с проектом статьи 4 Специальный докладчик указал (1952-е заседание), что, поскольку данная статья касается новых правовых концепций, таких как *jus cogens* и международные преступления, в части 3 следует предусмотреть, например, возможность передачи споров, связанных с подобными концепциями, на рассмотрение Международного Суда. Эта идея является правильной, однако ставит ряд проблем юридического и практического характера. В частности, предложение в статье 4 о том, чтобы обязательная юрисдикция Суда ограничивалась вопросами, касающимися толкования и применения *jus cogens*, будет трудно реализовать на практике, поскольку часть 3 касается как первичных, так и вторичных норм. Особенно это верно в отношении пункта *b* статьи 4, в котором речь идет о международных преступлениях. По общему признанию, Международный Суд действительно играет более позитивную роль в определенных областях, и выступающий надеется, что он будет продолжать играть эту роль и в отношении мирного урегулирования международных споров, однако следует признать, что государства в целом проявляют осторожность при выражении согласия на обязательную юрисдикцию Суда. Лишь небольшое количество государств безоговорочно согласились на обязательность его юрисдикции, причем некоторые из них сделали это, лишь высказав оговорки в отношении ряда важных вопросов. Соответственно необходимо проявлять осторожность в отношении процедуры обязательной юрисдикции по таким важным вопросам, как *jus cogens* и международные преступления.

33. Хотя выступающий и понимает, какая цель ставится в проекте статьи 5, международная практика показывает, что споры возникают и обостряются отнюдь не в результате нехватки международных процедур их мирного урегулирования. По его мнению, обязательная процедура урегулирования споров при участии третьей стороны является хотя и полезной, но не всегда полностью эффективной. Кроме того, обязательная судебная процедура, предусмотренная в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, несколько отличается от процедуры, изложенной в рассматриваемых проектах статей, поскольку первая включает конкретные нормы в конкретной области, в то время как последняя касается всех основных областей международного права. В этой связи следует тщательно рассмотреть вопрос о том, применять

ли процедуру обязательного урегулирования споров при участии третьей стороны или же здесь необходимы какие-то гибкие меры.

34. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что рассмотрение частей 2 и 3 проекта статей заняло значительно меньше времени, чем рассмотрение части 1, которое продолжается уже более 20 лет. Это, вполне возможно, объясняется тем, что Комиссия взяла за правило быстро передавать проекты статей Редакционному комитету без подробного их обсуждения на пленарных заседаниях, а затем, когда ей вновь препровождаются эти статьи, Комиссия обычно не располагает временем для детального их изучения.

35. Что касается рассматриваемой темы, то со всей очевидностью можно сказать, что идеальным в этом отношении было бы такое положение, при котором принятые Комиссией положения применялись бы на практике, и, как явствует из седьмого доклада (A/CN.4/397 и Add.1), Специальный докладчик логически обоснованно пытался установить в части 3 процедуру, гарантирующую соблюдение норм, зафиксированных в частях 1 и 2. К сожалению, провозглашение принципа обязательной юрисдикции Международного Суда на практике приведет к неравенству государств, поскольку одни государства будут вынуждены предстать перед Судом, в то время как другие смогут изыскать средства, чтобы избежать этого. Любое государство, которое должно предстать перед Международным Судом, может в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций передать спор, стороной которого оно является, в Совет Безопасности, и если это государство обладает в нем правом вето, ему лишь надо воспользоваться этим правом, чтобы избежать юрисдикции Суда.

36. Один из членов Комиссии отметил, что ОАГ также имеет процедуру урегулирования споров, в соответствии с которой государства — участники спора могут передавать спор на рассмотрение Постоянного совета ОАГ. Тем не менее такое положение вряд ли поддается сравнению, поскольку ни одно из государств — членов Постоянного совета ОАГ не имеет права вето.

37. Кроме того, проект, устанавливающий процедуру обязательного урегулирования споров Международным Судом, выйдет за рамки самого Устава, который имеет преимущественную силу по отношению к любому другому международному соглашению. По общему признанию, статья 33 Устава, по всей вероятности, ставит больше проблем, чем решает, однако в ней со всей очевидностью указывается, что стороны в споре должны стараться разрешить спор, в частности, путем переговоров, обследования, посредничества и т. д. или иными мирными средствами по своему выбору. Она ни в коей мере не делает юрисдикцию Международного Суда обязательной. Поскольку многие государства не могут согласиться на признание обязательной юрисдикции Суда, следует опасаться, что если Комис-

сия примет решение сохранить положения части 3 проекта в нынешней формулировке, то будущая конвенция будет обречена на провал.

38. По-видимому, Комиссия не желает, чтобы разработанные ею тексты оставались действительными лишь на бумаге. Ей следует проявлять реализм, и соответственно ей нельзя продолжать работу над частью 3 в том ее виде, в каком она ныне сформулирована. Лично выступающий не будет возражать, если положения части 3 будут переданы на рассмотрение Редакционного комитета, однако он считает, что для Комиссии было бы более разумным подождать, пока по ним не примет решения Шестой комитет Генеральной Ассамблеи.

39. Г-н ЯНҚОВ говорит, что, по мере того как Комиссия приближается к завершению первоначального этапа своей работы по вопросу об ответственности государств, естественно, встает вопрос об общих соображениях, касающихся жизнеспособности конечного продукта. Выступающий ни в коей мере не подвергает сомнению работу Комиссии, поскольку рассматриваемые вопросы базируются на таких основных принципах международного права, как суверенное равенство государств *pari sunt servanda* и мирное урегулирование споров, все из которых воплощены в Уставе Организации Объединенных Наций. Комиссия, являясь органом экспертов, должна тем не менее принимать во внимание конечного потребителя своей продукции. По мнению выступающего, любая действенная правовая система по вопросу об ответственности государств будет невозможна без свода соответствующих норм по урегулированию споров. В этой связи весьма важно обеспечить, чтобы система «имплементации» (*mise en oeuvre*) с самого начала была максимально всеобъемлющей и гибкой.

40. Здесь уже неоднократно упоминали Венскую конвенцию о праве международных договоров 1969 года и Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Хотя эти Конвенции действительно предоставляют определенный основной материал, их положения довольно сильно отличаются от предложений, содержащихся в проектах статей, находящихся в настоящее время на рассмотрении Комиссии. В частности, в соответствии с Венской конвенцией 1969 года разрешалось делать оговорки, и ее статья 66, по аналогии с которой составлен проект статьи 4, содержит прямую ссылку на процедуру арбитража, предусматривая обязательную юрисдикцию Международного Суда, «если только стороны не договорятся с общего согласия передать этот спор на арбитраж». Разъяснение, данное в этой связи Специальным докладчиком (1952-е заседание, пункт 38), и его комментарии не убедили выступающего в обоснованности указанных Специальным докладчиком причин существования различий между Венской конвенцией 1969 года и проектами статей 3 и 4. По мнению выступающего,

арбитраж и согласие на арбитраж предусматриваются в качестве еще одного юридического или квазюридического средства урегулирования споров, причем цель заключается в обеспечении большей степени гибкости и, таким образом, большей степени приемлемости процедуры урегулирования с помощью третьей стороны для более широкой группы государств без ущерба для процедуры, имеющейся в рамках Международного Суда.

41. В Конвенции по морскому праву 1982 года различия в отношении процедуры урегулирования споров являются еще более существенными, что со всей очевидностью вытекает, например, из ее статьи 287, в которой предусматривается выбор процедуры, и статей 297 и 298, касающихся ограничений и факультативных исключений в отношении обязательных процедур, влекущих за собой обязательные решения. Была также сделана ссылка на принятый в случае Конвенции 1982 года подход на основе «решения в пакете». Однако подобные ссылки не должны вводить Комиссию в заблуждение, поскольку принцип «пакета» применялся исключительно к политическим вопросам, а не к урегулированию споров. Соответственно выступающий хотел бы призвать к сдержанности при рассмотрении возможности применения *mutatis mutandis* положений Конвенции по морскому праву 1982 года, касающихся урегулирования споров.

42. Что касается проектов статей 1 и 2, то здесь следует обеспечить более высокую степень гибкости с учетом характера вопросов, которые могут послужить объектом процедуры урегулирования споров. Выступающий также согласен с тем, что слова «особой срочности», фигурирующие в пункте 1 статьи 2, требуют разъяснения: в комментарии он не нашел обоснования правовых последствий этой формулировки.

43. Сферу применения приведенной в проекте статьи 3 ссылки на использование по выбору сторон процедур, предусмотренных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, следует расширить, что относится также и к обязательной согласительной процедуре, предусмотренной в пункте с статьи 4, которая должна распространяться и на применение или толкование статей 6 и 7 части 2.

44. Проект статьи 5 является исключительно важной для всего проекта в целом, и, возможно, в этой связи ее следует рассматривать на будущей дипломатической конференции.

45. В заключение выступающий предлагает разработать находящиеся на рассмотрении Комиссии проекты статей и комментарии к ним.

Заседание закрывается в 13 час.

1955-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 29 мая 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Кастаньеда, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Яковидес, г-н Янков.

Организация работы сессии (продолжение) *

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ информирует членов о том, что Генеральная Ассамблея своим решением 40/472 от 9 мая 1986 года постановила сократить продолжительность тридцать восьмой сессии Комиссии международного права до десяти недель. Таким образом, сессия закончится 11 июля 1986 года.

Ответственность государств (продолжение)
[A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 и Add.1², A/CN.4/L.398, раздел C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.2]

[Пункт 2 повести дня]

„Имплементация“ (mise en oeuvre) ** международная ответственность и урегулирование споров (часть 3 проекта статей)³ (продолжение)

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ
СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ (продолжение)

* Перенесено с 1941-го заседания.

** В прежних документах на данную тему французское выражение «mise en oeuvre» переводилось как «реализация».

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

³ Часть 1 проекта статей (Происхождение международной ответственности), статьи 1—35 которой приняты в первом чтении, приводится в *Ежегоднике... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

Статьи 1—5 части 2 проекта (Содержание, формы и объем международной ответственности), принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой и тридцать седьмой сессиях, приводятся в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 30. Тексты остальных проектов статей части 2, проекты статей 1—16, переданные Редакционному комитету Комиссией на ее тридцать шестой и тридцать седьмой сессиях, там же, стр. 24—26, сноска 66.

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА и

СТАТЬИ 1 — 5 И ПРИЛОЖЕНИЕ ⁴ (продолжение)

2. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что, по его мнению, положения части 3 проекта не образуют единого целого, соответствующего положениям об урегулировании споров, содержащимся в различных конвенциях. Поэтому они не могут рассматриваться как положения об урегулировании в широком смысле.

3. В проектах статей 1—4 части 3 содержатся два вида положений, которые служат различным целям, поэтому их не следует помещать вместе в одном проекте. Статьи 1—2 касаются уведомления, которое якобы потерпевшее государство должно сделать государству, предположительно совершившему международно-противоправное деяние, или, в более общем смысле, обмена, который должен происходить между двумя сторонами в результате совершения международно-противоправного деяния, с того момента, когда пострадавшее государство узнало о совершении противоправного деяния, и до того времени, когда оно должно принять ответные меры. Таким образом, статьи 1 и 2 касаются последствий международно-противоправного деяния, как об этом говорится в проектах статей 6—9 части 2. В действительности к части 3 относятся лишь проекты статей 3 и 4. Проблема носит не только редакционный характер. Комиссии необходимо принять решение по основному аспекту последствий противоправного деяния и по требованиям в отношении применения статей 6—9 части 2.

4. Как справедливо указал г-н Рейтер (1953-е заседание), пострадавшее или предположительно пострадавшее государство не может просто выражать пожелания; однако оно также не может просто «ссылаться» на статью 6 или статьи 8 и 9 части 2. Оно должно обратить внимание предположительно виновного государства на противоправное деяние, которое совершалось или совершается, потребовав, чтобы государство в соответствии со статьей 6 части 2 прекратило совершение деяния, восстановило существовавшее до его совершения положение или выплатило компенсацию и так далее.

5. Статья 65 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года — неприемлемый образец для проектов статей 1 и 2 части 3, поскольку в соответствии с пунктом 1 этой статьи сторона ссылается не на статьи, а на факты или ситуации и поскольку цель уведомляющей стороны заключается в том, чтобы внести изменения в существующую юридическую ситуацию, которые автоматически будут иметь место в случае отсутствия возражений. То же самое нельзя сказать о проектах статей об ответственности государств, поскольку в соответствии со статьей 6 части 2 государство, заявляющее, что оно пострадало, может лишь обратиться с просьбой к государству, предположительно совершившему

⁴ Тексты см. 1952-е заседание, пункт 1.

противоправное деяние. На этом этапе оно не будет информировать предположительно виновное государство о мерах, которые оно намерено предпринять. Поэтому нет причин, по которым ему следовало бы уведомить это государство о своем намерении сделать то, что фактически является не более чем простой просьбой. Таким образом, предусмотренное в статье 1 части 3 уведомление не является необходимым; Комиссия должна лишь добавить к статье 6 части 2 новый пункт, где указывалось бы, что упомянутая в пункте 1 просьба должна сопровождаться указанием предполагаемого деяния и первичных норм международного права, которые не были соблюдены.

6. Для того чтобы выработать позицию по проекту статьи 2 части 3, необходимо рассмотреть вопрос о том, как государство, предположительно совершившее противоправное деяние, может отреагировать на просьбу пострадавшего государства. Если оно заявит, что оно готово выполнить эту просьбу или по крайней мере провести переговоры с пострадавшим государством и если оно даст пострадавшему государству достаточные основания считать, что может быть достигнуто дружественное урегулирование, в этом случае пострадавшему государству не нужно будет направлять упомянутое в статье 2 части 3 уведомление или рассматривать возможность принятия мер, предусмотренных в статьях 8 и 9 части 2.

7. Однако виновное государство может также либо отказаться учесть просьбу пострадавшего государства, либо отвергнуть ее, выдвинув какие-либо причины. В первом случае, если только позиция виновного государства не будет связана с недопониманием, проблемами связи или кризисной ситуацией в виновном государстве, пострадавшее государство должно иметь возможность надлежащим образом уведомить виновное государство о своем намерении принять предусмотренные в статье 8 или статье 9 части 2 меры до истечения предусмотренного в статье 2 части 3 трехмесячного периода. Кроме того, необходимо, чтобы такие меры могли быть осуществлены вскоре после получения уведомления. Однако в данном случае вновь неясно, почему положение о том, что пострадавшее государство должно уведомлять виновное государство о своем намерении прервать выполнение своих обязательств в отношении данного государства в соответствии со статьями 8 или 9 части 2, не может быть включено в сами статьи 8 и 9 вместо статьи 2 части 3.

8. Во втором случае, если виновное государство ответит на просьбу пострадавшего государства отрицанием либо фактов, либо изложенных юридических оснований, то между двумя сторонами будут начаты переговоры. Если переговоры не будут удовлетворительными и виновное государство отклонит все предложения пострадавшего государства в отношении использования средств для урегулирования их спора, предусмотренных статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций, пострадавшее государст-

во должно иметь возможность применить упомянутые в статье 8 части 2 меры после уведомления об этом виновного государства. Однако в этом случае данное уведомление будет первым, поскольку предусмотренное в статье 1 части 3 уведомление сделано не будет, и пострадавшему государству не придется долгое время ждать перед тем, как принять меры.

9. Если предусмотренные в статье 8 части 2 меры не могут быть применены, пострадавшее государство будет вынуждено уведомить виновное государство о своем намерении применить статью 9 части 2. Даже в этом случае это будет единственным уведомлением, которое пострадавшее государство должно будет сделать виновному государству. Применение пострадавшим государством статьи 8 может также быть безрезультатным. В этом случае оно должно информировать виновное государство о том, что намерено применить положения статьи 9. Лишь в этом случае пострадавшему государству придется сделать виновному государству два уведомления: первое, чтобы информировать его о своем намерении принять предусмотренные в статье 8 меры, и второе, чтобы информировать его о намерении применить положения статьи 9.

10. Все связанные с используемой в этих различных случаях процедурой положения фактически являются неотъемлемой частью системы мер и контрмер, регулируемых статьями 6—9 части 2, и, таким образом, они не должны упоминаться в статьях 1 и 2 части 3. Включение этих положений в статьи 6—9 части 2 будет не только более логичным, но и даст возможность учитывать тот факт, что спор, требующий применения положений главы VI Устава, может возникнуть на более позднем этапе, чем это предусмотрено в пункте 1 проекта статьи 3 части 3.

11. Проекты статей 3 и 4 заслуживают лишь нескольких замечаний. По его мнению, в отношении проекта статьи 3 можно особо указать либо в тексте статьи, либо в комментарии к ней, какое из упомянутых в статье 33 Устава средств является наиболее целесообразным.

12. Что касается проекта статьи 4, и в частности пунктов *a* и *b*, в которых справедливо предусматривается обязательная юрисдикция Международного Суда, то, если Комиссия не передаст часть 3 проекта Редакционному комитету на текущей сессии, она сможет пересмотреть эту статью на своей последующей сессии после обновления ее членского состава в свете замечаний, которые будут сделаны в Шестом комитете на сорок первой сессии Генеральной Ассамблеи.

13. Другая причина необходимости проявления Комиссией осторожности заключается в том, что если она решит передать часть 3 проекта Редакционному комитету после менее чем недельного обсуждения, то юристы и дипломаты, следящие за работой Комиссии, могут подумать, что она несколько поспешно рассмотрела возникшие весьма щекотливые проблемы. Кроме того, на следующей сессии Комиссии ее вновь

избранные члены смогут рассмотреть весь комплекс проекта статей, который по-прежнему нуждается в значительной доработке.

14. В частности, существует ряд недостатков в части 2, преждевременно переданной Редакционному комитету, а также в части 1, в которой, например, не было сделано попыток классифицировать первичные нормы или нарушения этих норм. В ней также не рассматриваются отягчающие и смягчающие обстоятельства, хотя это является важным вопросом. И наконец, что самое важное, в ней не содержится объяснения, как будет проводиться разграничение между преступлениями и деликтами. В целом проект плохо сбалансирован: часть 1 значительно подробнее частей 2 и 3. Комиссия несет определенную ответственность за недостатки, встречающиеся в проекте, поскольку вина за его недостаточное удовлетворительное состояние не лежит на Специальном докладчике, который за относительно короткий срок выполнил более сложную задачу, чем это возлагалось на его предшественников.

15. Г-н ДЖАГОТА отмечает, что, как указывал Специальный докладчик в пункте 7 своего общего комментария (A/CN.4/397 и Add. 1, раздел I.B), положения части 3 проекта являются диспозитивными и вытекают из преобладающих положений Устава Организации Объединенных Наций, касающихся поддержания международного мира и безопасности. Именно с учетом этого были сформулированы проекты статей 1 — 5.

16. Лежащая в основе статьи 1 идея о ссылке на статью 6 части 2 является относительно новой. Единственным другим местом, где содержится подобная ссылка, является проект статьи 10 части 2, и согласно пункту 2 комментария к статье 10 (A/CN.4/389, раздел I) она означает, что, прежде чем применять статью 9 части 2 и прибегать к репрессалиям, необходимо, чтобы были исчерпаны международные меры по мирному урегулированию споров. Однако, поскольку статьи 1 — 5 части 3 являются диспозитивными, такие меры в любом случае будут исчерпаны до применения статьи 9 части 2.

17. В соответствии с проектом статьи 2 части 3, если в течение трех месяцев не будет принято мер, то они могут быть приняты лишь в соответствии со статьями 8 и 9 части 2, причем требуется посылка второго уведомления со стороны государства-истца. Поэтому существует разрыв между двумя уведомлениями, и этот вопрос требует анализа. Оратор спрашивает, каким будет положение, если другая сторона выступит с возражениями при получении уведомления в соответствии со статьей 1 части 3 и возникнет спор относительно обязательств виновного государства по статье 6 части 2. В проекте ничего не говорится по данному вопросу, который требует дальнейшего рассмотрения с особым учетом возможных последствий.

18. Он предполагает, что ссылка в проекте статьи 3 на статьи 8 и 9 части 2 должна дополняться ссылкой на статьи 10, 11, 12 и 13 части 2,

имеющие непосредственное отношение к статьям 8 и 9. В частности, ссылка на статью 33 Устава Организации Объединенных Наций не должна ограничиваться спорами, касающимися статей 8 и 9. Не ясно также, почему в пункте *c* проекта статьи 4 была сделана ссылка на проекты статей 9 — 13 части 2, а не на статью 8 части 2. Требуется разъяснения точная взаимосвязь проектов статей 3 и 4.

19. Пункты *a*, *b* и *c* проекта статьи 4, возможно, следует сделать отдельными статьями. Возможно, следует заменить слова «в течение 12 месяцев» во вступительном предложении более гибкой формулировкой, такой, как «в течение разумного периода времени», с тем чтобы учитывать любые возможности после того, как первая попытка примирения окажется неудачной. У оратора не вызывает никаких затруднений концепция обязательного примирения или приложение по данному вопросу.

20. Он хотел бы знать, почему в пункте *b* статьи 4 не содержится никакой ссылки на статью 19 части 1 [Международные преступления и правонарушения (деликты)], хотя в своем шестом докладе (там же, пункт 32) Специальный докладчик указал, что он предложил включить такую ссылку. Специальный докладчик не обосновал также никакими причинами упоминание в этом же положении статьи 15 части 2 об акте агрессии, в отношении которой в своем шестом докладе он сделал следующее заявление:

... Вопрос о том, должен ли Международный Суд, один из главных органов Организации Объединенных Наций, играть в этом процессе какую-либо роль, и если да, то какую, является вопросом толкования и применения самого Устава (там же, пункт 34).

По его мнению, это не обязательно так. Однако данный вопрос требует тщательного рассмотрения, и, как уже указывалось, он непосредственно связан с проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

21. В отношении проекта статьи 5 он сомневается, представляют ли проекты статей большую ценность, если может быть сделана оговорка в отношении договора, заключенного до их вступления в силу. Возможно, было бы лучше просто указать, что оговорки будут допускаться в случае возникновения споров после их вступления в силу. Тем не менее статья 5 требует дальнейшего рассмотрения.

22. Г-н ТОМУШАТ говорит, что в новом проекте статей об ответственности государств Специальный докладчик преследовал почти революционную цель, поскольку в пункте *c* проекта статьи 4 содержится правило, в соответствии с которым — и это впервые — любая из сторон, участвующих в споре относительно последствий международно-противоправного деяния, может в одностороннем порядке привести в действие обязательную процедуру примирения, изложенную в приложении к проекту. Разумеется, прецеденты этого уже были, и Специальный докладчик, в частности, упомянул Венскую конвенцию о праве международных договоров 1969 года. Од-

нако соответствующие правила этой Конвенции являются гораздо более узкими и связаны исключительно с недействительностью, завершением или временным приостановлением действия договоров или отказом от участия в них, в то время как целью данного проекта является охват всех случаев, касающихся нарушения международного обязательства.

23. Результатом явится трансформация международного права, поскольку до настоящего времени основная часть международных актов была направлена на обеспечение соблюдения лежащих на государствах обязательств, а теперь акты, направленные на обеспечение их выполнения,— основная слабость международного права — обретут более стабильную основу. Однако вопрос заключается в том, будут ли предусмотренные меры приемлемыми для государств, и представляется важным не упускать из виду присутствующие им политические факторы, ограничивающие то, чего можно реально достигнуть.

24. Что касается разграничения между первичными и вторичными нормами, то жизнеспособность этой концепции всегда вызывала сомнения, и они особенно проявляются в отношении предложенных правил процедуры. Выступающий спрашивает, можно ли на самом деле в одинаковой степени рассматривать все международные обязательства, ставя обязательство проводить консультации с другим правительством на тот же уровень, что и существенные обязательства в области торговли или обязательства, изложенные в статье 2 Устава Организации Объединенных Наций и конкретизированные в Декларации Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года⁵. Навязываемые государствам формальности, безусловно, были бы оправданными, если бы речь шла о таких же по важности правах и обязательствах; однако существуют также повседневные обычные обязательства, в отношении которых быстрые ответные меры зачастую дадут большие результаты в восстановлении законного положения, чем длительная юридическая процедура.

25. Рассматриваемые проекты статей можно было бы значительно упростить и уточнить. В частности, следует внести ясность в вопрос, возникают ли перечисленные в проекте статьи 6 части 2 права пострадавшего государства *ipso jure* или же для их появления требуется официальная просьба со стороны пострадавшего государства. Оратор хотел бы также знать, почему в части 3 не было сделано никакой ссылки на статью 7 части 2.

26. Сложным для понимания является пункт 3 проекта статьи 2 в связи с расплывчатым упоминанием «другого государства», однако, возможно, это лишь вопрос редакции.

27. По его мнению, важной проблемой является вопрос параллелизма между проектом статьи 3 части 3 и проектом статьи 10 части 2. В статье 10 содержится обязательство прибегать в пер-

вую очередь к средствам мирного урегулирования споров и проводится разграничение между ответными мерами и репрессалиями путем исключения ответных мер из любого процедурного требования. В проекте статьи 3 такого разграничения между ответными мерами и репрессалиями не проводится.

28. Он с некоторым трудом понимает предложенное в проекте статьи 4 правило. По его мнению, сходство с Венской конвенцией о праве международных договоров является скорее кажущимся, чем реальным. В соответствии с пунктом *a* статьи 66 этой Конвенции Международный Суд должен лишь определять, является ли договор недействительным, поскольку он противоречит императивной норме общего международного права, существовавшей при подписании договора или возникшей впоследствии. Однако в соответствии с настоящим проектом статей споры, касающиеся *jus cogens* или международных преступлений, могут быть переданы на рассмотрение Международного Суда полностью со всеми вытекающими юридическими последствиями. Таким образом, в проекте предусматривается более широкая юрисдикция Суда, чем в Венской конвенции. Он не возражает против такого расширения полномочий Суда, однако Комиссия должна полностью осознавать, какие меры она рассматривает.

29. Хотя государства в заключенных между ними договорах редко нарушают императивные нормы международного права, односторонние нарушения являются весьма частыми. Существует множество примеров, показывающих, что споры относительно толкования и применения таких норм являются частью повседневной жизни. Можно, правда, возразить, что в пункте *a* проекта статьи 4 рассматриваются не императивные нормы в целом, а лишь нормы, касающиеся пункта *b* статьи 12 части 2. Однако именно с этим выступающему трудно согласиться. Если по чисто политическим причинам государство А арестовывает и держит в заключении ряд граждан государства В, то это будет нарушением нормы *jus cogens*. Если государство В затем арестует такое же число граждан государства А для обеспечения освобождения своих собственных граждан, то в соответствии с его пониманием пункта *a* статьи 4 государство А может направить жалобу в Международный Суд на том основании, что арест его граждан является нарушением пункта *b* статьи 12 части 2, однако государство В — жертва незаконного акта со стороны государства А, начавшего цикл незаконных действий, — не будет иметь права представить свое дело на рассмотрение Суда. Такое несоответствие является недопустимым и, кроме того, может поставить Международный Суд в весьма затруднительное положение.

30. Аналогичные возражения относятся к пункту *b* проекта статьи 4. В данном случае первоначальное противоправное деяние, даже если это — международное преступление, опять будет выходить за рамки судебного разбирательства, которое будет сосредоточено исключительно на

⁵ См. 1952-е заседание, сноска 8.

дополнительных правах и обязательствах, вытекающих из совершения международного преступления.

31. Хотя проект статьи 5 может рассматриваться на дипломатической конференции, г-н Томушат согласен с тем, что правило о неретроактивности является слишком узким. Весь проект в целом не будет иметь большой значимости, если изложенное в статье 5 правило будет сформулировано в предложенном виде.

32. Г-н КОРОМА говорит, что статьи, содержащиеся в части 3 проекта, будут способствовать улучшению международного правопорядка и служить укреплению главенства закона в отношениях между нациями.

33. Статья 1 занимает достойное место в проекте, поскольку в ней говорится о периоде, известном как «период охлаждения страстей», и она предупреждает предположительно виновные государства о необходимости воздерживаться от действий, противоречащих международному праву. Однако он согласился с тем, что для достижения большей ясности эта статья должна содержать не только ссылку на часть 2 проекта, но также и на часть 1 и, возможно, на общие принципы международного права. В статью также следует внести положение о том, что в общем праве называется «anticipatory breach», в результате чего предположительно виновное государство будет предупреждено в том случае, если оно совершает определенные подпадающие установлению действия, близкие к противоправным, которые при завершении, возможно, могут привести к нарушению международного обязательства. Г-н Корума не полностью убежден в том, что предусмотренное в проекте статьи 1 уведомление должно быть связано с указанием мер, которые следует предпринять, а также их обоснованием. По его мнению, в некоторых случаях, по крайней мере на первом этапе, будет достаточно лишь обратить внимание предположительно виновного государства на конкретное деяние. Было бы также целесообразным смягчить данное положение.

34. Выступающий спрашивает, не может ли пункт 2 проекта статьи 2 иметь отличный от желаемого результат. Например, возможно, что стороны многостороннего договора могут принять решение о таком массовом ответе на нарушение его положений, что тем самым произвольно нанесет удар по цели договора. Поэтому он считает, что данный пункт требует дальнейшего анализа.

35. В отношении проекта статьи 4 он считает, что все случаи предполагаемых международных преступлений или нарушений нормы *jus cogens* должны передаваться на рассмотрение Международного Суда, который, будучи верховным судебным органом, компетентен выносить определения по таким вопросам. Что же касается юридических последствий агрессии, то, несмотря на положения Устава Организации Объединенных Наций и Определения агрессии, принятого Ге-

неральной Ассамблеей в 1974 году⁶, не должно складываться впечатление, что Международный Суд не компетентен решать, был ли совершен акт агрессии. Поэтому Комиссия должна со всей ясностью указать, что в некоторых случаях Международный Суд может определять юридические последствия по таким вопросам.

36. Следует также ясно указать в комментарии или в другом месте, что статья 33 Устава Организации Объединенных Наций применяется ко всей части 3 проекта.

37. Г-н БАЛАНДА говорит, что включение положений об урегулировании споров в основную часть проекта статей указывает на изменения в методах работы Комиссии и на развитие международного права по существу, поскольку в Женевских конвенциях по морскому праву 1958 года, в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года эти положения содержатся в факультативных протоколах. Он согласился с г-ном Огисо (1954-е заседание), что избранная Специальным докладчиком новая структура может отбить у государств желание присоединиться к принимаемому документу или вынудить их сделать оговорки.

38. Жизненность и эффективность проекта зависит от искренности государств. Международное сообщество было фактически беспомощным свидетелем неоднократных нарушений Устава Организации Объединенных Наций. Очередным примером этого является недавняя бомбардировка Южной Африкой трех «прифронтовых» государств. Нет никаких факторов, препятствующих международному сообществу принимать резолюции, однако такие документы бесполезны, если их так сложно воплотить в жизнь. Если государства могут безнаказанно нарушать Устав, то существует ли какая-либо уверенность в том, что они возьмут на себя достаточные политические обязательства уважать работу Комиссии? Оратор весьма скептически смотрит на это, однако этот скептицизм не означает, что он считает, что Комиссия теряет время, следуя выработанному курсу. Тем не менее, учитывая характер основных участников событий на международной арене, а именно государств, жизненность и эффективность проекта Комиссии будет зависеть от отражаемого в нем реалистического подхода.

39. Он согласен с тем, что следует расширить рамки проекта статьи 1 и что она должна содержать ссылку не только на статью 6 части 2 проекта. Слова «должно уведомить» требуют предоставления дополнительного времени, и необходимо подробнее указать средства уведомления, поскольку при отсутствии дипломатических отношений обычные дипломатические каналы использованы быть не могут.

40. По мнению г-на Рейтера (1953-е заседание), возможно, потребуется установить предельный срок для уведомления о международно-

⁶ Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

противоправном деянии. Г-н Баланда не считает, что следует согласиться с этой мыслью, поскольку государство по тактическим соображениям может вообще воздержаться от принятия каких-либо мер после совершения международно-противоправного деяния и ждать до тех пор, пока не настанет время для отстаивания своих прав. Это особенно относится к интересам развивающихся стран.

41. Пункт 2 комментария к статье 1 не совсем соответствует второму предложению этой статьи. В этой связи г-н Корума спрашивает, всегда ли государство должно указывать в своем уведомлении обоснование требования принять конкретную меру. Что произойдет, если государство не представит в своем уведомлении обоснования мер, которые оно требует принять? В данном вопросе Комиссия должна проявить реалистический подход, поскольку значение имеют не столько выдвигаемые причины, сколько само уведомление. Причины имеют второстепенное значение. Кроме того, второе предложение статьи 1, в котором говорится, что «в уведомлении должны быть указаны меры, которые требуется принять», следует привести в соответствие со вторым предложением пункта 1 статьи 2, которое гласит: «В уведомлении должны быть указаны меры, которые предполагается принять».

42. Комиссия уже приняла принцип *restitutio in integrum*, однако слова «по созданию такой ситуации, которая в максимально возможной степени походила бы...» в пункте 1 комментария к статье 1 должным образом не учитывают обязательство о полном возмещении.

43. Оратор согласен с г-ном Огисо и г-ном Янковым (1954-е заседание) в том, что предпочтительнее объяснить смысл слов «особая срочность» в пункте 1 проекта статьи 2, а не оставлять за соответствующим государством право в одностороннем порядке решать, является ли дело срочным или нет. Предусмотренный в этом пункте период в три месяца ставит проблему представления доказательств. Как может быть установлено, что государство действительно получило направленное ему уведомление? В комментариях должна содержаться либо ссылка на внутреннее законодательство государств, либо на соответствующие положения, которые бы сохранили дополнительные подробности.

44. Имел ли Специальный докладчик намерение сделать интервал между применением статьи 1 и статьи 2? Иными словами, когда государство заявляет, что ему был нанесен ущерб, должно ли оно требовать от виновного государства принятия мер по возмещению ущерба перед тем, как принять контрмеры, или же оно должно принять контрмеры и затем требовать осуществления мер по возмещению ущерба? По его мнению, это две совершенно разные вещи, и между ними нет хронологической связи. Кроме того, Специальный докладчик, похоже, ответил на данный вопрос в пунктах 1 и 2 комментария к статье 2.

45. Рамки проекта статьи 3 не должны ограничиваться случаем, когда было заявлено возражение против мер, которые приняло или которые намеревается принять государство согласно статье 8 или статье 9 части 2. Процесс переговоров должен начаться в соответствии со статьей 33 Устава Организации Объединенных Наций, как только государство заявит возражение.

46. В проекте статьи 4 слова «в течение 12 месяцев» следует заменить словами «в течение разумного периода». В пунктах *a* и *b* говорится лишь о передаче спора на рассмотрение Международного Суда. Однако выступающий не считает, что дела, связанные с нарушением императивной нормы общего международного права, могут автоматически передаваться на рассмотрение Суда: во-первых, поскольку еще точно не известно, что означает «императивная норма общего международного права», и, во-вторых, поскольку на Суд будет возложена очень большая ответственность, а государства, похоже, не готовы предоставить Суду право в каждом случае решать, была ли нарушена императивная норма до того, как он вынесет решение по существу дела.

47. Он одобряет идею о передаче на рассмотрение Суда споров, касающихся международных преступлений, особенно в свете замечаний, сделанных при рассмотрении статьи 19 части 1. Суд вполне правомерен слушать такие дела. Тем не менее у него есть некоторые сомнения относительно расширения его юрисдикции в соответствии с пунктом *c* проекта статьи 4. Дальнейшего рассмотрения требуют предусмотренные в статье 33 Устава и в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года процедуры, предоставляющие государствам выбор средств для мирного урегулирования споров, не вынуждая их, как это делается в настоящем проекте статей, по крайней мере в пункте *b* статьи 12 части 2, передавать споры на рассмотрение Международного Суда. Должна допускаться большая гибкость, как на это указал сам Специальный докладчик в пункте 7 своего общего комментария (A/CN.4/397 и Add.1, раздел I.B). В качестве введения к положениям части 3 в отдельной статье следует изложить основной принцип предоставления государствам возможности самим искать наиболее подходящие средства урегулирования их споров. Лишь в том случае, если они не смогут найти подходящие средства, должны вступать в силу положения части 3.

48. В пункте *c* проекта статьи 4 Специальный докладчик предложил два параллельных режима: процедуру примирения в отношении толкования статей 9—13 части 2 и обязательное представление споров на рассмотрение Международного Суда в случаях, перечисленных в пункте *b* статьи 12 части 2. Однако спор может касаться одновременно вопросов существа и толкования. Должны ли будут государства в этом случае прибегать и к процедуре примирения, и к обращению в Суд? На этот вопрос ответить сложно. Безусловно, Суд является авторитетным и компетентным органом, однако, предлагая

прибегать к его использованию, нельзя упускать из виду трудности воплощения в жизнь его решений. Может возникнуть соблазн сослаться на статью 94 Устава; однако, учитывая различия интересов международного сообщества, нашедшие отражение в Совете Безопасности, он не считает, что решение Суда будет иметь какую-либо значимость даже при использовании статьи 94. Проект статей в том виде, в каком он представлен, не позволяет обязать участвующие в споре стороны выполнять решение Суда.

49. Он поддерживает приложение к документу, однако, хотя оно и основано на соответствующих положениях существующих конвенций, он не уверен в том, что после составления списка посредников Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций должен иметь возможность назначать посредников, не фигурирующих в этом списке.

50. Поскольку стало обычным передавать проект рассмотренных на пленарных заседаниях статей Редакционному комитету, он будет согласен с таким порядком, но считает, что перед этим было бы целесообразнее подождать замечаний, которые будут высказаны в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи.

51. Г-н ФРЭНСИС говорит, что он должен сделать три предварительных замечания. Во-первых, он согласен с мнением сэра Иэна Синклера (1953-е заседание) и г-на Джаготы о диспозитивном характере проекта статей части 3. Во-вторых, он хотел бы обратить внимание на прозвучавшую в предыдущих докладах Специального докладчика важную мысль о том, что при нарушении международного обязательства между двумя соответствующими государствами возникают новые юридические отношения, связанные с самим нарушением. Наконец, следует помнить о том, что нарушение не обязательно приводит к разрыву первоначальных юридических отношений, поскольку либо может сохраниться объект этих отношений, либо останется возможность выполнения обязательства.

52. В проекте статьи 1 предусматривается уведомление со стороны государства, ссылающегося на статью 6 части 2. Статья 6 является первым звеном в цепи новых юридических отношений, о которых он только что говорил. В ней содержатся основные компоненты этих отношений, в частности необходимость прекращения совершения международно-противоправного деяния, восстановления ранее существовавшего положения, и, если это невозможно, выплаты компенсации. Положения статьи 6 части 2 делают абсолютно необходимым требование об уведомлении, содержащееся в проекте статьи 1 части 3.

53. В проекте статьи 1 говорится о двусторонней ситуации, однако, по его мнению, статью следует изменить таким образом, чтобы она при наличии многосторонних отношений содержала в отношении государства-истца требование уведомления не только предполагаительно виновное государство, но и другие государства-участники

даже в тех случаях, когда не рассматривается вопрос о прекращении соблюдения обязательств. Уведомление всех участников многостороннего договора о предполагаительно совершенном международно-противоправном деянии может создать обстановку, благоприятную для мирного урегулирования.

54. Как отмечает г-н Хуан (1954-е заседание), в статье 1 делается акцент на обязательствах государства-истца. Однако права государства-виновного и свою противоположность, выражающуюся в соответствующих обязательствах виновного государства, поэтому он предлагает добавить в статью 1 дополнительный пункт, в котором излагались бы обязательства виновного государства.

55. В целом он согласен с основной идеей проекта статьи 2 и поддерживает замечания других членов в отношении фактора времени. Было предложено дать, возможно, в комментарии к этой статье, определение или объяснение предусмотренного в пункте 1 исключения «случаев особой срочности». Формулировка «за исключением случаев особой срочности» была использована в пункте 2 статьи 65 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, однако не была определена в этой Конвенции. Поэтому было бы нецелесообразно пытаться дать какое-либо объяснение этой формулировке в комментарии к проекту статьи 2; кроме того, в любом случае было бы невозможно охватить все ситуации, которые могут возникнуть.

56. У него нет замечаний по проекту статьи 3, который, как представляется, готов для передачи Редакционному комитету.

57. В отношении проекта статьи 4 он согласен с теми членами Комиссии, которые считают, что Комиссия должна сыграть свою роль в прогрессивном развитии международного права и поощрять обращение государств в Международный Суд. Упомянутые в пунктах *a* и *b* спорные вопросы открывают перспективы для плодотворного использования юрисдикции Международного Суда. Упомянутые в пункте *a* нормы *jus cogens* представляют в настоящее время юридическую реальность, с которой надо считаться, особенно учитывая наличие противоречивых мнений в отношении сферы действия *jus cogens*.

58. Среди различных методов урегулирования споров третьей стороной арбитраж не представляется оратору наилучшим средством рассмотрения вопроса о *jus cogens* и его развития в плане юриспруденции. Специальный докладчик поступил благоразумно, предоставив Международному Суду, являющемуся основным судебным органом Организации Объединенных Наций, возможность играть свою роль в решении рассматриваемых в пунктах *a* и *b* статьи 4 вопросов. Кроме того, решение Международного Суда является фактором более последовательной разработки норм в отношении противоречивого вопроса *jus cogens*.

59. В ходе обсуждения упоминались противоречивые мнения в международном сообществе по вопросу об обязательной юрисдикции Международного Суда. Положительным признаком является усиление интереса к Международному Суду со стороны государств, ранее не представлявших дела на его рассмотрение. По его мнению, эту тему следует рассматривать, оставив открытым вопрос об оговорках, рассматриваемый в проекте статьи 5 части 3.

60. Г-н Рейтер (1953-е заседание) обратил внимание на некоторые пробелы в части 3, в частности в вопросе об ущербе. Он хотел бы знать, будет ли Специальный докладчик рассматривать вопрос о включении в часть 3 положения, аналогичного статье 35 части 1 (Резервация возмещения ущерба), в частности в отношении урегулирования споров, возникающих из исков о возмещении ущерба.

61. Он согласен с тем, что проекты статей части 3 следует передать Редакционному комитету. Комиссия рассматривает тему ответственности государств в течение более 20 лет, и она должна знать мнения Шестого комитета Генеральной Ассамблеи по всем рассмотренным до настоящего времени статьям. Эти мнения окажут большую помощь новому составу Комиссии на следующей сессии.

62. Г-н ЯКОВИДЕС говорит, что ответственность государств как по своему охвату, так и по содержанию является сложной, полной неожиданностей темой. Именно поэтому Комиссии потребовалось так много времени, чтобы достичь нынешнего продвинутого этапа своей работы. В то же время это слишком важная тема, чтобы оставить ее незавершенной, и благодаря прекрасному седьмому докладу, представленному Специальным докладчиком (А/CN.4/397 и Add.1), уже стал виден конец пути. Хотя еще предстоит проделать большой объем работы, прежде чем всесторонне сбалансированный проект конвенции может быть представлен на рассмотрение международной законодательной конференции, основная его структура сейчас уже создана. В проект вносилось множество элементов прогрессивного развития, и рамки данной темы соответствующим образом расширялись: от узкой области ответственности государств за причиненный иностранным лицам ущерб до ее нынешних, гораздо более широких рамок, учитывающих сегодняшние требования международного права.

63. Он считает подход Специального докладчика разумно сбалансированным и в целом с ним согласен. Однако и Специальному докладчику, и Редакционному комитету, безусловно, будут полезны сделанные в ходе прений предложения. Так, например, содержащуюся в проекте статьи 1 формулировку «государство, желающее применить» следует заменить словами: «государство, которое намерено [или предлагает] применить». Касаясь более существенного вопроса, следует тщательно изучить замечания сэра Иэна Синклера (1953-е заседание) и г-на Огисо (1954-

заседание) по проектам статей 1 и 2, касающимся предшествующих официальному уведомлению мер и связанного с этим фактора времени.

64. Он не возражает против общего упоминания в проекте статьи 3 средств разрешения споров, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. Хотя это положение Устава и является очень общим, при отсутствии каких-либо реалистических альтернатив на данном этапе целесообразно основываться на нем.

65. Важное разграничение было проведено в проекте статьи 4 между, с одной стороны, вопросами, затрагивающими *jus cogens* и международные преступления, рассматриваемые соответственно в статьях 12 и 14 части 2 проекта, в отношении которых предписывается обращение в Международный Суд, и, с другой стороны, спорами, касающимися толкования или применения проекта статей 9 — 13 части 2, в отношении которых применяется изложенная в приложении процедура обязательного применения. Это разграничение поднимает широкую проблему юридического мировоззрения и подхода. В принципе он предпочел бы, чтобы все споры, возникающие из будущей конвенции об ответственности государств, регулировались эффективной, всеобъемлющей, быстрой и жизнеспособной процедурой, влекущей за собой принятие обязательного для выполнения решения. Споры могут представлять на рассмотрение самого Международного Суда либо любого аналогичного органа, такого, как международный уголовный суд по решению споров, связанных с международными преступлениями. Разумеется, оратор сам полностью осознает практические недостатки такой принципиальной позиции на нынешнем этапе развития международного сообщества.

66. Справедливо, что Международному Суду, являющемуся основным судебным органом Организации Объединенных Наций, будет поручено урегулирование споров, касающихся нарушения норм *jus cogens* и международных преступлений. Это будет способствовать повышению авторитета и расширению юрисдикции Суда и явится ответом на недавний призыв, с которым выступил Председатель Международного Суда 29 апреля 1986 года по случаю сороковой годовщины этого органа, заявивший, что государства должны «изучать и использовать все имеющиеся возможности... для справедливого урегулирования» в надежде на то, что Суд станет «привычным форумом, на котором правительства, как нечто само собой разумеющееся, будут решать международные споры». Он будет также служить важной цели авторитетного придания в отдельных случаях конкретной формы понятиям *jus cogens* и международных преступлений.

67. Как указывал Специальный докладчик в пункте 3 своего комментария к проекту статьи 4, споры, касающиеся дополнительных правовых последствий, рассматриваемых в проекте статьи 15 части 2, должны разрешаться в первую очередь с учетом соответствующих положений Устава Организации Объединенных Наций. Однако

ничто не может помешать соответствующему органу Организации Объединенных Наций — в первую очередь Совету Безопасности или Генеральной Ассамблее — передать юридические аспекты предполагаемой агрессии на рассмотрение Международного Суда для вынесения определения в форме консультативного заключения или иным образом. По мнению г-на Яковидеса, существует по крайней мере одна нынешняя ситуация, при которой эта процедура может быть весьма целесообразной, и он с удовлетворением отмечает, что эта же мысль была высказана г-ном Коромой.

68. В отношении оговорок оратор склоняется к принятию положений проекта статьи 5, однако отмечает определенную ценность сделанного другими членами предложения о том, что следует передать разработку ключевого положения об оговорках будущей дипломатической конференции.

69. В отношении приложения он отмечает, что его содержание было составлено на основе соответствующих положений Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Он участвовал в разработке этих двух конвенций и считает образец исключительно подходящим.

70. В заключение он поддерживает предложение о передаче проектов статей части 3 Редакционному комитету.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

1956-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 30 мая 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюзка, г-н Калеру Родригеш, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Флиган, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Яковидес, г-н Янков.

Ответственность государств (продолжение)
[A/CN.4/389¹, A/CN.4/397 и Add.1², A/CN.4/L.398, раздел C, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 2]

[Пункт 2 повестки дня]

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

„Имплементация“ (mise en oeuvre) * международной ответственности и урегулирование споров (часть 3 проекта статей)³ (окончание)

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ (окончание)

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА и

СТАТЬИ 1—5 И ПРИЛОЖЕНИЕ⁴ (окончание)

1. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО говорит, что в части 3 проекта предлагается механизм, призванный применяться в случаях, когда стороны не предусмотрели иной процедуры для мирного разрешения споров. Поэтому в ней содержатся нормы остаточного характера, которые в конвенциях, заключаемых заинтересованными государствами, должны просто заполнить отсутствие положений о разрешении споров. Следовательно, напрасна озабоченность членов Комиссии, у которых возникал вопрос, не исключает ли Специальный докладчик косвенно, — в том, что касается вопросов ответственности государств, — применение процедур урегулирования, содержащихся в различных действующих международных документах.

2. Существует очень тесная связь между частями 2 и 3 проекта, и Специальный докладчик сам (1952-е заседание) привлек внимание к взаимосвязи положений существа и процедурных положений. Поскольку в части 2 речь идет о правовых последствиях международно-противоправного деяния, то логично сделать вывод о том, что три части проекта образуют единое целое. Об этом прямо не говорится в проектах статей части 3, поскольку ни в одной из этих статей не делается прямой ссылки на какое-либо положение части 1, но это следует иметь в виду, когда придет время оценить факты, относящиеся к спору, для решения которого используется процедура урегулирования.

3. Основываясь на Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, в проекте статей придается важность обязательному примирению и отводится серьезная роль урегулированию в судебном порядке. Хотя государства и могут единодушно согласиться применять обязательное примирение, это не означает, что они согласятся на обязательное, но исключительно су-

* В прежних документах на данную тему французское выражение «mise en oeuvre» переводилось как «реализация».

³ Часть 1 проекта статей (Происхождение международной ответственности), статьи 1—35 которой приняты в первом чтении, приводится в *Ежегоднике...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

Статьи 1—5 части 2 проекта (Содержание, формы и объем международной ответственности), принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятую и тридцать седьмую сессиях, приводятся в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 30. Тексты остальных проектов статей части 2, проекты статей 6—16, переданные Редакционному комитету Комиссией на ее тридцать шестую и тридцать седьмую сессиях, там же, стр. 24—26, сноска 66.

⁴ Тексты см. 1952-е заседание, пункт 1.

дебное урегулирование, за которое выступает Специальный докладчик, в частности потому, что он, как представляется, исключает арбитраж, который при разработке Конвенции о праве международных договоров, тем не менее, считался разумной альтернативой обязательной юрисдикции Международного Суда.

4. Важность, придаваемая Суду, определенно может послужить источником серьезных проблем и привести к тому, что многие государства воздержатся от ратификаций будущей конвенции. Хотя состав, решения и процедуры Суда за прошедшие 10 лет существенно изменились, государства, недавно обретшие независимость, не забыли негативную позицию Суда в деле о Юго-Западной Африке. Однако некоторые из последних решений Суда показывают, что он предпринимает искренние усилия по содействию прогрессивному развитию международного права. И тем не менее многие развивающиеся страны не присоединились к Венской конвенции 1969 года только из-за положений об обязательной юрисдикции Суда, содержащихся в ней. Поэтому маловероятно, что многие государства с большим энтузиазмом согласятся на предоставление Суду исключительной юрисдикции по урегулированию споров, касающихся *jus cogens* и международных преступлений.

5. Что касается уведомлений, о которых идет речь в проектах статей 1 и 2 части 3, то второе уведомление является необходимым только тогда, когда предположительно потерпевшее государство хочет предпринять ответные меры согласно статье 8 части 2 или меры в виде репрессалий согласно статье 9 части 2. Хотя второе уведомление перед осуществлением репрессалий направлять желательно, поскольку это дает некоторое время для дополнительных размышлений, однако оно не так необходимо, когда речь идет об ответных мерах, которые для обеспечения их эффективности должны приниматься незамедлительно и, естественно, должны быть соразмерными противоправному деянию, совершенному виновным государством. Он соглашается с мнением г-на Огисо (1954-е заседание) по всем этим вопросам.

6. Что касается проекта статьи 1, то г-н Рейтер (1953-е заседание) правомерно поднял вопрос о сроках. Лично он не думает, что государство может основываться на статье 1 для выдвижения требования без каких-либо временных ограничений. Стабильности международных отношений угрожало бы тогда отсутствие срока давности. Преступное деяние, о котором речь идет в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, нельзя отделить от «гражданского» деяния, о котором говорится в рассматриваемом проекте. К «гражданскому» деянию должен быть тот же подход, что и к преступному деянию. Если этот анализ верен, то проблему давности следует решать в проекте кодекса преступлений, в котором следует определить различные сроки давности для международных преступлений и международных деликтов и провозгласить принцип неделимости

преступного деяния и «гражданского» деяния. Он хотел бы сделать ряд замечаний по формулировкам статей 1 и 2 в Редакционном комитете.

7. Проекты статей 3 и 4 относятся к реализации процедуры мирного урегулирования споров. В отличие от пункта *a* статьи 66 Венской конвенции 1969 года в пункте *a* статьи 4 не предусматривается, что спор, касающийся *jus cogens*, может быть передан на арбитраж. В этой связи Специальный докладчик заявил (1952-е заседание), что в пункте 1 проекта статьи 3 предусматривается возможность прибегнуть к арбитражу, но это объяснение неудовлетворительно. Ссылка в этом пункте на статью 33 Устава Организации Объединенных Наций, которая касается общих средств урегулирования, включая урегулирование в судебном порядке, не воспрепятствовала включению в проект статьи 4 положения, особо предусматривающего юрисдикцию Международного Суда, однако в статье 4 ничего не говорится относительно арбитража. Оратор был бы благодарен за дополнительные пояснения по данному вопросу, равно как и по поводу отсутствия ссылок в пункте *b* статьи 4 на статью 15 части 2, касающейся агрессии, и статью 19 части 1, касающейся международных преступлений. Как дал понять сам Специальный докладчик, статью 19 следует упомянуть в части, касающейся урегулирования споров. Кроме того, пункт *c* статьи 4 не увязан со статьей 8 части 2.

8. В проекте статьи 5 исключается возможность оговорок, и это логично с точки зрения целостности положений, касающихся правовых последствий международно-противоправного деяния и урегулирования споров. Как и г-н Лаклета Муньос (1954-е заседание), он считает, что для представления проекта конвенции полномочных представителей в заключительные положения проекта можно включить общее положение относительно оговорок, и в этом случае Комиссии следует оставить за конференцией право решения данного вопроса.

9. Приложение к части 3 отличается от приложения к Венской конвенции 1969 года тем, что в нем предусматривается, что согласительная комиссия будет сама решать вопрос своей компетенции, а гонорары и расходы в связи с согласительной процедурой будут оплачиваться сторонами; эти положения основаны на Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, которая, в свою очередь, основывается на положениях о примирении и арбитраже в отношении споров в области международного торгового права. В этом случае также самой конференции полномочных представителей придется решить, следует ли сохранить эти новшества.

10. Поскольку, по его мнению, нет смысла отходить от обычной практики Комиссии, статьи части 3 можно передать в Редакционный комитет.

11. Г-н РУКУНАС говорит, что принятие положений, относящихся к урегулированию споров третьей стороной, предполагает, что орган, уполномоченный выносить решение, должен быть наделен правом не только устанавливать факт совершения противоправного деяния, но и решать вопрос о возмещении. Однако не следует забывать, что Комиссия не намеревалась обсуждать, какие указания давать третьей стороне, которая будет заниматься иском о возмещении. Какое значение она должна придать ущербу, причиненному международно-противоправным деянием? Отсутствие положений по этому вопросу в части 1 проекта отражается в части 2.

12. В соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 года международный судебный орган, которому передается на рассмотрение спор, можно просить рассмотреть лишь один аспект спора. Правда, Комиссия неизвестно ни одного случая применения соответствующих положений этой конвенции, но у нее есть основания сомневаться в практической ценности подобного решения, в том что касается ответственности государств. В настоящее время трудно предусмотреть какое-либо досудебное применение, как это бывает во внутреннем праве и в некоторых конкретных системах международных отношений. Можно ли в рамках рассматриваемой темы провести разделительную черту между возможностью передать спор на рассмотрение Международного Суда согласно проекту статьи 4 части 3 проекта и возможностью начать согласительную процедуру, предусмотренную в приложении? Как в данном случае распределить роли?

13. В ходе обсуждения упоминался выбор средств споров. Перечень средств, приведенный в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, не является исчерпывающим. Однако при выборе одного из соответствующих средств урегулирования от сторон всегда требуется прийти к мирному урегулированию своего спора. При любой процедуре мирного урегулирования споров основным обязательством является достижение результата, а свобода выбора относится к средствам достижения этого: свобода выбора — не самоцель. Если стороны не могут прийти к согласию относительно одного из средств урегулирования, перечисленных в статье 33 Устава или в любом другом международном документе, то часть 3 проекта предлагает им другие варианты: во-первых, предотвратить бесконечное продолжение спора и, во-вторых, избежать опасности эскалации. Тем не менее возникают проблемы в отношении того пути, по которому пойдет третья сторона, и в отношении распределения юрисдикции в рамках определенной последовательности системы.

14. Он соглашается с г-ном Огисо (1954-е заседание), что необходимо дополнительное пояснение в отношении содержания статьи 6 части 2, о которой упоминается в проекте статьи 1 части 3, поскольку в пункте 1 с статьи 6 содержится оговорка, касающаяся вопроса, о котором идет речь в статье 7 части 2. Однако цель

этой оговорки — не исключить этот вопрос из сферы действия статьи 6, а обеспечить его детальное рассмотрение в статье 7. Поэтому ссылка на статью 6 части 2 в статье 1 части 3 относится также к статье 7 части 2.

15. Кроме того, не следует требовать от потерпевшего государства делать несколько уведомлений. Пункт 3 проекта статьи 2 основывается на пункте 5 статьи 65 Венской конвенции 1969 года, но в его нынешней формулировке речь, как представляется, идет об уведомлении, которое никогда не существовало. Возможно, это лишь редакционная проблема, но, по его мнению, должно быть как можно меньше уведомлений.

16. Несмотря на то что в статье 66 Венской конвенции 1969 года речь идет о «решении», формулировку «если... никакого решения в соответствии с пунктом 1 статьи 3...» в проекте статьи 4 следует улучшить. Для принятия решения, касающегося существа, 12-месячный период будет весьма коротким, но для процедурного решения такой период представляется очень длинным. Недостаточно использовать формулировку соответствующей статьи Венской конвенции.

17. В проекте статьи 4 отводится определенное место международным преступлениям, рассматриваемым в статье 19 части 1, но пункт *b* сосредоточивается на дополнительных правах и обязательствах, о которых идет речь в статье 14 части 2, которая распространяется на ряд ситуаций и в которой упоминаются не только права и обязательства непосредственно потерпевшего государства, но и права и обязательства «всех других государств». Почему бы в части 3 не объяснить прямо, что имеется в виду под словами «всех других государств»? Было бы также полезно знать, почему акты агрессии не были включены в процедуру, предусмотренную в проекте статьи 4. В свете статьи 15 части 2 следует определить, является ли международное преступление или отягчающие обстоятельства решающим элементом, который следует учитывать при принятии решения о том, следует ли включать в проект вопрос об агрессии.

18. Г-н БАРБОСА говорит, что он, как и г-н Рейтер (1953-е заседание), отмечает, что в проектах статей не затрагиваются такие понятия, как вред, вина, дипломатическая защита, и тем самым они отражают последние изменения, происшедшие в международном сообществе. Г-н Сучариткуль (1954-е заседание) нарисовал картину общества прошлого, когда иностранным инвесторам обеспечивалась защита путем принуждения или даже применения силы. Латинская Америка — один из регионов, которые в наибольшей степени затронула эта проблема, и для противодействия практике стран-вкладчиков пришлось прибегнуть к доктрине Драго, мерам Карлоса Кальво и к межамериканской системе.

19. Добрым знаменем является тот факт, что понятие вреда не было учтено, поскольку теперь проект статьи касается нарушения международ-

ных обязательств, а не вреда, нанесенного частным лицам. Включение некоторых новых понятий, таких как международные преступления, породило, тем не менее, новые проблемы, которые все еще необходимо решать при рассмотрении ответственности государств и проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

20. По его мнению, часть 3 проекта является необходимой, поскольку меры исполнения, которые должны регулироваться минимальным числом процедурных норм, могут позволить разорвать порочный круг любых репрессалий и контррепрессалий, которые можно предпринять. Пример Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года показывает, что в аналогичной ситуации изыскивалось решение того или иного характера. Однако факультативный протокол не представляется уместным, поскольку в части 3 проекта не устанавливаются слишком обременительные обязательства для государства, намеревающегося принять одну из предусмотренных мер, чего нельзя сказать, когда речь идет о конвенции, сопровождающейся протоколом, согласно которому любой вопрос толкования или имплементации односторонне подпадает под юрисдикцию Международного Суда. В данном случае цель заключается просто в принятии мер исполнения при условии соблюдения двух процедурных шагов и согласительной процедуры.

21. Меры исполнения, о которых идет речь,— это меры, принимаемые в качестве ответных, и меры-репрессалии, а процедурные шаги выражаются двумя уведомлениями. Сразу после уведомлений почти в каждом случае начинается согласительная процедура. Потребуется просто встреча сторон, а согласительная комиссия лишь выносит рекомендации, которым государства могут по своему желанию следовать. Использование средств разрешения споров, предусмотренных статьёй 33 Устава Организации Объединенных Наций, не является обязательным, поскольку, согласно проекту статьи 4, если ни одно из этих средств не применяется в период 12 месяцев, стороны могут прибегнуть для урегулирования своего спора к согласительной процедуре, как предусмотрено в приложении. Лишь в двух случаях сторона может в одностороннем порядке направить спор в Международный Суд; первый случай— это редкий случай репрессалий, заключающийся в приостановлении выполнения обязательств, вытекающих из императивной нормы международного права, когда процедура обоснована крайней заинтересованностью международного сообщества в защите нарушенного обязательства. Ко второму случаю относится спор, касающийся прав и обязанностей, о которых речь идет в статье 14 части 2; возможно, он никогда не возникнет, но в случае возникновения станет таким вызовом международному сообществу, что передача спора в Международный Суд не вызовет никаких проблем.

22. После второго уведомления ни в одном из положений не запрещаются ответные меры или

репрессалии, если соответствующие государства не располагают средствами мирного урегулирования, что должно вытекать из статьи 10 части 2 и комментария к ней (A/CN.4/389, раздел I). Таким образом, предположительно потерпевшее государство может принять соответствующую меру и ожидать результатов от установленных процедур, включая рекомендации согласительной комиссии, которым оно может при желании следовать, продолжая применять принятую меру.

23. Согласно этим положениям не устанавливаются обязательства, которые государства могут счесть трудновыполнимыми, и их следует включить скорее в основную часть проекта, а не в факультативный протокол, в частности, поскольку государствам ничто не мешает принять ответные меры или репрессалии. Кроме того, эти положения могут способствовать улучшению нынешней ситуации путем урегулирования вопросов, которые до сих пор носили абсолютно произвольный характер. Тем не менее представляется возможным найти формулировку, которая бы лучше обеспечивала равновесие всех соответствующих интересов.

24. Вызывает сожаление то, что члены Комиссии для обсуждения проектов статей постоянно не располагают достаточным временем. По его мнению, обсуждение части 2, да, пожалуй, и части 3, по сути дела еще не завершено. Комиссии следует попытаться изыскать новые методы работы, чтобы она смогла рассмотреть такие важные вопросы более глубоко. К счастью, у нее, вероятно, еще появится возможность вернуться к некоторым положениям при втором чтении. В связи с тем, что рассмотрению частей 2 и 3 было посвящено сравнительно мало времени, Комиссии следует изыскать возможность изучить проект более подробно. Поэтому она не должна передавать проекты статей части 3 в Редакционный комитет до тех пор, пока не будут заслушаны мнения правительств в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи.

25. Г-н ИЛЬЮЭКА говорит, что вопрос об ответственности государств с его захватывающими и сложными политическими и правовыми последствиями представляется крайне важным, поскольку он охватывает практически все аспекты международного права, целостность которого находит отражение в проекте статей, за что Специальный докладчик заслуживает высокой похвалы. Тем не менее ряд членов Комиссии привлекли внимание к проблемам, которые для своего решения могут потребовать разработки проекта дополнительных статей. В этой связи следует иметь в виду анализ трудных ситуаций, которые изучает Комиссия, и ей необходимо договориться о терминологии, которая была бы общепонятной.

26. Временные пределы, определяющиеся существующими бюджетными ограничениями, означают, что у членов Комиссии меньше возможностей высказать свои мнения, и все более ясно становится, что Комиссии для сохранения эффективности и престижа необходимо пересмот-

реть свои методы работы. Замечания г-на Ильюэки будут неизбежно краткими, но отраднo отметить, что мнение членов Комиссии из Латинской Америки и испаноговорящих членов Комиссии уже до некоторой степени известно.

27. Что касается имплементации международной ответственности, то в проекте статей необходимо предусмотреть право потерпевшего государства на *restitutio in integrum*, другими словами, восстановление положения, существовавшего до противоправного деяния, а для случая, когда это невозможно, проект должен предусмотреть право потерпевшего государства требовать от виновного государства выплатить не только сумму денег, соответствующую стоимости восстановления прежнего положения, но также и сумму, которая может служить компенсацией за ущерб и которую никоим образом нельзя считать компенсацией по *restitutio in integrum* или по платежу суммы денег, заменяющей восстановление положения.

28. Несомненно, в проекте статей нашел отражение опыт Специального докладчика, приобретенный им в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 1968 и 1969 годов и в процессе разработки Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Тем не менее ввиду сложности связанных с этим вопросов Комиссии следует уделить больше времени пересмотру проектов статей, координации всех трех частей и завершению отработки норм в целях безупречного функционирования механизма урегулирования споров, который должен находиться в соответствии с буквой и духом Устава Организации Объединенных Наций.

29. Поэтому в настоящее время лучше не передавать часть 3 в Редакционный комитет. Государствам-членам следует дать возможность проанализировать проекты статей и изложить свои взгляды в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Тем временем состав Комиссии будет обновлен, и тогда при участии новых членов она сможет завершить работу над проектом конвенции, который в установленный срок следует передать конференции полномочных представителей.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что Специальный докладчик, проделавший огромную работу за рекордно короткий срок, позволил Комиссии увидеть свет в конце того туннеля, в который вошла Комиссия, начав разработку темы ответственности государств.

31. В ее нынешнем виде часть 3 проекта, как представляется, ограничивает имплементацию ответственности частью 2, но часть 1 также порождает ряд проблем имплементации хотя бы потому, что необходимо установить противоправность деяния и решить, существуют ли обстоятельства, исключающие противоправность, и, прежде всего, была ли действительно нарушена Конвенция. Государство может отрицать проти-

воправность совершенного им деяния, сославшись, например, на *force majeure* или на самооборону. Поэтому он несколько обеспокоен тем фактом, что часть 3 не увязана с частью 1, и он хотел бы получить дополнительные разъяснения на этот счет.

32. Кроме того, механизм урегулирования споров применяется лишь к мерам или к контрмерам, предпринимаемым предположительно потерпевшим государством. Дело в том, что спор может возникнуть, даже если не предпринято никакой меры. Как будет разрешаться такой спор? Это — серьезная проблема, и для защиты права потерпевшего государства следует учесть любой вероятный аспект процедуры урегулирования спора.

33. Положения (пункты *a* и *b* статьи 4), в которых упоминаются статьи 12 и 14 части 2, наделяют Международный Суд юрисдикцией в случае возникновения споров по вопросам, охватываемым этими статьями, что представляется идеальным решением. Тем не менее возникает вопрос: решила ли Комиссия проблему юрисдикции в случаях нарушения *jus cogens* и международных преступлений, между которыми не всегда легко провести различие, поскольку международное преступление может быть и нарушением нормы *jus cogens*? По-прежнему открыт вопрос о том, подпадает ли международное преступление под универсальную юрисдикцию и юрисдикцию какого-либо международного суда. В соответствии с принципом универсальной юрисдикции каждое государство имеет право судить виновного в международном преступлении, который был арестован на территории этого государства. Как можно в свете этого принципа утверждать, что такое судебное разбирательство проходит в рамках юрисдикции Международного Суда? Будет ли государство, где проходит суд, вынуждено приостановить разбирательство на том основании, что спор передан в Международный Суд? Даже если государство, где проходит суд, согласится признать такой порядок, каков будет ход событий в Международном Суде?

34. Все эти вопросы следует рассмотреть подробнее. В этой связи г-н Разафиндраламбо говорил о принципе неделимости уголовного и гражданского деяния. Весьма вероятен случай преступления, совершенного агентом направляющего государства и повлекшего за собой ответственность этого государства, и тогда это последнее государство может сослаться на статью 14 части 2, с тем чтобы не допустить суда над своим агентом в потерпевшем государстве и обеспечить передачу дела в Международный Суд.

35. В порядке развития дискуссии следует иметь в виду другую проблему, а именно проблему международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Последствия международного-противоправного деяния и деятельности, не запрещенной международным правом, являются сравнимыми, и поэтому процедура имплементации

ции ответственности в обоих случаях должна быть в целом аналогичной.

36. Оратор не имеет возражений против передачи статей в Редакционный комитет, но считает, что Специальный докладчик должен поставить в известность Комиссию о своих намерениях в этом отношении. Однако все еще остается множество нерешенных вопросов, которые следует обсудить, и Комиссия должна вернуться к ним позже.

37. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик), подводя итог обсуждению, говорит, что оно в некоторой степени повторило прения на предыдущей сессии по его плану для части 3 проекта (A/CN.4/389, раздел II). Ныне был сделан призыв к реализму. Несомненно, Комиссия должна быть реалистичной, хотя как орган независимых юристов-международников, перед которыми стоит задача не только кодифицировать, но и прогрессивно развивать международное право, она должна подходить к своей работе с элементом идеализма. От Комиссии и не требуется просто следовать мнениям, высказанным в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, и воле государств; она должна работать в направлении прогрессивного развития международного права, и с этой целью в своем реализме ей не следует заходить слишком далеко. В любом случае, что касается судьбы проектов, предложенных Комиссией, последнее слово — за государствами.

38. Второе общее замечание следует сделать в связи с рамками всего проекта. Вопрос об ответственности государств — это лишь часть общей правовой системы, и поэтому положения части 3 должны ограничиваться специальными проблемами, возникающими в связи с ответственностью государств. При применении положений части 2 невозможно уйти от применения положений части 1. Кроме того, при применении положений части 1 невозможно не применить основные нормы, которых вообще нет в проекте статей. И если толкование и применение первичных норм не подпадают под обязательную процедуру урегулирования споров, то проект Комиссии об ответственности государств не может обеспечить этого. Она не может подвести все случаи, регулируемые международным правом, под обязательную процедуру урегулирования споров, сколь желательным это бы ни представлялось. Поэтому рамки статей части 3 следует ограничить конкретной ситуацией. Они должны установить обязательную процедуру урегулирования споров именно для ситуации, в которой существует опасность эскалации, а другими словами — для случаев, когда принимаются ответные меры и контрответные меры или существует угроза таковых, а также налицо риск ухудшения отношений.

39. Определенную аналогию можно провести между этой ситуацией и недействительностью договоров. Отношения между государствами, естественно, основываются на предположении, что договоры между ними действительны, и в случае утверждения обратного необходимо прежде всего

рассмотреть вопрос о действительности. Эти две ситуации неодинаковы, но существует некоторое сходство с проблемой ответных мер.

40. Другую аналогию можно отыскать в процедурах, зафиксированных в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, в части, касающейся исключительной экономической зоны, когда различные государства обладают правами в одном и том же районе моря. Авторы этой Конвенции хорошо понимали, что положения, касающиеся существа данного вопроса, могут привести к конфликту, и с самого начала они установили связь между положениями по существу и процедурами урегулирования споров. Кроме того, в этой Конвенции 1982 года не было предусмотрено никаких оговорок в отношении процедур урегулирования споров. Все эти моменты стали предметом «пакетной сделки». Ясно, что в части 2 настоящего проекта содержатся положения, которые могут послужить почвой для конфликта, например между обязанностью соблюдения международных обязательств и правом предпринять акцию против международно-противоправного деяния, совершенного другим государством.

41. Правда, в Конвенции по морскому праву 1982 года предусматривается изъятие из процедур урегулирования споров, которые влекут за собой обязательные для сторон решения, но в случаях, на которые распространяются эти изъятия, в качестве альтернативы применяется обязательное примирение. Данный случай никак не идет в сравнение со случаем, находящим отражение в проекте статей части 3, где юрисдикция Международного Суда касается лишь частичного юридического вопроса. Невозможно возразить против предложения о процедурах обязательного урегулирования на основе свободы выбора государствами способов урегулирования. Выражение государством своего согласия, причем заблаговременного, на такие процедуры урегулирования споров ни в коей мере не противоречит принципу его суверенитета. Это положение признается в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций⁵. В Декларации, в ее втором принципе, согласно которому государства должны разрешать свои споры мирными средствами, перечисляются все средства, упомянутые в пункте 1 статьи 33 Устава, и говорится о «...судебном разбирательстве, обращении к региональным органам или соглашениям, или иным мирным средствам по своему выбору». Применение части 2 проекта невозможно без части 1 и связанных с ней основных норм. Именно по этой причине нормы, закрепленные в части 3, носят «костаточный» характер, за исключением тех из них, которые относятся к *jus cogens*, международным преступлениям и применению Устава.

42. Другое общее соображение, высказанное в ходе дискуссии, касается расположения статей.

⁵ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года.

Несомненно, различные положения взаимосвязаны, и возможен ряд вариантов компоновки. Часть 3 представляет собой в некотором смысле часть части 2, и глава V части 1 — в некотором смысле часть части 2. Это прежде всего редакционный вопрос, и, возможно, более целесообразно рассмотреть его при втором чтении, когда Комиссия сможет расположить статьи в логическом порядке.

43. Упоминался также вопрос о статутном ограничении или «сроках давности», другими словами, об утрате права ссылаться на новые правовые отношения, устанавливаемые нормами международного права как следствие международно-противоправного деяния. В предварительном докладе о содержании, формах и объеме международной ответственности⁶ г-н Рифаген предложил, чтобы Комиссия обсудила этот вопрос, и выдвинул идею включить в часть 2 максимум одну статью, аналогичную статье 45 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Тогда его идея не нашла никакого отклика, но этот вопрос вполне можно рассмотреть на более поздней стадии. В предварительном же докладе он указал, что данный вопрос следует отразить в части 3⁷. Другое возможное решение — подходить к этому вопросу как к процессуальному отводу в статье 9 или, возможно, в статье 8 части 2. Вероятно, решение может быть принято Редакционным комитетом, который уже имеет на рассмотрении статьи 6 — 16 части 2⁸.

44. Что касается взаимосвязи между различными процедурами, то идеально было бы, конечно, свести все в одну единую процедуру: факты по делу, правовые вопросы, включая вопрос, имело ли место нарушение, и последствия нарушения. Однако в отношении ответственности государств такой «оптовый» подход невозможен. Разделение процедур поэтому было предложено в части 3, проект статьи 4 который был взят более или менее точно из Венской конвенции о праве международных договоров. Согласно пункту *a* статьи 4, обязательная юрисдикция Международного Суда применяется к правовому вопросу существования нормы *jus cogens*. Суд будет решать, является ли предполагаемая норма *jus cogens*, по словам статьи 53 Венской конвенции, «нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом», в качестве нормы *jus cogens*. Ввиду новизны *jus cogens* задачу определения существования этой нормы можно возложить только на такой всемирный орган, как Международный Суд. Таким образом, согласно пункту *a* статьи 4, роль Суда ограничена. Аналогичное положение существует и в отношении международных преступлений, по поводу которых пункт *b* статьи 4 предусматривает юрисдикцию Международного Суда, но и в этом случае юрисдикция Суда носит ограниченный характер, как и в случае с нормами *jus cogens*.

⁶ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть первая), стр. 147, документ A/CN.4/330, пункт 101.

⁷ Там же.

⁸ См. сноску 3, выше (конец сноски).

45. Другое общее соображение, высказанное в ходе дискуссии, касается мер, принимаемых до процедур, которые определяются частью 3. Так, например, государство А может предупредить государство В, что, если оно будет придерживаться определенной линии поведения, оно совершит нарушение международного обязательства, после чего государство В может информировать государство А о том, что, поскольку в действительности ничего подобного не происходило, государство А вмешивается в его внутренние дела. Однако существуют дипломатические каналы, по которым можно принять меры для урегулирования таких вопросов и предотвратить ухудшение ситуации. Он не считает необходимым закреплять это в практике: во-первых, это означало бы вторгаться в сферу применения основных норм, и, во-вторых, подобные дипломатические обмены не будут иметь никакой конкретной юридической силы.

46. Было правильно отмечено, что возможно некоторое совпадение темы ответственности государств, с одной стороны, и проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и темы международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, с другой стороны. Однако связь между последней темой и темой права несудоходных видов использования международных водотоков гораздо более тесная, чем связь между проектом кодекса преступлений и настоящим проектом статей. В этой связи члены Комиссии могут заметить, что ссылка на Международный Суд в статье 4 части 3 относится исключительно к последствиям международного преступления, поскольку речь идет об отношениях между государствами. Кроме того, эта статья относится к *jus cogens* лишь в контексте пункта *b* статьи 12 части 2, что означает следующее: дело в Международном Суде может быть возбуждено лишь в том случае, если одно государство считает, что другое государство своими ответными мерами или репрессалиями преступило границы, установленные нормами *jus cogens*. Хотя и существует возможная связь между рассматриваемыми темами, никак нельзя избежать аккумуляции процедур до тех пор, пока не станет известно, как продвигается разработка этих тем.

47. Также отмечалось, что он в точности не копировал Венскую конвенцию о праве международных договоров, потому что по условиям данного проекта возможность передавать на арбитраж споры, касающиеся *jus cogens*, исключается. Как оратор объяснил в предыдущем докладе, причина заключается в том, что, учитывая двусторонний и специальный характер арбитража, последний не является достаточно уместной процедурой для случаев *jus cogens*, затрагивающих обязательства *erga omnes*. Формулировка такого содержания, как «если только стороны не договорятся с общего согласия передать этот спор на арбитраж», фигурирующая в пункте *a* статьи 66 Венской конвенции о праве международных договоров, по его мнению, яв-

ляется чистейшим словесным компромиссом. Согласно пункту 1 проекта статьи 3 части 3, стороны действительно свободны совершать такую передачу. Однако, возможно, нет необходимости напоминать им об этом факте, если только намерение, с которым делается такое напоминание, не состоит в том, чтобы лишь на словах поддержать идею свободы сторон.

48. Предлагалось рассмотреть взаимосвязь части 3 и пункта 3 статьи 14 части 2, касающейся возможных процедур в случаях международных преступлений. По мнению г-на Рифагена, Международный Суд может рассмотреть вопрос о том, может ли государство законно идти дальше ответных мер, предусмотренных в части 2 проекта, на том основании, что противоправное деяние представляет собой международное преступление. В таком случае Суд рассмотрит еще и вопрос о том, должным ли образом данное государство учло положение пункта 3 статьи 14.

49. В проектах статей 1, 3 и 4 части 3 делаются ссылки лишь на некоторые статьи части 2 не потому, что он считал другие статьи в части 2 несоответствующими, а потому, что он не считал необходимым их все перечислять. Аналогичным образом нет необходимости делать особую ссылку на статью 19 части 1 пункте *b* статьи 4, в которой уже содержится ясная ссылка на статью 14 части 2 и тем самым косвенная ссылка на статью 19.

50. Что касается редакционных вопросов, то у него нет уверенности относительно слова «желающее» в проекте статьи 1, которое просто означает намерение. Слова «другому государству», фигурирующие в пункте 3 проекта статьи 2 и о которых упоминал г-н Рейтер (1953-е заседание), включены с целью регулировать ситуации, которые могут возникнуть в соответствии с положениями статьи 11 части 2 и при которых третье государство может оказаться участником осуществления ответной меры. Сэр Иэн Синклер (там же) предложил более четко отразить остаточный характер норм в статьях 1—4 в самих статьях, и этот вопрос, пожалуй, стоит рассмотреть в Редакционном комитете.

51. Уведомления, предусмотренные в статьях 1 и 2, нашли как своих сторонников, так и противников. Первое уведомление, согласно статье 1, полезно в том смысле, что к государству, предположительно совершившему международно-противоправное деяние, следует обратиться конкретное требование, либо воздержаться от таких деяний, возместить ущерб, либо принять меры с целью предотвращения повторения этого деяния. Ссылка на «их обоснования» указывает, что в уведомлении следует изложить факты и соответствующие нормы. Это уведомление даст предположительно виновному государству, которое, возможно, даже не осознает ситуацию, по меньшей мере некоторое время для того, чтобы разобраться и решить, какова должна быть его реакция. Второе уведомление, согласно статье 2, носит полностью иной характер; очевидно, что следует уведомить предположительно

виновное государство о контрмерах, которые намеревается принять другое государство. Эти два уведомления могут быть также сделаны вместе, но это лишь в случаях особой срочности. По его мнению, простая нота протеста, резервирующая все права, ни в коем случае не является уведомлением.

52. Предметом критики являлся также термин «особая срочность» в пункте 1 статьи 2. Исключительно трудно дать определение этого термина, но пример этому содержится в статье 10 части 2, поскольку односторонние временные меры защиты, принимаемые государством, являются обычно очень срочными. Кроме того, согласно предполагаемой процедуре будет возможно контролировать применение статьи 2 и обеспечить такое положение, при котором государство не будет прибегать слишком поспешно к ответным мерам или репрессалиям.

53. Г-н Калеру Родригеш (там же) правильно указал, что обязательства согласно статье 33 Устава Организации Объединенных Наций существуют до возникновения спора; безусловно, смысл пункта 1 проекта статьи 3 не в том, чтобы допускать логику *a contrario*, суть которой в том, что если не намечается ответной меры, то и нет необходимости урегулировать спор. Следует ли четко формулировать это — еще один редакционный вопрос.

54. Ряд членов Комиссии высказали мнение, что 12-месячный период, после которого начинают действовать процедуры, закрепленные проектом статьи 4, слишком продолжителен. Тем не менее действие статьи 4, в сочетании с пунктом 1 статьи 2, таково, что даже если и принимаются ответные меры, то, как предусмотрено в статье 33 Устава, следует изучить возможности мирного разрешения спора. Это, безусловно, потребует больших затрат времени, и, по его мнению, статья 4 достаточно гибка и позволяет прийти к практическому решению. Подверглась также критике обязательная юрисдикция Международного Суда в соответствии с пунктами *a* и *b* статьи 4, но Суд будет осуществлять юрисдикцию в очень ограниченной сфере. Также важно помнить, что *jus cogens* является существенным элементом во всех договорных отношениях; в качестве такого он касается международного сообщества в целом и поэтому должен входить в компетенцию судебного органа этого сообщества.

55. Как отметил г-н Рейтер, приложение к части 3 несколько отличается от приложения к Венской конвенции о праве международных договоров. Прежде всего в приложении к Венской конвенции не фигурируют пункты 3 и 4 части 3. Это, однако, не существенный момент, и его можно обсудить в Редакционном комитете. Второе отличие — издержки по согласительной процедуре. Ясно, что покрывать эти издержки должны стороны, а не Организация Объединенных Наций. Этот вопрос можно проанализировать также позднее.

56. Г-н Сучариткуль (1954-е заседание) ссылался на статью 12 части 2, в которой речь идет о

ius cogens, и положения в отношении дипломатических иммунитетов, и спросил, существуют ли другие аналогичные нормы. Со своей стороны, он не смог найти таковых, но можно, пожалуй, отыскать другие примеры и сообщить их Редакционному комитету. Г-н Сучариткулук указал также, что в статье 33 Устава в качестве средства урегулирования спора упоминается использование таких региональных органов или соглашений, как АСЕАН. Эта точка зрения также отражена в ссылке в пункте 1 проекта статьи 3 на статью 33 Устава.

57. Г-н Огисо (там же) считает, что часть 3 должна быть гораздо более всеобъемлющей, но невозможно создать систему обязательного урегулирования споров, которая распространялась бы на любой случай. В частности, насколько он понял г-на Огисо, выступившего по проекту статьи 5, в случае репрессалий спор следует непременно подвергнуть примирительной процедуре. В данном случае также крайне сомнительно, что государства пожелают принять эту идею.

58. Оратор считает, что сумел охватить большинство основных вопросов, поднятых в ходе обсуждения, и приносит извинения за то, что за недостатком времени не смог остановиться на вопросах деталей. Комиссия может пожелать в качестве выражения общего согласия с принятым подходом направить проекты статей 1 — 5 части 3 в Редакционный комитет, хотя, безусловно, на нынешней сессии у него не будет времени их рассмотреть.

59. После обмена мнениями, в котором приняли участие г-н ФРЭНСИС, г-н БАРБОСА, г-н ДИАС ГОНСАЛЕС, сэр Иэн СИНКЛЕР и г-н ЯКОВИДЕС, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии направить часть 3 проекта статей в Редакционный комитет.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

1957-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 2 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюзка, г-н Калеру Родригеш, г-н Корума, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Тиам, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Яковидес.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ [A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, раздел В, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 и Corr.1 — 3]

[Пункт 5 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой четвертый доклад (A/CN.4/398), содержащий свод проектов статей, которые гласят следующее:

ГЛАВА I. ВВЕДЕНИЕ

ЧАСТЬ I. ОПРЕДЕЛЕНИЕ И КВАЛИФИКАЦИЯ

Статья 1. Определение

Международно-правовые преступления, определяемые в настоящем кодексе, являются преступлениями против мира и безопасности человечества.

Статья 2. Квалификация

Квалификация в международном праве какого-либо деяния как преступления против мира и безопасности человечества не зависит от внутригосударственного правопорядка. Тот факт, что какое-либо действие или бездействие преследуется или не преследуется внутригосударственным правом, не преддвешает настоящую квалификацию.

ЧАСТЬ II. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Ответственность и санкция

Любое лицо, совершившее какое-либо преступление против мира и безопасности человечества, несет в этой связи ответственность и подлежит наказанию.

Статья 4. Универсальное правонарушение

1. Преступление против мира и безопасности человечества является универсальным правонарушением. Любое государство, на территории которого было задержано лицо, совершившее преступление против мира и безопасности человечества, обязано предать его суду или выдать другому государству.

2. Положение, предусмотренное в пункте 1, выше, не преддвешает вопроса о существовании международной уголовной юрисдикции.

Статья 5. Неприменимость срока давности

Преступление против мира и безопасности человечества в силу своего характера не подлежит действию срока давности.

Статья 6. Юрисдикционные гарантии

Любое лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, имеет право на гарантии, признаваемые за каждым физическим лицом, и в частности на справедливый судебный процесс, как в том, что касается права, так и в том, что касается фактов.

¹ Проект кодекса, принятый Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году (*Ежегодник...*, 1954 год, том II, стр. 151 и 152 англ. текста, документ A/2693, пункт 54), воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1975 год, том II (часть вторая), стр. 8, пункт 18.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

Статья 7. Отсутствие обратной силы

1. Никто не может быть осужден за действие или бездействие, которое в тот момент, когда оно имело место, не составляло преступления против мира и безопасности человечества.

2. Вышеуказанное положение, однако, не наносит ущерба решению суда или наказанию лица, виновного в каком-либо действии или бездействии, которое в тот момент, когда оно имело место, являлось преступным согласно общим принципам международного права.

Статья 8. Исключения из принципа ответственности

1. Помимо необходимой обороны в случае агрессии лицо, совершившее преступление против мира и безопасности человечества, не может в принципе ссылаться ни на какое исключение. Из этого следует:

- a) официальный статус исполнителя преступления, и в частности тот факт, что он является главой государства или правительства, не может освобождать его от уголовной ответственности;
- b) принуждение, необходимость или форс-мажорные обстоятельства не могут освободить исполнителя преступления от уголовной ответственности, если только он не действовал под угрозой серьезной, непосредственной и неотвратимой опасности;
- c) приказ правительства или начальника не может освободить исполнителя преступления от уголовной ответственности, если только он не действовал под угрозой серьезной, непосредственной и неотвратимой опасности;
- d) правовая или фактическая ошибка может освободить исполнителя преступления от уголовной ответственности только в случае, если в силу обстоятельств, при которых она была совершена, исполнитель преступления был не в состоянии предотвратить ее;
- e) в любом случае ни одно из исключений, предусмотренных в пунктах b, c и d, не устраняет правонарушение, если:
 - i) факт, на который ссылается исполнитель преступления в качестве основания для освобождения от уголовной ответственности, представляет собой нарушение какой-либо императивной нормы международного права;
 - ii) факт, на который ссылается исполнитель преступления в качестве основания для освобождения от уголовной ответственности, имел место по его вине;
 - iii) причиненные в жертву интересы были выше защищаемых интересов.

Статья 9. Ответственность начальника

Факт совершения правонарушения подчиненным не освобождает его начальников от уголовной ответственности, если они были в курсе дела или располагали информацией, позволяющей им в тех обстоятельствах сделать вывод о том, что этот подчиненный совершил или собирается совершить такое правонарушение, и если они не приняли все меры, которые они практически могли принять в целях предупреждения или пресечения этого правонарушения.

ГЛАВА II. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Статья 10. Виды преступлений против мира и безопасности человечества

Преступлениями против мира и безопасности человечества являются следующие три вида правонарушений: преступления против мира, преступления против человечества и военные преступления [или преступления, совершенные во время вооруженного конфликта].

ЧАСТЬ I. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА

Статья 11. Действия, составляющие преступления против мира

Преступлением против мира является:

1. Совершение властями какого-либо государства акта агрессии.

a) Определение агрессии

- i) Агрессией является применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций, как это установлено в настоящем определении.
- ii) *Пояснительное примечание.* В настоящем определении термин «государство»
 - a) употребляется, не предвещая вопроса о признании или вопроса о том, является ли государство членом Организации Объединенных Наций;
 - b) включает там, где это уместно, принятие «группы государств».

b) Действия, составляющие акт агрессии

Приводимое ниже перечисление не является исчерпывающим, но любое из следующих действий, независимо от объявления войны, будет квалифицироваться в качестве акта агрессии:

- i) 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;
- ii) бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства;
- iii) блокада портов или берегов государства вооруженными силами другого государства;
- iv) нападение вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы, или морские и воздушные флоты другого государства;
- v) 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 такой территории по прекращении действия соглашения;
- vi) действие государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства;
- vii) 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 характер, что это равносильно перечисленным выше актам, или его значительное участие в них.

c) Сфера действия настоящего определения

- i) Ничто в настоящем определении не должно толковаться как расширяющее или сужающее каким-либо образом сферу действия Устава, включая его положения, касающиеся случаев, в которых применение силы является законом;
 - ii) ничто в настоящем определении, и в частности в пункте b, 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 исправлять и получать поддержку в соответствии с принципами Устава и согласно вышеупомянутой Декларации.
2. Использование властями какого-либо государства угрозы агрессии против другого государства.
3. Вмешательство властей какого-либо государства во внутренние или внешние дела другого государства, в частности:

а) подстрекательство или допущение подстрекательства на территории какого-либо государства к гражданской войне в другом государстве или к любым другим формам волнений или внутренних беспорядков;

б) оказание давления, осуществление или угроза осуществления принудительных мер экономического или политического характера в отношении другого государства с целью получить какие бы то ни было преимущества.

4. Осуществление, оказание содействия в осуществлении или поощрение властями какого-либо государства террористических актов в другом государстве или допущение этими властями организованной деятельности, направленной на совершение террористических актов в другом государстве.

а) *Определение террористических актов*

Под террористическими актами подразумеваются преступные деяния, направленные против другого государства или населения другого государства и могущие создать атмосферу террора среди отдельных лиц, групп лиц или в обществе в целом.

б) *Террористические акты*

Террористическими актами являются:

- i) посягательства на жизнь, физическую неприкосновенность или здоровье или свободу главы государства, лиц, осуществляющих прерогативы главы государства, их преемников, наследных или назначенных, супруг или супругов вышеупомянутых лиц, лиц, выполняющих государственные функции или обязанности, когда посягательство совершено в связи с выполняемыми ими функциями или обязанностями;
- ii) разрушение или нанесение ущерба государственной собственности или собственности, служащей государственным целям;
- iii) деяния, могущие поставить под угрозу жизнь людей вследствие страха перед общей опасностью, и в частности захват воздушных судов, захват заложников и все другие акты насилия в отношении лиц, пользующихся международной защитой или дипломатическим иммунитетом;
- iv) производство, приобретение, применение, поставка вооружений, боеприпасов, взрывчатых веществ или опасных материалов с целью совершения террористического акта.

5. Нарушение обязательств, возложенных на государство в соответствии с договором, призванным обеспечить международный мир и безопасность, в частности, посредством:

- i) запрещения вооружений, разоружения, сокращения или ограничения вооружений;
- ii) ограничения военной подготовки или числа стратегических сооружений или других ограничений подобного характера.

6. Нарушение обязательств, возложенных на государство в соответствии с договором, запрещающим размещение или испытание оружия на некоторых территориях или в космическом пространстве, и в частности ядерного оружия.

7. Установление или сохранение силой колониального господства.

8. Вербовка, организация, обеспечение снаряжением и подготовка наемников или предоставление им средств для посягательства на независимость или безопасность государства или для создания препятствий для национально-освободительной борьбы.

Термин «наемник» распространяется на любое лицо, которое:

- i) специально вербовано на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте;
- ii) фактически принимает непосредственное участие в военных действиях;
- iii) принимает участие в военных действиях, руководствуясь главным образом желанием получить личную выгоду, и которому в действительности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же

ранга и функций, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны;

- iv) не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте;
- v) не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте;
- vi) не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил.

ЧАСТЬ II. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Статья 12. Действия, составляющие преступления против человечества

Преступлениями против человечества являются:

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

- i) уничтожение членов такой группы;
- ii) причинение тяжелых телесных повреждений или умственного расстройства;
- iii) преднамеренное создание для такой группы условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение;
- iv) принятие мер, рассчитанных на предупреждение деторождения в среде такой группы;
- v) насильственную передачу детей из такой группы в другую группу.

2. ПЕРВЫЙ ВАРИАНТ

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

2. ВТОРОЙ ВАРИАНТ

Апартеид, который включает сходную с ним политику и практику расовой сегрегации и дискриминации в том виде, в каком они практикуются в южной части Африки, 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 и 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 и 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 местожительства, 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.

3. Бесчеловечные акты, включающие любое убийство, истребление, порабощение, высылку или преследование, совершаемые в отношении какого-либо населения по социальным, политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам.

4. Тяжкое нарушение международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты окружающей среды.

ЧАСТЬ III. ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Статья 13. Определение военного преступления

ПЕРВЫЙ ВАРИАНТ

a) Любое серьезное нарушение законов и обычаев войны является военным преступлением.

b) По смыслу настоящего кодекса под войной подразумевается любой международный или немеждународный вооруженный 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 к этим конвенциям от 8 июня 1977 года.

ВТОРОЙ ВАРИАНТ

a) Определение военного преступления

Любое серьезное нарушение конвенций, норм и обычаев, применимых к международным и немеждународным вооруженным конфликтам, является военным преступлением.

b) Действия, составляющие военное преступление

В частности, представляют собой военные преступления:

- i) серьезные посягательства на лиц и имущество, и в частности умышленное убийство, пытки, бесчеловечное обращение, в том числе 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 и произвольно осуществляемые в широких масштабах;
- ii) неправомерное применение оружия, 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 поражения (в частности, использование первым ядерного оружия).

ЧАСТЬ IV. ДРУГИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Статья 14

Преступлениями против мира и безопасности человечества являются также:

A. ПЕРВЫЙ ВАРИАНТ

Заговор, направленный на совершение преступления против мира и безопасности человечества.

A. ВТОРОЙ ВАРИАНТ

Участие в договоренности с целью совершения преступления против мира и безопасности человечества.

B. a) Соучастие в преступлении против мира и безопасности человечества.

b) Под соучастием понимается любое участие, имевшее место до или после совершения преступления, цель которого заключалась в подстрекательстве к преступлению и содействии ему или же в создании препятствий на пути привлечения к ответственности исполнителей правонарушения.

C. Попытка совершить одно из преступлений, определенных в настоящем кодексе.

2. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что его четвертый доклад (A/CN.4/398), который охватывает всю тему в целом, состоит из пяти частей, посвященных соответственно преступлениям против человечества, военным преступлениям, смежным правонарушениям или другим правонарушениям, общим принципам и проекту статей.

3. Если первоначально, в частности в Уставе и приговоре Нюрнбергского трибунала⁴, понятие «преступление против человечества» было связано с военными преступлениями, то впоследствии оно стало полностью самостоятельным. Тем не менее речь идет о чрезвычайно широком понятии, которое наполнено моральными и философскими соображениями и дать определение которому весьма трудно. В зависимости от точки зрения на эту проблему слово «человечество» может наполняться различным смыслом. Например, оно может означать все человеческое сообщество в целом, культуру и гуманизм, человеческое достоинство или даже отдельную личность в качестве носителя основных прав человека и главных этических ценностей человеческого общества.

4. Таким образом, от того смысла, который придается этому понятию, зависит ответ на вопрос о том, должно ли «преступление против человечества» обязательно носить массовый характер. В этом отношении между авторами отмечаются важные разногласия. По мнению некоторых из них, необходимо защищать те ценности, которые воплощены в человеческой личности, и поэтому в определении не следует принимать во внимание понятие массовости. По мнению других авторов, напротив, преступление против человечества подразумевает элемент массовости.

5. Что касается судебной практики, то она также отнюдь не является единообразной. Трибунал Констанца, вынося решение в осуществление закона № 10 Контрольного совета союзников в Германии, заявил, что «юридическим объектом, охраняемым этим законом, является человек с присущими ему нравственными ценностями и со всеми правами, которые ясно признаются за ним всеми цивилизованными народами» (там же, пункт 14). Эта же идея прослеживается и в решении Верховного суда британской зоны, который, отметив, что «в основе закона № 10 лежит идея о существовании в цивилизованном мире определенных норм человеческого поведения...», которые в такой мере важны для сосуществования людей и существования любого индивидуу-

⁴ См. United Nations, *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal. History and analysis* (memorandum by the Secretary-General) (Sales No. 1949. V. 7).

ма, что ни одно государство... не может иметь право их нарушать» (там же), сделал вывод о том, что любое серьезное нарушение этих норм должно рассматриваться как преступление против человечества, даже если оно и не носит массового характера. Американские военные трибуналы, напротив, считали, что элемент массовости является неотъемлемой частью состава преступления против человечества. Единичные случаи варварских и жестоких деяний не должны предусматриваться в определении (там же, пункт 45).

6. Что касается Юридического комитета Комиссии Организации Объединенных Наций по делам военных преступлений, то он, со своей стороны, высказал мнение о том, что «единичные правонарушения не входят в понятие преступления против человечества. В принципе для классификации какого-либо... преступления... преступлением против человечества... необходимо какое-либо массовое и систематическое действие, особенно по распоряжению властей» (там же, пункт 33).

7. Комиссия международного права, по всей видимости, на настоящем этапе считает, что массовый характер является необходимым элементом преступления, поскольку статья 19 части 1 проекта статей об ответственности государств⁵ предусматривает в пункте 3 *e*, что

... международные преступления могут, в частности, возникать в результате:

c) тяжкого и массового нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты человеческой личности...

8. Также вызывает трудности и определение слова «преступление». Во внутригосударственном праве, независимо от того, различаются ли в нем две категории правонарушений (деликты и преступления) или три категории (проступки, деликты и преступления), под словом «преступление» всегда понимаются наиболее тяжкие правонарушения.

9. Однако в международном праве слово «преступление» в выражении «преступление против мира и безопасности человечества» первоначально носило родовой характер и было синонимом правонарушения. В уставах Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов, а также в законе № 10 Контрольного совета союзников слово «преступление» охватывает все правонарушения от самых мелких до наиболее тяжелых. В этой связи можно отметить постановление Верховного суда британской зоны, вынесенное по апелляции одного решения, в котором ввиду незначительной меры наказания правонарушение было ошибочно квалифицировано как «деликт против человечества». Этот суд постановил, что слово «преступление» в выражении «преступление против человечества» представляет собой общее выражение, охватывающее деяния различной тяжести (там же, пункт 18).

10. Позднее Комиссия международного права решила, что термин «преступление» должен применяться только к наиболее тяжким правонарушениям⁶.

11. Что касается различных категорий преступления против человечества, то Специальный докладчик считает, что различие, проводимое между геноцидом и другими бесчеловечными актами в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности, принятом Комиссией в 1954 году, полностью оправданно. Так, в отличие от других бесчеловечных актов цель геноцида обязательно состоит в том, чтобы уничтожить, полностью или частично, какую-либо группу людей. Таким образом, учитывая его специфичность, его следует рассмотреть в отдельном пункте. Было бы также полезным сохранить использование в проекте кодекса 1954 года слова «национальная, этническая, расовая или религиозная». Эти термины отвечают понятиям, которые, хотя и могут соприкасаться, полностью не совпадают. Например, национальная группа часто включает различные этнические группы, а расовая группа представляет собой понятие, отличное от этнической группы. Этническая связь является преимущественно культурной связью, основанной на ценностях цивилизации и характеризуемой определенным укладом жизни, образом мышления и одинаковым пониманием жизни, в то время как расовый элемент в большей степени подразумевает общие физические черты.

12. После 1954 года к списку преступлений, перечисленных в пункте 11 статьи 2 проекта кодекса 1954 года, были добавлены новые преступления, осужденные всем международным сообществом. Это, в частности, относится к апартеиду, который представляет собой особое преступление, основывающееся на системе правления, и который должен в силу этого рассматриваться в отдельном пункте.

13. Это же относится и к тяжким посягательствам на окружающую среду, которые Специальный докладчик также предлагает рассмотреть в отдельном пункте. Единственная цель этого пункта, сформулированного по модели пункта 3 *d* статьи 19 части 1 проекта статей об ответственности государств, заключается в том; чтобы закрепить первичную норму, тогда как конкретные вопросы, касающиеся окружающей среды, уже регулируются различными международными конвенциями.

14. Понятие «военное преступление» связано с проблемами терминологии, проблемами существа и проблемами методологии. Что касается терминологического плана, то слово «война» представляется, по-видимому, не самым уместным. Действительно, война, которая в прошлом представляла собой право, проявление суверенитета, стала рассматриваться как противоправное деяние. К сожалению, запрещению войны не вызвало исчезновения этого явления. Таким образом, Комиссия может выбрать одно из двух решений:

⁵ Ежегодник..., 1976 год, том II (часть вторая), стр. 85 и 86.

⁶ Ежегодник..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 14, пункты 47 и 48.

она может сохранить термин «война», изменив его определение и четко установив, что под «войной» следует понимать любой вооруженный конфликт, международный или немеждународный, или же она может также заменить термин «война» словами «вооруженный конфликт», которые применяют некоторые авторы и которые содержатся в различных международных документах.

15. Проблемы существа обусловлены тем, что не всегда легко провести различие между «военным преступлением» и «преступлением против человечества». Одно и то же деяние может быть одновременно и военным преступлением, и преступлением против человечества. Однако такая двойная квалификация представляет определенный интерес, так как квалификация преступления против человечества позволяет не оставлять безнаказанными те деяния, которые не могут быть квалифицированы как военные преступления. Однако эти два правонарушения имеют различную сферу применения. Военное преступление может быть совершено только во время войны и в отношениях между воюющими сторонами, в то время как преступление против человечества может быть совершено как в мирное время, так и во время войны. Кроме того, если военное преступление может быть совершено только в отношении иностранцев, преступление против человечества может быть совершено и в отношении сограждан.

16. Последняя группа проблем касается той методологии, которой следует придерживаться. Следует ли Комиссии составить исчерпывающий или неисчерпывающий перечень военных преступлений или же ей следует заняться разработкой общего определения? В 1919 году в ходе предварительной мирной конференции, которой было поручено составить перечень нарушений законов и обычаев ведения войны, совершенных германскими войсками и их союзниками во время войны 1914—1918 годов, был подготовлен список, включающий 32 преступления. В 1945 году был использован этот же перечень, хотя и в несколько расширенном виде, однако он также не носил исчерпывающего характера. В Уставе Нюрнбергского трибунала говорится о «нарушениях законов или обычаев войны» и указывается, что к этим нарушениям относятся «убийства, истязания...» (статья 6 *b*). Закон № 10 Контрольного совета союзников по Германии говорит о «нарушении законов или обычаев войны, включая (но не ограничиваясь этим) убийства, плохое обращение...» (статья II, пункт 1 *b*). Что касается проекта кодекса 1954 года, то Комиссия остановилась на весьма общей формулировке «действия, нарушающие законы или обычаи войны» (статья 2, пункт 12).

17. Таким образом, мы стоим перед нерешенной проблемой. Чтобы дать Комиссии возможность выбора, Специальный докладчик составил два варианта проекта статьи 13. Первый вариант содержит только общее определение, а второй представляет собой сочетание общего определения и неограниченного перечня военных

преступлений. В пункте *b*, *ii* второго варианта Специальный докладчик, стремясь учесть замечания, высказанные по этому вопросу на тридцать шестой сессии Комиссии⁷, упомянул об «использовании первым ядерного оружия», однако заключил эти слова в скобки. Фактически речь идет о принятии политического решения, а Комиссия, по его мнению, может только предлагать различные решения. Вопрос о том, следует ли прямо упоминать использование такого оружия, надлежит решать международному сообществу, то есть в данном случае Генеральной Ассамблее.

18. Переходя к вопросу о «других правонарушениях», Специальный докладчик отмечает, что, хотя в проекте кодекса 1954 года и использованы понятия заговора, соучастия, покушения и т. д., они нигде не анализируются и им не дается определения.

19. Во внутрисударственном праве, в зависимости от законодательства, соучастие может иметь более или менее широкое содержание. Например, во французском праве это понятие имеет ограниченное содержание. В целом обвинение в соучастии не допускается в отношении деяний, совершенных после главного правонарушения. Так, укрывательство представляет собой отличное от соучастия правонарушение. Во многих других законодательствах соучастие также ограничивается только теми актами, которые предшествуют или сопутствуют главному правонарушению. В других юридических системах, и в частности в советском праве и в общем праве, соучастие, напротив, имеет широкое содержание. Оно охватывает целый ряд деяний, совершенных после главного правонарушения.

20. В международном праве понятие «соучастие» иногда имеет узкий, а иногда широкий смысл. В уставах международных военных трибуналов понятию соучастия придается, по-видимому, узкое значение, отличая его от некоторых смежных понятий. Так, в Уставе Нюрнбергского трибунала проводится различие между руководителями и организаторами, подстрекателями и пособниками, а в Уставе Международного военного трибунала для Дальнего Востока также проводится различие между соучастниками и начальниками, организаторами и подстрекателями. Что касается закона № 10 Контрольного совета союзников, то в нем устанавливается несколько категорий правонарушителей и в их рамках проводится различие между соучастниками: между тем, кто является соучастником преступления, «отдавая приказ или подстрекая к преступлению», тем, кто дал «согласие на участие в нем», и тем, кто в отношении некоторых преступлений «занимал высокий политический, гражданский или военный... пост...» (статья II, пункт 2 *b*, *c* и *f*).

21. Таким образом, читая эти тексты, можно задаться вопросом о том, в чем же заключается соучастие. При этом, однако, следует отдавать себе отчет в том, что в свое время авторы этих

⁷ См. *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 18, пункт 57.

текстов больше заботились об обеспечении их эффективности, чем руководствовались стремлением добиться точности в юридическом плане. Необходимо было не оставить безнаказанным ни одно правонарушение. Параллельно этому узкому понятию соучастия существует и более широкое понятие, согласно которому соучастие распространяется на начальников, членов групп или организаций, а иногда даже и на укрывателей.

22. В конце второй мировой войны в некоторых внутригосударственных законодательствах понятие соучастия было расширено, с тем чтобы позволить в судебном порядке преследовать начальника, который организовал преступные действия подчиненных, руководил этими действиями, допустил их или отдал приказ об их выполнении. Согласно новым текстам презумпция ответственности, лежащей на начальнике, могла быть снята только при предъявлении доказательств о противном.

23. Верховный суд Соединенных Штатов Америки в деле *Ямашиты* отклонил заявление habeas corpus японского генерала Ямашиты (A/CN.4/398, пункт 109), который позволил своим войскам совершить весьма тяжкие преступления; Суд пришел к выводу, что «в результате вопрос заключается в том, действительно ли законы ведения войны обязывают командующего армией принимать в рамках своих полномочий соответствующие меры по контролю за вверенными ему войсками, с тем чтобы предотвратить конкретные акты, которые нарушают эти законы и которые могут совершаться в ходе оккупации территории противника неконтролируемыми военнослужащими, и действительно ли можно возлагать на него ответственность за непринятие таких мер, если в результате этого были совершены преступления». Суд дал на этот вопрос утвердительный ответ. Начальник должен представить доказательства того, что он не мог предотвратить совершение рассматриваемого преступления. Аналогично в деле о *Заложниках* (там же, пункт 111) Военный трибунал Соединенных Штатов решил, что командующий армейским корпусом должен нести ответственность за нарушения, совершенные его подчиненными при выполнении его приказов, и за те правонарушения, о которых он знал или должен был знать. Подобная судебная практика была также распространена и на глав государств и правительств.

24. Иногда понятие соучастия распространяется и на укрывательство. В деле *Функа* (там же, пункт 113) было установлено, что обвиняемый, будучи министром национальной экономики и президентом рейхсбанка, заключил соглашение, по которому войска СС передавали в этот банк драгоценности, золотые изделия и банкноты, изъятые у уничтоженных евреев. В решении Нюрнбергского трибунала говорится, что Функ «или знал о том, что поступало в банк, или же он умышленно закрывал глаза на происходившее». В деле *Поля* (там же, пункт 114) судеб-

ная практика является еще более конкретной. Американский Военный трибунал заявил: «тот факт, что Поля сам лично не перевозил в рейх краденые вещи и не вырывал зубов у убитых заключенных концентрационных лагерей, никоим образом не снимает с него вины. Речь идет о крупномасштабной преступной программе, осуществление которой требовало участия многих лиц, и роль Поля состояла в том, чтобы обеспечить охрану и учет добычи... Учитывая противоправные цели этого акта и связанные с ним преступления, его активное участие, даже на последующих этапах преступления, делает его *particeps criminis* во всем деле в целом». Наконец, понятие соучастия было распространено и на принадлежность к определенной организации, и в законе № 10 Контрольного совета союзников это правонарушение было выделено отдельно (статья II, пункт 2 e).

25. Если будет сохранено расширенное понятие соучастия, то тогда можно задать вопрос о том, какими будут его пределы. В последнем абзаце статьи 6 Устава Нюрнбергского трибунала говорится, в частности, о «пособниках, участвовавших в составлении или в осуществлении общего плана или заговора», и устанавливается, что лица, принявшие участие в таком плане, «несут ответственность за все действия, совершенные любыми лицами с целью осуществления такого плана». Это положение ставит чрезвычайно важную проблему, поскольку оно основывается на понятии «conspirasy». Это понятие, используемое в общем праве, характеризуется тем, что оно охватывает два различных вида ответственности: личную ответственность участника общего плана, когда ему может быть вменено в вину конкретное деяние, и коллективную ответственность всех тех, кто участвовал в этом плане, независимо от того, совершили ли они какое-либо деяние. Неудивительно, что весьма характерные особенности этого понятия вызвали разногласия среди членов Трибунала, и он окончательно решил, что понятие «conspirasy» не может применяться ко всем случаям. Трибунал придерживался мнения, что слова последнего абзаца статьи 6

не добавляют нового и отдельного преступления к преступлениям, уже поименованным. Их назначением является установление ответственности отдельных лиц, участвовавших в общем плане⁸.

Он даже пошел дальше, сняв обвинение в «conspirasy» в случае военных преступлений и преступлений против человечества и оставив такое обвинение только в отношении преступлений против мира. Другими словами, Трибунал просто свел понятие «conspirasy» к понятию «заговор» и квалифицировал его как преступление высших государственных руководителей, поскольку только такие руководители могут совершить преступление против мира.

⁸ Нюрнбергский процесс над главными немецкими, военными преступниками. Сборник материалов в семи томах, том VII, Гос. изд-во юридической литературы, М., 1961, стр. 372.

26. Далее Специальный докладчик напоминает, что в данном случае речь идет о той области, где большинство деяний совершаются или осуществляются в рамках соучастия и где весьма трудно установить конкретные факты, которые можно было бы вменить в вину каждому лицу. Оправдывает ли стремление добиться эффективности возможность сохранения понятия коллективной ответственности? Этот вопрос предстоит решить Комиссии. Со своей стороны, Специальный докладчик подготовил два варианта для раздела А проекта статьи 14, предложив в первом варианте понятие «заговор», а во втором — понятие «участие в договоренности», то есть понятие «conspiracy».

27. Что касается понятия «покушение», то Комиссия должна четко установить его границы. Она должна, в частности, установить, распространяется ли данное понятие на подготовительные акты, и указать, что следует понимать под «началом осуществления».

28. Общие принципы, которые рассматриваются в части доклада, могут быть классифицированы по различным категориям в зависимости от того, касаются ли они правовой природы преступления, статуса преступника, применения уголовного закона во времени, применения уголовного закона в пространстве или же определения или объема ответственности.

29. Вопрос о принципах, касающихся природы преступлений, не вызывает необходимости в каких-либо замечаниях. Речь идет о международно-правовых преступлениях. Если говорить о принципах, которые касаются международного правонарушителя, то в первую очередь встает вопрос о том, кто может быть правонарушителем. Поскольку Комиссия решила в настоящее время ограничиться преступлениями, совершенными отдельными лицами, Специальный докладчик, не предвещая вопроса об уголовной ответственности государств, пришел к выводу о том, что правонарушителем является отдельная личность, и применительно к принципам, относящимся к личности правонарушителя, предусмотрел в проекте статьи 6, что такому правонарушителю должны предоставляться права и гарантии, которые в соответствующих международных документах признаны за любым человеком, предстающим перед уголовным судом для ответа за какое-либо правонарушение.

30. Вопрос о применении уголовного закона во времени связан с двумя понятиями: во-первых, с отсутствием обратной силы уголовного закона и, во-вторых, со сроками давности. Если остановиться в первую очередь на отсутствии обратной силы, то возникающая в этом случае проблема заключается в том, что необходимо выяснить, применима ли в международном праве норма *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. По мнению Специального докладчика, эта норма должна применяться, поскольку в этом понятии важна не форма, а содержание. Слово *lex* понимается в очень широком смысле и охватывает как писаное право, так и обычаи и общие

принципы права. И хотя эта норма и не сформулирована прямо в странах общего права, которые так уважают права человека, эти страны, тем не менее, знакомы с ее содержанием, ее сутью. Кроме того, эта норма провозглашается в различных международных документах, в том числе в Европейской конвенции о правах человека⁹ где, однако, устанавливается, что эта норма не наносит ущерба судебному разбирательству по делам лиц, нарушивших общие принципы права, признаваемые цивилизованными нациями. Таким образом, это понятие действует во всем праве, а не только в писаном праве.

31. С другой стороны, что касается срока давности, то в ряде конвенций предусматривается, что для преступления против мира и безопасности человечества сроки давности не устанавливаются. Кроме того, здесь уместно напомнить, что во внутреннем праве сроки давности не представляют собой ни общее, ни абсолютное правило. Так, во многих странах этого понятия вообще не существует, а в тех, где оно используется, существует ряд исключений. Наконец, срок давности часто рассматривается в качестве процессуальной, а не материальной нормы.

32. Вопрос о применении уголовного закона в пространстве связан с рядом принципов, а именно с принципом территориального действия уголовного закона, в соответствии с которым компетенцией наделяется судья в месте совершения преступления; принципом индивидуального применения уголовного закона, в соответствии с которым компетенцией наделяется судья того же гражданства, что и лицо, совершившее преступление, либо судья того же гражданства, что и жертва; принципом универсальной компетенции, в соответствии с которым компетенцией наделяется суд в месте совершения ареста независимо от места совершения преступления. Наконец, может существовать система, при которой компетенцией наделяется какой-либо международный уголовный судебный орган.

33. Учитывая, что вопрос о создании международного уголовного судебного органа еще далек от решения, предпочтительнее было бы, не предвещая вопроса о создании такого судебного органа, применять пока систему универсальной компетенции, а не комбинацию различных систем, как это делалось после второй мировой войны. Это также позволит избежать увеличения числа судебных органов.

34. Последняя категория принципов касается определения и объема ответственности. Поскольку вопрос об объеме ответственности связан с вопросом о применении наказания, то его здесь рассматривать не следует. Однако Комиссия до настоящего времени не приняла решения о том, следует ли предусматривать в проекте кодекса нормы, касающиеся наказания.

35. Ответственность устанавливается на основе следующего принципа: любое преступное деяние

⁹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 1950 год) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, p. 221).

влечет за собой ответственность его исполнителя. Однако из этого принципа имеется ряд исключений, которые называются также «оправдательными обстоятельствами». Так, некоторые обстоятельства могут обусловить такую ситуацию, при которой преступное деяние теряет характер преступления, преследуемого в уголовном порядке. Речь идет, например, о принуждении, состоянии крайней необходимости, чрезвычайных обстоятельствах, ошибке, приказе начальника, официальном статусе правонарушителя, необходимой обороне и репрессалиях.

36. Несмотря на существующие между ними различия, исключения в случаях принуждения крайней необходимости или чрезвычайных обстоятельств подчиняются тем же основным условиям. Для того чтобы такое исключение было принято, во всех трех случаях необходимо, чтобы имела место серьезная и неотвратимая опасность, чтобы исполнитель не содействовал появлению этой опасности и чтобы не было несоответствия между жертвуемым интересом и защищаемым интересом.

37. Что касается ошибки, то она может быть двух видов: юридическая ошибка или фактическая ошибка. В первом случае ошибка заключается в неправильном представлении о норме права, а во втором — в неправильном представлении о материальном факте. Очевидно, что если во внутреннем праве юридическая ошибка вряд ли может быть признана — каждый гражданин обязан знать законы, — то в международном праве, напротив, может возникнуть вопрос о том, может ли юридическая ошибка рассматриваться в качестве оправдательного обстоятельства, поскольку нормы международного права могут быть не всегда четко выражены или же могут измениться, особенно в области права войны.

38. В своем четвертом докладе (там же, пункт 208) Специальный докладчик привел два примера из судебной практики международных трибуналов, из которых вытекает, что судебная практика, как представляется, ориентируется на признание в некоторых случаях юридической ошибки. В то же время требуется, чтобы такая ошибка носила неизбежный характер, а это уж фактический вопрос, решение которого зависит от оценки суда. Суд должен изучить все юридические и фактические обстоятельства, сопутствующие совершению вменяемого в вину деяния, с тем чтобы определить, была ли ошибка действительно неизбежной, что признается весьма редко. Кроме того, в первую очередь необходимо, по-видимому, установить, что исполнитель акта, который вменяется ему в вину, предпринял значительные усилия для осознания ситуации и что, несмотря на такие усилия, он не смог заметить, что совершает ошибку.

39. В принципе существует категория преступлений, в случае которых предположить наличие ошибки невозможно: речь идет о преступлениях против человечества. Уже в силу определения мотивы этих преступлений лежат в области расовых отношений, политики или религии. Таким

образом, намерение является составной частью самого преступления. В силу этого немыслимо, чтобы существовала возможность сослаться на ошибку в случае преступления против человечества, равно как на принуждение или необходимость.

40. Фактическая ошибка также признается при определенных обстоятельствах, когда установлено, что была совершена ошибка при невозможности оспаривать представление о каком-либо конкретном факте и что правонарушитель не мог действовать иным образом.

41. Проблему приказа начальника следует весьма тщательно изучить, поскольку на него ссылаются наиболее часто в качестве аргумента защиты, особенно перед военными трибуналами и даже на самом высоком иерархическом уровне, как это имело место в случае бывших министров фюрера. Тот факт, что на приказ начальника ссылаются с тем, чтобы уйти от ответственности, является естественным, поскольку военная дисциплина требует подчинения военнослужащих. В случае противоправного приказа может возникнуть несколько гипотез. Исполнитель полностью сознательно подчиняется противоправному приказу, и в этом случае совершено очевидно, что он должен преследоваться за соучастие; но он может также подчиниться приказу либо под воздействием принуждения, либо в результате ошибки. Таким образом, возникает вопрос о том, действительно ли приказ начальника является основанием для освобождения от ответственности, поскольку в целом ряде гипотез это понятие переплетается с принуждением, а в других случаях — с ошибкой.

42. Если предположить наличие принуждения, то очевидно, что любое лицо, получившее явно противоправный приказ и не имеющее свободы выбора — подчиниться этому приказу или нет, — может сослаться на принуждение и, если будут выполнены все соответствующие условия, может быть признано невиновным. Таким образом, можно задать вопрос о самостоятельности этого исключения, именуемого «приказ начальника». Нюрнбергский трибунал выразил это следующим образом:

... Подлинным критерием [в отношении уголовной ответственности], который содержится в той или иной степени в формулировках в уголовном праве большинства государств, является не факт наличия приказа, а вопрос о том, был ли практически возможен моральный выбор¹⁰.

Учитывая вышесказанное, следует ли сохранять понятие «приказ начальника»? В проекте 1954 года в статье 4 сказано:

То обстоятельство, что какое-либо лицо, обвиняемое в совершении какого-либо преступления, определяемого в настоящем кодексе, действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от ответственности за совершение какого-либо из преступлений, определяемых в настоящем кодексе.

Таким образом, следует задать вопрос о том, что же представляет собой оправдательное обстоя-

¹⁰ *Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками...*, стр. 369.

тельство: приказ или принуждение, которым сопровождается приказ.

43. Переходя затем к рассмотрению взаимосвязи между приказом начальника и ошибкой, Специальный докладчик говорит, что, когда приказ не является явно противоправным, исполнитель может его добросовестно выполнить, не сознавая при этом, что приказ противоправен. Таким образом, если допускается, что ошибка была совершена в результате какой-либо предшествующей ошибки, то каким будет тогда оправдательное обстоятельство? Будет ли это приказ начальника или ошибка?

44. Несмотря на то что могут возникнуть ситуации, при которых довод о приказе может быть использован дважды — вместе с доводом о принуждении и с доводом об ошибке, — Специальный докладчик отводит приказу начальника отдельный пункт, поскольку во всех международно-правовых трудах это понятие является оправдательным обстоятельством. Однако анализ фактов показывает, что сам по себе приказ начальника не является оправдательным обстоятельством. Подчинение приказу является столь же обычным делом, что и само командование, например в интересах обеспечения нормального функционирования вооруженных сил. Проблема заключается лишь в степени самостоятельности понятия «приказ начальника».

45. Что касается официального статуса исполнителя, то обычно признается, что такой статус не может служить оправдательным обстоятельством.

46. Что касается репрессалий, то Специальный докладчик останавливается на них только потому, что в 1954 году предыдущий Специальный докладчик настойчиво защищал их правомерность при том условии, что они осуществляются в соответствии с международными договорами и международным обычным правом. Впоследствии Комиссия стала рассматривать вооруженные репрессалии как противоречащие международному праву. В мирное время они рассматриваются как агрессия, а в военное время — как нарушение законов и обычаев войны. Если Комиссия пожелает упомянуть о репрессалиях в кодексе преступлений, она должна будет оговорить, что в принципе они не допускаются современным международным правом.

47. Специальный докладчик также не посвятил отдельной статьи необходимой обороне, поскольку она предусмотрена Уставом Организации Объединенных Наций, и ограничился ссылкой на нее в рамках одного из общих принципов.

48. Если рассматривать три категории преступлений: преступления против мира и безопасности человечества, преступления против человечества и военные преступления, — то можно отметить, что в отношении каждой из этих категорий исключения применяются по-разному. Это — одна из причин, по которой Специальный докладчик предпочитает перейти к общим принципам после того, как члены Комиссии придут

к согласию относительно определений, касающихся этих преступлений. Так, в первую очередь следует отметить, что в отношении преступлений против человечества не существует никаких исключений, поскольку мотивом таких преступлений является расизм, и исполнитель подобного преступления не может, таким образом, сослаться на исключение, ибо сам мотив уже является наказуемым; во-вторых, в случае преступления против мира может быть принято только единственное исключение — необходимая оборона, и, в-третьих, в случае военных преступлений, напротив, очевидно, что подобные преступления могут быть совершены под воздействием принуждения, в результате ошибки или при необходимости. Учитывая вышесказанное, исключения могут быть сделаны и из самих таких исключений. Здесь Специальный докладчик имеет, например, в виду случай разведчика, который несет особую ответственность и не может сослаться на принуждение на тех же условиях, что и простой солдат. Приняв на себя ответственность, налагаемую на него его функциями, разведчик, с другой стороны, должен быть способен выдерживать принуждение, которое выходит за рамки обычных человеческих возможностей.

49. Что касается объема ответственности, то этот вопрос относится к другой области, но, если Комиссия считает, что Специальный докладчик должен рассмотреть в проекте кодекса и эту проблему, он с готовностью сделает это. Однако, учитывая вышесказанное, Специальный докладчик предпочел ограничиться на этом этапе первичными нормами.

50. Переходя к проекту статей, представленному в части V своего доклада, Специальный докладчик говорит, что вопрос о том, следует ли давать определение преступлениям против мира и безопасности человечества, так долго обсуждался Комиссией и Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи, что он счел необходимым представить на этом этапе новые определения, о которых Комиссия должна высказать свое мнение.

51. Что касается определения агрессии, то Специальный докладчик принял во внимание критические замечания, высказанные на предыдущей сессии¹¹, и исключил из этого определения ссылки на какие-либо политические органы. В частности, он исключил все положения, касающиеся Совета Безопасности, и предлагаемый им проект статьи основывается на полной самостоятельности суда в этой области без влияния каких-либо политических соображений.

52. В определении преступлений Специальный докладчик попытался не отходить от существующих определений, и особенно от имеющихся конвенций, если не считать некоторых случаев добавления к соответствующим текстам новых элементов, связанных с развитием положения в соответствующих областях. Специальный доклад-

¹¹ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 18, пункт 83.

чик имеет, в частности, в виду захват воздушных судов, а также, например, акты, совершенные против лиц, пользующихся международной защитой. При разработке общих принципов Специальный докладчик также попытался добиться того, чтобы частные случаи не заслоняли целого.

53. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/398) является очень полным и что именно поэтому возникает вопрос о том, как лучше воспользоваться теми богатыми материалами, которые заключены в этом докладе. Возможно, Комиссии лучше всего было бы разделить стоящую на ее рассмотрении тему, но он хотел бы узнать мнение Специального докладчика по этому поводу.

54. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что, учитывая объемные проблем, рассмотренных в прекрасном четвертом докладе Специального докладчика, время, которым располагает Комиссия, не позволит ей полностью и подробно обсудить этот доклад. Он также хотел бы узнать, имеются ли у Специального докладчика какие-либо предложения по организации обсуждения. Например, в данное время можно было бы обсудить часть IV доклада об общих принципах и, возможно, часть III о «других правонарушениях»; для рассмотрения на следующей сессии можно оставить часть I (преступления против человечества) и часть II (военные преступления).

55. Г-н ФРЭНСИС предлагает, учитывая обсуждения, имевшие место на предыдущих сессиях Комиссии, относительно некоторых элементов существа данной темы, а также важнейшую роль, которую играют общие принципы во всем проекте, чтобы Комиссия начала с рассмотрения общих принципов при одновременном обсуждении некоторых вопросов существа.

56. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что у него нет возражений против того, чтобы Комиссия начала работу с рассмотрения общих принципов. Он всегда отмечал, что в заключительный проект будут включены введение и общие принципы, однако, для того чтобы достичь этого, необходимо придерживаться обратного порядка, то есть начинать с общих принципов. Теперь же, когда он в состоянии представить весь проект в целом, для него не имеет значения, начнется ли рассмотрение этого вопроса с общих принципов или с «других правонарушений».

57. Г-н БАЛАНДА, со своей стороны, считает, что Комиссия не может провести плодотворное обсуждение общих принципов, пока не будет предварительно завершено изучение предложенного перечня преступлений, поскольку эти принципы применяются в отношении преступлений. Комиссия также должна иметь возможность высказаться по всему четвертому докладу Специального докладчика и не откладывать до следующей сессии свое решение относительно какой-либо части доклада.

58. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ мог бы согласиться с г-ном Баландой, точка зрения которого соответствует первоначальному намерению Специального докладчика. Что касается вопроса о том, должны ли общие принципы обсуждаться в первую или во вторую очередь, то у него здесь нет каких-либо предпочтений. Однако он настаивает на том, чтобы общие принципы и три другие части доклада были рассмотрены на текущей сессии. Должно быть сделано все для того, чтобы закончить первую часть работы в течение текущей недели, с тем чтобы Комиссия располагала полностью другой неделей для второй части работы.

59. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что с согласия самой Комиссии Специальный докладчик рассмотрел вопрос о преступлениях до рассмотрения общих принципов, и это объясняется вескими причинами. Здесь следует принять во внимание не только видение этой проблемы Специальным докладчиком, но и три других весьма уместных аргумента, а именно: важность самой этой проблемы; ту важность, которую придает ей Генеральная Ассамблея, вплоть до отдельного рассмотрения доклада Комиссии в Шестом комитете, и тот факт, что четвертый доклад Специального докладчика представлен полностью и охватывает вопросы существа. Комиссия должна забыть, что в ее распоряжении имеется меньше, чем обычно, времени для передачи Генеральной Ассамблее результатов тщательной работы, проделанной по проекту кодекса, и она должна постараться рассмотреть четвертый доклад полностью. Комиссия должна придерживаться рекомендаций Специального докладчика и рассмотреть вопрос о преступлениях до того, как сконцентрировать свое внимание на общих принципах, даже если рассмотрению других пунктов ее повестки дня придется отвести меньше времени.

60. Г-н ФРЭНСИС уточняет, что он не предлагает Комиссии рассмотреть исключительно общие принципы, а предлагает перейти к их рассмотрению и одновременно обсудить некоторые из других вопросов, поднятых в четвертом докладе. Он напоминает, что на предыдущей сессии 16 членов Комиссии настаивали на необходимости включения общих принципов в доклад.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает г-на Фрэнсиса, заключается ли его пожелание в том, чтобы Комиссия посвятила две последующие недели обсуждению общих принципов, а также некоторых вопросов, рассмотренных в четвертом докладе Специального докладчика. При этом он хотел бы также узнать, какие вопросы имеет в виду г-н Фрэнсис.

62. Г-н ФРЭНСИС отвечает, что вопросы для одновременного рассмотрения с общими принципами должен отобрать Специальный докладчик.

63. Г-н МАККАФФРИ говорит, что четвертый доклад Специального докладчика действительно является весьма полным и что ему сразу же показалось, что, учитывая имеющееся время, не-

возможно будет подробно рассмотреть все его аспекты. Он также склоняется к тому мнению, что Комиссии следует перейти к общей дискуссии относительно всего доклада, посвятив при этом, как это предлагает г-н Калеру Родригеш, одну неделю общим принципам, а другую — вопросам существа. Однако у него нет предпочтения относительно того, начинать ли рассмотрение с первого или со второго вопроса. В то же время совершенно очевидно, что на текущей сессии изучить четвертый доклад полностью невозможно. Поэтому общая дискуссия, которую проведет Комиссия, не должна помешать ей вернуться к подробному рассмотрению на какой-либо из последующих сессий.

64. Г-н ЯКОВИДЕС рекомендует Комиссии не откладывать до следующей сессии обсуждение той или иной части четвертого доклада Специального докладчика. Лучше всего было бы разделить имеющееся время таким образом, чтобы посвятить одну неделю рассмотрению некоторых аспектов этого документа, а другую неделю — оставшимся аспектам.

65. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что порядок рассмотрения различных частей четвертого доклада не имеет существенного значения. В крайнем случае он предпочел бы начать с общих принципов, поскольку в настоящее время на рассмотрении Комиссии находится весь проект в целом. Однако, как это уже предлагалось, общую дискуссию можно было бы разделить на два этапа, посвятив текущую неделю обсуждению частей I, II и III доклада и отведя последующую неделю изучению части IV, которая проиллюстрирована примерами, взятыми из других трех частей. Таким образом, Комиссия могла бы на следующей сессии более подробно обсудить текст различных проектов статей, представленных Специальным докладчиком.

66. Вождь АКИНДЖИДЕ поддерживает предложения, выдвинутые сэром Иэном Синклером, в отношении которых, как ему представляется, существует единогласие.

67. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) предлагает в первую очередь рассмотреть военные преступления и «другие правонарушения», а затем, если у Комиссии будет достаточно времени, перейти к изучению общих принципов.

68. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС полностью поддерживает Специального докладчика, который к тому же никоим образом не предлагал Комиссии подробно изучить каждую статью. Суть заключается в изучении общих направлений четвертого доклада.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия приняла решение рассмотреть четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/398) в два этапа в ходе общих прений, а не постатейно; части I, II и III будут рассматриваться в первую очередь, а затем часть IV, касающаяся общих принципов.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 13 час.

1958-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 3 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Коррома, г-н Лаклета Муньюс, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Томушат, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Яковидес.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ (продолжение)
[A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, раздел B, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 и Corr. 1 — 3]

[Пункт 5 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД

СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

ЧАСТЬ I (Преступления против человечества),

ЧАСТЬ II (Военные преступления) и

ЧАСТЬ III (Другие правонарушения)

1. Г-н МАЛЕК благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад (A/CN.4/398) и его блестящее выступление накануне, а главное, за усилия, которые он приложил для прекращения старых споров по поводу очередности, в которой следует рассматривать общие принципы уголовного права, подлежащие включению в проект кодекса.

2. Г-н Малек намеревается сделать ряд замечаний по преступлениям против человечества и военным преступлениям, и в частности по их определению, оставляя за собой право впоследствии выступить по другим вопросам, рассматриваемым в докладе. Он желает сначала спросить, признавая, что это небольшая деталь, почему Специальный докладчик рассмотрел в своем докладе различные обсуждаемые вопросы в той последовательности, в какой они изложены в проекте кодекса 1954 года. В части I, которая посвящена преступлениям против человечества, Специальный докладчик отмечает (там же, пункт 3), что это выражение впервые было употреблено в Лондонском соглашении от 8 августа 1945 года, в соответствии с которым был создан нюрнбергский Международный военный трибунал, а затем уточняет (там же, пункт 5),

¹ Проект кодекса, принятый Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году (*Ежегодник... 1954 год*, том II, стр. 151 и 152 англ. текста, документ A/2693, пункт 54), воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 8, пункт 18.

² Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

что обвинение в преступлениях против человечества как в правонарушениях, отличных от военных преступлений, появилось в нюрнбергском Уставе, затем в законе № 10 Контрольного совета союзников по Германии и наконец в Уставе Международного военного трибунала для Дальнего Востока. Во всех этих документах три указанные категории преступлений перечисляются в том же порядке: преступления против мира, военные преступления и преступления против человечества. В 1950 году, формулируя принципы международного права, признанные Статутом (Уставом) Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала⁴, Комиссия придерживалась этого порядка. В проекте кодекса 1954 года перечисляются деяния, квалифицируемые как преступления против мира и безопасности человечества без отнесения их к той или иной из трех категорий указанных преступлений. Похоже, что в основу перечисления не положено никакого определенного критерия, в том числе и критерия серьезности преступления. Поэтому Специальный докладчик обоснованно предложил проект статьи 10, закрепляющий различие, которое следует проводить между этими тремя категориями правонарушений.

3. Что касается военных преступлений, то на рассмотрение Комиссии представлены два проекта определения (проект статьи 13): один — общего характера, другой — одновременно общего и перечислительного характера. В проекте кодекса 1954 года Комиссия ограничилась лишь квалификацией этой категории преступлений как «действий, нарушающих законы или обычаи войны» (пункт 12 статьи 2). Убийство и умерщвление определялись бы как деяния, совершаемые в нарушение уголовного права. Она считала, что составить исчерпывающий перечень деяний, представляющих собой нарушение военных законов и обычаев, невозможно. Конечно, она помнила о четырех Женевских конвенциях 1949 года, в которых приводится, как представляется, перечень всех серьезных военных преступлений, но в своем проекте она намеревалась квалифицировать преступлениями любые нарушения военных законов и обычаев, а не только деяния серьезного или особо серьезного характера. Зато на нынешнем этапе своей работы Комиссия сохранила критерий особой серьезности как характеризующий преступление против мира и безопасности человечества⁵.

4. По мнению г-на Малек, определение понятия военного преступления должно самым широким образом отражать четыре Женевские конвенции от 12 августа 1949 года⁶ и включать в себя соответствующие положения. Он напоминает в связи с этим, что Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женевская конвенция I) заме-

няет соответствующие конвенции от 22 августа 1864 года, от 6 июля 1906 года и от 27 июля 1929 года; что Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Женевская конвенция II) заменяет Гаагскую X конвенцию от 18 октября 1907 года о применении к морской войне принципов Женевской конвенции 1906 года; что Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женевская конвенция III) заменяет Конвенцию от 27 июля 1929 года и дополняет главу II Правил, присоединенных в виде приложения к Гаагской конвенции II от 29 июля 1899 года и к Гаагской конвенции IV от 18 октября 1907 года о законах и обычаях сухопутной войны; и что Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женевская конвенция IV) дополняет разделы II и III тех же Правил⁷.

5. Все серьезные правонарушения, проходящие по упомянутым четырем Женевским конвенциям, охватывают большое число того, что принято называть «военными преступлениями». В любом случае перечень этих правонарушений охватывает, как представляется, все военные преступления, предусмотренные в Уставе Нюрнбергского трибунала, а также в законе № 10 Контрольного совета союзников. Таким образом, военные преступления, по меньшей мере наиболее серьезные, определены четырьмя Женевскими конвенциями, к которым уже к 1966 году присоединилось 108 государств.

6. Учитывая эти соображения, г-н Малек предлагает определить военные преступления следующим образом:

«Военным преступлением, иначе говоря [серьезным] преступлением, совершенным в нарушение законов и обычаев войны, считается, в частности:

а) то или иное из следующих деяний, если они совершены в отношении лиц или имущества, защищенных законами и обычаями войны об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, а также об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море: преднамеренное убийство, пытки или бесчеловечное обращение, в том числе биологические опыты, преднамеренное причинение глубоких страданий или серьезное посягательство на физическую целостность или на здоровье, разрушение и присвоение имущества, неоправданные военными нуждами и осуществленные незаконным и произвольным образом в крупных масштабах;

б) то или иное из следующих деяний, если они совершены в отношении лиц или имущества, охраняемых законами и обычаями войны об обращении с военнопленными: преднамеренное убийство, пытки или бесчеловечное обращение, в том числе биологические опыты, преднамеренное причинение глубоких страда-

⁴ Ежегодник..., 1950 год, том II, стр. 374—378 англ. текста, документ A/1316, пункты 95—127.

⁵ См. 1957-е заседание, сноска 6.

⁶ МИД СССР, Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных между СССР и иностранными государствами, выпуск XVI, Гос. изд-во политической литературы, М., 1957, стр. 71 и далее.

⁷ Гаагские конвенции 1899 и 1907 годов см. Международное право в избранных документах, том III, изд-во ИМО, М., 1957, стр. 38—53, 141—151, 226—275.

ний или серьезное посягательство на физическую целостность или на здоровье, принуждение военнопленного к службе в вооруженных силах враждебной державы или лишение его права быть судимым в обычном порядке и беспристрастно в соответствии с предписаниями законов и обычаев войны;

с) то или иное из последующих деяний, если они совершены в отношении лиц или имущества, защищенных законами и обычаями войны о защите гражданского населения во время войны: преднамеренное убийство, пытки или бесчеловечное обращение, в том числе биологические опыты, преднамеренное причинение глубоких страданий или серьезное посягательство на физическую целостность или на здоровье, незаконные депортация или перемещение, незаконное заключение в тюрьму, принуждение защищенного лица к службе в вооруженных силах враждебной державы или лишение его права быть судимым в обычном порядке и беспристрастно в соответствии с предписаниями законов и обычаев войны, захват заложников, разрушение и присвоение имущества, неоправданные военными нуждами и осуществленные незаконно и произвольно в крупных масштабах».

Можно было бы также рассмотреть возможность разработки пункта *d*, который касался бы использования ядерного оружия, как упомянуто в определении военных преступлений, содержащемся в пункте *b*, *ii* проекта статьи 13 в четвертом докладе Специального докладчика.

7. Пункт *a* его предложения основан на перечислении серьезных нарушений, содержащемся в статье 50 Женевской конвенции I и в статье 51 Женевской конвенции II, которые идентичны. Пункты *b* и *c* основаны на перечислении грубых нарушений, содержащемся в статье 130 Женевской конвенции III и в статье 147 Женевской конвенции IV. Таким образом, предлагаемое определение охватывает все действия, перечисленные в качестве нарушений в четырех Женевских конвенциях, и при этом оно косвенно охватывает правовые нормы, установленные этими Конвенциями, правовые нормы, на основе которых будут толковаться и применяться положения в отношении соответствующих действий.

8. Совершенно очевидно, что могут отмечаться расхождения во мнениях относительно того вида определения, которое соответствовало бы военным преступлениям, и в отношении того, должно ли это определение охватывать лишь тяжкие военные преступления. Возможно, формулировка, которая была использована в проекте кодекса 1954 года, было бы достаточно. Если было бы сочтено необходимым сформулировать новые определения, то, возможно, было бы также достаточно текста, в котором просто приводятся определения, уже признанные в международном праве. Тем не менее можно утверждать, что нет смысла устанавливать нормы или в настоящем случае формулировать определения посредством ссылки и что лучше разработать точные и всеобъемлющие определения. Можно даже утверж-

дать, что определение военных преступлений, подлежащее включению в проект кодекса, должно быть составлено таким образом, чтобы в нем не проводилось какого-либо различия между тяжкими преступлениями и нетяжкими или менее тяжкими преступлениями. Тот факт, что какое-либо действие рассматривается в качестве военного преступления, будет означать, что оно является серьезным правонарушением.

9. Предлагаемое оратором определение позволяет избежать таких проблем, поскольку примерный перечень конкретных серьезных противоправных действий включен в общее определение, в котором, пожалуй, недостаточно конкретно учитывается критерий тяжести. Таким образом, общая формулировка первой части означает, что определение может отражать развитие международного права в этой области, в то время как перечисление дает полезную информацию о степени тяжести, которая будет играть решающую роль в определении действий, охватываемых проектом кодекса. Определение, которое он предлагает, в целом идентично определению, содержащемуся в Уставе Нюрнбергского трибунала, в котором не проводится какого-либо различия между серьезными и несерьезными правонарушениями. Комиссия должна учитывать, что последнее определение предназначалось для применения в отношении «главных военных преступников». Его определение применяется ко всем случаям, перечисленным в нюрнбергском определении, которое было подтверждено резолюциями 3 (I), 95 (I) и 170 (II) Генеральной Ассамблеи. Кроме того, этот перечень является уже общепризнанным, поскольку он основан на Женевских конвенциях, имеющих обязательную силу для весьма большого числа государств.

10. Что касается действий, составляющих преступления против человечества, то он предложил следующее определение:

«Следующие действия рассматриваются в качестве преступлений против человечества:

a) в целом:

бесчеловечные акты, такие как убийство, истребление, порабощение, высылка или преследования, совершаемые в отношении какого-либо гражданского населения по социальным, политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по наущению или с ведома таких властей;

b) в частности:

1) геноцид*, то есть следующие акты, совершаемые властями какого-либо государства или частными лицами с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

i) убийство членов такой группы;

* Определение, основанное на статьях II и IV Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

- ii) причинение тяжких телесных повреждений или умышленного расстройства членам такой группы;
 - iii) преднамеренное создание для такой группы условий жизни, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение;
 - iv) принятие мер, рассчитанных на предупреждение деторождения в среде такой группы;
 - v) насильственная передача детей из такой группы в другую группу;
- 2) апартеид, то есть [далее следует текст определения, содержащийся в статье II Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него, которая воспроизведена в качестве второго варианта определения апартеида, содержащегося в пункте 2 проекта статьи 12, представленного Специальным докладчиком]».

11. Предлагаемый им текст определяет преступления против человечества в целом и преступления геноцида и апартеида, которые являются особыми случаями или случаями особой тяжести. Пункт *a* не идентичен соответствующему положению, предложенному Специальным докладчиком (пункт 3 статьи 12), поскольку он основан на определении, содержащемся в Уставе Нюрнбергского трибунала и разработанном впоследствии Комиссией в проекте кодекса 1954 года. Подобно этим двум определениям, на которых он основан, он является как общим, так и содержащим перечисление, но не исчерпывающим. В нем в общих чертах указываются характеристики преступления против человечества и с помощью примеров перечисляются конкретные и типичные акты, подпадающие под общую категорию таких преступлений. Соответствующие акты, как указано Специальным докладчиком в его четвертом докладе (A/CN.4/398, пункт 80), могут составлять преступления против человечества, даже если они совершаются государством в отношении своих граждан. В определении, содержащемся в Уставе Нюрнбергского трибунала (пункт *c* статьи 6), формулировка «по политическим, расовым или религиозным мотивам», по-видимому, касается только «преследований», в то время как определение г-на Малека применяется ко всем соответствующим актам. Так же как и определение в проекте кодекса 1954 года и определение, предложенное Специальным докладчиком, оно устраняет какие-либо сомнения в этом отношении. Одной из характеристик преступлений против человечества является то, что они принимают форму «преследований» какой-либо группы как таковой или форму «убийства», «истребления», «порабощения» или «высылки» какого-либо гражданского населения. Мотивом таких преступлений является то, что жертвы принадлежат к какой-либо конкретной религии, расе и т. д.

12. Предлагаемое определение характеризует в качестве преступлений против человечества бесчеловечные акты, совершаемые по социальным,

политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам. Поэтому, хотя оно и идентично определению, предложенному Специальным докладчиком, оно отличается от определения, содержащегося в Уставе Нюрнбергского трибунала, в котором преступления против человечества квалифицируются как бесчеловечные акты, совершаемые лишь по политическим, расовым или религиозным мотивам. Оно сохраняет мотивы, перечисленные Комиссией в проекте кодекса 1954 года, в котором подразумевается, что существуют некоторые бесчеловечные акты, которые могут совершаться по иным мотивам, помимо политических, расовых или религиозных, но которые тем не менее осуждаются совестью человечества.

13. Предлагаемое им определение, так же как и определение в проекте кодекса 1954 года, на котором оно основано, не содержит каких-либо положений, аналогичных положению в Статуте Нюрнбергского трибунала (пункт *c* статьи 6), в котором преступления против человечества считаются таковыми независимо от того, являлись ли они «нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет». Сразу же после второй мировой войны преступления против мира и военные преступления были уже признаны в качестве международных преступлений, однако сохраняются сомнения в отношении преступлений против человечества. В Уставе Нюрнбергского трибунала определение преступлений против человечества тесно увязано с военными действиями. Оно характеризует преступления против человечества лишь как бесчеловечные акты, совершаемые в связи с преступлениями против мира или военными преступлениями. Однако правовая доктрина и юристы, которые изучили и уточнили понятие преступлений против человечества, были со времени Нюрнбергского трибунала фактически единодушны в признании того, что такие преступления должны быть отделены от военных действий и не должны больше рассматриваться в качестве категории правонарушений, связанных с преступлениями против мира и военными преступлениями. Комиссия, собственно, и поступила таким образом в своем проекте 1954 года. Кроме того, эта идея закреплена в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, которая вступила в силу в 1951 году, в статье I которой указывается, что геноцид, независимо от того, «совершается ли он в мирное время или во время войны», является преступлением в соответствии с международным правом, преступлением, которое договаривающиеся стороны обязуются предупреждать и за совершение которого они обязуются карать. Было бы полезно упомянуть эту идею в комментариях к определению преступлений против человечества.

14. Подпункт 1 пункта *b* предлагаемого оратором определения преступлений против человечества по существу воспроизводит определение преступления геноцида, содержащееся в статье II Конвенции 1948 года и которое, в общем, воспроизведено также в проекте кодекса 1954 года

и в проекте, который в настоящее время рассматривается Комиссией. Подпункт 2 пункта *b* воспроизводит определение преступления апартеида, содержащееся в Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года. Вступительная часть пункта *b* подчеркивает особый характер преступлений, определяемых в нем, и указывает на то, что они подпадают под общую категорию преступлений против человечества. Как указано Специальным докладчиком (A/CN.4/398, пункт 54), по причинам, которые основаны на особом характере преступления геноцида, «ему следует отвести отдельное место в преступлениях против человечества».

15. О тех, кто совершает преступление геноцида, в предлагаемом им определении просто указывается, как и в статье IV Конвенции 1948 года, что это преступление может совершаться либо властями какого-либо государства, то есть правительствами или должностными лицами, либо частными лицами. В отличие от пункта *a*, в нем не указывается, что в случае частных лиц необходимо установить, что они действовали по наущению или с ведома властей государства, поскольку такое условие потребует внесения изменения в Конвенцию 1948 года и будет излишним с учетом характера, масштабов и аспектов преступления геноцида. Каким образом можно понять, что такое преступление может быть совершено частными лицами без приказа или без ведома властей государства? С другой стороны, независимо от воли государства или даже против воли государства частные лица могут совершать другие бесчеловечные акты, которые могут характеризоваться как преступления против человечества. В целях предотвращения того, чтобы все бесчеловечные акты, совершаемые частными лицами, не рассматривались как преступления в соответствии с международным правом, Комиссия сочла необходимым указать в своем проекте кодекса 1954 года, что любой бесчеловечный акт, совершенный каким-либо лицом, является преступлением в соответствии с международным правом лишь в том случае, если это лицо действовало по наущению или с ведома властей какого-либо государства (пункт 11 статьи 2), что является полезным уточнением, которое Комиссия должна сохранить в любом определении преступления против человечества в целом.

16. В своем четвертом докладе (A/CN.4/398, пункт 23) Специальный докладчик поднял вопрос о массовом характере преступлений против человечества, другими словами, о численности тех, кто совершает эти преступления, и численности жертв. Комиссия должна принять решение по этому вопросу и не должна, как она сделала в 1954 году, оставить его в состоянии неопределенности. К сожалению, в проекте статьи 12, касающейся геноцида, апартеида и бесчеловечных актов, а также нанесения серьезного ущерба окружающей среде, определения этих преступлений не содержат их основополагающих элементов, хотя Специальный докладчик в своем всту-

пительном заявлении подчеркнул предварительный характер упомянутых определений (1957-е заседание).

17. Короче говоря, преступления против человечества, преступления против мира и военные преступления в качестве основного предмета международного права, предусматривающего карательные санкции, должны рассматриваться лишь в контексте международных соглашений, в которых они четко определены, соглашений, которые являются исходным пунктом для развития этого права. Только с помощью этих трех понятий — преступления против мира, военного преступления и преступления против человечества — можно понять значение различных правонарушений, перечисленных в проекте кодекса, в частности наиболее отвратительного правонарушения в современном мире, которым является международный терроризм.

18. Он оставляет за собой право выступить вновь по другим аспектам четвертого доклада, в частности частям, касающимся других правонарушений и общих принципов.

19. Г-н ФЛИТАН приветствует Специального докладчика в связи с представлением его ясного и всеобъемлющего четвертого доклада (A/CN.4/398), который содержит столь много идей. В части I прослеживается медленное развитие понятия преступления против человечества, которое в течение длительного времени увязывалось с военными преступлениями, прежде чем оно стало автономным. Излишне говорить о том, что на нынешнем этапе данный вопрос должен рассматриваться отдельно, как уже Комиссия и решила. Что касается «объединения» преступлений против человечества и военных преступлений, то он интересуется, не следует ли Комиссии рассмотреть смежные правонарушения, которые объединяют военные преступления и преступления против человечества, хотя, возможно, было бы лучше сделать это в связи с частью доклада, касающейся общих принципов.

20. Ясно, что определение выражения «преступления против мира и безопасности человечества» должно охватывать лишь наиболее серьезные акты. Как сказал г-н Малек, Комиссия должна решить в связи с точным значением термина «преступление против человечества», носит ли такое преступление массовый характер. При этом она должна быть логичной и соответственно не должна забывать статьи 19 части проекта статей об ответственности государств.

21. В случае преступлений против человечества первым преступлением в перечне Специального докладчика является геноцид, хотя он конкретно не упомянут в проекте кодекса 1954 года. Не желая вдаваться в подробности точного значения «геноцида», оратор считает, что Комиссия должна учитывать существующую конвенцию по этому вопросу и придерживаться ее. Второе преступление против человечества, а именно апартеид, должно быть конкретно включено в перечень, поскольку оно является весьма серьезным правонарушением с последствиями для мира и

безопасности всего человечества, а не только для тех, кто живет в соответствующем регионе.

22. В проекте статьи 12 геноцид, апартеид и грубые нарушения международных обязательств, имеющих основополагающее значение для защиты окружающей среды, рассматриваются отдельно от «бесчеловечных актов», которые составляют предмет пункта 3. Однако первые три вида преступлений также являются бесчеловечными актами. Следовательно, в пункте 3 должна идти речь о «других бесчеловечных актах». Аналогичным образом, прежде чем говорить о других грубых нарушениях, причиняющих ущерб окружающей среде, следует учесть международные документы, которые появились после 1954 года, в частности Конвенцию о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду от 10 декабря 1976 года⁸.

23. Что касается военных преступлений, то Специальный докладчик в отношении проблемы терминологии пояснил (там же, пункты 69—76), почему было исключено понятие войны в традиционном смысле и почему в проекте должно быть использовано более современное понятие путем упоминания вооруженных конфликтов в существующем определении, если невозможно изменить слова «военные преступления», используемые в заголовке. Что касается проблемы существа, то он одобряет выводы, сделанные Специальным докладчиком (там же, пункт 80). Что касается метода, то Специальный докладчик сообщил (там же, пункты 81—88), насколько трудно было составить исчерпывающий перечень всех военных преступлений и дать им максимально сжатое определение. С учетом этих факторов г-н Флитан считает определение, приведенное в пункте *b* второго варианта проекта статьи 13, удовлетворительным. Если Комиссия решит избрать метод перечисления, то среди прочих военных преступлений ей неизбежно придется упомянуть применение ядерного оружия. Ей следует принять решение по этому вопросу как органу, состоящему из юристов, оставивших в стороне любые соображения политического характера. Как и в случае с Конвенцией от 10 декабря 1976 года, ей необходимо также будет принять во внимание Декларацию о предотвращении ядерной катастрофы⁹.

24. В отношении части III четвертого доклада Комиссии следует применять широкое понятие соучастия, принятое в международном праве (там же, пункты 106—112). Необходимо не только привлекать к ответственности за соучастие начальника, но и распространить понятие соучастия на укрывательство в свете двух случаев, упомянутых Специальным докладчиком (там же, пункты 113 и 114), на членство в определенной организации и на участие в осуществлении определенного общего плана (там же,

пункты 115—117). Все эти вопросы пришлось рассматривать в проекте кодекса. В этом отношении следует отметить, что, например, заговор с целью осуществления геноцида подпадает под действие Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

25. Что касается вопроса о покушении или попытке совершить деяние, то Специальный докладчик привел различные толкования этой концепции в международном праве (там же, пункты 133—141). В данном случае Комиссия также пришлось вынести решение, сделать выбор между различными вариантами, предлагаемыми внутренним правом, и определить критерий, касающийся попыток. В любом случае попытки не должны выпадать из сферы проекта кодекса. В некоторых системах внутреннего права попытки совершить недостаточно серьезные деяния ненаказуемы, однако проект кодекса связан с наиболее серьезными правонарушениями, и соответственно в любом случае попытки подлежат наказанию. Этот вопрос должен рассматриваться не в комментарии, а самом тексте проекта статьи, вероятно, на основе проекта кодекса 1954 года, с тем чтобы также можно было упомянуть подготовительные действия.

Сотрудничество с другими органами

{Пункт 10 повестки дня}

ЗАЯВЛЕНИЕ НАБЛЮДАТЕЛЯ ОТ АФРО-АЗИАТСКОГО КОНСУЛЬТАТИВНО-ПРАВОВОГО КОМИТЕТА

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Сену, наблюдателю от Афро-азиатского консультативно-правового комитета, выступить перед Комиссией.

27. Г-н СЕН (наблюдатель от Афро-азиатского консультативно-правового комитета) напоминает, что на предыдущей сессии Комиссии¹⁰ он рассказал о росте Комитета и его деятельности, указав, что его программа работы, являясь первоначально программой работы консультативного органа по правовым вопросам, постепенно была расширена и теперь охватывает основные области международного сотрудничества, включая такие вопросы, как защита окружающей среды и проблема беженцев. В процессе своей деятельности Комитет установил тесные связи с Организацией Объединенных Наций, и такое сотрудничество стало предметом ежегодного рассмотрения Генеральной Ассамблеи, начиная с принятия последней своей резолюции 36/38.

28. В контексте этого сотрудничества секретариат Комитета подготовил к сороковой годовщине Организации Объединенных Наций документ, касающийся усиления роли Генеральной Ассамблеи посредством улучшения механизма ее функционирования¹¹. Затем Комитет учредил рабочую группу по определению областей, которые требуют конкретных мер в ближайшем буду-

⁸ Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1976 год* (в продаже под № R.78.V.5), стр. 166.

⁹ Резолюция 36/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1981 года.

¹⁰ См. *Ежегодник... 1985 год*, том I, стр. 207, 1903-е заседание, пункты 12 и далее.

¹¹ A/40/726.

щем; предполагается, что на предстоящей неделе группа завершит подготовку своих рекомендаций с целью представления их на сорок первой сессии Генеральной Ассамблеи. Кроме того, в 1983 году Комитет внес несколько предложений, касающихся рационализации работы и функционирования Шестого комитета Генеральной Ассамблеи, включая методы анализа работы Комиссии.

29. Также в связи с сороковой годовщиной Организации Объединенных Наций Комитет представил Генеральной Ассамблее документ о средствах расширения роли Международного Суда¹². Он рекомендовал прибегать к помощи Суда на основе соглашения между государствами — сторонами и использовать камерную процедуру в рамках новых правил Суда, а не прибегать к арбитражу.

30. Комитет, естественно, поддерживает традиционные связи с Комиссией, установленные еще в 1961 году, когда Председатель Комиссии присутствовал на четвертой сессии Комитета. Сотрудничество между обоими органами выросло в контексте положения, содержащегося в статуте Комитета, которое требует, чтобы он на каждой своей сессии рассматривал работу, проделанную в Комиссии международного права. Многие видные члены Комиссии были активными участниками и даже главами делегаций своих стран на ежегодных сессиях Комитета; это постоянное сотрудничество между членами обоих органов на протяжении многих лет чрезвычайно плодотворно сказалось на работе как Комитета, так и Комиссии.

31. Обсуждения Комитета на его очередных сессиях позволили представителям его государств-членов лучше ознакомиться с работой Комиссии, которая неизменно включалась в его повестку дня; более того, программа, осуществление которой начато Комитетом с 1982 года, помогла расширить интерес, проявляемый к работе Комиссии среди развивающихся стран, и облегчить их участие в обсуждениях. Шестым комитетом доклада Комиссии. Вот почему большое удовлетворение вызывает то, что Комиссия по-прежнему представлена на каждой ежегодной сессии Комитета и что она постановила просить г-на Ар-Рашида Мухаммед-Ахмеда присутствовать на двадцать пятой сессии Комитета, которая состоялась в феврале 1986 года в Аруше.

32. Арушская сессия была важной вехой в процессе роста Комитета. Участники обсудили целый ряд вопросов в области международного права и в других областях международного сотрудничества. Как и в предыдущие годы, в повестку дня был включен вопрос о морском праве, отрасли права, которая впервые была рассмотрена Комитетом в 1970 году и оставалась первоочередным вопросом на третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Комитет постепенно стал важным форумом для непрерывного диалога и межрегиональных консультаций по некоторым основным

аспектам этого вопроса. С момента принятия в 1982 году Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву Комитету было предложено изучить отдельные вопросы, касающиеся практического применения Конвенции: делимитация исключительной экономической зоны и континентального шельфа, право транзита для государств, не имеющих выхода к морю, определение допустимого улова в исключительной экономической зоне и вопросы, касающиеся Подготовительной комиссии Международного органа по морскому дну. Было также предложено провести исследования по вопросу об исторических заливах и исторических водах, и особенно о заливе Сидра. Что касается вопроса о делимитации, то секретариату Комитета было предложено следить за ходом событий путем анализа общих принципов международного права, практики государств и судебной практики, и в связи с вопросом о праве доступа государств, не имеющих выхода к морю, проанализировать двусторонние субрегиональные и региональные соглашения, касающиеся осуществления свободы транзита в этом регионе. Комитету было также предложено подготовить дополнительное исследование, касающееся определения допустимого улова, и он получил указание оказывать помощь заинтересованным правительствам по их просьбе в проведении переговоров между государствами, не имеющими выхода к морю, и соседними прибрежными государствами по вопросу эксплуатации живых ресурсов в исключительной экономической зоне.

33. Еще одним важным вопросом, обсуждавшимся на Арушской сессии, являлась концепция мирной зоны в международном праве и ее рамок. Исследование Комитета в этом отношении было направлено на то, чтобы сосредоточить внимание на усилиях, прилагаемых в рамках Организации Объединенных Наций, по таким направлениям, как ликвидация иностранных военных баз в Азии, Африке и Латинской Америке, объявление в 1971 году Индийского океана зоной мира¹³, инициативы по объявлению Средиземноморья зоной мира, а также вопросы, касающиеся зон, свободных от ядерного оружия, в Латинской Америке, Африке, на Ближнем Востоке, в Южной Азии и в южной части Тихого океана. Упомянулся также Договор Тлателолко¹⁴.

34. Еще один вопрос, вынесенный на эту же сессию, касался статуса и обращения с беженцами, более конкретно в контексте применимости принципа разделения бремени и доктрины ответственности государства. Комитет рассматривал вопрос о беженцах начиная с первых лет своего существования, и с 1966 года он принял свод принципов, известных как Бангкокские принципы. Этот вопрос был вновь представлен на рассмотрение по просьбе Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по де-

¹³ Резолюция 2832 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1971 года.

¹⁴ Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке (United Nations. *Treaty Series*, vol. 634, p. 281).

¹² A/40/682.

лам беженцев в целях дополнения Бангкокских принципов в свете новых событий. Свод принципов, главным образом по вопросу о разделении бремени, будет рассмотрен Комитетом на его следующей сессии. Некоторые государства-члены также призвали к изучению доктрины ответственности государства с учетом проблем беженцев и вопросов, касающихся зон безопасности для перемещенных лиц в стране происхождения.

35. Другие вопросы, рассматривавшиеся на этой сессии, касались взаимного сотрудничества в области юридической помощи, бремени задолженности развивающихся стран, защиты окружающей среды и безъядерных зон в Африке, а также рамок совместных предприятий в промышленном секторе. Как обычно, на рассмотрение Комитета был представлен доклад о работе Комиссии, и особую озабоченность стран — членов Комитета вызвали два вопроса, рассматривавшиеся на тридцать седьмой сессии Комиссии, а именно юрисдикционные иммунитеты государств и международные водотоки, причем оба эти вопроса рассматривались в качестве существенных пунктов повестки дня Комитета.

36. Вопрос о юрисдикционных иммунитетах государств впервые рассматривался на совещании юрисконсультов стран — членов Комитета в ноябре 1983 года в связи с озабоченностью, вызванной толкованием и применением принятого в 1976 году в Соединенных Штатах Америки Закона об иммунитете иностранных суверенов¹⁵. В то время юрисконсульты считали, что Комитету следует подождать окончательного результата работы Комиссии, прежде чем выносить какие-либо рекомендации. Однако на своей сессии 1985 года Комитет постановил изучить этот вопрос при ближайшей возможности. Главную озабоченность правительств стран-членов вызывают два вопроса: первый — та степень, в которой суды страны могут осуществлять юрисдикцию над иностранными правительствами или правительственными учреждениями в отношении сделок, которые должны заключаться главным образом за пределами страны, и второй — может ли термин «торговая сделка» включать случаи, при которых цель сделки непосредственно связана с осуществлением правительственных функций.

37. Лично оратор считает, что весьма уместна ограничительная доктрина, учитывающая расширение правительственной деятельности в многочисленных областях. Проблема заключается в том, чтобы определить те рамки, в которых ограничения будут обоснованы. На определенном этапе правительствам потребуется, вероятно, вынести решение о жесткой политике и ввести в силу законодательство или нормы по данному вопросу, а не оставлять на усмотрение судов вынесение решений в каждом конкретном случае. В этом отношении работа Комиссии явится огромной помощью независимо от того, будет ли в конечном итоге разработана конвенция на основе проекта статей, которые в целом являются сбалансированной компромиссной формулой и

представляют хорошую основу для тех, кто занимается разработкой национального законодательства.

38. Комитет начал рассмотрение вопроса о международных водотоках еще в 1967 году, однако в 1973 году он приостановил свою работу по нему ввиду того, что вопрос был включен в повестку дня Комиссии. На своей сессии 1983 года Комитет постановил вновь включить его в повестку дня, однако даже в этом случае большинство членов считали предпочтительным подождать заключительных рекомендаций Комиссии. Поэтому оратор выражает искреннюю надежду на то, что Комиссия завершит свою работу по этому вопросу в ближайшем будущем.

39. И наконец, ввиду того что оратор в ближайшем будущем прекратит выполнять обязанности Генерального секретаря Комитета, он желает выразить свою благодарность Председателю, предыдущим председателям, должностным лицам и членам Комиссии, а также Секретарю Комиссии за поддержку, оказываемую его Комитету на протяжении стольких лет. Возможность содействовать непрерывному и тесному сотрудничеству между обоими органами явилась для него исключительным и весьма полезным опытом, и он выражает надежду на то, что связь между Комиссией и Комитетом будет и впредь расширяться и крепнуть.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на Сена за интересную информацию, касающуюся роли и деятельности Афро-азиатского консультативно-правового комитета и результатов сессии Комитета, проходившей в Аруше. Инициативы Комитета по дальнейшему укреплению связей сотрудничества с Организацией Объединенных Наций вызывают глубокое удовлетворение. Активное сотрудничество между Комитетом и Комиссией по таким вопросам, как юрисдикционные иммунитеты государств, а также положение беженцев, рассматриваемые с точки зрения доктрины ответственности государства, будут весьма полезны для прогрессивного развития и кодификации международного права.

41. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что ему повезло присутствовать на двух сессиях Афро-азиатского консультативно-правового комитета в качестве наблюдателя от правительства Соединенного Королевства. Как человек, знакомый с его работой, он может засвидетельствовать ту тщательность и эффективность, с которыми Комитет изучал вопросы, находящиеся на его рассмотрении. В успехах Комитета первостепенную роль играл г-н Сен, и он хотел бы отдать дань уважения ему по случаю ухода с поста Генерального секретаря. В то же время он желает успехов самому Комитету в его работе по вопросам, которые так тесно связаны с вопросами повестки дня самой Комиссии.

42. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ говорит, что он является одним из старейших членов Афро-азиатского консультативно-правового комитета и может подтвердить, что самоотверженная работа

¹⁵ См. 1944-е заседание, сноска 5.

г-на Сена сыграла чрезвычайно важную роль в небывалом росте Комитета, который из органа с небольшим членским составом в первые годы своего существования превратился к настоящему времени в чрезвычайно широкий форум.

43. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что он хотел бы присоединиться к предыдущему оратору и воздать должное г-ну Сену, с которым он имел честь работать в течение четырех лет. Интересно отметить, что Афро-азиатский консультативно-правовой комитет обсуждает серьезный вопрос о бремени задолженности развивающихся стран. В Азии и Африке находятся как самые бедные страны мира, так и самые богатые. Следует надеяться, что когда-нибудь будет достигнуто более справедливое распределение благ. Он выражает надежду на то, что работа Комитета поможет отыскать приемлемое решение чрезвычайно серьезной проблемы бремени задолженности развивающихся стран.

Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.

1959-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 4 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Бутрос Гали, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Корума, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Томушат, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Яковидес.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ (продолжение)
[A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, раздел В, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 и Corr. 1 — 3]

[Пункт 5 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД

СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

ЧАСТЬ I (Преступления против человечества),

ЧАСТЬ II (Военные преступления) и

ЧАСТЬ III (Другие правонарушения) (продолжение)

1. Г-н ФРЭНСИС выражает Специальному докладчику признательность за его четвертый доклад (A/CN.4/398). Он отмечает, что в своем

¹ Проект кодекса, принятый Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году (*Ежегодник...*, 1954 год, том II, стр. 151 и 152 англ. текста, документ A/2693, пункт 54), воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 8, пункт 18).

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

устном представлении доклада (1957-е заседание) Специальный докладчик сказал, что в проектах статей не указывается, что перечень актов, охарактеризованных в качестве агрессии в принятом Генеральной Ассамблеей Определении агрессии⁴, не является исчерпывающим, и что в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций Совет Безопасности может квалифицировать в качестве агрессивных актов и другие действия. Поскольку же статья 4 Определения не оставляет никаких сомнений по этим двум аспектам, они должны быть отражены в проекте таким образом, чтобы не создавалось впечатление, что Комиссия так или иначе предлагает поправку к Определению агрессии.

2. Г-н Фрэнсис согласен с утверждением Специального докладчика, содержащимся в его докладе, что преступления против человечества могут быть совершены вне рамок какого-либо вооруженного конфликта (A/CN.4/398, пункт 11) и что слово «человечество» означает человеческий род в совокупности и в его различных индивидуальных и коллективных проявлениях (там же, пункт 15), а это подразумевает, что в определенных случаях посягательство на индивидуумов может являть собой преступление против человечества.

3. Что касается элемента массовости преступлений против человечества, то, как отмечает г-н Фрэнсис; в пункте 3 с статьи 19 части I проекта статей об ответственности государств говорится о «тяжком и массовом нарушении международного обязательства». Однако это положение относится к государствам, проект же кодекса, который рассматривается Комиссией, пока касается лишь деяний, совершаемых физическими лицами, и ей следует проявлять осмотрительность и не допускать чрезмерного расширения этого элемента массовости.

4. В Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года это преступление определено в статье II как действия, совершаемые «с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу». Но, как указывается в докладе (там же, пункты 35—42), в качестве актов геноцида могут рассматриваться единичные акты, совершенные одновременно и в нескольких местах различными лицами или одним и тем же лицом, но в разное время, если они образуют собой систему актов, направленных против конкретной группы. Кроме того, как указывается в докладе (там же, пункт 44), Верховный суд британской зоны отмечал, что элемент массовости не является обязательным для правового определения преступления против человечества, которое может быть единичным изолированным деянием.

5. То же самое можно сказать и об апартеиде. Правда, в пункте 3 с статьи 19 части I проекта статей об ответственности государств апартеид определяется как тяжкое и массовое нарушение

⁴ Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

международного обязательства. Но поскольку основной целью апартеида является репрессивная практика против определенной группы, всякий единичный акт апартеида, совершаемый каким-либо лицом в связи с достижением этой общей цели, также должен рассматриваться как преступление против мира и безопасности человечества. В проекте кодекса следовало бы предусмотреть и единичные случаи подобного рода.

6. В проекте кодекса 1954 года в статье 2 производилось разграничение между актами геноцида, перечисленными в пункте 10, и другими бесчеловечными актами, например убийством, истреблением, порабощением и высылкой, перечисленными в пункте 11. По мнению г-на Фрэнсиса, это разграничение было призвано, во-первых, сохранить специфику Конвенции о геноциде как таковой, не нанося ущерба ее содержанию; во-вторых, как можно лучше отразить Принцип VI с (Преступления против человечества) Нюрнбергских принципов⁵ и, в-третьих, охватить как можно больше основных элементов такого явления, как апартеид. Как отмечает, со своей стороны, Специальный докладчик, геноциду следует отвести отдельное место в преступлениях против человечества.

7. В ходе общей дискуссии в Комиссии было предложено отразить в проекте кодекса и рабство. Это обусловлено многими причинами: например, рабство упоминается в статье 19 части I проекта статей об ответственности государств; в пункте 3 с Принципа VI порабощение классифицируется как преступление против человечества, а в пункте 11 статьи 2 проекта 1954 года порабощение относится к категории бесчеловечных актов. Таким образом, рабство является признанной реальностью.

8. Г-н Фрэнсис согласен с тем, чтобы отразить в проекте кодекса тяжкие посягательства на окружающую среду, а также сообщничество, участие в сговоре (заговоре) и покушение.

9. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ вначале пожелал высказать несколько замечаний о значении слова «humanité» (человечество) и слова «crime» (преступление) в выражении *crime contre la paix et la sécurité de l'humanité* (преступление против мира и безопасности человечества). В своем четвертом докладе (A/CN.4/398, пункт 12) Специальный докладчик отмечал, что слово «humanité» имеет три значения: культура, филантропия и человеческое достоинство. Но есть еще и четвертое. Дело в том, что слово «humanité» означает еще и род человеческий, то есть человека как биологический феномен, целостность которого нужно охранять. Независимо от своего характера всякое преступное деяние, посягающее на того или иного представителя рода человеческого, являет собой преступление против человечества. Именно этот принцип уважения человеческой целостности следует закрепить в проекте кодекса.

10. Не исключено, что определенные трудности могут быть связаны со словом «crime». Как указывает в своем докладе Специальный докладчик (там же, пункт 16), во внутривнутригосударственном праве под этим словом понимаются наиболее тяжкие правонарушения как при трехступенчатой градации правонарушений (проступки, деликты, уголовные преступления), так и при двухступенчатой градации (деликты и уголовные преступления). Однако в различных правовых системах используется различная классификация правонарушений; например, в системах общего права слово «преступление», которое, впрочем, имеет почти тот же смысл, что и «уголовное преступление», означает правонарушения различной степени тяжести (мисдиминоры, фелонии и т. д.). Кроме того, в международном уголовном праве, по крайней мере в области, касающейся экстрадиции, слово «деликт» практически синонимично слову «преступление». Это почти родовое понятие. Наконец, любопытно то, что в статье 19 части I проектов статей об ответственности государств в выражении «международные преступления и правонарушения (деликты)» используются слова «преступление» и «правонарушение (деликт)». По сути дела с точки зрения внутривнутригосударственного права разграничение между преступлением и деликтом имеет смысл только в случае двухступенчатой градации правонарушений. Однако статья 19 сформулирована исходя из международного права, в котором выражение «международное преступление» и выражение «международное правонарушение» обозначают совершенно разные явления.

11. Г-н Сучариткуль одобряет тот порядок, в котором Специальный докладчик классифицирует преступления против мира и безопасности человечества. Что касается преступлений против мира, которые стоят на первом месте, то правомерен вопрос, не следует ли с учетом недавних событий, и в частности в связи с захватом террористами итальянского круизного судна «Акилле Лауро» (октябрь 1985 года), специально упомянуть среди террористических актов «пиратские действия в открытом море» или «захват судов». Бесспорно, вторая формулировка была бы предпочтительнее первой, ибо она позволила бы избежать использования термина «пиратство», которое в статье 101 а Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года определено как акт, совершаемый кем-либо в личных целях.

12. Что касается преступлений против человечества, то г-н Сучариткуль не усматривает никакого неудобства в том, чтобы отнести к этой категории геноцид, апартеид и бесчеловечные акты, если речь идет о тяжких по своему характеру правонарушениях. Кроме того, он поддерживает используемый Специальным докладчиком метод сочетания в соответствующих случаях определений с ограничительными и неограничительными перечнями.

13. Что касается посягательства на окружающую среду, то, хотя его тяжесть с трудом поддается оценке, г-н Сучариткуль в принципе со-

⁵ См. 1958-е заседание, сноска 4.

гласен, что оно может нанести ущерб миру и безопасности человечества.

14. Не должно вызывать трудностей использование в выражении «военные преступления» слова «военные», которое уже присутствует в смысле вооруженного конфликта, не носящего международный характер, в таких выражениях, как «гражданская война», «революционная война».

15. Переходя к «другим правонарушениям», г-н Сучариткул с одобрением говорит о том, как Специальный докладчик анализирует категорию соучастия, рассматривая соучастие начальника, соучастие и укрывательство, соучастие и статус члена определенной группы или организации. Что же касается других правонарушений, которые могли бы быть связаны с распределением ответственности, то он вернется к этому вопросу на более позднем этапе дискуссий, когда он выскажется по вопросу об общих принципах. Пока же он лишь привлечет внимание Комиссии к тому, что в системах общего права понятие «сговор (заговор)» не всегда имеет оттенок противоправности.

16. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ благодарит Специального докладчика за его четвертый доклад (A/CN.4/398), который, по его мнению, относится к числу лучших докладов, которые когда-либо представлялись Комиссии.

17. В общем плане г-н Калеру Родригеш напоминает, что он всегда выступал за то, чтобы прямо предусмотреть в кодексе преступлений против мира и безопасности человечества — поскольку он призван стать правовым документом — соответствующие преступления, а также наказания и компетентный суд, ибо один лишь перечень преступлений имел бы пользу только с политической точки зрения. Конечно, сделать это будет нелегко, ибо сомнительно, чтобы государства были склонны признать международную уголовную юрисдикцию; национальным же судам было бы трудно применять международный кодекс в силу различий между правовыми системами и предусматриваемыми ими наказаниями. В английском варианте кодекса уже само название кодекса «Code of Offences» следует заменить словами «Code of Crimes», с тем чтобы подчеркнуть, что кодекс охватывает лишь наиболее тяжкие посягательства на мир и безопасность человечества. А поскольку этот проект к тому же должен стать уголовным кодексом, да еще и одним из немногих документов подлинного международного уголовного права, то каждое преступление следовало бы точно определить не как ситуацию, а как деяние. Именно такую попытку сделал Специальный докладчик, которому в значительной мере удалось придать кодексу форму уголовно-правового документа.

18. Г-н Калеру Родригеш согласен с мнением г-на Сучариткуля о целесообразности принятого Специальным докладчиком трехступенчатого разделения преступлений, хотя при этом он не уверен, что требуется такое разделение в какой-либо статье кодекса. Тем не менее такое разде-

ление будет полезным, ибо во всяком уголовном кодексе правонарушения перечисляются в зависимости от их характера, а прообраз преступления против мира и безопасности человечества складывается лишь постепенно. Поэтому подобная классификация преступлений облегчила бы разработку кодекса.

19. В своем докладе (там же, пункт 74) Специальный докладчик поднял вопрос о том, следует ли вместо слова «война» использовать выражение «вооруженный конфликт». В связи с этим г-н Калеру Родригеш отмечает, что в международном праве такая категория преступлений, как «военные преступления», хорошо известна и четко определена, и традиционно эти преступления определяют как нарушения «законов и обычаев войны», причем сейчас эта концепция применяется к «вооруженным конфликтам» вообще, как об этом свидетельствуют Дополнительные протоколы 1977 года⁶ к Женевским конвенциям 1949 года. Таким образом, в рамках вооруженного конфликта, независимо от того, рассматривается ли он как война в традиционном юридическом смысле этого слова или нет, может иметь место военное преступление. Но хотя это нужно указать в кодексе, все же нет необходимости отказываться от традиционного термина «военные преступления». В конце концов изменения претерпела не концепция военных преступлений, а концепция войны.

20. Касаясь методологии, Специальный докладчик (там же, пункт 81) поставил вопрос о том, как лучше охарактеризовать состав военного преступления — за счет общего определения или за счет перечисления. По-видимому, было бы предпочтительным использовать общее определение. В проекте кодекса 1954 года военные преступления получили общее определение в качестве действий, «нарушающих законы и обычаи войны» (пункт 12 статьи 2). Такова исходная посылка, но в кодексе следовало бы уточнить, что в качестве военных преступлений следует рассматривать только наиболее тяжкие деяния. Эта идея встречается уже в Женевских конвенциях 1949 года, в которых проводится разграничение между «нарушениями» и «серьезными нарушениями». Можно было бы сказать, что к числу военных преступлений относятся именно такие серьезные нарушения. Ссылаться на тот или иной международный документ нет необходимости, ибо сам факт перечисления деяний, являющихся военными преступлениями согласно действующим конвенциям, автоматически исключил бы из сферы действия кодекса любой новый закон или запрет, связанный с ведением войны. С другой стороны, использование общего определения, например, в выражении «серьезные нарушения», позволило бы обеспечить известную гибкость и автоматически включать в него любое будущее запрещение.

⁶ Протокол I, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, и Протокол II, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов, принятые в Женеве 8 июня 1977 года [Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1977 год* (в продаже под № R.79.V.1), стр. 135 и далее].

21. Если исторически понятие «преступление против человечества» восходит к концепции военных преступлений, то сейчас оно приобрело самостоятельный характер. Г-н Калеру Родригеш согласен со Специальным докладчиком (А/CN.4/398, пункт 11) в том, что «сегодня преступление против человечества может быть совершено как в рамках вооруженного конфликта, так и вне его». Однако выработать определение этих преступлений — дело нелегкое. Конечно, поскольку «военные преступления» представляют собой нарушение законов и обычаев войны, может показаться соблазнительным определить преступления против человечества как попрание законов человечества. Но что такое законы человечества? Сколь бы чудовищным ни было поведение, противоречащее этим законам, по-видимому, невозможно внедрить в международно-правовом сознании идею о том, что речь идет о преступлениях, которые должны влечь за собой применение международных санкций. Поэтому определение преступлений против человечества следует искать на основе концепции «посягательства на человечество» (*lèse-humanité*), которая, по мнению г-на Калеру Родригеша, применяется к деяниям, которые не только чудовищны сами по себе, но и таят в себе угрозу безопасности человечества в самом широком смысле этого слова. Так, отдельное проявление жестокости может быть просто отвратительным по моральным меркам и как таковое оно может повлечь за собой применение мер наказания в рамках внутрисударственного права, но то же самое деяние может отражать и более общий умысел, который в действительности может ставить под угрозу безопасность человечества.

22. В связи с этим в качестве примера преступления против человечества можно привести геноцид; при этом нет необходимости, чтобы имело место уничтожение целой национальной, этнической, расовой или религиозной группы; достаточно лишь намерения уничтожить «полностью или частично» эту группу. Актом геноцида является уже сам факт причинения тяжкого морального вреда членам этой группы, например убийство одного из ее членов — будь то зверское или «цивилизованное». Геноцид — это настолько типичное преступление против человечества, что в 1948 году Жорж Сель рассматривал оба эти явления как явления одного и того же порядка. К этой категории относится и такое преступление, как апартеид, определенное в Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказания за него 1973 года. Эта Конвенция признает преступными определенные акты, «совершаемые с целью установления и поддержания господства одной расовой группы людей над какой-либо другой расовой группой людей и ее систематического угнетения» (статья II).

23. Таким образом, оба эти четко определенные преступления — геноцид и апартеид — обеспечивают те элементы, опираясь на которые можно установить, что же такое преступление против человечества. Исходной основой для это-

го — хотя и с требующимися при этом некоторыми коррективами — могло бы стать решение, предлагаемое Специальным докладчиком в его докладе (А/CN.4/398, пункты 60—63) и в пункте 3 проекта статьи 12.

24. Приводимое в докладе (там же, пункт 66) определение тяжкого посягательства на окружающую среду как преступления против человечества в общем представляется приемлемым, но требует некоторых уточнений. Дело в том, что вопрос о том, когда же нарушение обязательства существенной важности становится преступлением против человечества, требует внимательного изучения, для того чтобы избежать расширительного и неприемлемого толкования такого нарушения.

25. Террористические акты было бы лучше рассматривать не в категории преступлений против мира, а в категории преступлений против человечества, ибо как таковые эти акты не представляют собой угрозы миру, но они могут угрожать безопасности человечества в целом.

Заседание закрывается в 11 час. 15 мин.

1960-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 5 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Бутрос Гали, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюзка, г-н Калеру Родригеш, г-н Корона, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Томушат, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Хуан, г-н Яковидес.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ (*продолжение*)
[А/CN.4/387², А/CN.4/398³, А/CN.4/L.398, раздел В, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 и Corr. 1—3]

[Пункт 5 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

ЧАСТЬ I (Преступления против человечества),

ЧАСТЬ II (Военные преступления) и

ЧАСТЬ III (Другие правонарушения) (*продолжение*)

¹ Проект кодекса, принятый Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году (*Ежегодник...*, 1954 год, том II, стр. 151 и 152 англ. текста, документ А/2693, пункт 54), воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 8, пункт 18.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

1. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ, продолжая свое выступление, начатое на предыдущем заседании, говорит, что в результате тщательного анализа понятий соучастия, сговора и покушения в части III четвертого доклада (A/CN.4/398) Специальный докладчик указал в проекте статьи 14 три различных вида правонарушений: во-первых, сговор (заговор), «conspicasy» в английском тексте и «complot» во французском языке, который во втором варианте текста Специальный докладчик определяет как «участие в договоренности с целью совершения преступления против мира и безопасности человечества»; во-вторых, соучастие, определенное как «любое участие, имевшее место до или после совершения преступления, цель которого заключалась в подстрекательстве к преступлению или содействии ему, или же в создании препятствий на пути привлечения к ответственности исполнителей правонарушения»; и, в-третьих, «попытка совершения одного из преступлений, определяемых в настоящем кодексе».

2. Английский термин «conspicasy», как он понимается в странах общего права, близок французскому понятию «complot», но не идентичен ему. Это, как указал Специальный докладчик (там же, пункт 121), договоренность с целью совершения какого-либо преступного деяния, и она наказуется даже в том случае, если это деяние не было совершено и даже если не было начала действия с этой целью. Чрезвычайно трудно применять понятие «conspicasy» в международном праве и фактически в любой системе права, не входящей в общее право. Важно то, что Нюрнбергский трибунал признал обвинение в «conspicasy» лишь в отношении преступлений против мира и счел, что оно «не добавляет нового и отдельного преступления к преступлениям, уже поименованным»⁴. Трибунал не применял понятие «conspicasy» ни в отношении военных преступлений, ни в отношении преступлений против человечества. Специальный докладчик во втором варианте раздела А проекта статьи 14 указал как альтернативу «conspicasy» («участие в договоренности») с целью совершения преступления. Сам оратор выступает за принятие этой формулировки, однако без выделения понятия «conspicasy» как такового; идею участия можно включить в понятие соучастия, которое будет расширено с тем, чтобы ее охватить.

3. В отношении понятия соучастия в том виде, в каком оно определено в разделе В проекта статьи 14, оратор отмечает перечисленные Специальным докладчиком (там же, пункт 131) различные элементы понятия соучастия, например подстрекательство, помощь, содействие, предоставление средств, приказ и согласие, и предлагает включить в комментарии ссылку на эти элементы. Представляется трудным ввести в международное право понятие участия, имевшего место после совершения преступления, которое приводится в разделе В b статьи 14 в связи с соучастием. Это понятие неизвестно во многих внутригосударственных уголовных кодексах,

и поэтому оратор согласится с широким определением соучастия при условии, что оно не будет включать соучастие *ex post facto*.

4. Что касается покушения, то Специальный докладчик высказал ряд интересных замечаний относительно «пути преступления» (там же, пункт 134), который включает четыре последовательных стадии: стадия составления плана, подготовительная стадия, начало осуществления и, наконец, фактическое совершение преступления. Таким образом, покушение уже является частью совершения преступления. Оно включает действия, фактически связанные с совершением преступления, а не только его подготовкой. Как указывается в статье 14 Уголовного кодекса Бразилии⁵:

«Преступление:

I) является совершенным, если все элементы его правового определения налично;

II) находится на стадии попытки его совершения, если его осуществление уже было начато, но не было завершено в силу обстоятельств, не зависящих от воли исполнителя».

5. Если покушение является не отдельным правонарушением, а началом осуществления и поэтому составной частью преступления, то трудно понять, почему оно относится к «другим правонарушениям», как предлагает Специальный докладчик. Со своей стороны, оратор выражает серьезное сомнение относительно необходимости включения в кодекс части, посвященной «другим правонарушениям». Покушение — это часть преступления, а соучастие — это вопрос отнесения индивидуальной ответственности к различным лицам. В обоих случаях речь идет лишь о преступлении. Поэтому оратор предлагает положения о покушении и соучастии включить в общие принципы, исключить из проекта понятие «conspicasy» как таковое и охватить его широким понятием соучастия.

6. Наконец, примеры, приводимые Специальным докладчиком из Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (там же, пункты 131 и 145), неубедительны. В статье III Конвенции говорится:

Наказуемы следующие деяния:

- a) геноцид;
- b) заговор с целью совершения геноцида;
- c) прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида;
- d) покушение на совершение геноцида;
- e) соучастие в геноциде.

Понятно, что в Конвенции о геноциде должны делаться такие ссылки на покушение и соучастие, поскольку она не содержит каких-либо общих положений. Формулировка в статье III является единственным способом указать на то, что соучастие в геноциде и покушение на совершение геноцида являются наказуемыми деяниями.

7. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что преступления против человечества, являющиеся предметом

⁵ Изменен законом № 7, 209 от 11 июля 1984 года; см. Brazil, *Coleção das Leis de 1984*, vol. V (Brasília, 1984), p. 41.

⁴ См. 1957-е заседание, сноска 8.

части I доклада (A/CN.4/398), представляют собой такую категорию, содержание которой определить особенно трудно. Первоначально это понятие было тесно связано с понятием военных преступлений и преступлений против мира. Сама Комиссия в 1950 году в формулировке Нюрнбергских принципов⁶ определила преступления против человечества посредством ссылки на такие действия, как убийство, истребление, порабощение и высылка, и особо оговорила, что следует, чтобы такие действия совершались «при выполнении какого-либо преступления против мира или какого-либо военного преступления, или в связи с таковыми» (Принцип VI с).

8. Тем не менее оратор согласен со Специальным докладчиком (A/CN.4/398, пункт 11) в том, что понятие преступления против человечества теперь стало вполне автономным в области права и не является больше неразрывно связанным с военными преступлениями и преступлениями против мира. Верно и то, что, как указал Специальный докладчик (там же), необходимо определить суть этой концепции, поскольку данная область подвержена злоупотреблениям, связанным с языковыми аспектами.

9. По вопросу о терминологии и значении слова «преступление» в выражении «преступления против человечества» оратор указывает, что в большинстве систем внутригосударственного права проводится различие между противоправными деяниями в зависимости от их тяжести. Тем не менее в каждой конкретной правовой системе такое различие проводится по-разному. Поскольку в ходе обсуждений была сделана ссылка на различие между английскими терминами «felony» и «misdemeanor» оратор обращает внимание на тот факт, что в английском праве это различие было отменено в 1967 году и заменено параллельным различием между правонарушениями, за которые правонарушитель подлежит аресту, и правонарушениями, за которые он не подлежит аресту, причем первые представляют собой чрезвычайно тяжкое преступление, за которое предполагаемый правонарушитель может быть арестован без ордера. Поэтому членам Комиссии следует воздерживаться от перенесения в проект кодекса различий, проводимых в их национальных правовых системах, поскольку они связаны с историческим развитием соответствующего внутригосударственного права.

10. Главным вопросом, касающимся преступлений против человечества, является вопрос о том, должны ли эти преступления обязательно быть массовыми. В проекте кодекса 1954 года Комиссия сочла, что определенный элемент массовости является главной чертой преступлений против человечества, как явствует из пункта 10 статьи 2, которая касается деяний, совершаемых с целью уничтожения «национальной, этнической, расовой или религиозной группы как таковой». В пункте 11 статьи 2 также говорится о «бесчеловечных актах... совершаемых в отношении любого гражданского населения». Эти

ссылки на «группу» и «гражданское население» свидетельствуют о том, что для совершения преступления против человечества требуется нечто большее, чем деяния, направленные против отдельных людей.

11. Поскольку понятие преступления против человечества рассматривается как автономное понятие, не связанное с военными преступлениями и преступлениями против мира, то представляется важным, чтобы суть этого понятия касалась не действий, направленных против отдельных лиц, а многочисленных деяний, направленных против группы лиц или народа. В противном случае возникнет путаница в понятиях общеуголовных преступлений и преступлений против человечества. Во многих странах индивидуальные преступления иногда совершаются на основе расовой или религиозной ненависти. Они должны преследоваться в соответствии с обычным уголовным правом соответствующего государства, а степень суровости наказания может отражать доказанный мотив преступления. По этим причинам оратор решительно поддерживает мнение Юридического комитета Комиссии Организации Объединенных Наций по делам военных преступлений о том, что единичные правонарушения против отдельных лиц «не входят в понятие преступления против человечества» (там же, пункт 33).

12. Преступление геноцида, безусловно, следует включить в проект кодекса, и желательно как можно точнее придерживаться соответствующих положений Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. С другой стороны, оратор предпочел бы не использовать сам термин «геноцид», а просто перечислить различные деяния, которые составляют это преступление. По мнению оратора, лучше также сохранить отдельное понятие «бесчеловечных актов», содержащееся в пункте 11 статьи 2 проекта кодекса 1954 года.

13. Что касается выделения апартеида как отдельного преступления против человечества, оратор имеет ряд оговорок в отношении формулировки, которую следует использовать. Не вызывает никаких сомнений тот факт, что определенные действия, совершаемые в осуществление политики апартеида, носят столь бесчеловечный характер, что они должны быть включены в проект кодекса, однако при этом возникает определенная проблема повторения. Некоторые действия, совершаемые в осуществление политики апартеида, вполне могут представлять собой «бесчеловечные акты» или даже акты геноцида.

14. В соответствии с этим оратор предлагает, чтобы Комиссия разработала определение актов, представляющих собой геноцид, за которым будет следовать определение более общего понятия «бесчеловечных актов»; а затем без ущерба для общего характера этих определений она выделит в качестве отдельных преступлений против человечества определенные деяния, которые являются характерными для политики апартеида и не могут быть иным образом охвачены определением геноцида и бесчеловечных актов.

⁶ См. 1958-е заседание, сноска 4.

15. За исключением стран африканского континента, Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказания за него 1973 года ратифицировало небольшое число государств, и поэтому необходимо разработать такие положения, которые бы пользовались более широким признанием. В этой связи следует внимательно рассмотреть второй вариант представленного Специальным докладчиком определения преступления апартеида в пункте 2 проекта статьи 12, с тем чтобы выявить определенные элементы, которые присущи практике апартеида и отличны от «бесчеловечных актов». По его предварительному мнению, Комиссия могла бы первоначально сосредоточить внимание на некоторых элементах, предлагаемых в подпунктах *c* и *d* второго варианта, которые определяют некоторые из наиболее важных особенностей апартеида.

16. К сожалению, лишение членом расовой группы или групп основных прав и свобод человека не является единственной чертой страны, практикующей апартеид. Поэтому следует разработать формулировку, которая бы указывала, что расовая сегрегация, проводимая в таком же масштабе и в виде целенаправленной политики, как это практикуется при апартеиде, представляет собой конкретное преступление против человечества. Эта задача будет нелегкой, однако она не станет легче, если использовать какую-либо формулировку, которая подвергается критике с той точки зрения, что она равным образом применима и к политике, проводимой в других странах.

17. Несмотря на свою серьезную заинтересованность в охране окружающей среды, оратор высказывает серьезные оговорки относительно включения нарушений соответствующих международных обязательств в перечень преступлений против человечества. В этой связи нецелесообразно ссылаться на статью 19 части 1 проектов статей об ответственности государств, которая касается исключительно установления отягченной степени международной ответственности за действия, которые Комиссия, к сожалению, квалифицировала как «международные преступления». Данный вид «международных преступлений» представляет собой лишь международные противоправные деяния, за совершение которых соответствующее государство несет отягченную международную ответственность. Они не имеют ничего общего с самими международными преступлениями, за которые отдельные лица несут уголовную ответственность. Отдельные лица не могут нарушить международные обязательства в отношении охраны окружающей среды, которые несет государство; они могут совершить это лишь при таких обстоятельствах, когда действия отдельного лица могут быть вменены государству.

18. Кроме того, вызывает беспокойство тот факт, что террористические акты рассматриваются в проекте кодекса лишь в разделе преступлений против мира. Единственными актами терроризма, охватываемыми пунктом 4 проекта

статьи 11, являются деяния, совершаемые в соответствии с политикой поощряемой или направляемой государством террористической деятельности; безусловно, это — важный аспект терроризма, однако террористические акты даже в том случае, когда невозможно установить, что они поощряются или направляются государством, представляют собой преступление против человечества. Следовательно, они должны быть включены в число преступлений такого рода. Таким образом, терроризм будет входить в две категории преступлений, а именно: преступления против мира и преступления против человечества, и для целей применения кодекса конкретная категория будет определяться в зависимости от того, организовывалось ли или поощрялось ли такое деяние государством.

19. По вопросу о военных преступлениях оратор согласен с г-ном Калеру Родригешем (1959-е заседание) в том, что желательно сохранить известное выражение «военные преступления», уточнив при этом, что оно охватывает также преступления, совершенные в ходе вооруженного конфликта, который не является «войной» в строгом смысле этого слова. Что касается выбора между общим и подробным определением этого понятия, то оратор предпочитает подробное определение в соответствии с предложением г-на Малека (1958-е заседание, пункт 6). Подробное определение, конечно, не должно быть исчерпывающим: можно принять общую формулировку, которую будет дополнять иллюстративное перечисление таких преступлений. Однако военные преступления необходимо ограничить «грубыми нарушениями» законов и обычаев войны и таким образом охватить лишь наиболее тяжкие правонарушения, которые могут быть квалифицированы как преступления против мира и безопасности человечества.

20. Оратор не согласен с предложением г-на Флитана (1958-е заседание) включить в число военных преступлений применение ядерного оружия. Комиссия уже обсудила этот вопрос на предыдущих сессиях. Безусловно, все надеются на то, что в результате переговоров по разоружению будет принято соглашение, которое ослабит угрозу применения ядерного оружия, если не исключит ее вообще. Тем не менее он не может согласиться с тем, что применение или а fortiori применение первым ядерного оружия следует квалифицировать как военное преступление. Эту проблему можно решить лишь с помощью переговоров по разоружению, направленных на сбавленное сокращение или ликвидацию такого оружия. Комиссия должна проявлять реализм в отношении проблемы, которая, как признал Специальный докладчик (1957-е заседание), по существу является политической. Она не должна отвлекаться от своей задачи, рассматривая предложения, по которым достичь консенсуса в Комиссии, а тем более в Генеральной Ассамблее, практически невозможно.

21. Что касается вопроса о «других правонарушениях», то совершенно ясно, что Комиссия не может принять какое-либо решение, основанное

на конкретной правовой системе. Кроме того, по его мнению, более широкие понятия соучастия и «conspiraсу», не могут в равной мере применяться ко всем видам преступлений в проекте кодекса. Необходимо провести различие между, с одной стороны, преступлениями против мира и преступлениями против человечества, в отношении которых могут быть приемлемыми более широкие понятия соучастия и «conspiraсу», если тщательно составить перечень преступлений, и, с другой стороны, военными преступлениями, в отношении которых могут применяться менее широкие понятия соучастия и «conspiraсу».

22. В этой связи представляется важным, что, несмотря на содержащиеся в Уставе Нюрнбергского трибунала чрезвычайно широкие термины, трибунал ограничил преступлениями против мира применение понятия «пособников, участвовавших в составлении или в осуществлении общего плана или заговора» (статья 6 Устава, последний абзац). В этой связи в статью III Конвенции о геноциде «заговор с целью совершения геноцида», «соучастие в геноциде» и «покушение на совершение геноцида» включены как наказуемые деяния. В действительности составители Конвенции пошли дальше, провозгласив, что «прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида» является наказуемым деянием. Все это необходимо принимать во внимание, с тем чтобы избежать любых формулировок, которые могли бы ограничить сферу применения Конвенции о геноциде.

23. Оратор высоко оценивает осторожные выводы, сделанные по этому поводу Специальным докладчиком (A/CN.4/398, пункт 131), высказывая все же оговорку о том, что широкие понятия соучастия и «conspiraсу» должны применяться лишь к преступлениям против мира и, возможно, преступлениям против человечества в зависимости от того, какие преступления будут включены в эти категории, но не обязательно к военным преступлениям, в отношении которых в принципе должно применяться более ограниченное понятие соучастия.

24. Необходимо чрезвычайно внимательно рассмотреть различные преступления, которые будут включены в каждую из этих трех категорий, прежде чем определить соответствующую степень участия в каждом конкретном преступлении (посредством соучастия, либо иным образом). Решающее значение имеет элемент, связанный с умыслом. В перечне правонарушений, предложенном Специальным докладчиком, следовало бы сильнее подчеркнуть то необходимое условие, что исполнитель правонарушения должен был иметь преступное намерение или, по крайней мере, действовать безрассудно или преднамеренно игнорируя последствия своего действия или бездействия. В определенных случаях может предполагаться обязательное наличие *mens rea* с учетом характера конкретного преступления, однако в других случаях такая презумпция делаться не будет. В заключение

оратор оставляет за собой право выступить по поводу части IV доклада позднее.

25. Г-н БАЛАНДА выражает признательность Специальному докладчику за его превосходный четвертый доклад (A/CN.4/398) и говорит, что он хотел бы сначала высказать ряд общих замечаний, прежде чем перейти к самому докладу.

26. Касаясь заявления г-на Сучариткуля на предыдущем заседании относительно важности использования терминов в международном праве, оратор говорит, что международное право обязательно должно иметь определенную автономную терминологию. Юристам приходится заимствовать термины, и поэтому они вынуждены пользоваться ими с большой осторожностью. Комиссии почти наверняка придется в проекте кодекса дать определение конкретным понятиям на основе терминов, используемых во внутригосударственном праве или скорее в различных системах внутригосударственного права. Поэтому таким понятиям следует придать конкретное значение, поскольку они не отражают те же проблемы, что и внутригосударственное право. Например, не всегда легко понять значение термина «conspiraсу», поскольку в некоторых государствах он включает намерение, а в других — сопутствующие действия, совершенные во время, до или после главного преступления.

27. Во-вторых, когда Генеральная Ассамблея предложила Комиссии изучить данный вопрос, то сделать это ее побудила обеспокоенность, вызванная второй мировой войной. Поэтому Комиссия не может представить просто перечень наказуемых деяний, не предлагая при этом виды наказания и, разумеется, механизм для приведения их в исполнение. В этой связи можно предложить либо создание международного трибунала, либо предоставление каждому государству права самому определить наилучший способ приведения наказаний в исполнение. Тем не менее еще не настало время для принятия решения по этому вопросу. Важно принять сдерживающие меры, с тем чтобы любое лицо, совершающее охватываемое проектом кодекса деяние, знало, что оно подлежит наказанию.

28. В-третьих, Специальный докладчик проделал огромную работу по изучению сопоставимых норм права, однако, к сожалению, он не принял во внимание правовые системы Африки, Латинской Америки и Азии при рассмотрении «других правонарушений», поскольку все страны «третьего мира», независимо от того, придерживаются ли они системы общего права или же писаного права, разработали свои собственные средства борьбы с преступлениями. Поэтому Специальному докладчику следует расширить свое исследование, сосредоточив внимание на праве этих стран, где он почерпнет новые идеи, которые помогут ему завершить работу.

29. По его мнению, вопрос правонарушений, связанных с другим правонарушением в результате преступного соучастия, следует рассматри-

вать как часть общих принципов, в связи с которой Комиссии придется решить, следует ли признавать теорию преступного соучастия.

30. Что касается самого доклада, то оратор согласен со Специальным докладчиком в том, что должно быть три категории правонарушений и что следует учитывать лишь наиболее тяжкие деяния. По вопросу преступлений против человечества Специальный докладчик правильно предлагает оставить в стороне первоначальный контекст проекта кодекса 1954 года, с тем чтобы не затрагивать историческую основу и отобрать только те деяния, которые направлены на уничтожение отдельных людей и, в конечном счете, всего человечества. Каким образом следует тогда определить преступления против человечества, учитывая предложенное определение преступления против мира и безопасности человечества? Ссылаясь на подпункты *b* и *c* первого варианта проекта статьи 3, предложенного в третьем докладе (A/CN.4/387, глава III), оратор указывает, что понятие «защиты права народов на самоопределение» и понятие «защиты человеческой личности» по существу идентичны, и поэтому не совсем ясна разница между преступлениями против мира и безопасности человечества и преступлениями против человечества. Ввиду того, что некоторые элементы рассматриваемых определений совпадают, определенные военные преступления также могут быть преступлениями против человечества. Вследствие такого совпадения четкое различие между этими понятиями провести нельзя.

31. Специальный докладчик также правильно исключил элемент массовости из определения преступления против человечества, хотя он и содержится в статье 19 части I проекта статей об ответственности государств, принятого Комиссией в первом чтении. Учитывая конкретное значение понятия преступлений против человечества как деяний, угрожающих существованию человечества как такового, нет необходимости определять, идет ли речь об отдельных деяниях или массовых деяниях. Если цель Комиссии заключается в обеспечении эффективности, то для наказания любого деяния, пагубного для человечества, ей придется охватить все отдельные деяния, которые нанесли бы ущерб человечеству в результате действий одного человека или нескольких членов группы. Вследствие этого при рассмотрении статьи 19 во втором чтении Комиссия, учитывая связь между темой ответственности государств и проектом кодекса, вынуждена будет исключить выражение «массового», которое было предварительно оставлено в пункте 3 с.

32. В связи с преступлениями против человечества Специальный докладчик в своем четвертом докладе (A/CN.4/398, пункт 25) обратил также внимание на важность мотива, что внесет некоторую ясность в вопрос о преступлениях такого рода. Хотя оратор не отрицает, что намерение истребить людей по расовым, этническим или национальным мотивам имеет определенное значение, он считает, что намерение не

может быть составной частью преступления против человечества, если оно не увязано с материальным элементом.

33. Необходимо учитывать как само деяние, так и его мотивы. Что касается этнических, расовых или национальных факторов, лежащих в основе плохого обращения или преследования лиц, принадлежащих к какой-либо конкретной группе, то оратор высказывает определенное сомнение относительно различия, проводимого Специальным докладчиком (там же, пункт 58) между этнической связью и расовым элементом. Он не является антропологом, этнологом или социологом, но из исследований экспертов в данной области ясно вытекает, что этническая связь не лишена определенного физиологического элемента. Поэтому Комиссии следует проявлять большую осторожность, с тем чтобы не ввести ненужные ограничения в отношении определенных понятий.

34. Геноцид — это родовая категория преступлений, которую следует рассматривать отдельно от других категорий бесчеловечных актов, для чего необходимо выработать своего рода иллюстративное определение, проводя различие между намерением и следствием подобных деяний. Для того чтобы быть последовательной, Комиссия должна учитывать не только физические покушения на людей, но и акты, наносящие ущерб их душевному и умственному здоровью. Поэтому рабство следует рассматривать как бесчеловечный акт, поскольку при этом человеческая жизнь ни во что не ставится. Рабство унижает человека и превращает его в своего рода товар или предмет, предназначенный для использования другим человеком. Однако вместо того, чтобы рассматривать рабство *stricto sensu*, Комиссии, возможно, следует попытаться найти более общий термин, который бы охватывал все ситуации, когда человек ставится в унижительное положение. Оратор имеет в виду, например, торговлю женщинами и детьми, которая оскорбляет человеческое достоинство, и даже торговлю наркотиками, которая наносит ущерб умственному здоровью человечества.

35. Несмотря на политические проблемы, связанные с оружием массового уничтожения, члены Комиссии не могут оставаться безразличными к вопросу производства, обладания и применения такого оружия, поскольку в конечном счете оно предназначено для уничтожения человечества. Возникает вопрос, должны ли производство, обладание и/или применение такого оружия быть наказуемыми.

36. Оратор спрашивает, правильно ли включать терроризм в определение, в котором перечисляются бесчеловечные акты, особенно ввиду того, что он уже содержится в определении преступлений против мира и безопасности человечества, предложенном в третьем докладе (A/CN.4/387, пункты 124 и далее). Терроризм, безусловно, следует осудить, однако он представляет собой скорее проблему безопасности, чем серьезную угрозу человечеству.

37. По вопросу об апартеиде указывалось, что ряд государств не ратифицировали Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года. Африканские государства, со своей стороны, без колебания осудили акты, связанные с этим одиозным преступлением, которое непосредственно их затрагивает и является результатом действия системы, в отношении которой Комиссия не может оставаться безразличной. Тем не менее вместо того, чтобы говорить просто об апартеиде, Комиссия могла бы перечислить некоторые виды практики и политики, осуществляемые в рамках системы апартеида.

38. Наличие взаимосвязи между окружающей средой и развитием заставляет задуматься о серьезном ущербе, наносимом природе; этот вопрос вызывает опасения, сомнения и оговорки. Оратор отмечает, что в определенных районах мира иногда существует неожиданная причинно-следственная связь между воздействием на экосистему определенных мер сельскохозяйственной и промышленной политики и миграцией населения и снижением рождаемости. Тем не менее учитывать нужно только серьезный ущерб, наносимый окружающей среде.

39. Оратор выражает согласие с тем, что Специальный докладчик отошел от территориального и временного контекста при рассмотрении военных преступлений. Специальный докладчик правильно также отметил в своем четвертом докладе (A/CN.4/398, пункты 78—80), что некоторые преступления против человечества во время войны могут стать военными преступлениями.

40. Как оратор уже указал, «другие правонарушения» предпочтительно рассмотреть в части IV, касающейся общих принципов. Независимо от того, к каким бы актам оно ни относилось, преступное участие должно быть включено в проект кодекса, в противном случае кодекс будет неполным. Следует также учитывать понятие соучастия, однако это понятие следует расширить ввиду тех различий, которые были выявлены в результате сопоставительного исследования, проведенного Специальным докладчиком. Кроме того, необходимо подтвердить автономию проекта кодекса. В отношении коллективной ответственности Специальный докладчик отметил, что, согласно уголовному праву, лицо должно принять участие в противоправном деянии, чтобы подлежать наказанию, и что коллективная ответственность может рассматриваться как сумма ответственности отдельных лиц. Согласившись стать членом какой-либо группы или ассоциации, лицо становится одним из звеньев цепи и как таковое несет индивидуальную ответственность, которая наряду с ответственностью других членов группы или ассоциации образует коллективную ответственность.

41. Г-н РЕЙТЕР, высоко оценив прекрасный четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/398), говорит, что сначала он хотел бы высказать ряд общих замечаний по вопросу методологии, а затем перейти к проблеме ядерного

оружия и объяснить, почему он выступает против включения каких-либо положений в этом отношении в проект статей.

42. Что касается методологии, то, если Комиссия намеревается, как она до этого всегда поступала, подготовить текст, составляющий основу конвенции, приемлемой для максимально большого числа государств, ей следует проявлять умеренность и постараться не разрабатывать слишком длинный свод статей. Другими словами, проект не может содержать все положения, которые Комиссия хотела бы в него включить. Необходимо сделать выбор, который, возможно, окажется трудным для некоторых.

43. Положения, которые Комиссия должна разработать,— это положения уголовного права, и они должны быть максимально точными. В ряде случаев неизбежно придется прибегнуть к неопределенным формулировкам, просто как к заклинию, которые в действительности не всегда являются бессмысленными, однако в общем необходимо приложить усилия для подготовки проекта статей, которые действительно имели бы правовой характер.

44. Например, следовало бы уточнить пункт 3b проекта статьи 11, в котором указывается, что «оказание давления... экономического или политического характера в отношении другого государства...» представляет собой преступление против мира. В настоящем виде пункт 3b, в котором, впрочем, высказывается совершенно правильная идея, является неудовлетворительным и не может быть включен в правовой документ. В современном мире государства, будь они производители или потребители нефти, вычислительной техники и т. д., подвергаются всякого рода давлению, и, хотя обеспокоенность развивающихся стран совершенно понятна, тем не менее верно и то, что, когда эти страны в состоянии оказать давление, они также оказывают давление такого рода, о котором говорится в пункте 3b.

45. Кроме того, необходимо уточнить понятие «колониального господства», которое используется в пункте 7 статьи 11. Колониализм, практиковавшийся в прошлом европейскими странами, безусловно, привел к многочисленным преступлениям, однако в настоящее время это устаревшая форма господства. Если Комиссия хочет, чтобы ее работа служила определенной цели, она должна прямо указать, что этот термин означает, и сформулировать точное определение, учитывающее новые формы, которые колониализм может принять в будущем.

46. Что касается вопроса о тяжести преступлений, который подробно рассматривался в ходе дискуссий, то оратор отмечает, что все перечисленные в проекте статей преступления имеют тяжкий характер с точки зрения объекта и цели, однако в различной степени. Так, если Комиссия попытается — а это будет нелегкой задачей — определить формы агрессии, иной, чем агрессия с применением вооруженной силы, ко-

торая является особенно тяжким преступлением, все же останется преступлением против мира и безопасности человечества *par excellence*, против чего никто никогда не возражал.

47. В отношении наказания за такие преступления Специальный докладчик в проекте статьи 4 предусмотрел, что преступление против мира и безопасности человечества является универсальным правонарушением. Другими словами, любое государство вправе вынести наказание за такое преступление. По сути своей это положение является новшеством, поскольку в настоящее время весьма маловероятно, чтобы государство решило привлечь к суду исполнителя правонарушения, которое не имеет никакого отношения к его территории, его гражданам или государственным учреждениям.

48. В статье 4 также предусматривается, что любое государство, на территории которого было задержано лицо, совершившее преступление против мира и безопасности человечества, обязано предать его суду или выдать другому государству, и, несмотря на свои оправданные оговорки, Специальный докладчик не исключил решение, состоящее в создании международной юрисдикции. Однако, если Комиссия решит принять такое решение и предусмотреть создание международной юрисдикции, то существование такого органа вполне может привести к тому, что страны не примут кодекс. Чтобы избежать такой проблемы, необходимо, видимо, принять решение об ограничении сферы применения такой юрисдикции определенными преступлениями и поэтому провести различие между преступлениями по степени их тяжести.

49. Оратор выражает сомнение в отношении промежуточного решения — вменить государствам, на территории которых было задержано лицо, совершившее преступление против мира и безопасности человечества, в обязанность предавать его суду или выдавать другому государству, решение, которое, по-видимому, пользуется поддержкой большинства членов Комиссии. Нет никакой уверенности в том, что правительства и государства будут готовы принять эти два обязательства, особенно в отношении терроризма. В большинстве случаев террористические акты представляют собой бескорыстные акты, совершаемые идеалистами, которые преследуют цель — привлечь внимание общественности к невыносимому положению. Кроме того, в современном мире, где все основывается на зыбком равновесии страха, обладающие ядерным оружием страны сами практикуют своего рода терроризм. Государства действительно принимают меры против терроризма на своей территории и даже на региональном уровне, однако нельзя все же быть уверенным в том, что они будут готовы по упомянутым причинам предать суду террористов или передать их другим государствам. Кроме того, с точки зрения судебных институтов государство не может предавать суду исполнителя правонарушения, которое было совершено за пределами его территории.

50. Поэтому вполне можно спросить, разумно ли провозглашать общие правила, которые применялись бы ко всем рассматриваемым преступлениям. Лучше было бы принять практический подход, рассмотрев каждое преступление отдельно и изучив не только налагаемые на государство обязательства и предоставляемые им в каждом отдельном случае права, но и другие правонарушения.

51. Специальный докладчик включил в проект статей тексты конвенций и воспроизвел договорные положения. В этой связи был задан вопрос, целесообразно ли в проекте кодекса воспроизводить тексты конвенций, которые не вступили в силу или были ратифицированы лишь небольшим числом государств. По мнению оратора, Комиссии следует проявлять большую гибкость и решать данный вопрос в каждом конкретном случае. Можно цитировать конвенции, которые были ратифицированы лишь небольшим числом государств, но в отношении которых ни одно государство фактически не высказало оговорок. С другой стороны, Комиссия возьмет на себя риск, если она воспроизведет положения конвенций, в отношении которых государства сделали ясно выраженные оговорки. Оратор совершенно не может согласиться с тем, чтобы Комиссия квалифицировала в качестве конвенций международного сообщества такие документы, как Дополнительный протокол I⁷ к Женевским конвенциям 1949 года, в отношении которого рядом государств были высказаны существенные оговорки. Если Комиссия намеревается ссылаться на какие-то общие принципы гуманитарного права, то она должна быть прежде всего уверена в том, что эти принципы пользуются широким признанием.

52. Однако оратор не будет возражать, если проект статей будет содержать положения, взятые из проекта международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников⁸, Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него.

53. Специальный докладчик выделил три категории преступлений, однако между этими категориями имеется определенная связь, взаимозависимость, которой Комиссия не может пренебрегать и которая не позволяет провести четкое различие.

54. Комиссии следует также решить, должен ли проект кодекса применяться лишь в отношении правонарушений, совершаемых отдельными лицами с ведома государства, или же и к правонарушениям отдельных лиц, не имеющих никакого отношения к государству. Если она примет последнее решение, которое, конечно, является более широким, то в силу некоторых определенных бесчеловечного обращения ей, видимо, при-

⁷ См. 1959-е заседание, сноска 6.

⁸ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 43 (A/40/43), глава V.*

дется, например, изучить два трудных вопроса, а именно: защиту национальных меньшинств и в более общем плане, защиту прав человека. Подобные проблемы свидетельствуют о масштабности стоящей перед Комиссией задачи.

55. По всей видимости, наиболее трагическим аспектом ядерного оружия является не столько причиняемые им разрушения (ввиду быстрого научно-технического прогресса можно даже предположить, что будет разработано «чистое» ядерное оружие избирательного действия), сколько тот факт, что наличие этого оружия создает новый мир, в котором реальное граничит с воображаемым и в котором играют роль различные психологические и прочие факторы, которые трудно учитывать. Указывалось даже, что такой мир выходит за рамки традиционных категорий права. Если бы это было действительно так, тогда было бы необходимо полностью запретить производство и применение ядерного оружия и всех новых видов оружия, а также обладание и торговлю ими.

56. Тем не менее оратор выступает против включения в проект статей положений о ядерном оружии по двум причинам.

57. Первая причина — техническая. Для того чтобы разработать положение, которое представляло бы собой нечто большее, чем благое пожелание, Комиссии придется детально изучить целый ряд чрезвычайно сложных технических вопросов и, например, определить период времени между применением первым ядерного оружия и ответным ядерным ударом, а также решить, каким образом этот период времени следует определять. Начинается ли он после запуска ядерного оружия или же когда оно достигает своей цели? По всей видимости, ответный удар будет нанесен, прежде чем ядерное оружие государства, применившего его первым, достигнет своей цели. Комиссия, безусловно, не в состоянии провести исследование такого рода.

58. Вторая причина — политическая. Оратор убежден в том, что правительства и государства, которые в одностороннем порядке обязались не применять первыми ядерное оружие, сделали это с целью обратить внимание мировой общественности на серьезность этого преступления и оказать содействие переговорам по данному вопросу.

59. Любое предложение запретить «использование первым ядерного оружия» и различные другие выдвинутые в этой связи предложения приведут к изменению соотношения сил, однако мир зависит от этого зыбкого баланса, и поэтому необходимо проявлять чрезвычайную осторожность. Оратор не будет подробно рассматривать вопрос о сдерживании, однако хотел бы отметить, что многие страны перед лицом стран, являющихся во всех отношениях гораздо сильнее, чем они сами, считают, оправданно или неоправданно, что включение такой формулировки в проект статей фактически будет означать, что агрессор обладает правом выбора оружия.

60. Запрещение применения ядерного оружия является чрезвычайно сложным вопросом, и его лучше не затрагивать, особенно ввиду того, что страны соблюдают относительное перемирие в этой области начиная с 1945 года. В настоящее время самой серьезной проблемой, стоящей перед человечеством, является агрессия. Правда, надо признать, что после окончания второй мировой войны ни одна страна не признала себя агрессором, однако это не означает, что агрессии не было. Какие же меры международное сообщество приняло для оказания помощи странам, подвергнувшимся агрессии? Например, что оно сделало для поддержки Ливана — страны, которая неоднократно становилась жертвой агрессии и которая в настоящее время постепенно разрушается? Пассивная позиция международного сообщества должна внушить Комиссии мысль об осторожности. Оратор прекрасно понимает, что другие могут иметь иную точку зрения по данному вопросу, но он вновь заявляет, что выступает против идеи включения в свод проектов статей положений, касающихся применения ядерного или иного оружия.

Заседание закрывается в 13 час.

1961-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 6 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Бутрос Гали, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюзка, г-н Калеру Родригеш, г-н Корума, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Томушат, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ (продолжение)
[A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, раздел В, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 и Corr. 1—3]

[Пункт 5 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

ЧАСТЬ I (Преступления против человечества).

ЧАСТЬ II (Военные преступления) и

ЧАСТЬ III (Другие правонарушения) (продолжение)

¹ Проект кодекса, принятый Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году (*Ежегодник... 1954 год*, том II, стр. 151—152 англ. текста, документ A/2693, пункт 54) воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 8, пункт 18.

² Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

1. Г-н ИЛЮЭКА говорит, что разработка проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества представляет собой трудную задачу, для решения которой потребуются длительное время; однако Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятая Генеральной Ассамблеей на основе консенсуса на ее сороковой сессии⁴, а также резолюция 40/148 от 13 декабря 1985 года, в которой Генеральная Ассамблея вновь подтвердила, что привлечение к ответственности и наказание за военные преступления и преступления против мира и человечества представляют собой обязательство для всех государств, и провозгласила меры, которые должны быть приняты против нацистской, фашистской и неофашистской деятельности и всех других форм тоталитарной идеологии и практики, основанных на расовой нетерпимости, ненависти и терроре, должны воодушевлять Комиссию на достижение дальнейшего прогресса.

2. Для того чтобы кодекс был эффективным и отвечал чаяниям всех народов, необходимо, чтобы в нем определялись различные входящие в сферу его действия преступления, чтобы в нем предусматривалось привлечение к ответственности как государств, так и отдельных лиц, чтобы в нем рассматривались санкции, налагаемые на исполнителей подобных преступлений, и чтобы в нем предусматривалось создание международной уголовной юрисдикции.

3. В проекте статьи 10, касающейся категорий преступлений против мира и безопасности человечества, Специальный докладчик неукоснительно придерживался классификации, приводимой в статье 6 Устава Нюрнбергского трибунала, пункты *a*, *b* и *c* которой касаются соответственно преступлений против мира, военных преступлений и преступлений против человечности; в статье II закона № 10 Контрольного совета союзников, в статье 5 Устава Токийского трибунала, а также в Принципе VI принципов международного права, закрепленных в Уставе Нюрнбергского трибунала и в решении этого Трибунала.

4. В статье 10 Специальный докладчик также дает возможность выбора между выражениями «военные преступления» и «преступления, совершенные во время вооруженного конфликта», причем каждому из этих терминов соответствует один из вариантов статьи 13. Однако представляется, что между «войной» и «вооруженным конфликтом» существует весьма четкое различие, поскольку, хотя оба понятия подразумевают наличие враждебных отношений, эти два явления тем не менее имеют различные последствия в юридическом плане.

5. В этой связи можно напомнить, что в течение последних 40 лет целый ряд событий коренным образом изменил нормы международно-

го права, составлявшие «право войны». Так, военные действия в Корее в 1950—1953 годах, борьба в Индокитае в 1946—1954 годах и Суэцкий кризис 1956 года представляют собой три примера вооруженных конфликтов, которые не могут быть включены в категорию войн. В случае всех этих конфликтов не существовало общепризнанного состояния войны. Напротив, в связи с военными действиями в зоне Суэцкого канала британские власти говорили о «состоянии конфликта», прямо заявив, что «правительство Ее Величества не считает, что действия, которые оно предпринимает, представляют собой войну... Состояния войны не существует, существует состояние конфликта»⁵.

6. В соответствии с некоторыми точками зрения авторы Устава Организации Объединенных Наций предвидели появление таких конфликтов, которые не представляют собой войн в полном смысле этого слова. Так, в статье 39 Устава война не упоминается, а рассматриваются только меры, которые Совет Безопасности может принять в случае «любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии» для «поддержания или восстановления международного мира и безопасности». В резолюции 378 А (V) от 17 ноября 1950 года, касающейся обязанностей государств в случае открытия военных действий, Генеральная Ассамблея установила еще более четкое различие между возникновением войны и началом военных действий, поскольку она заявила в этой резолюции об обязанности государств избегать войны даже после начала военных действий.

7. Женевские конвенции 1949 года предусматривают, что их положения применяются в случае войны или любого другого вооруженного конфликта. Дополнительные протоколы 1977 года к этим конвенциям расширяют содержание выражения «вооруженный конфликт» путем введения различия между международными вооруженными конфликтами и немеждународными вооруженными конфликтами. Эта новая концепция отвечает «необходимости применения основных гуманных принципов во всех вооруженных конфликтах» — необходимости, которую Генеральная Ассамблея признала, в частности, в резолюциях 2444 (XXIII) от 19 декабря 1968 года и 2597 (XXIV) от 16 декабря 1969 года. Выражение «вооруженный конфликт» используется также в статьях 44 и 45 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года.

8. В числе важнейших аргументов, которые выдвигались в защиту включения в юридическую терминологию понятия военных действий, иных, чем война, можно упомянуть: *a*) желание государств не быть обвиненными в нарушении обязательства не вступать в войну, которое они приняли на себя, став участниками соглашения, та-

⁴ Резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года, приложение.

⁵ United Kingdom. *Parliamentary Debates* (Hansard), 5th series, vol. 358, *House of Commons*, session 1955-56 (London, 1956), debate of 1 November 1956, col. 1719.

кого как Пакт Бриана — Келлога⁶; b) стремление избежать того, чтобы государства, которые не являются сторонами конфликта, объявляли себя нейтральными и создавали препятствия ведению военных действий путем принятия ограничительных норм нейтралитета; c) желание локализовать конфликт и избежать его перерастания во всеобщую войну.

9. Таким образом, очевидно, что существует весьма сильное теоретическое направление в пользу проведения различия между собственно войной, в которой участвуют государства, и вооруженными конфликтами или нарушениями мира, которые не ограничиваются военными действиями между государствами и в которых могут участвовать негосударственные образования. Для того чтобы решить проблему, поднятую Специальным докладчиком (A/CN.4/398, пункт 74), недостаточно просто заменить термин «война» выражением «вооруженный конфликт». Необходимо упомянуть как собственно войну, так и международные вооруженные конфликты и немеждународные вооруженные конфликты. Поэтому Комиссия могла бы, вероятно, рассмотреть вопрос о том, чтобы заменить последнюю часть проекта статьи 10 следующим текстом: «...и военные преступления, включая преступления, совершенные во время вооруженных конфликтов или существования других враждебных отношений».

10. В связи с проектом статьи 13 г-н Ильюэка рекомендует принять смешанную формулировку, то есть указать элементы, которые характеризуют военное преступление, и привести неограничительный перечень действий или бездействий, составляющих военные преступления, не затрагивая общего определения таких преступлений. Что касается определения военного преступления, предлагаемого Специальным докладчиком во втором варианте, то оно могло бы быть расширено, чтобы гласить:

«Любое грубое нарушение конвенций, норм и обычаев, применимых к собственно войне, международным и немеждународным вооруженным конфликтам и другим враждебным отношениям, является военным преступлением».

11. Что касается относящихся к преступлениям против мира положений, которым, несомненно, в последующем потребуются придать более конкретный характер, то они очень хорошо разработаны, и смешанный метод (определение/перечисление), использованный Специальным докладчиком, здесь вполне уместен, особенно в случае агрессии. В этой связи чрезвычайно важным является указание в пункте 1 b проекта статьи 11 на то, что соответствующие действия составляют акт агрессии «независимо от объявления войны».

⁶ МИД СССР, Договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики, именуемый также «Пакт Бриана — Келлога», *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, 1930, стр. 5—8.

12. В пункте 3 b этого же проекта статьи Специальный докладчик предусматривает, что «оказание давления... экономического или политического характера в отношении другого государства...» представляет собой преступление против мира. В этой связи уместно напомнить, что в резолюции 2184 (XXI) от 12 декабря 1966 года Генеральная Ассамблея осудила в качестве преступления против человечества нарушение экономических и политических прав коренного населения.

13. Что касается места, которое следует отвести в проекте кодекса международному терроризму, то по этому вопросу в ходе обсуждения были высказаны различные мнения. Говорилось, что международный терроризм должен одновременно классифицироваться в качестве преступления против мира и преступления против человечества, однако также говорилось, что, возможно, его следует отнести только к категории преступления против человечества. Со своей стороны г-н Ильюэка считает, что Специальный докладчик обоснованно включил терроризм в перечень преступлений против мира, поскольку он связан с другими преступлениями против мира, в частности с колониальным господством. Этот факт был к тому же признан Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 40/61 от 9 декабря 1985 года, касающейся мер по претовращению международного терроризма. Так, в этой принятой на основе консенсуса резолюции Генеральная Ассамблея, с одной стороны, безоговорочно осуждает как преступные все акты, методы и практику терроризма и, с другой стороны, настоятельно призывает все государства, а также соответствующие органы Организации Объединенных Наций

содействовать постепенному устранению причин, лежащих в основе международного терроризма, и уделять особое внимание всем ситуациям..., которые могут вызвать международный терроризм и могут угрожать международному миру и безопасности.

14. В соответствии с пунктом 5 i проекта статьи 11

Нарушение обязательств, возложенных на государство в соответствии с договором, призванным обеспечить международный мир и безопасность, в частности, посредством:

i) запрещения вооружений, разоружения, сокращения или ограничения вооружений,

представляет собой преступление против мира. В этой связи оратор напоминает, что существует целый ряд резолюций Генеральной Ассамблеи, касающихся запрещения различных видов оружия. Например, на своей сороковой сессии в декабре 1985 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 40/92, касающуюся запрещения химического и бактериологического оружия, и, что особенно важно, резолюцию 40/151 F, принимая во внимание которую Комиссия должна определенно упомянуть в пункте 6 проекта статьи 11 «ядерное оружие», поскольку в этой резолюции, а также в проекте Конвенции о запрещении применения ядерного оружия, приложенном к этой резолюции, содержится заявление о том, что любое применение ядерного оружия

является нарушением Устава Организации Объединенных Наций и преступлением против человечества.

15. Такое подтверждение вызывает еще одну связанную с этим вопросом проблему: к какой категории преступлений должно быть отнесено применение ядерного оружия? По мнению оратора, Специальный докладчик должен учитывать тот факт, что в двух последних процитированных им документах это преступление квалифицируется не в качестве преступления против мира, а как преступление против человечества.

16. Резолюция 40/87 от 12 декабря 1985 года, которая касается предотвращения гонки вооружений в космическом пространстве и в которой Генеральная Ассамблея вновь подтвердила обязательство государств воздерживаться от размещения ядерного оружия в космическом пространстве, также указывает Комиссии тот путь, которого ей следует придерживаться.

17. Что касается пункта 8 проекта статьи 11, в котором предусматривается, что «вербовка, организация... наемников» представляют собой преступление против мира, то г-н Ильюэка обращает внимание на то, что в резолюции 40/74 от 11 декабря 1985 года Генеральная Ассамблея признает, что

деятельность наемников противоречит основополагающим принципам международного права, таким как невмешательство во внутренние дела государств, территориальная целостность и независимость, и серьезно затрудняет процесс самоопределения народов, борющихся против колониализма, расизма и апартеида и всех форм иностранного господства,

и что к тому же такая деятельность оказывает пагубное влияние на международный мир и безопасность.

18. Переходя к вопросу о преступлениях против человечества, оратор дает высокую оценку рассмотрению Специальным докладчиком в проекте статьи 12 вопросов о геноциде и об апартеиде. Геноцид, который предполагает совокупность отдельных явлений и сумму условий, не может совершаться только отдельными лицами. В силу этого необходимо сохранить понятие как гражданской, так и уголовной ответственности государств. Что касается апартеида, то в своей резолюции 2202 А (XXI) от 16 декабря 1966 года Генеральная Ассамблея осудила его как преступление против человечества.

19. Генеральная Ассамблея, под эгидой которой действует Комиссия и которой она должна давать отчет о своей работе, приняла многочисленные резолюции, непосредственно связанные с вопросом о преступлениях против мира и безопасности человечества. Учитывая важность для международного права и моральный авторитет резолюций Генеральной Ассамблеи, многие из которых приняты консенсусом и во многих университетах изучаются на равных основаниях с другими источниками международного права, упомянутыми в статье 38 Статута Международного Суда, возможно, было бы уместно рассмотреть возможность обращения к Секрета-

риату с просьбой о проведении исследования этих резолюций и, в более общем плане, всех соответствующих резолюций и конвенций, принятых как в рамках системы Организации Объединенных Наций, так и вне ее. Такое практическое исследование могло бы в значительной мере облегчить работу Комиссии.

20. Положения, относящиеся к «другим правонарушениям», в части IV проекта кодекса требуют тщательного изучения, поскольку некоторые предусмотренные правонарушения могут представлять собой источник ошибок и несправедливости. Так дело обстоит, в частности, с понятиями «conspiracy» или «заговор». Это понятие содержится в статье 6 а Устава Нюрнбергского трибунала, в которой в качестве преступлений против мира квалифицируются, в частности:

...планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеуказанных действий.

Заговор в целях совершения военных преступлений и преступлений против человечества в течение периода с января 1933 года по апрель 1945 года являлся также первым пунктом обвинения, выдвинутым против нацистских военных преступников. Однако вопрос заключается в том, следует ли использовать в проекте кодекса понятие, которое связано с обстоятельством, носящим особый характер, и которое было использовано в весьма конкретных целях, а именно для преследования нацистов. В этом случае затрагивается область политики, и здесь следует действовать с чрезвычайной осторожностью. Например, известно, что цели, определенные в какой-либо стране какой-либо политической партией, гражданами этой страны могут считаться законными, но представлять собой угрозу для других стран. Также известно, что в любом конфликте победители являются героями, а побежденные — преступниками.

21. Следовательно, Комиссия должна проявить самую большую осторожность, поскольку положения, касающиеся «других правонарушений», представляют собой тот род положений, которые могут быть использованы для начала «охоты за ведьмами» и совершения самых разнообразных актов несправедливости.

22. Г-н ОГИСО, дав высокую оценку труду Специального докладчика, говорит, что решения Нюрнбергского и Токийского трибуналов, на которые сделана ссылка в четвертом докладе (A/CN.4/398), хотя и представляют определенный интерес в этой области, имеют, тем не менее, только ограниченную ценность для работы Комиссии в качестве прецедента. Во-первых, они не являлись международными уголовными трибуналами в буквальном смысле этого слова, а были трибуналами, состоявшими исключительно из представителей союзных держав; во-вторых, эти трибуналы имели политическое обязательство скорее наказать как можно большее число руководителей, чем применять действовавшее

международное право. В статье II закона № 10 Контрольного совета союзников, которая приводится в докладе в связи с соучастием (там же, пункт 101), совершившим преступление считается любое лицо, которое было членом любой организации или группы, причастной к совершению какого-либо преступления, причем участие в какой-либо группе выделялось, таким образом, в самостоятельное правонарушение. Это представляло собой значительный отход от традиционной доктрины уголовного права. Еще один пример такого подхода можно найти в цитировании высказывания судьи Биддла (там же, пункт 161) о том, что «весь вопрос состоит не в законности, а в справедливости суда...».

23. Что касается частей I и II доклада, г-н Огисо одобряет разделение Специальным докладчиком преступлений против мира и безопасности человечества на три категории. Специальный докладчик (там же, пункт 19) справедливо считает, что термин «преступление» должен охватывать лишь наиболее тяжкие правонарушения. В этой связи оратор напоминает, что на предыдущей сессии⁷ он выразил по поводу этого понятия некоторые сомнения, вызванные его неизбежно субъективным характером, и заявил, что, по его мнению, для возможно более объективного применения и толкования норм, касающихся «наиболее тяжких преступлений», необходимо создание международного уголовного судебного органа. Было бы также желательным, если не обязательным, разработать критерии, которые будут применяться таким судебным органом при рассмотрении случаев, связанных с подобными преступлениями.

24. Что касается преступлений против человечества, то здесь существуют два ключевых элемента. Во-первых, элемент массовости, означающий: а) преступление было совершено против группы или определенного числа лиц в рамках такой группы таким образом, что преступные деяния часто имели весьма широкие последствия; б) само деяние было организовано и осуществлялось на систематической основе. Если элемент массовости не будет оговорен, то существует опасность того, что проект кодекса будет толковаться как применимый к отдельным преступникам. Второй элемент — мотив — является столь же важным: даже если имеется большое число жертв, деяние не может быть квалифицировано как преступление против человечества, если его исполнитель не имел намерения уничтожить национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую. Эти два элемента содействовали бы вынесению более объективных решений. Объективность играет важную роль, поскольку тяжесть какого-либо деяния может толковаться по-разному, в зависимости от понятий, существующих в стране правонарушителя. Например, массовое уничтожение гражданского населения Хиросимы и Нагасаки с помощью атомной бомбы было в свое время

расценено Соединенными Штатами Америки в качестве необходимого для сокращения американских потерь в случае высадки в Японии. Другими словами, Соединенные Штаты считали, что жертвы, понесенные гражданским населением этих двух городов, были менее тяжелыми, чем гипотетические потери их собственных войск. В глазах японцев, напротив, подобные действия были неоправданными.

25. Оратор поддерживает идею Специального докладчика об отдельном рассмотрении геноцида в качестве преступления против человечества в той мере, в какой проект кодекса не будет наносить ущерба действующим конвенциям. У него нет возражений против такого же рассмотрения вопроса об апартеиде. К тому же, хотя у него имеются некоторые сомнения относительно четкого юридического определения, которое следует дать бесчеловечным актам *per se*, он может согласиться с идеей о выделении их в самостоятельные преступления против человечества при условии, что они будут определены как включающие убийство, истребление, порабощение, высылку и преследование и что в это определение также будут включены элементы массовости и мотивов. Что касается тяжких посягательств на окружающую среду, то, согласно статье 19 части I проекта статей об ответственности государств, подобные акты квалифицируются в качестве международных преступлений и для государства, совершающего подобные акты, устанавливаются, таким образом, дополнительные обязательства, вытекающие из этого акта. В то же время одно дело — вопрос об ответственности государств, а другое — вопрос об индивидуальной уголовной ответственности за преступления против мира и безопасности человечества. Кроме того, следует принять во внимание, что индивидуальная уголовная ответственность возникает только в том случае, если лицо, совершившее тяжкое посягательство на окружающую среду, действовало намеренно.

26. Оратор согласился бы с использованием выражения «военное преступление» для обозначения тяжких нарушений гуманитарных законов и обычаев, применимых к вооруженным конфликтам в целом. Можно было бы снять опасность смешения понятия военного преступления и понятия преступления против человечества, как это предлагает Специальный докладчик (там же, пункты 79—80), путем определения бесчеловечного акта, совершаемого во время войны, в качестве составляющего военное преступление, в то время как этот же акт, совершаемый в мирное время, будет определяться в качестве преступления против человечества.

27. Что касается методологии, которой следует придерживаться, оратор выступает за использование перечисления. Простое составление кодекса уголовных преступлений было бы не только бесполезным, но и опасным, если оно не сопровождается процедурой применения этого кодекса. Как уже говорили другие ораторы, это вопрос общего принципа. Кроме того, важно как можно более четко указать в кодексе, какие ак-

⁷ См. Ежегодник..., 1985 год, том I, стр. 53, 1884-е заседание, пункт 15.

ты наказуемы в качестве военных преступлений и на основе каких законов и обычаев войны эти акты наказуемы. В то же время, учитывая связанные с этим практические трудности, перечень должен носить не исчерпывающий ограничительный, а иллюстративный характер. В этой связи г-н Калеру Родригеш (1959-е заседание) задал вопрос о том, как регулировать проблему неизвестных по своему характеру военных преступлений: одно из возможных решений заключается в приложении к будущей конвенции перечня преступлений в виде дополнительного протокола, в который в упрощенном порядке можно будет вносить изменения, учитывающие возможные новые преступления.

28. Вопрос о ядерном оружии может вызвать дополнительную проблему. На первый взгляд оратор склонен рассматривать применение ядерного оружия как военное преступление, если будет заключена и вступит в силу конвенция, запрещающая такое применение. Можно было бы предложить следующую редакцию положения кодекса по этому вопросу:

«Использование, производство или накопление оружия массового поражения рассматриваются как военное преступление, если они запрещены международным соглашением и в рамках такого запрещения».

29. Переходя к вопросу о других правонарушениях, г-н Огисо отмечает, что понятие соучастия, использованное в уставах Нюрнбергского и Токийского трибуналов, то есть понятие, распространяющееся на руководителей, организаторов, подстрекателей и пособников, основывалось в большей мере на политической воле «не оставить ни одно преступление безнаказанным», чем на стремлении добиться точности в юридическом плане или рациональности, как об этом говорит Специальный докладчик (A/CN.4/398, пункт 104). Со своей стороны, Комиссия должна избегать неоправданного расширения применения позитивного права и, таким образом, предъявления обвинений отдельным лицам, ответственность которых, согласно международному праву, не установлена. Ведь одним из основных принципов уголовного права является презумпция невиновности. В этой связи оратор отмечает, что Специальный докладчик (там же, пункты 106 — 112), как представляется, склоняется к автоматическому распространению понятия соучастия на военачальников на основе презумпции ответственности, просто исходя из их начальственного положения. Однако для определения ответственности военачальника важно установить в первую очередь, известно ли было ему о преступных деяниях, совершенных его подчиненными, а затем, если на этот вопрос будет дан положительный ответ, был ли он в состоянии предотвратить эти акты или использовать в этих целях свою власть. В деле *Ямашиты* (там же, пункт 109) Верховный суд Соединенных Штатов Америки, как представляется, не исходил из презумпции, что генерал Ямашита автоматически несет ответственность в силу своего положения военкомандующего соот-

ветствующего района. Суд предположил его соучастие, поскольку этот генерал допустил совершение его подчиненными многочисленных актов жестокости, в то время как ему могло быть известно об их преступлениях и он мог их предотвратить. Таким образом, это дело не может служить в качестве прецедента для обвинения военачальника в том, что он допустил совершение преступных деяний своими подчиненными.

30. Юридическое содержание понятия «conspicacy» изменяется в зависимости от юридических систем. Кроме того, решение Нюрнбергского трибунала говорит в пользу ограничительного определения этого понятия, поскольку Трибунал применил его только в отношении преступлений против мира, несмотря на то, что это понятие имело более широкий смысл в Уставе Нюрнбергского трибунала. Специальный докладчик говорит (там же, пункт 121):

Вопреки общему принципу уголовного права, в соответствии с которым индивидуум отвечает только за свои собственные действия, только за те деяния, которые могут быть ему вменены в вину лично, концепция «conspicacy» возлагает уголовную коллективную ответственность на всех тех, кто состоял в таком заговоре.

Сам г-н Огисо считает, что понятие индивидуальной ответственности должно, насколько это возможно, оставаться общим принципом в области военных преступлений. Поэтому у него имеются некоторые оговорки по поводу вывода, сделанного Специальным докладчиком (там же, пункт 126) о том, что понятие «conspicacy» приобретает форму общей теории преступного участия.

31. К тому же оратор в силу расплывчатого характера таких понятий, как соучастие или заговор, или возможных различий в толковании этих понятий в зависимости от права той или иной страны сомневается в целесообразности включения их в проект кодекса. В то же время, в случае, если Комиссия пожелает сохранить эти понятия в проекте кодекса, необходимо, чтобы они имели более ограничительное применение, причем понятие «conspicacy» должно применяться только в случае преступления против мира и преступления геноцида, как это уже предусмотрено в статье III Конвенции о геноциде 1948 года.

32. Понятие «покушение» должно толковаться как представляющее собой начало осуществления акта, определяемого кодексом как преступление, если совершение самого акта не удалось или его совершению воспрепятствовали обстоятельства, не зависящие от желания исполнителя. Простая подготовка, как отмечает Специальный докладчик (там же, пункт 144), не должна толковаться в качестве преступного деяния. Если понятие покушения будет толковаться таким образом, как он на это указал, то разграничение между покушением и подготовкой будет достаточно четким.

33. Г-н ТОМУШАТ, высоко оценив четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/398), говорит, что проект кодекса, так же как и проект

статей об ответственности государств,— это не просто самый сложный с политической точки зрения вопрос, находящийся в настоящее время на рассмотрении Комиссии, но и вопрос, связанный также со значительными трудностями в чисто юридическом плане. Комиссия, предлагая свод норм, которые могут иметь самые тяжелые последствия для отдельных лиц, принимает на себя большую ответственность. Право, носящее чисто межгосударственный характер и не устанавливающее справедливого равновесия между всеми соответствующими интересами, останется попросту мертвой буквой. Однако кодекс будет направлен против отдельных лиц, которые, со своей стороны, не будут иметь возможности отмахнуться от возбужденного против них преследования только потому, что будут считать такое преследование несправедливым. Комиссия, исходя из признанной необходимости в установлении уголовных санкций в случаях серьезных правонарушений в отношении ценностей цивилизованного общества, не должна терять из виду, что любой судебный процесс начинается с выдвижения обвинения против лица, которое до того момента, пока не будет доказана его вина, считается невиновным. Расплывчатое определение правонарушений значительно увеличит опасность судебного разбирательства в отношении лиц, соблюдавших законы. Таким образом, вообще говоря, проект кодекса должен ограничиваться определенным числом бесспорных преступлений, признаваемых таковыми в праве и практике.

34. Что касается преступлений против человечества, то основной вопрос заключается в том, необходима ли такая категория преступлений сама по себе. Все деяния, о которых говорится в пункте 3 статьи 12 проекта, наказуемы по закону каждого цивилизованного государства. В то же время имеются основания для включения их в проект кодекса, поскольку именно в те моменты, когда какая-либо страна неожиданно нарушает нормы цивилизованного поведения, возникает необходимость в международных санкциях. Многие государства пережили периоды политической анархии, при которой законность исчезала и человеческая жизнь находилась во власти произвола. Несмотря на надежды, которые выражались в 1945 году, случаи геноцида по-прежнему имеют место. Поэтому геноцид должен быть в числе преступлений, против которых направлен проект кодекса.

35. Второй вопрос заключается в том, должен ли проект кодекса охватывать только те преступления, которые совершены от лица государства или с ведома государственных властей, или же он должен охватывать также и обычные уголовные преступления. Что касается преступлений против человечества, то здесь Комиссия вполне может избежать такого положения, при котором ей придется занимать какую-либо позицию. В целом ничто не заставляет включать в проект кодекса уголовные преступления, которые рассматриваются в качестве наказуемых во всех странах и которые на практике пресле-

дуются всеми цивилизованными правительствами. Например, торговля наркотиками вполне может не включаться в проект кодекса; случай терроризма носит особый характер.

36. Еще один вопрос заключается в том, следует ли включать в проект кодекса преступления, которые уже преследуются в силу действующих договоров, таких как Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. По мнению оратора, подтверждение запрещения геноцида было бы полезным в той мере, в какой цель Комиссии состоит в том, чтобы увенчать проект кодекса созданием международного уголовного судебного органа, имеющего компетенцию рассматривать все преступления, охватываемые положениями кодекса. Как известно, планы, касающиеся создания международной уголовной юрисдикции в рамках Конвенции о геноциде, выполнены не были, и единственными компетентными судебными органами являются, таким образом, суды тех стран, где были совершены соответствующие деяния, что делает юридически невозможным любое преследование властями какого-либо другого государства.

37. Оратор одобряет формулировку пункта 1 проекта статьи 12, которая, за исключением подпункта v, воспроизводит практически дословно статью II Конвенции о геноциде. Подпункт v также должен быть приведен в соответствие с этой конвенцией.

38. Апартеид, как об этом заявил Международный Суд в своем консультативном заключении по Намибии от 21 июня 1971 года⁸, не может не охватываться запрещением дискриминации, которое провозглашено в пункте 3 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций. Он также запрещается в силу статьи 19 части I проекта статей об ответственности государств. В то же время Комиссия в настоящее время рассматривает проблему индивидуальной уголовной ответственности, и вопрос состоит в том, существует ли в настоящее время норма, согласно которой участие в политике апартеида, проводимой южноафриканским правительством, является преступным деянием, наказуемым по международному праву. Однако на практике ни одно западное государство еще не ратифицировало Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него, поскольку это преступление определено в конвенции столь широким образом, что практически каждый южноафриканский гражданин может быть подвергнут предусмотренным в ней санкциям. Таким образом, вопрос о нормах в отношении участия должен быть рассмотрен самым тщательным образом. Резюмируя вышесказанное, можно отметить, что определение актов апартеида в качестве преступлений представляло бы выход за рамки кодификации и явилось

⁸ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, I.C.J. Reports 1971, p. 57, para. 129.

бы новшеством, которое, как бы ни было оправдано в том плане, что направлено против ответственных политических руководителей, будет, тем не менее, бессмысленным, если следствием его будет объявление преступным всего народа. Что касается самой формулировки соответствующего положения, то г-н Томушат предпочитает второй вариант пункта 2 проекта статьи 21. Уголовный кодекс должен быть самостоятельным текстом и не ограничиваться ссылками на тексты, которые незнакомы среднему человеку.

39. Пункт 3 проекта статьи 12 в его настоящем виде является слишком общим. В проекте кодекса 1954 года сказано, что охватываемые им деяния должны быть совершены властями какого-либо государства или отдельными лицами, действующими по подстрекательству этих властей или с их ведома. Если этого условия установлено не будет, то под действие кодекса попадут многочисленные уголовные преступления. Следует напомнить, что кодекс необходим только для тех случаев, когда речь идет о попустительстве со стороны государственных властей. Определенные сомнения вызывает также использование термина «преследование». Существуют страны, где некоторые группы практические ежегодно подвергаются актам преследования по политическим или религиозным мотивам. Для того чтобы быть логичной, Комиссии следует распространить на преследование по политическим и религиозным мотивам действие норм, касающихся преступления апартеида. В любом случае в связи с этим вопросом требуются дальнейшие уточнения.

40. Г-н Калеру Родригеш (1959-е заседание) правильно отметил, что формулировка пункта 2 проекта статьи 12 по-прежнему составлена с точки зрения межгосударственных отношений и что этот пункт в его настоящем виде никоим образом не может служить основой для уголовного преследования. Никому не известно, каким может быть международное обязательство, имеющее основополагающее значение для защиты и сохранения окружающей среды. Следует также уточнить, необходимо ли существование намерения, или же для рассмотрения какого-либо акта в качестве нарушения подобного обязательства достаточно простой небрежности.

41. Переходя к рассмотрению части II доклада, оратор согласен со Специальным докладчиком, пожелавшим сохранить традиционную формулировку — «военные преступления», — которая имеет определенное место в международном праве. Очевидно, что все согласны с тем, чтобы толковать военные преступления как распространяющиеся на все преступления, совершенные во время вооруженного конфликта. Однако предложение г-на Ильюэки, чтобы эта формулировка охватывала также и другие акты, совершенные в случае существования враждебных отношений, было бы слишком далеко идущим. Аналогичным образом, понятие войны, сформулированное Специальным докладчиком, а именно «любой вооруженный конфликт, в котором государственные образования противостоят

негосударственным образованиям» (A/CN.4/398, пункт 76), является слишком общим. Очевидно, что такие образования должны обладать определенными характерными признаками, о которых подробно говорится в Дополнительном протоколе I 1977 года (там же, пункт 75).

42. Представляется, что выражения «обычай войны» следует избегать, хотя оно и фигурирует в некоторых текстах, ранее составленных Комиссией. Г-н Томушат напоминает в этой связи Гаагскую конвенцию IV 1907 года, хорошо известное приложение к которой озаглавлено «Правила, касающиеся законов и обычаев сухопутной войны»⁹; таким образом, совершенно очевидно, что в Конвенции содержится ссылка на юридически закрепленные обычаи, а не на простую практику. Поэтому во избежание любого недопонимания целесообразно говорить в кодексе только о «нормах войны» или о «законах войны».

43. Очевидно, что проект кодекса должен быть направлен только против «тяжких правонарушений», как они понимаются в четырех Женевских конвенциях 1949 года. Не всякое нарушение норм войны является столь тяжким, чтобы требовать международного преследования. Таким образом, г-н Томушат предлагает, чтобы в целях достижения большей ясности были воспроизведены тексты соответствующих статей Женевских конвенций, причем следует оговорить, что они приводятся только как примеры, чтобы оставить определенные возможности для внесения изменений в будущем.

44. Существовало весьма четкое разграничение между гуманитарным правом Женевских конвенций и законами и обычаями войны Гаагских конвенций. Это разграничение частично исчезло с принятием Дополнительных протоколов 1977 года, однако нормы, ограничивающие применение конкретных видов оружия, по-прежнему представляют собой отдельную категорию. Поэтому оратор предлагает добавить к проекту кодекса статью, группирующую все запрещения, которые являются общепризнанными и которые упомянуты в таких документах, как Женевский протокол 1925 года о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств¹⁰, Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1972 года¹¹, Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, 1980 года¹².

⁹ См. 1958-е заседание, сноска 7.

¹⁰ League of Nations, *Treaty Series*, vol. XCIV, p. 65.

¹¹ Резолюция 2826 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1971 года, приложение.

¹² Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1980 год* (в продаже под № R 83.V.1.), стр. 178.

45. Что касается ядерных вооружений, то их уничтожение представляло бы собой, несомненно, желаемую цель; однако простым объявлением их применения военным преступлением этой цели нельзя достичь. Для того чтобы положить конец опасной спирали гонки вооружений, которая уже привела человечество на грань самоуничтожения, следует оказывать необходимое давление на государства, обладающие ядерным оружием. Проект кодекса не в состоянии освободить мир от ядерного оружия; единственным средством, которое позволяет надеяться на достижение этого результата, являются дипломатические усилия. Для этого недостаточно только получить гарантии о неприменении такого оружия: столь же важно остановить его производство и уничтожить имеющиеся запасы на основе поддающихся взаимному контролю соглашений по разоружению.

46. Что касается вопроса о «других правонарушениях», то г-н Томушат также считает, что проекты статей о соучастии и покушении должны рассматриваться в разделе общих принципов. Он также поддерживает предложение сэра Иэна Синклера (1960-е заседание), направленное на то, чтобы Комиссия, составив перечень преступлений, перешла к тщательному изучению каждого из этих преступлений с целью установить, имеется ли в каждом отдельном случае возможность соучастия, и, если такая возможность имеется, это соучастие должно также заслуживать наказания как преступление. Учитывая неразработанный характер возникающих вопросов, такой индуктивный метод был бы предпочтительнее, чем дедуктивный.

47. Если говорить в целом, то покушение на совершение преступления не должно само по себе составлять заслуживающего наказания преступления. Следует помнить о том, что Специальный докладчик включил в категорию преступлений против мира целый набор самых разнообразных деяний. Если, например, в результате усилий Совета Безопасности стало возможным избежать широкого международного кризиса, было бы предпочтительно, чтобы международное сообщество высоко оценило это событие, а не требовало немедленного применения уголовного кодекса. С другой стороны, преступления против человечества обычно представляют собой массовые явления, даже если жертвой является отдельная личность. И даже в этом случае, для того чтобы компетентные в области прав человека международные органы могли принять какое-либо дело к рассмотрению, необходимо, чтобы конкретное деяние свидетельствовало о «систематических, достоверно подтвержденных грубых нарушениях»¹³. В то же время для осуществления правосудия всегда будет достаточно преследования лиц, фактически отдавших приказ о совершении одного из преступлений, перечисленных в проекте кодекса.

¹³ Резолюция 1503 (XLVIII) Экономического и Социального Совета от 27 мая 1970 года, озаглавленная «Процедура рассмотрения сообщений о нарушении прав человека и основных свобод», пункт 1.

48. Подводя итог, г-н Томушат говорит, что он предпочитает, чтобы проекты статей о соучастии и покушении были сформулированы только после выработки Комиссией окончательного перечня преступлений.

49. Г-н БУТРОС ГАЛИ, выразив сожаление в связи с тем, что он не смог присутствовать на устном представлении Специальным докладчиком его четвертого доклада (A/CN.4/398), напоминает, что, как и г-н Баланда на предыдущем заседании, он уже обращал внимание членов Комиссии на важное значение, которое следует придавать компаративно-правовым исследованиям конфликтов, которые после второй мировой войны возникали в Африке, Латинской Америке и Азии и о которых не упоминается в докладе. Многие страны этих регионов являлись театром местных конфликтов, тяжких нарушений права и даже геноцида. Таким образом, именно факты, а не какой-то «национализм третьего мира», заставляют г-на Бутроса Гали настаивать на этом вопросе. Г-н Рейтер (1960-е заседание), со своей стороны, указал, что подрывная деятельность — терроризм — представляет собой оружие бедных государств, которые прибегают к нему даже в конфликтах, происходящих между такими государствами. Поэтому оратор предлагает Секретариату провести исследование по подготовительной работе по Уставу ОАЕ¹⁴, в частности тех обсуждений, в результате которых был разработан пункт 5 статьи III Устава, безоговорочно осуждающей политические убийства, а также подрывную деятельность, осуществляемую каким-либо государством против другого государства, по Браззавильской декларации от 19 декабря 1960 года, посвященной подрывной деятельности, а также по работе, предшествовавшей принятию Декларации о подрывной деятельности на второй очередной сессии Конференции глав государств и правительств ОАЕ, проходившей в Аккре в октябре 1965 года¹⁵. Эти исследования оправданы необходимостью в изучении мер, предпринятых для мирного урегулирования конфликтов, и в установлении того, можно ли проследить в этих конфликтах элемент агрессии или угрозы агрессии.

50. В проекте кодекса также не упоминается о развязываемых в прессе и на радио перед возникновением конфликта кампаниях, которые представляют собой важный элемент подрывной деятельности. ОАЕ уже неоднократно обращалась с призывами, предлагающими тому или иному заинтересованному государству положить конец пропаганде, развязанной в эфире. У г-на Бутроса Гали нет определенного мнения относительно проекта статьи, в котором наиболее уместно упомянуть о таком виде деятельности; здесь вполне может идти речь о положениях, касающихся агрессии, угрозы агрессии или терроризма. Важно включить этот вид деятельности в проект кодекса, равно как и другой аспект косвенной агрессии, которую представляет со-

¹⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 479, p. 39.

¹⁵ ОАЕ, резолюция AHG/Res.27 (II).

бой манипуляция политическими беженцами каким-либо государством в ущерб другому и которая создает тем большую угрозу для Африки, что в ней насчитывается пять миллионов беженцев. В этой связи г-н Бутрос Гали напоминает о давнем опыте создания в 1942 году Советом управляющих Панамериканского союза комитета для борьбы против подрывной деятельности в Латинской Америке¹⁶. Наконец, необходимо также исследовать новые формы терроризма и борьбы с терроризмом. Г-н Бутрос Гали, в частности, имеет в виду захват заложников, который может быть отнесен к подрывной деятельности. В заключение он вновь подчеркивает интерес, который представляет проект кодекса для стран «третьего мира», поскольку крупные вооруженные конфликты современной эпохи имели место в некоторых из таких стран, и добавляет, что разрушительные действия терроризма даже в «третьем мире» слишком часто замалчиваются.

51. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) отмечает, что цель Комиссии состоит в разработке уголовного кодекса и соответственно в изучении юридических проблем, а не в проведении социально-политического исследования методов, используемых государствами для борьбы с подрывной деятельностью,—исследования, которое может увлечь Комиссию на запутанные тропинки, где она рискует заблудиться.

52. В ходе учредительной конференции ОАЕ проблема подрывной деятельности действительно была одним из основных вопросов, к которым было приковано внимание ее участников, однако после проведения соответствующего анализа Специальный докладчик пришел к мнению, что такая деятельность не представляет сама по себе преступления, поскольку она охватывает целый ряд разнообразных деяний, таких как терроризм, политические убийства, гражданские войны, развязанные извне путем натравливания одной части населения на другую. Необходимо проводить разграничение между подрывной деятельностью и преступным деянием.

53. Если бы Специальный докладчик исчерпывающим образом рассматривал опыт стран «третьего мира», то его доклад по объему составил бы книгу или трактат. Это было бы тем более нецелесообразно, поскольку геноцид, например, везде определяется одинаково, так же как и апартеид. Зачем выделять отдельно право стран «третьего мира», если оно в целом основывается либо на общем праве, либо на гражданском праве? Специальный докладчик готов провести более подробный анализ, если это предложит Комиссия, однако он не считает, что его проект что-либо от этого выиграет. К тому же не следует терять из виду, что Генеральная Ассамблея придает вопросу о проекте кодекса

самое первостепенное значение и что поэтому Специальный докладчик должен придерживаться определенного срока.

54. Г-н РУКУНАС выражает признательность Специальному докладчику за предоставление Комиссии содержащего множество идей и предложений доклада (A/CN.4/398), который открывает возможности для изучения всего комплекса проблем, связанных с преступлениями против мира и безопасности человечества. Этот доклад подтверждает общую тенденцию к разработке кодекса, в котором проводится различие между тремя категориями преступлений, тенденцию, начало которой было положено Комиссией еще в 1950 году. Комиссия должна более четко установить это различие в том, что касается его юридических характеристик. Частичное совпадение этих категорий и наличие преступлений, которые можно отнести к нескольким категориям, не наносят ущерба целесообразности такого разграничения. Что касается преступлений против мира, то проект кодекса направлен против лиц, действующих совместно, поскольку вряд ли можно предположить, что один человек может подготовить и развязать агрессию. Преступления против человечества составляют категорию преступлений, являющихся результатом массовых злодеяний, совершенных против гражданских лиц, и суть этого преступления заключается в его истинных масштабах. Если говорить о военных преступлениях, то следует предположить существование вооруженного конфликта и исходить из идеи о том, что вменяемые в вину преступные акты наносят ущерб защищаемым лицам и имуществу. Таким образом, не имеется никаких сомнений в том, что и сами преступления, и их юридические последствия могут изменяться в зависимости от конкретной категории. Однако при решении вопроса о возможности включения того или иного преступления в проект кодекса Комиссия должна воздерживаться от проведения разграничения на три категории охватываемых преступлений.

55. Независимо от вопроса о различных категориях преступлений возникает проблема основополагающего выбора. На своей третьей сессии в 1951 году Комиссия проанализировала выражение «преступления против мира и безопасности человечества» и высказала мнение, что следует ограничить исследование «преступлениями, которые содержат политический элемент» и которые ставят под угрозу или нарушают поддержание международного мира и безопасности¹⁷. Исходя из этого политического элемента, в то время Комиссия прямо исключила такие преступления, как пиратство, торговля наркотиками, плохое обращение с женщинами и детьми и рабство. Учитывая вышесказанное, Комиссия должна принять во внимание потребности современной эпохи, и она свободна в определении содержания этого политического элемента, исходя из которого она будет проводить оценку конкретных преступлений.

¹⁶ См. резолюцию XVII, принятую третьей Консультативной встречей министров иностранных дел Американских республик (Рио-де-Жанейро, 15—28 января 1942 года), *The International Conferences of American States, Second Supplement, 1942—1954* (Washington (D. C.), 1958), pp. 25—27.

¹⁷ *Ежегодник...*, 1951 год, том II, стр. 134 англ. текста, документ A/1858, пункт 58 а.

56. Преступления должны рассматриваться отдельно с учетом потребностей современного международного сообщества. Помимо апартеида упоминание которого в проекте кодекса не вызывает у г-на Рукунаса никаких возражений, имеют место акты расовой дискриминации, обращение в рабство, терроризм и посягательства на достоинство человека, которые следует принять во внимание. Следует ли напоминать *obiter dictum* Международного Суда в деле *Барселона Трэкшен*¹⁸, где речь шла о деяниях, которые в настоящее время считаются противозаконными? Так называемые новые преступления должны быть, таким образом, изучены в зависимости от их сути, прежде чем отнесены к той или иной категории.

57. Специальный докладчик даже при помощи компьютера не смог бы выполнить свою задачу, если бы ему пришлось анализировать все соответствующие документы, касающиеся военных преступлений и преступлений против человечества. Именно поэтому Специальный докладчик ориентировался в своей работе на те тексты, которые, как ему казалось, лучше отражают действующее право и современные потребности международного сообщества. Оратор разделяет идею г-на Малека (1958-е заседание) о том, что не следует устанавливать нормы с помощью ссылок. Не настаивая излишне на сдерживающем и превентивном характере проекта кодекса, важно разработать четкие нормы поведения, тем более что в проект кодекса будет включена общая часть для обеспечения самостоятельности понятий, рассмотренных в ходе последних заседаний, и чтобы оставить в конечном счете задачу разработки карательных норм на усмотрение национальных законодателей. Следовательно, Комиссия должна разработать подробные нормы и не ограничиваться ссылками на такие выражения, как апартеид, колониальное господство, агрессия.

58. Что касается предостережения, высказанного г-ном Рейтером (1960-е заседание) в связи с искушением в целях кодификации основываться на текстах, которые не собрали большого числа ратификаций, оратор замечает, что иногда Комиссии и даже Международному Суду приходится делать ссылку на соответствующие документы независимо от числа ратификаций, а иногда даже на документы, которые еще не вошли в силу. Таким образом, Специальный докладчик имел все основания включить в проекте положения каких-либо документов, которые не вызывают разногласий. Большие трудности вызовет вопрос о действующих договорах, поскольку Комиссия должна остерегаться ослабления таких договоров путем заимствования из них определений, которые она впоследствии может изменить. Другими словами, она должна воздерживаться от предложения для одного и того же понятия определения, которое отличает-

ся от определения, содержащегося в соответствующем действующем документе.

59. Переходя к вопросу о взаимосвязи между военными преступлениями и тяжкими правонарушениями, содержание которых разъясняется в четырех Женевских конвенциях 1949 года и Дополнительном протоколе I 1977 года, г-н Рукунас говорит, что выражение «тяжкие нарушения» представляет собой не просто другое название военных преступлений, которое после второй мировой войны приобрело весьма серьезное дополнительное значение. В 1949 и даже в 1977 году существовало стремление провести различие между военными преступлениями и тяжкими нарушениями, с тем чтобы позволить обвиняемым воспользоваться всеми процедурными гарантиями, предусмотренными в Женевских конвенциях. Тем не менее в настоящее время еще нельзя точно сказать, что в действительности охватывает каждое из этих выражений. Обычно тяжкие правонарушения охватываются военными преступлениями, но можно привести доводы и об обратном; следовательно, взаимосвязь между этими двумя понятиями все еще плохо установлена. Именно поэтому г-н Рукунас предлагает препроводить упоминание о тяжких нарушениях словами «согласно Женевским конвенциям», тем более что только в этих Конвенциях и Дополнительном протоколе I говорится о такого рода нарушениях.

60. Переходя к таким вопросам, как участие и бездействие, г-н Рукунас говорит, что Комиссия должна сначала выяснить, следует ли включить их в проект кодекса международного уголовного права; если она примет решение об упоминании этих вопросов, она должна будет в максимально возможной степени избегать влияния систем внутригосударственного уголовного права и тем самым утвердить самостоятельность проекта. В связи с вопросом о преступлении бездействия, который является предметом судебного рассмотрения и который охватывается пунктом 2 статьи 86 Дополнительного протокола I 1977 года, из которого исходил Специальный докладчик, оратор отмечает, что в решении тринадцатого Международного конгресса уголовного права, проходившего в Каире в октябре 1984 года, предлагается проявлять осторожность в этой области и говорится о необходимости принятия в отношении бездействия нормы уголовного права, соответствующей предусмотренному законом акту или четко определенному деянию. Эти же замечания относятся и к понятию «conspirasu», которое представляет собой не преступление участия в собственном смысле этого слова, а правонарушение, позволяющее вменить в вину каждому соучастнику даже весьма отдаленное деяние, поскольку основную роль играет элемент намерения. И в этой области Комиссия должна освободиться от влияния внутригосударственного права.

61. Статья 19 части I проекта статей об ответственности государств все еще не вступила в силу, но в отношении нанесения серьезного ущерба окружающей среде могут уже применяться

¹⁸ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgement of 5 February 1970, I. C. J. Reports 1970, p. 32. para. 34.*

конвенции: Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (статья I) 1976 года¹⁹, Дополнительный протокол I 1977 года²⁰, пункт 3 статьи 35 и Конвенция о запрещении и ограничении применения конкретных видов обычного оружия 1980 года (четвертый пункт преамбулы)²¹. Все эти документы предусматривают запрещение действий, имеющих широкие, долгосрочные или серьезные последствия для природной среды. В Конвенции 1976 года в качестве приложения содержится текст договоренности о толковании терминов «широкие», «долгосрочные» и «серьезные»²². Возможно, изучение этих документов позволит принять более ограничительный подход к этому вопросу.

62. Г-н МАККАФФРИ говорит, что, прежде чем перейти к подробному рассмотрению частей I, II и III четвертого доклада Специального докладчика (A/CN.4/398), он сделает несколько замечаний общего характера.

63. Первое из этих замечаний касается цели всего проекта: ставится ли перед этим проектом практическая или политическая цель? Другими словами, должен ли проект носить характер превентивного документа или же давать возможность для критических высказываний? Оратор согласен с г-ном Калеру Родригешем (1959-е заседание), г-ном Баландой (1960-е заседание) и многими другими членами Комиссии, что если цель состоит в том, чтобы к проекту статей было проявлено серьезное отношение, то его не следует сводить к простому перечню преступлений. В этой связи он находит интересным предложение г-на Калеру Родригеша о том, чтобы в проекте кодекса предусматривались также средства его применения (международный судебный орган) и даже содержался перечень санкций, несмотря на те трудности, которые, несомненно, вызовет проблема конкретного указания этих санкций. В любом случае очевидно одно: включение в проект, особенно без достаточной поддержки, понятий, вызывающих значительные разногласия, обречет его на забвение. Комиссия должна проявить реализм и попытаться избежать такого положения, при котором она даст рождение тексту, который будет нести в себе зачатки своей собственной гибели. В этой связи оратор поддерживает замечания г-на Томушата о необходимости сосредоточить внимание на определенном числе бесспорных преступлений, признаваемых в качестве таковых.

64. Второе общее замечание г-на Маккаффри касается основ, на которых строит свою работу Комиссия. Она все время стремилась к использованию в качестве отправного пункта проекта

кодекса 1954 года, с тем чтобы его дополнить. Однако следует напомнить, что проект 1954 года был одобрен незначительным большинством голосов (6 голосами против 5) в рамках Комиссии, которая состояла в то время из 15 членов, и что Генеральная Ассамблея просто придала этот проект забвению. Таким образом, Комиссии следует проявлять осторожность, и лучше было бы, если бы она не слишком полагалась на этот текст.

65. Еще одна проблема заключается в использовании в работе Комиссии по этому вопросу международных конвенций и других источников, поскольку, как отметил г-н Рукунас, следует проводить четкое различие между широко признанными документами и теми, которые не получили такого признания.

66. К тому же возникает вопрос о том, какое значение следует придавать резолюциям Генеральной Ассамблеи. В 1945 году на Конференции в Сан-Франциско, которая приняла Устав Организации Объединенных Наций, только одно государство голосовало за предложение о придании обязательной силы резолюциям Ассамблеи. Голос в поддержку проекта резолюции на Генеральной Ассамблее не означал намерения установить норму; он просто являлся отражением определенных политических соображений.

67. У оратора, так же как и у г-на Рейтера (1960-е заседание), имеются сомнения относительно конечной целесообразности классификации преступлений на три категории, которая проводится в проекте статьи 10: преступления против человечества, преступления против мира и военные преступления. Тем не менее на этом этапе он не будет возражать против такой классификации, поскольку она, вероятно, является полезным инструментом, от которого впоследствии можно будет отказаться.

Заседание закрывается в 13 час.

1962-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 9 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюзка, г-н Калеру Родригеш, г-н Коррома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес.

¹⁹ См. 1958-е заседание, сноска 8.

²⁰ См. 1959-е заседание, сноска 6.

²¹ См. сноску 12, выше.

²² См. доклад Совещания Комитета по разоружению о своей работе в 1976 году, том I [Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 27 (A/31/27)], приложение I, договоренность о толковании статьи 1.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ (продолжение)
[A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, раздел В, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 и Corr. 1—3]

[Пункт 5 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД
СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

ЧАСТЬ I (Преступления против человечества),

ЧАСТЬ II (Военные преступления) и

ЧАСТЬ III (Другие правонарушения) (продолжение)

1. Г-н МАККАФФРИ, продолжая свои общие замечания, говорит, что хорошо было бы уделить больше внимания роли конкретного преступного намерения (*mens rea*) в правонарушениях, рассматриваемых в проекте статей. Несомненно, этот элемент, согласно определению, присутствует в отдельных правонарушениях, цель которых уточнена; однако существуют другие правонарушения, в определении которых он отсутствует. Во всяком случае, в отношении некоторых из них преступное намерение должно быть явно выраженным элементом в определении правонарушения.

2. Касаясь применяемого при изучении данного вопроса метода, оратор говорит, что, насколько он понимает, Комиссия проведет общие прения в ходе текущей сессии и, возможно, приступит к рассмотрению одной или нескольких статей на своей следующей сессии. Поэтому он пока не будет говорить о самих проектах статей, а лишь коснется этого вопроса. Кроме того, хотя четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/398) не охватывает вопроса о преступлениях против мира, который был обсужден на предыдущей сессии, в нем, как представляется, содержится новый вариант проекта статьи 11, посвященной этой теме. По данному вопросу уже высказывались другие ораторы, и оратору представляется необходимым напомнить о сделанных им на предыдущей сессии замечаниях⁴.

3. Первое замечание касается определения агрессии в проекте статьи 11, пункт 1, и угрозы агрессии в пункте 2. Согласно этим положениям, с Совета Безопасности снимается обязательство определять, имела ли место агрессия или угроза агрессии, и, таким образом, поднимается вопрос о том, как будет происходить передача этого обязательства. В этой связи необходимо

учитывать определение агрессии⁵, а также отсутствие в проекте статей какого бы то ни было механизма осуществления, что означает возложение на национальные суды задачи вынесения определения.

4. Оратор напоминает также о своих замечаниях на предыдущей сессии по вопросу о вмешательстве во внутренние или внешние дела другого государства (проект статьи 11, пункт 3) и по поводу отдельных нарушений договорных обязательств, упомянутых в пунктах 5 и 6. Такие действия вряд ли можно квалифицировать так же, как преступления против мира и безопасности человечества. Так же дело обстоит с использованием в пункте 7 устаревшего выражения «колониальное господство», которое может толковаться как исключаящее отдельные виды современной практики, такие как подчинение народа против его воли иностранному господству.

5. В отношении терроризма г-н Маккаффри также считает, что было бы более логичным включить его в категорию преступлений против человечества, а не в категорию преступлений против мира.

6. Что касается характера преступлений против человечества, то его определить довольно трудно. В настоящее время признано, что эти деяния представляют собой отдельную категорию преступлений, однако необходимость их точного определения в проекте статей еще больше возросла, поскольку преступления, совершенные вне вооруженного конфликта, не будут более автоматически исключаться.

7. В общем смысле каждое серьезное нарушение прав человека является преступлением против «человечества». Между тем все эти нарушения не могут рассматриваться как преступления против человечества для целей данного проекта статей. Для включения в проект статей необходимо, чтобы преступление отвечало двум условиям: чрезвычайная серьезность деяния и не столько элемент масштаба, сколько тот факт, что деяние является частью общей систематически проводимой политики. Второе условие является особенно важным для различия между этими преступлениями и преступлениями по обычному праву.

8. В отношении геноцида необходимо непосредственно придерживаться положений Конвенции о геноциде 1948 года, хотя отдельные аспекты этого документа следовало бы вновь изучить, такие как точное значение выражения «причинение серьезного... умственного расстройства» (статья II). В статье IX Конвенции, предусматривающей обязательную юрисдикцию Международного Суда, поднимается другая проблема, и Комиссия должна поставить вопрос о том, можно ли отказаться от этого положения, которое, по мнению некоторых государств, составляет неотъемлемую часть Конвенции.

¹ Проект кодекса, принятый Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году (*Ежегодник...*, 1954 год, том II, стр. 151—152 англ. текста, документ A/2693, пункт 54), воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 8—9, пункт 18.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

⁴ См. *Ежегодник...*, 1985 год, том I, стр. 67—68, 1885-е заседание, пункты 45—55.

⁵ Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

9. В отношении апартеида оратор по-прежнему опасается, как бы точка зрения Комиссии не оказалась скорее политической, чем юридической. Конечно, многие аспекты апартеида, практикуемого в Южной Африке, подходят под другие категории правонарушений. Но определение общего преступления в отношении ситуации, существующей лишь в одной стране, и, кроме того, использование для него названия, которое ему дается в этой стране, являются именно политической акцией. В результате существует большая опасность того, что аналогичная практика, имеющая место в других странах, не будет квалифицироваться в кодексе как преступление, и, следовательно, этот кодекс не будет играть роль сдерживающего фактора, каким его хотело бы видеть международное сообщество. Поэтому г-н Маккаффри настоятельно просит Комиссию выделить различные аспекты системы, известной как «апартеид», ясно указав в отношении каждого из них, следует ли усматривать в нем преступление против мира и безопасности человечества.

10. Загадкой является вопрос о тяжких посягательствах на окружающую среду. Будет ли приниматься во внимание значение только посягательства или также тот факт, что имело место преступное намерение (*mens rea*) или по крайней мере акт пренебрежения безопасностью окружающей среды? Весь этот вопрос заслуживает внимательного изучения, и в этой связи недостаточно ссылаться на статью 19 части I проекта статей об ответственности государств. Эта статья не только является весьма спорной, но и, кроме того, касается международной ответственности государств, а не уголовной ответственности отдельных лиц.

11. Оратор согласен с тем, что термин «военные преступления» следует сохранить при условии его применения в отношении любого вооруженного конфликта. Определение этих преступлений, которое дается в проекте статьи 13, достаточно широко, чтобы охватывать не только международные, но и немеждународные вооруженные конфликты. Что касается метода, то, безусловно, было бы полезно составить перечень военных преступлений, имеющий иллюстративный характер, как это предложил г-н Малек (1958-е заседание, пункт 6). Однако этот перечень ни в коем случае не должен устанавливать в неизменном виде категорию военных преступлений, и в проекте кодекса в качестве военных преступлений должны рассматриваться лишь тяжкие нарушения.

12. Специальный докладчик включил в проект статьи 13 положение об «использовании первого ядерного оружия», заключив его в скобки, чтобы показать, что речь идет о политическом решении, входящем в компетенцию Генеральной Ассамблеи. Действительно, в данном случае речь идет о вопросах разработки, накопления, испытания и размещения ядерного оружия, которые, как известно, вызывают противоречивые суждения и по сути являются политическими. В этой связи можно напомнить, что Генеральная Ассам-

блея в приложении к резолюции 40/151F от 16 декабря 1985 года говорила не о применении первым, а о любом применении ядерного оружия.

13. Эта проблема носит исключительно политический характер и не связана с областью права. Как отметил г-н Томушат (1961-е заседание), нельзя ликвидировать ядерное оружие, заявив, что его использование представляет собой преступление. Это лишь затруднит переговоры, которые только и могут разрешить данную проблему.

14. «Другие правонарушения», о которых говорится в части III доклада, лучше было бы поместить в части IV (Общие принципы). Однако на данный момент, возможно, целесообразнее рассмотреть их отдельно. Тем не менее следует поставить вопрос о том, в какой степени понятия соучастия и покушения могут применяться к каждому из записанных в кодексе правонарушений, когда они будут определены. Что касается соучастия, сэр Иэн Синклер (1960-е заседание) справедливо утверждал, что это широкое понятие, возможно, нецелесообразно в отношении военных преступлений.

15. Как и другие члены Комиссии, г-н Маккаффри не считает необходимым сохранять в проекте статей понятие «*conspiracy*». Для преступлений против мира и большинства преступлений против человечества достаточным будет понятие соучастия в широком смысле. В отношении покушения он сомневается, что план, который не получил конкретного воплощения, может рассматриваться как преступление против мира и безопасности человечества.

16. В заключение оратор вновь высказывает сомнения в отношении перспектив изучаемого вопроса, имеющего исключительно политический характер. Однако работа Комиссии по данному вопросу вызывает все больший интерес среди специалистов, и в любом случае она станет полезным вкладом в теорию права.

17. Г-н ЯКОВИДЕС заявил о своем намерении говорить не только о частях I, II и III четвертого доклада Специального докладчика (A/CN.4/398), но и о частях IV и V. Он отметил, что изучаемый вопрос имеет большое значение и что, как заявила Генеральная Ассамблея в своей резолюции 40/69, разработка кодекса «может способствовать укреплению международного мира и безопасности и, следовательно, достижению и осуществлению целей и принципов, изложенных в Уставе Организации Объединенных Наций». Поэтому Ассамблея предложила Комиссии «выполнить свою задачу на основе скорейшей разработки проектов статей» кодекса. Вскоре Комиссия подойдет к этому этапу своей работы, выполнив, таким образом, возложенную на нее задачу.

18. В начале своего выступления г-н Яковидес также напоминает, что, если он из чисто практических соображений, высказанных им на преды-

душей сессии⁶, готов согласиться на данный момент с тем, что проект кодекса будет применяться лишь в отношении отдельных лиц, это не следует понимать как его отказ от своей позиции в отношении ответственности государств.

19. Он также согласен с другими членами, что для полноты проекта кодекса необходимо, чтобы он содержал три элемента — преступления, санкции и юрисдикцию, — даже если нет уверенности в том, что эти три элемента могут быть политически осуществимы в нынешних условиях.

20. Говоря о названии проекта кодекса, г-н Яковидес предлагает заменить слово «offences» словом «crimes» в английском тексте, чтобы привести его в соответствие с текстами на испанском и французском языках. Действительно, обсуждение показало, что в проекте кодекса рассматриваются только «преступления» в отличие от «правонарушений» («деликтов») в том значении, которое придается последнему термину в статье 19 части I проекта статей об ответственности государств, и, кроме того, лишь самые тяжкие и серьезные из этих преступлений. Поэтому слово «crimes» в названии кодекса будет юридически более точным и будет также иметь больший вес в политическом плане.

21. Как и другие члены Комиссии, оратор считает важным ограничиться определенным числом преступлений, признанных таковыми и являющихся юридически определяемыми. Чрезмерное расширение сферы охвата проекта кодекса сделает бесполезными усилия Комиссии. Однако могут возникнуть различные мнения по поводу того, что является юридически определяемым и признанным как таковое. Кодекс, за составление которого взялась Комиссия, представляет собой не международный уголовный кодекс, охватывающий все возможные правонарушения, а кодекс преступлений против мира и безопасности человечества. В то же время обращение в рабство и торговля наркотиками могут рассматриваться как преступления против человечества.

22. Был также поставлен вопрос о том, что должно лежать в основе содержания проекта кодекса. Безусловно, для этого необходимо использовать действующие конвенции, в частности пользующиеся широкой поддержкой государств конвенции, такие как Конвенция о геноциде 1948 года. Могут быть использованы и другие правовые источники, в том числе некоторые не столь широко признанные конвенции, а также резолюции Организации Объединенных Наций, являющиеся декларативными документами действующего права, такие как Определение агрессии, которое Генеральная Ассамблея приняла консенсусом в 1974 году⁷, и Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничестве между государствами в соответствии с Уставом

Организации Объединенных Наций, 1970 года⁸.

23. С другой стороны, г-н Баланда (1960-е заседание) и г-н Бутрос Гали (1961-е заседание) справедливо пожелали уделять больше внимания вопросам, вызывающим особую озабоченность у стран «третьего мира», руководствуясь при этом правовыми источниками этих стран. С радикальным преобразованием состава международного сообщества и расширением членства в Организации Объединенных Наций (51 государство-член в 1945 году, 159 — сегодня) недавно достигшие независимости государства внесли весьма существенный вклад в прогрессивное развитие и кодификацию международного права. Поэтому следует надлежащим образом учитывать особые интересы, практику и юридические доктрины стран «третьего мира» в отношении не только изучаемого вопроса, но и всех рассматриваемых Комиссией вопросов.

24. Общее построение текста четвертого доклада, то есть разграничение его на «преступления против человечества», «военные преступления», «другие правонарушения» и «общие принципы», является логичным и может служить основой для работы Комиссии, даже если позднее в него и придется внести изменения.

25. Преступление геноцида, определенное в статье II Конвенции о геноциде 1948 года («действия с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу»), несомненно, входит в категорию преступлений против человечества. Очевидно, классическим примером являются акты, совершенные нацистским режимом до и во время второй мировой войны, но можно было бы назвать и другие. В этой связи г-н Яковидес считает особенно интересным замечание Специального докладчика о том, что «в состав национальной группы нередко входит несколько различных этнических групп» и что «в мире имеется совсем немного государств с однородным этническим составом населения» (A/CN.4/398, пункт 57). Если бы каждая этническая группа могла действовать независимо и отделяться от государства, в состав которого она входит, современная национальная государственная система оказалась бы в полном хаосе.

26. Апартеид, определенный в Конвенции 1973 года, безусловно, является преступлением против человечества. Хотя это явление и имеет специфический характер, оно обладает общими чертами с другими ситуациями в других частях мира. На Кипре, например, в условиях иностранной оккупации предпринимается попытка установить антидемократическую систему правления, противоречащую реальности и основанную на этнической дискриминации и сепаратизме, а также характеризующуюся отрицанием основных свобод перемещения, местожительства и собственности. Эта попытка стала возможна в результате вторжения и незаконной иностран-

⁶ См. *Ежегодник...*, 1985 год, том I, стр. 16, 1880-е заседание, пункт 8.

⁷ См. сноску 5, выше.

⁸ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

ной оккупации и бессилия международного сообщества, которому до настоящего времени не удалось осуществить единогласно принятые им самим и имеющие обязательную силу резолюции.

27. В пункте 11 статьи 2 проекта кодекса 1954 года содержится имеющий иллюстративный характер перечень бесчеловечных актов, что позволяет добавлять к этому перечню другие деяния в процессе развития права. В него можно было бы включить такие преступления, как обращение в рабство и склонение к проституции женщин и детей. Как указал Специальный докладчик, критериями, позволяющими определить, является ли бесчеловечный акт преступлением против человечества, являются «принципы международного права, обычаи, установившиеся между цивилизованными народами, законы человечности и требования общественного сознания» (там же, пункт 63). Очевидно, эти основные соображения позволяют также определить, является ли тот или иной принцип международного права нормой *jus cogens*.

28. Касаясь вопроса о посягательствах на окружающую среду, оратор говорит о необходимости тщательного рассмотрения этого вопроса, прежде чем Комиссия примет решение о том, может ли нарушение международного обязательства, являющееся «международным преступлением» в соответствии с пунктом 3 статьи 19 части I проекта статей об ответственности государств, строго говоря, рассматриваться как преступление против человечества согласно кодексу преступлений против мира и безопасности человечества. Одним из факторов, который следует учитывать в этой связи, является наличие преступного намерения (*mens rea*).

29. Было бы более уместно включить терроризм в категорию преступлений против человечества, чем в категорию преступлений против мира. Можно было бы также рассмотреть предложение сэра Иэна Синклера (1960-е заседание) об отнесении международного терроризма к обеим категориям.

30. Оратор вновь повторяет свое предложение о включении международной торговли наркотиками в число преступлений против человечества: либо в категорию «бесчеловечных актов», либо отдельно.

31. В том, что касается военных преступлений, в первую очередь возникает проблема терминологии, а точнее, проблема использования термина «война». Война запрещена со времени заключения в 1928 году Пакта Бриана — Келлога⁹ и особенно с принятием Устава Организации Объединенных Наций. Однако, как указывает Специальный докладчик (A/CN.4/398, пункт 70), хотя война в настоящее время и признана противоправным деянием, «это явление само по себе еще очень живуче». В настоящее время используется более общее выражение «вооруженный конфликт». Но учитывая, что в

международном праве принята формулировка «военные преступления», целесообразнее сохранить ее при условии, что слово «война», говоря словами Специального докладчика, будет использоваться «не в своем формальном и традиционном значении межгосударственных отношений, а в фактическом значении вооруженного конфликта» (там же, пункт 76).

32. В качестве примера военных преступлений, совершенных во время вооруженных конфликтов, оратор ссылается на доклад Европейской комиссии по правам человека 1976 года¹⁰, в котором после проведения по просьбе кипрского правительства полусудебного расследования было установлено, что турецкая армия виновна в совершении убийств, изнасилований, грабежей и других преступлений во время вторжения на Кипр в 1974 году — преступлений, к которым следует добавить массовые нарушения прав человека, от которых страдает население в связи с сохранением турецкой оккупации.

33. Что же касается существа вопроса, то, хотя военные преступления и преступления против человечества относятся к двум различным категориям, в действительности они могут совпадать. Эта проблема подробно проанализирована в докладе (там же, пункты 78 — 80).

34. С методической точки зрения предпочтительным является общее определение военных преступлений. С другой стороны, существуют нарушения законов и обычаев войны, являющиеся не военными преступлениями, а лишь серьезными правонарушениями по смыслу Женевских конвенций 1949 года. По мере развития права могут возникнуть другие категории военных преступлений.

35. В отношении широко обсуждаемого вопроса о законности ядерного оружия г-н Яковидес разделяет общее стремление к ликвидации этого оружия. Если будет заключен всеобъемлющий договор о запрещении его использования, нарушение этого договора будет являться военным преступлением. Однако в связи с отсутствием универсального договора такого рода Комиссия не может утверждать, что применение ядерного оружия является военным преступлением. Такое положение было бы бесполезным и даже могло бы нанести ущерб проекту кодекса в целом. Поэтому оратор резервирует свою позицию по данному вопросу.

36. В части III доклада, касающейся правонарушений, г-н Яковидес с интересом отмечает лишь анализ понятий соучастия, «*conspiracy*» и покушения в различных национальных юридических системах и в международном праве.

37. В части IV доклада общие принципы классифицируются по пяти разделам. В отношении первого из них — юридического характера преступления — никто не может отрицать, что, как

⁹ См. 1961-е заседание, сноска 6.

¹⁰ Council of Europe, European Commission of Human Rights, Applications Nos. 6780/74 and 6950/75, *Cyprus v. Turkey*, Report of the Commission (adopted on 10 July 1976), vols. I and II (mimeographed).

подчеркнул Специальный докладчик, преступления против мира и безопасности человечества

являются преступлениями по международному праву, непосредственно определенными в Уставе Нюрнбергского трибунала, и имеют в нем точное определение независимо от национальных законов. Отсюда следует, что факт наказуемости того или иного деяния по внутреннему праву никоим образом не влияет на международное право, где имеются свои собственные критерии, понятия, определения и признаки (там же, пункт 147).

38. В том, что касается второго раздела, посвященного принципам, касающимся статуса правонарушителей, в качестве компромисса и без ущерба для вопроса о международной уголовной ответственности государств Комиссия приняла решение на данный момент ограничиться уголовной ответственностью отдельных лиц, и Специальный докладчик сделал из этого логические выводы (там же, пункты 148 и 149).

39. В отношении третьего раздела, в который включены принципы, касающиеся применения уголовного права во времени, г-н Яковидес отмечает, что, хотя вопрос об отсутствии обратной силы уголовного права вызывает противоречия, эта проблема не является неразрешимой. На деле данное право не ограничивается сформулированным правом; оно затрагивает также естественное право и высшие соображения справедливости, при этом решающим фактором является то, что идея справедливости должна возобладать над буквой закона. Ганс Кельзен сказал: «когда два постулата справедливости вступают в конфликт, превалирует высший постулат»¹¹. Оратор полностью согласен с выводом Специального докладчика, что

...в международном праве применяется правило *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Но слово «закон» следует понимать в его самом широком смысле, охватывающем не только обычное право, но также обычай и общие принципы права (там же, пункт 163).

40. В четвертом разделе содержатся принципы, касающиеся применения уголовного права в пространстве. Если в соответствии с кодексом не будет создан компетентный международный орган по уголовным делам, г-н Яковидес поддерживает мнение, выраженное Специальным докладчиком по этому вопросу (там же, пункт 176).

41. В отношении пятого раздела, посвященного принципам определения и объема ответственности, где рассматриваются оправдательные обстоятельства, смягчающие вину обстоятельства и обстоятельства, исключающие противоправность, оратор отмечает, что Специальный докладчик проявил в данном случае ясность мышления и присущую ему объективность.

42. В заключение он высказывает ряд замечаний по проектам статей, содержащимся в части V доклада. Прежде всего он считает, что заголовок «Преступления против мира и безопасности человечества» должен быть помещен в са-

мом начале проекта, то есть перед главой I, с тем чтобы оно применялось в отношении всех проектов статей, а не только в отношении статей главы II.

43. В части II главы I (Общие принципы), в подпункте e проекта статьи 8 говорится об «императивной норме международного права». Учитывая важность доктрины *jus cogens*, оратор предлагает превратить это простое упоминание в положение, имеющее более общий характер и более широкое применение.

44. Напомнив сказанное им ранее об использовании выражения «военные преступления», он предлагает изъять из проекта статьи 10 квадратные скобки, в которые помещены слова «или преступления, совершенные во время вооруженного конфликта».

45. В отношении пункта 1 проекта статьи 11 г-н Яковидес напоминает о необходимости сохранения хрупкого равновесия, достигнутого путем компромисса в резолюции 3314 (XXXIX) Генеральной Ассамблеи в отношении принятия Определения агрессии. Предлагаемая формулировка статьи 11 включает проблемы толкования и представления доказательств в компетенцию судьи, а не политического органа, то есть Совета Безопасности, поэтому оратор резервирует свою позицию по данному вопросу.

46. В отношении пункта 4 статьи 11 по вопросу о терроризме он обращает внимание Комиссии на резолюцию 40/61 Генеральной Ассамблеи, касающуюся мер по предотвращению международного терроризма, единогласно принятую 9 декабря 1985 года, и на резолюцию 579 (1985) Совета Безопасности, касающуюся захвата заложников, единогласно принятую 18 декабря 1985 года. Тем не менее г-н Яковидес считает приемлемой позицию Специального докладчика по важной проблеме терроризма, выработанную на основе определения, данного в Конвенции о предупреждении терроризма и наказании за него 1937 года¹², но также учитывающую отдельные новые формы терроризма, такие как захват воздушных судов или совершение актов насилия в отношении дипломатов. Можно было бы также говорить о захвате морских судов, распространив это положение на инциденты, такие как захват лайнера «Акилле Лауро».

47. В проекте кодекса, несомненно, должен предусматриваться случай установления или сохранения с помощью силы колониального господства, а также случаи отправки наемников, которые рассматриваются в пунктах 7 и 8 проекта статьи 11.

48. В отношении проекта статьи 12, касающейся преступлений против человечества, г-н Яковидес одобряет пункт 1, в основе которого лежит определение из Конвенции о геноциде 1948 года. Что касается апартеида, то он предпочитает определение, содержащееся в первом варианте пункта 2 и являющееся более про-

¹¹ Hans Kelsen, «Will the judgement in the Nuremberg trial constitute a precedent in international law?», *The International Law Quarterly* (London), vol. 1 (1947), p. 165.

¹² League of Nations, document C. 546.M. 383. 1937. V.

стым. Однако, если Комиссия выскажется в пользу определения, подобного тому, которое предложил сэр Иэн Синклер (1960-е заседание, пункт 15), он будет это приветствовать; если нет, он присоединится к тому или иному из двух вариантов, предложенных Специальным докладчиком.

49. Наконец, если в проекте статьи 13 будет оставлен второй вариант определения военного преступления, то нужно будет также упомянуть о систематическом уничтожении культурных ценностей для достижения политических целей в вооруженном конфликте.

50. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что, прежде чем остановиться на важной проблеме осуществления, которой он посвятит вторую часть своего выступления, он сделает несколько кратких замечаний по прекрасному четвертому докладу (A/CN.4/398), представленному Специальным докладчиком.

51. Прежде всего он считает, что Комиссия поступила разумно, сохранив деление рассматриваемых преступлений на три категории (преступления против мира, военные преступления, преступления против человечества, которое содержится в статье 6 Устава Нюрнбергского международного военного трибунала. Нет необходимости вновь говорить о широко распространенном мнении в отношении риска дублирования: это не свойственно вышеупомянутым трем категориям преступлений. Дублирование обнаруживается в каждой области права и даже между различными областями, например между рассматриваемым вопросом и вопросом об ответственности государств или международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. В этой связи г-н Аранджо-Руис разделяет мнение членов Комиссии о том, что терроризм должен относиться одновременно к двум категориям преступлений. Дублирование может также иметь место между военными преступлениями и преступлениями против человечества, и в этой связи Специальный докладчик высказывает интересные замечания о преимуществах двойной квалификации (там же, пункт 79).

52. Оратор уже упоминал¹³ о подобном случае дублирования преступлений, первой жертвой которого стала его страна в период между 1922, 1943 и 1944 годами, но от которого в конечном счете пострадал весь мир. В данном случае при помощи силы был установлен режим, противоречивший принципу самоопределения, и были нарушены права человека итальянского народа. Тенденция к забвению проявилась в том, что это не привело к таким процессам, как Нюрнбергский или Токийский. Однако международные масштабы преступления, которое было одновременно преступлением против человечества и преступлением против мира, стали заметными в свете понятия «conspiracy», содер-

жащегося в Уставе Нюрнбергского трибунала, а также понятий апартеида и колониализма.

53. Какой бы ни была аналогия с колониализмом и апартеидом, установление политического режима при полном пренебрежении принципом самоопределения народов и ценой систематического подавления прав человека и основных свобод, без всякого сомнения, представляет собой преступление против человечества, а также серьезный шаг к совершению преступлений против мира. Он надеется, что Специальный докладчик учтет это в своей будущей работе.

54. Г-н Аранджо-Руис не полностью разделяет критические замечания г-на Калеру Родригеша (1959-е заседание) в отношении термина «offences», в английском названии проекта кодекса: это слово служит для выражения идеи о том, что отягчающие обстоятельства отдельных преступлений, которые в ином случае относились бы к общему праву, делают их также преступлениями против человечества.

55. В отношении агрессии г-н Аранджо-Руис согласен с членами Комиссии, выступающими за «смешанное» определение, включающее неисчерпывающий перечень. Кроме того, необходимо учитывать определение косвенной агрессии, содержащиеся во многих документах, имеющих универсальный или региональный характер. Примером этого является Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций¹⁴, в девятом и десятом пунктах преамбулы которой, посвященных запрещению применения силы, содержится определение косвенной агрессии.

56. Вопрос об экономических мерах также поднимает некоторые проблемы, и в этой связи следовало бы провести разграничение между, с одной стороны, экономическими мерами, которые по своему характеру и масштабам равнозначны агрессии, и, с другой стороны, экономическими мерами, представляющими собой «контрмеры» по смыслу проекта статей об ответственности государств.

57. Оратор не согласен с г-ном Рукунасом (1961-е заседание), что агрессия не может рассматриваться в качестве индивидуального преступления. Существуют случаи, когда ответственность несет «человек, и только человек», говоря словами Уинстона Черчилля, которые он произнес во время второй мировой войны. Конечно, один человек не может вести войну, и, безусловно, в этом случае другие лица несут ответственность как соучастники или в рамках «conspiracy».

58. В отношении вопроса о преступлениях против человечества г-н Аранджо-Руис разделяет выраженные другими членами Комиссии сомнения относительно общего понятия «человечество». Примеры бесчеловечности обнаружива-

¹³ См. *Ежегодник* . . . 1985 год, том I, стр. 81—82, 1987-е заседание, пункты 35—36.

¹⁴ См. сноску 8, выше.

ются даже среди преступлений по обычному праву, а некоторые преступления обычного права входят в категорию преступлений против человечества.

59. В перечне преступлений против человечества нельзя упускать из виду ни рабство или обращение в рабство, ни торговлю наркотиками. Что касается преступления апартеида, то данное во втором варианте пункта 2 проекта статьи 12 определение является предпочтительным, поскольку необходимо привести в соответствие осуждение политики Южной Африки с необходимым юридическим уточнением.

60. В отношении посягательств на окружающую среду следует проводить разграничение между ответственностью государств и преступностью, то есть между случаями, которые затрагивают лишь юридическую ответственность государства, и случаями, когда имеет место преступное деяние.

61. В том, что касается военных преступлений, оратор также считает необходимым сохранить традиционное выражение «военное преступление», понимая при этом, что оно также применяется в отношении других конфликтов, помимо войн. Он также поддерживает предложение г-на Малекса (1958-е заседание) о приложении к документу неисчерпывающего перечня преступлений, что позволит внести в него ссылку на применение ядерного оружия, как только оно станет предметом запрещения, а также использование других видов оружия массового уничтожения.

62. С другой стороны, представляется нецелесообразным принять предложение г-на Томушата (1961-е заседание) об изъятии ссылки на обычай войны. Это может создать впечатление, что все правила ведения войны (или вооруженных конфликтов) были кодифицированы.

63. Что касается «других правонарушений», то их следовало бы поместить в часть проекта кодекса, посвященную общим принципам. Также необходимо учитывать проблемы дублирования и особенно тенденцию преступной деятельности к расширению и приобретению более серьезных масштабов как по характеру, так и по числу участников.

64. Оратор разделяет мнение о необходимости уточнить определения, которые будут даны в кодексе, о важности понятия преступного намерения (*mens rea*) и о необходимости исключить всякую мысль о коллективной ответственности. В международном праве коллективная ответственность допускается лишь во время войны, когда весь военный и экономический механизм вовлечен в вооруженные действия и разрушения. Как только заканчиваются военные действия и страна оказывается оккупированной, а отдельные лица подвергаются аресту и предстают перед судом, начинают рассматриваться лишь преступления отдельных лиц, даже если они и были совершены в рамках какого-либо объедине-

ния преступников или при участии в преступном сговоре.

65. Хотя на своей предыдущей сессии Комиссия отложила рассмотрение вопроса об осуществлении кодекса, он был упомянут в Шестом комитете на сороковой сессии Генеральной Ассамблеи как представляющий большую важность для эффективного применения кодекса, в частности в том, что касается преступлений против мира и преступлений против человечества (см. A/CN.4/L.398, пункты 111—115). Г-н Аранджо-Руис также считает, что вопрос об осуществлении имеет большое значение, поскольку решение, которое будет принято, во многом определит выбор Комиссии как в установлении санкций, так и в определении и классификации самих преступлений. Согласно выступлениям отдельных членов Комиссии, они считают, что осуществление кодекса должно входить в компетенцию международного уголовного трибунала, и г-н Аранджо-Руис полностью с ними согласен. Это было бы, несомненно, единственным действительно удовлетворительным решением, однако он сомневается в его осуществлении на практике, будь то в краткосрочном или среднесрочном плане.

66. Идея создания международного уголовного трибунала фактически является результатом проведения необоснованной аналогии между ситуацией, существовавшей в 1945 году, и современной международной реальностью. В 1945 году государства, к которым относились и виновные стороны, оказались в уникальной ситуации. Одно из них с точки зрения общего международного права оказалось в юридическом положении оккупированной территории, то есть четырех оккупированных территорий, находившихся под временным, но тем не менее преобладающим превосходством права оккупирующих держав. Если немного подробнее рассмотреть судебные протоколы 1945 года, можно увидеть, что общая международная юридическая защита, безусловно, отсутствовала. Технически Нюрнбергский процесс проходил не под эгидой общего международного права, а под эгидой права военных оккупирующих сторон. В конце концов в системе права Нюрнбергский трибунал стал рассматриваться либо как общий орган четырех оккупирующих держав, либо как орган немецкого народа, учрежденный этими державами. Если подобное техническое объяснение может показаться обоснованным в свете принципов естественного права и морали, которые лежат в основе любой юридической системы, достойной этого названия, более чем очевидно, что отсутствие общих норм международного права и полное отсутствие в трибунале судей, назначенных либо нейтральными, либо оккупированными странами, не позволяет квалифицировать Нюрнбергский трибунал как подлинно международный суд, рассматривающий деяния, совершенные отдельными лицами и наказуемыми в соответствии с общим международным правом. Короче говоря, юридические и политические рамки, в которых проходили эти процессы, были таковы,

что, будучи оправданными с точки зрения морали и политики, они тем не менее не были оправданы с точки зрения международного права того времени. В связи с этим трудно усматривать прецедент в Уставе Нюрнбергского трибунала и последовавших за ним процессах, позволяющих оправдать имеющее в настоящее время место недооценки тех трудностей, которые современное международное сообщество встречает на пути к созданию международного органа с уголовной юрисдикцией и дополняющих его институтов.

67. По мнению оратора, в связи с военными преступлениями общее международное право уже давно дало относительно адекватный ответ. В соответствии с законами и обычаями войны предполагаемый виновник любого преступления такого рода может быть осужден и подвергнут наказанию воюющим государством, которое его захватывает в плен. Поскольку это государство, конечно, не всегда свободно прибегать или не прибегать к преследованию, проект кодекса мог бы предусматривать юридическое обязательство делать это. При этом не предполагается какого-либо радикального изменения действующего неписаного права.

68. Эта проблема встает по-иному в отношении преступлений против мира и преступлений против человечества, хотя создание международного судебного органа было бы единственным правильным решением, оно натолкнулось бы на самые серьезные препятствия при современных международных отношениях. Международный трибунал, который планируется создать в соответствии с кодексом, был бы призван судить главным образом или исключительно отдельных лиц и как таковой был бы скорее наднациональным, а не международным трибуналом, подобным Международному Суду, рассматривающему споры между государствами. Пытаться добиться от современных суверенных государств, которые, как считается, не намерены согласиться с юрисдикцией Международного Суда в проекте статей об ответственности государств, принятия идеи о наднациональном трибунале было бы сложным и длительным предприятием. Даже если будет принято решение об установлении такой международной юрисдикции, трудно представить себе, как и в каких условиях этот орган сможет удовлетворительным образом функционировать, когда ему нужно будет принимать решения по обвинениям в преступлениях против мира или преступлениях против человечества, выдвинутых против членов правительства суверенного государства.

69. Другим теоретическим решением, имеющим международный, но не наднациональный характер, была бы передача этой международной уголовной юрисдикции специальным органам, которые назначались бы либо Советом Безопасности, либо Генеральной Ассамблеей в консультации с государствами-членами. Однако трудность, которую будут испытывать эти проблематичные органы в принятии последовательных и беспристрастных решений и обеспечении необ-

ходимого сотрудничества со стороны всех государств, непосредственно или косвенно затрагиваемых каждым делом, будет настолько серьезной, что поставит под угрозу само доверие к проекту кодекса и его эффективность.

70. Единственным жизнеспособным решением, по-видимому, мог бы быть указанный Комиссией в пункте 52 ее доклада о работе тридцать седьмой сессии так называемый принцип универсальной юрисдикции¹⁵. Однако такой принцип, конечно, не мог бы применяться в самое ближайшее время, его можно было бы воплощать в жизнь только постепенно. Каждому расширению национальной юрисдикции должен был бы соответствовать параллельный прогресс в международном сотрудничестве в области обнаружения, ареста, высылки, предания суду и наказания лиц, обвиняемых или признанных виновными в совершении преступления. Будучи вполне возможным для преступлений, таких как пиратство, торговля наркотиками, рабство, пытки, воздушное пиратство, фальшивомонетничество или определенные нейтральной формы терроризма, этот процесс, по-видимому, является неприемлемым для преступлений, характеризующихся высокой степенью политических коннотаций, таких как самые серьезные среди преступлений, которые должны рассатриваться в кодексе. Безусловно, принятие решения об универсальной юрисдикции предполагает определенную степень унификации уголовных законодательств различных государств, достигнуть чего было бы очень сложно.

71. Г-н ДЖАГОТА поздравляет Специального докладчика с прекрасным четвертым докладом (A/CN.4/398), который позволит Комиссии добиться существенного прогресса в ее работе по данному вопросу на текущей сессии.

72. Он напоминает, что уже высказал на предыдущей сессии Комиссии¹⁶ замечания по содержанию новых проектов статей 1, 2, 3 и 11, и одобряет новое определение преступлений, данное в проекте статьи 1. Тем не менее в комментарии к этой статье необходимо учитывать значение и единство понятия «преступление против мира и безопасности человечества».

73. Оратор также поддерживает определение агрессии, содержащееся в пункте 1 нового проекта статьи 11. Однако предоставляемые Уставом Организации Объединенных Наций полномочия Совета Безопасности констатировать, что другие акты, помимо агрессии, представляют собой агрессию, или оценивать серьезность этих актов должны оставаться неизменными. Он также одобряет содержание других пунктов проекта статьи 11. Кроме того, следовало бы добавить пункт, посвященный, как и пункт 3 статьи 2 проекта кодекса 1954 года, подготовке к использованию вооруженной силы против другого государства, а также принять во внимание ограничения, упомянутые в том проекте.

¹⁵ *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 14.

¹⁶ См. *Ежегодник...*, 1985 год, том I, стр. 94—96, 1888-е заседание, пункты 49—58.

74. Доклад создает впечатление (там же, пункты 175 и 176), что проект кодекса, возможно, должен быть ориентирован на понятие универсальной уголовной юрисдикции и оставить за компетентным трибуналом право предусматривать санкции за совершенное правонарушение. В данный момент г-н Джагота хотел бы лишь напомнить, что санкции являются фактором сдерживания потенциального правонарушителя и защищают интересы международного сообщества. Даже если отсутствие санкций не делает преступные деяния законными, тем не менее было бы целесообразно, чтобы Комиссия рассмотрела этот аспект лишь после того, как будут известны решение Генеральной Ассамблеи и мнения правительств.

75. В части I доклада преступления против человечества были обоснованно отделены от преступлений против мира и военных преступлений. Эта классификация содержалась в Принципе VI Нюрнбергских принципов¹⁷, а также в проекте кодекса 1954 года. С учетом развития права после 1954 года было бы оправданным расширить сферу преступлений против человечества и дать им приоритет над военными преступлениями.

76. Может существовать опасность дублирования преступлений против человечества и военных преступлений. В соответствии со статьей I Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него «геноцид независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права». При определении выражения «военные преступления» можно было бы учесть этот аспект.

77. Оратор согласен с тем, чтобы включить геноцид и апартеид в проект статьи 12 в качестве преступлений против человечества. Предпочтительным является второй предложенный вариант определения апартеида, взятый из статьи 11 Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года. Простая ссылка на эту конвенцию или использование первого варианта привели бы лишь к косвенному определению данного преступления вместо прямого указания на составляющие его элементы и его идентификации как преступления, как это должно быть сделано в автономном кодексе. Возможно, Редакционный комитет мог бы рассмотреть формулировку второго варианта, стремясь к тому, чтобы это не оказало неблагоприятного воздействия на толкование конвенции 1973 года.

78. В пункте 3 проекта статьи 12 перечисляются другие преступления против человечества. Даже если большинство из них также рассматривается как преступления в национальных законодательствах, они, кроме того, являются преступлениями против человечества по причине присущего им характера бесчеловечных актов,

совершенных против населения. Как и другие члены Комиссии, г-н Джагота считает необходимым упомянуть в числе преступлений против человечества также и терроризм и посвятить ему отдельный пункт.

79. Пункт 4 проекта статьи 12, в которой рассматриваются тяжкие посягательства на окружающую среду, основан на статье 19 части I проекта статей об ответственности государств, которую Специальный докладчик также использовал для определения преступления, рассматриваемого в пункте d первого варианта проекта статьи 3, представленного в третьем докладе (A/CN.4/387, глава III). Поэтому Комиссия уже рассматривает этот вопрос в рамках темы ответственности государств и международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Было предложено остановиться на одном этапе, с тем чтобы компенсация за тяжкие посягательства на окружающую среду осуществлялась в рамках гражданской ответственности и не возводилась в ранг международного преступления. По мнению г-на Джаготы, любое серьезное посягательство на международное обязательство, касающееся окружающей среды, равносильно бесчеловечному акту, совершенному против населения, которому этим актом нанесен ущерб, и поэтому должно рассматриваться как преступление против человечества. Поэтому необходимо сохранить пункт 4 проекта статьи 12 с оговоркой о возможном изменении текста в свете замечаний, высказанных в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи и правительствами.

80. Касаясь части II доклада, оратор отмечает, что Специальный докладчик предложил для проекта статьи 13 два варианта, в одном из которых после общего определения военных преступлений дается определение слова «война», в котором, как представляется, сочетается общее определение с перечислением противоправных действий. Говоря о терминологии, г-н Джагота считает, что Комиссия должна использовать выражение «военные преступления» в целях внесения ясности и ввиду того, что оно закрепилось в результате использования. Применение этого выражения не может рассматриваться как придающее законную силу или допускающее, говоря словами преамбулы к протоколу I 1977 года к Женевским конвенциям¹⁸, любой акт агрессии или любое другое использование силы, несовместимое с Уставом Организации Объединенных Наций. Также в целях упоминания вооруженного конфликта, вероятно, можно было бы дать выражению «военные преступления» следующее определение:

«Военным преступлением является любое серьезное нарушение законов и обычаев войны или вооруженного конфликта».

Смысл выражения «вооруженный конфликт» можно было бы объяснить в комментарии.

81. В отношении метода, который следует использовать, в пункте 12 статьи 2 проекта кодек-

¹⁷ См. 1958-е заседание, сноска 4.

¹⁸ См. 1959-е заседание, сноска 6.

са 1954 года содержится лишь выражение «действия, нарушающие законы или обычаи войны». Тем не менее, возможно, представляло бы интерес включение неисчерпывающего перечня, аналогичного тому, который предложен во втором варианте проекта статьи 13, при условии внесения некоторых изменений. Так, следовало бы расширить подпункт *b, i*, добавив в него дополнительные элементы, упомянутые в статье 130 Женевской конвенции III и в статье 147 Женевской конвенции IV¹⁹. В частности, следовало бы добавить следующие элементы: «незаконное обращение с военнопленными или охраняемыми лицами, взятие заложников». В подпункте *b, ii* следовало бы изъять скобки, в которые включены слова «в частности, использование первым ядерного оружия». Излишне подчеркивать значение сдерживающего воздействия такого положения, пока не будет принята всеобъемлющая конвенция по данному вопросу.

82. В части III четвертого доклада, посвященной «другим правонарушениям», Специальный докладчик ставит вопрос (A/CN.4/398, пункт 117), должен ли статус члена организации, замешанной в уголовном деле, являться отдельным преступлением или он должен рассматриваться в рамках соучастия или участия. В пункте 13 статьи 2 проекта кодекса 1954 года в число преступлений входят акты, представляющие собой заговор, прямое подстрекательство, соучастие или покушение. В статье III Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года также упоминаются эти деяния как отдельные преступления. В проекте статьи 14, предложенном Специальным докладчиком, отдельно не упоминаются прямое подстрекательство или принадлежность к преступной группе или организации как составляющие другие преступления.

83. В уголовном кодексе Индии²⁰ подробно рассматриваются такие понятия, как соучастие в преступной деятельности, когда при совершении преступного деяния несколькими лицами, действовавшими с одной целью, уголовная ответственность возлагается на каждого из них; помощь, а именно оказание помощи или подстрекательство лица к совершению противоправного деяния или факт присоединения к «conspiracy», если это привело к противозаконному деянию путем действия или бездействия; «criminal conspiracy», заключающееся в сговоре для совершения противозаконного деяния или для совершения с помощью незаконных средств деяния, не являющегося противозаконным; принадлежность к незаконной группе, совершающей правонарушения для достижения общей цели; и попытки совершения правонарушения, влекущего за собой пожизненное тюремное заключение или лишение свободы, которые не были осуществлены по причинам, не зависящим от воли правонарушителя. Кроме того, правонарушения,

закрывающиеся в оказании помощи, «conspiracy» и в покушении, особо учитываются в связи с преступлениями против государства или против вооруженных сил, покушениями на физическую целостность человека, такими как убийство и самоубийство, или другими серьезными правонарушениями. Даже попытка самоубийства является отдельным правонарушением, за которое предусмотрено наказание.

84. Учитывая серьезность деяний, представляющих собой правонарушения или преступления против мира и безопасности человечества, Комиссия должна включить в свой проект статей в качестве отдельных правонарушений заговор (conspiracy), помощь и прямое подстрекательство, соучастие и покушение. С учетом того, что положения по данному вопросу касаются идентификации правонарушителя, совершившего определенное деяние, они должны содержаться в той части, где перечислены преступления, а не в части, посвященной общим принципам. В том, что касается проекта статьи 14, оратор предпочитает первый вариант раздела А. Необходимо дать комментарий к термину «conspiracy» с учетом содержания второго варианта. Можно было бы также включить в проект статьи прямое подстрекательство, которое фигурирует в проекте кодекса 1954 года, в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 года, а также в Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года. В число деяний, представляющих собой преступление, не следует включать просто членство в организации или группе, если только соответствующее лицо не подпадает под действие других положений проекта статьи 14.

Заседание закрывается в 13 час.

1963-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 10 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес, г-н Янков.

¹⁹ См. 1958-е заседание, сноска 7.

²⁰ *The Indian Penal Code, with commentary and notes by M. P. and R. Tandon, 12th ed. (Allahabad, Allahabad Law Agency, 1979).*

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ (продолжение)
[A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, раздел В, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 и Corr. 1—3]

[Пункт 5 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД
СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

ЧАСТЬ I (Преступления против человечества),

ЧАСТЬ II (Военные преступления) и

ЧАСТЬ III (Другие правонарушения) (окончание)

1. Г-н МАХЬЮ говорит, что картина, нарисованная Специальным докладчиком в его четвертом докладе (A/CN.4/398), настолько убедительна, что она грозит несколько затуманить те основополагающие, весьма сложные проблемы, которые предстоит решить Комиссии при разработке проекта кодекса. Весьма удовлетворителен и избранный им подход: сочетание методов анализа и синтеза. Благодаря этому Докладчику удалось определить, как его просила об этом Комиссия, общие принципы и избежать двойной опасности: либо предложить чересчур детализированные определения, либо же, наоборот, сформулировать слишком абстрактные принципы, которые ему было бы трудно увязать с конкретными ситуациями. В области уголовного права нужно держаться в рамках реальности.

2. В идеале проект кодекса должен отвечать трем условиям: определить преступления против мира и безопасности человечества; предусмотреть соответствующие санкции; определить юрисдикцию, способную квалифицировать эти преступления, и применить санкции. Что касается последнего, то нельзя сказать наверняка, что государства выступают против установления международной уголовной юрисдикции уже хотя бы потому, что многим из них было бы весьма трудно самим судить определенные правонарушения и они, по-видимому, охотно передали бы их международному суду.

3. Для успешной разработки проекта кодекса необходимо обеспечить точность и тщательность его формулировок. Во внутригосударственном уголовном праве, когда речь идет, в частности, о квалификации преступлений, неточность опасна, ибо она может стать источником нарушения основных свобод: любые чересчур гибкие или слишком общие определения могут привести к злоупотреблениям. То, что справедливо для внутригосударственного права, тем более справедливо для международного права, особенно если вместо того, чтобы предусмотреть создание

международного суда, Комиссия признаёт принцип универсальной компетенции, в соответствии с которым преступления, предусмотренные кодексом, будут рассматривать национальные суды. Для того чтобы застраховаться от риска разногласий, который в этом случае еще больше возрастет, то есть от ошибок в толковании фактов, Комиссии нужно разработать как можно более точные определения. Поэтому из различных альтернатив, предлагаемых Специальным докладчиком в проекте кодекса, оратор склонен отдать предпочтение тем вариантам, которые отличаются наибольшей точностью и тщательностью и которые не рискуют привести к неточным и даже ошибочным толкованиям.

4. Такое стремление к тщательности может также побудить Комиссию сократить число преступлений, охватываемых кодексом, и включить сюда лишь те из них, за включение которых выступает наибольшее число государств.

5. Предлагая критерии квалификации, Специальный докладчик совершенно прав в том, что он пытается дать сводку этих преступлений. На нынешнем этапе работы хорошим отправным пунктом является проводимое им принципиальное разграничение между преступлениями против мира, преступлениями против человечества и военными преступлениями. Конечно, такое разграничение носит относительный характер, ибо любое такое правонарушение может быть одновременно, например, военным преступлением и преступлением против человечества. Но это вполне естественное явление, такая относительность характерна и для внутригосударственного права.

6. Приняв принципиальное разграничение, можно попытаться выяснить целесообразность введения в рамках каждой из этих трех категорий преступлений еще одного разграничения между преступлениями, определение которых не вызывает серьезных возражений со стороны государств или разногласий ни с точки зрения юриспруденции, ни с точки зрения доктрины, и теми преступлениями, в отношении которых достичь согласия гораздо труднее.

7. Что касается первых из них, то есть, в частности, агрессии, геноцида и большинства военных преступлений, — хотя применительно к последним можно также выделить «простые» преступления из военных преступлений, являющихся также преступлениями против мира либо преступлениями против человечества, — то достаточно придерживаться определений и классификаций, содержащихся в основных соответствующих международных конвенциях.

8. Что же касается второй категории, то необходимо определить, каковы те элементы, которые обуславливают специфику преступлений против мира и безопасности человечества и предопределяют отнесение того или иного акта или деяния к числу преступлений и его включение в кодекс. В этом отношении Специальный докладчик значительно облегчил задачу Комиссии. В своем анализе преступлений против челове-

¹ Проект кодекса, принятый Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году (*Ежегодник... 1954 год*, том II, стр. 151—152 англ. текста, документ A/2693, пункт 54), воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 8—9, пункт 18.

² Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

ства (там же, пункты 20—26) он рассматривает несколько элементов. Одни из них относятся к категории материальных факторов, другие — к категории психологических факторов, а третьи — к смешанной категории. Речь идет о зверском характере преступления, о посягательстве на какое-либо основное право, о массовости, об официальном положении (качестве) исполнителя преступления и о побудительных мотивах. Разумеется, каждый из этих критериев в отдельности может быть оспорен. Так, например, в Комиссии спрашивали, всегда ли необходим элемент массовости. По сути дела, из намеченных Специальным докладчиком пяти критериев единодушно поддерживается, по-видимому, только один — побудительные мотивы.

9. Спрашивалось также, должен ли соответствующий акт или поступок иметь все эти признаки одновременно или лишь некоторые из них — и если лишь некоторые, то какие, — с тем чтобы такой акт или поступок можно было квалифицировать как преступление против человечества. Бесспорно, по-видимому, одно: какого-то единого критерия недостаточно, а некоторые критерии, в частности официальное положение исполнителя, не являются определяющими. Действительно, то или иное лицо, действуя от имени государства или в личном качестве, вполне может совершить преступление против человечества. Но зато решающее значение имеют три элемента: тяжесть преступления, массовость и побудительный мотив. Чтобы можно было говорить о преступлении против человечества, требуется наличие этих трех элементов одновременно. Это условие позволило бы избежать такого положения, при котором проект кодекса посягнул бы на внутригосударственное право, отнеся к обычным преступлениям те преступления, которые подпадают под юрисдикцию национальных судов. В связи с этим г-н Махью не считает целесообразным использовать как можно больше критериев и необдуманно расширять перечень преступлений, подлежащих включению в кодекс.

10. Разумеется, и с юридической, и с этической точек зрения широкое, как, впрочем, и узкое понятие преступления против человечества вполне правомерно. Но Комиссия должна также учитывать и волю государств. Ей нужно знать, что государства готовы принять, или, точнее говоря, допустить, и как далеко можно зайти, не вызывая крайне негативной реакции с их стороны. Было бы весьма прискорбно, если бы включение тех преступлений, которые уже охватываются внутригосударственным правом или в отношении включения которых в проект кодекса государства выражают сомнение, стало препятствием для кодификации положений, осуждающих наиболее тяжкие и чудовищные преступления.

11. Как представляется, несколько диспропорционально выглядит та часть доклада, которая посвящена тяжким посягательствам на окружающую среду (там же, пункты 66—67), и неисклюшенный читатель может даже подумать, что на одну доску ставятся посягательства, которые являются результатом умышленного акта. Поэ-

тому нужно сделать больший акцент на побудительном мотиве. Среди тяжких посягательств на окружающую среду, совершенных как в период вооруженных конфликтов, так и в мирное время, и которые, таким образом, в зависимости от конкретных обстоятельств могут быть отнесены к преступлениям против человечества или к военным преступлениям, следует упомянуть такие, как разрушение атомных электростанций, торпедирование гигантских нефтяных танкеров и разрушение буровых установок в море. Эти акты, имеющие весьма тяжкие последствия, могут найти свое место в перечне тех преступлений, на пресечение которых направлен проект кодекса.

12. Что касается упоминания о применении ядерного оружия, то оратор хотел бы прежде всего напомнить, что может возникнуть такая ситуация, при которой какое-либо лицо, не повинясь приказам своих вышестоящих начальников, применит ядерное оружие. Таким образом, здесь встает вопрос о том, кто же в конце концов будет нести индивидуальную ответственность. Но больше всего разногласий вызывает вопрос о том, следует ли сохранять в перечне военных преступлений лишь положение о «применении первым ядерного оружия». Со своей стороны, г-н Махью сомневается в правомерности разграничения между «применением первым» и ответным ударом. Безусловно, в первом случае имеет место агрессия, тогда как во втором случае речь идет исключительно о реализации права на законную оборону. Но, поскольку ответный удар также может причинить не менее, а то и более тяжкий урон, чем агрессия, он, в свою очередь, также является преступлением. По сути дела, оратор склонен считать, что «применение первым» ядерного оружия является одновременно и военным преступлением, и преступлением против человечества, а ответные меры в силу своих последствий являются преступлением против человечества. Быть может, такое разграничение между «применением первым» и последующим применением было бы более оправданным, если бы оно было отражено в названии части II главы I проекта статей, касающейся общих принципов. Вопрос об исполнителе ответного удара можно было бы предусмотреть в проекте статьи 8, касающейся исключений из принципа ответственности.

13. Однако по вопросу о признании преступным применения ядерного оружия далеко нет единодушия. Противники этого указывают, в частности, на то, что тут речь идет об особой сфере и что некоторые государства уже приступили к разработке конвенции о запрещении применения ядерного оружия. Этот довод, хотя он и производит впечатление, не является решающим. Дело в том, что некоторые другие акты и действия, охватываемые проектом кодекса, также являются предметом переговоров между государствами или объектом дискуссий на разных форумах, но это не мешает Комиссии продол-

жать вести работу по кодификации в этом отношении.

14. Кстати, Комитет по правам человека, который также занимается этой проблемой, заявил в своем докладе Генеральной Ассамблее на ее сороковой сессии⁴, что:

... Очевидно, что разработка, испытание, производство, обладание и развертывание ядерного оружия представляют собой одну из наиболее серьезных угроз праву на жизнь, нависших в настоящее время над человечеством. Эта угроза усугубляется опасностью, что такое оружие может быть фактически применено не только в случае войны, но даже в результате ошибки человека или механической неполадки.

и что:

Производство, испытание, обладание, развертывание и применение ядерного оружия должны быть запрещены и признаны преступлением против человечества.

15. Мнение этого органа не может оставить безразличной Комиссию. Если в проекте кодекса не будет отражено применение ядерного оружия, а также оружия, равного ему по своей разрушительной силе, то может сложиться парадоксальная ситуация, которую хорошо иллюстрирует мораль басни Лафонтена: «В зависимости от того, сильный вы или слабый, решение суда обелит вас или очернит». Дело в том, что в этом случае в качестве преступления против мира и безопасности рассматривался бы терроризм, который является оружием слабых и бедных, но не применение ядерного оружия, которое является оружием сильных и богатых.

16. В заключение г-н Махью говорит, что он поддерживает проекты статей, представленные Специальным докладчиком, при условии, что в них нужно внести некоторые улучшения и, в частности, соблюдать точность и тщательность в определении и квалификации преступлений, которые будут охватываться проектом кодекса.

17. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО говорит, что углубленный анализ четвертого доклада (А/СН.4/398) Специального докладчика, который вполне отвечает ожиданиям Комиссии, позволяет выявить некоторые пробелы, объясняющиеся прежде всего недостатком решимости со стороны правительств. Так, Комиссия с самого начала решила заняться не только проблемой уголовной ответственности государства, но и прежде всего проблемой осуществления кодекса, то есть вопросом о санкциях и о выборе юрисдикции. Но если вопрос об уголовной ответственности государства можно было бы без особых трудностей отложить на более поздний срок, то с вопросом об осуществлении кодекса и, в частности, об определении компетенции дело обстоит иначе. Дело в том, что проект кодекса, в котором отсутствуют положения о его осуществлении, рискует остаться мертвой буквой.

18. Хотя на нынешнем этапе работы углубленное изучение этого вопроса, по-видимому, невозможно, все же весьма желательно, чтобы

⁴ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 40 (А/40/40), приложение VI, пункты 4 и 6.

Комиссия довела до сведения Генеральной Ассамблеи необходимость срочного получения ею директив для выполнения своего мандата и указания в отношении порядка применения кодекса, а также в отношении того, на каком типе юрисдикции Ассамблея хотела бы остановить свой выбор.

19. Как неоднократно отмечалось в ходе прений, положения кодекса, учитывая их уголовно-правовой характер, должны быть сформулированы со всей тщательностью и точностью, с тем чтобы они не допускали различного толкования. Все составные элементы общих понятий и соответствующих правонарушений должны фигурировать в самом тексте статей, а не в комментариях к ним.

20. Кроме того, при формулировке проектов статей следовало бы учитывать, какого рода юрисдикция — национальная или международная — требуется для их применения. Если Генеральная Ассамблея отдаст предпочтение компетенции национальных судов, то для рассмотрения аналогичных дел могут привлекаться различные судебные органы. Но если судья сам будет принимать решение относительно содержания и объема тех или иных понятий или определений, которые будут сформулированы в тексте кодекса чересчур расплывчато, то юридическая практика рискует оказаться неединообразной. И, несмотря на то что, как, по-видимому, считает Специальный докладчик, большинство государств сделали выбор в пользу международной уголовной юрисдикции, г-н Разафиндраламбо тем не менее по-прежнему выступает за точные и подробные формулировки.

21. В главе II проекта кодекса, посвященной конкретным правонарушениям, Специальный докладчик избрал разбивку на три категории преступлений против мира и безопасности человечества, присвоив каждой категории преступлений свое название и выделив их в единую статью. В связи с избранным методом статьи, в которых предусматриваемые правонарушения выделены в самостоятельные пункты, а приведенные примеры изложены в подпунктах, являются весьма пространными, что не характерно для уголовно-правовых положений. Однако этот метод не всегда отличается предельной четкостью, поскольку в иллюстративном перечне актов или действий явно не прослеживается заранее установленного порядка. В этой связи даже говорилось о накладках и параллелизме. Однако этот вопрос может быть урегулирован Редакционным комитетом.

22. Хотя в процессе о порядке изложения трех категорий преступлений Специальный докладчик отошел от Нюрнбергских принципов⁵ и проекта кодекса 1954 года, решив поместить сначала преступления против человечества, а потом военные преступления, — впрочем, Комиссия могла бы отказаться от этого решения, — зато в части IV главы II, где рассматриваются «другие правонарушения», то есть заговор, сго-

⁵ См. 1958-е заседание, сноска 4.

вор, соучастие и покушение, он последовал примеру составителей вышеупомянутых документов, которые явно находились под влиянием систем общего права. В системах писаного права соучастие и покушение входят в состав общих принципов, а заговор представляет собой особый случай либо соучастия, либо сообщничества в качестве одного из соисполнителей преступления, либо рассматривается в качестве определенного преступления, как это имеет место во французском уголовном праве.

23. Вызывает возражение само название части IV. Если признается, что есть три категории преступлений против мира и безопасности человечества, то выделение «других правонарушений» в отдельный раздел может на первый взгляд навести на мысль, что эти правонарушения не относятся к числу преступлений против мира и безопасности человечества. Поэтому было бы, по-видимому, предпочтительнее отказаться от этой общей формулы и просто назвать каждое из предусмотренных правонарушений, сохранив за ним, кстати, порядок расположения, предложенный Специальным докладчиком.

24. Во всяком случае, в самом тексте проекта статьи 14 следовало бы определить такие понятия, как заговор, соучастие и покушение, и не ограничиваться, например, формулировкой «преступлениями против мира и безопасности человечества являются также: А. Заговор с целью совершения...». Ведь не нужно забывать, что кодекс будет единственным документом международного права, содержащим уголовно-правовые положения.

25. В этой связи представляется целесообразным — особенно если компетенция в области преступлений против мира и безопасности человечества будет возложена на национальные судебные органы — в тех случаях, когда соответствующие правонарушения уже определены в существующих документах, по возможности дословно воспроизводить эти определения. И не так уж важно, что к числу этих документов относятся конвенции, которые были ратифицированы не всеми государствами, или даже резолюции Генеральной Ассамблеи. Ведь общепризнано, что эти резолюции могут содержать принципы обычного права, которые в силу этого являются обязательными для международного сообщества.

26. Касаясь трех основных категорий преступлений, оратор говорит, что в связи с преступлениями против человечества он полностью согласен с приводимым в докладе (там же, пункт 15) толкованием слова «человечество», означющего «человеческий род в совокупности». Он одобряет и выявленные Специальным докладчиком критерии разбивки на категории (там же, пункты 21 — 26). Характерным признаком преступлений против человечества является, в частности, их тяжкий и массовый характер. Само собой разумеется, что все эти преступления предполагают наличие преступного намерения, однако их квалификация в конечном счете зависит от мо-

тива преступления, которым, как подчеркивает Специальный докладчик, является особый и четкий умысел, связанных с составом такого преступления.

27. Как он уже заявил на тридцать шестой сессии⁶ Комиссии, в проекте кодекса следует оставить преступления, предусмотренные проектом кодекса 1954 года, а именно геноцид и бесчеловечные акты, а также такие преступления, как апартеид, которые являются предметом принятых и вступивших впоследствии в силу конвенций. Он считает необходимым особо подчеркнуть специфику этих бесчеловечных актов.

28. Более того, все преступления против человечества, которым не присущи специфические признаки апартеида и геноцида и которые не имеют, в частности, элемента массовости, должны квалифицироваться как бесчеловечные акты. Именно так обстоит дело с порабощением. Однако он не возражает против того, чтобы рассматривать это преступление, которое является предметом различных действующих международных конвенций, в качестве самостоятельного правонарушения. Г-н Разафиндраламбо не может согласиться с предложениями расширить перечень бесчеловечных актов, добавив сюда, например, торговлю женщинами и даже сбыт наркотиков. Дело в том, что этим международным преступлениям не присущ столь же особо тяжкий характер, что и преступлениям против мира и безопасности человечества, и их рассмотрение входит в компетенцию внутригосударственного права.

29. К числу преступлений против человечества относится тяжкое посягательство на окружающую среду. Хотя это преступление — как и геноцид, апартеид и колониальное господство — также рассматривается в проекте статей об ответственности государств, его включение в проект кодекса и квалификация как уголовно-правового, по-видимому, не вызывает в Комиссии серьезных возражений.

30. Что касается военных преступлений, то г-н Разафиндраламбо полностью поддерживает идею распространить сферу применения проекта кодекса на такие негосударственные образования, как национально-освободительные движения. Это лишь подтвердило бы положения Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 года⁷. При этом он поддерживает различные предложения сохранить классическое выражение «военное преступление» и согласен со Специальным докладчиком, что существует четкая грань между преступлениями против человечества и военными преступлениями.

31. Если в отношении формулировки проекта статьи 13 будет достигнут консенсус в пользу неограниченного перечня, оратор не стал бы возражать против такого решения Комиссии, хотя оно чревато опасностью широкого толкования перечня.

⁶ См. *Ежегодник...*, 1984 год, том I, стр. 14, 1816-е заседание, пункты 41 и 42.

⁷ См. 1953-е заседание, сноска 6.

32. В подпункте *b*, *ii* второго варианта проекта статьи 13 в число военных преступлений включено «неправомерное применение оружия и, в частности, таких видов оружия, которые в силу своего характера неизбирательно поражают...». Если это положение будет в принципе принято, то трудно представить себе, как можно говорить, что в нем не имеется в виду применение ядерного оружия. Конечно, можно сказать, что было бы реалистичнее не упоминать о применении такого рода оружия, с тем чтобы ядерные державы сразу же не отклонили весь проект кодекса. Можно также утверждать, что в случае ядерной катастрофы на Земле уже не будет ни судей, ни подсудимых.

33. Однако с юридической точки зрения, в силу того что неразборчивое применение оружия массового уничтожения всегда считалось противоречащим законам и обычаям войны и что положения о его запрещении содержатся в Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям, трудно утверждать, что применение ядерного оружия, которое, бесспорно, представляет собой оружие массового уничтожения, не является незаконным. Кроме того, если Комиссия решит осудить деяния, результатом которых является нанесение серьезного ущерба окружающей среде, то она должна учитывать соответствующие последствия и признать, что применение ядерного оружия, бесспорно, будет связано с тяжким посягательством на окружающую среду.

34. Однако ни одна норма международного права, за исключением норм, вытекающих из Договора о нераспространении ядерного оружия⁸, который не ратифицировали многие государства, не запрещает производство ядерного оружия. Поэтому трудно представить себе, как можно запретить обладание таким оружием и распорядиться об уничтожении существующих запасов.

35. В части III доклада Специальный докладчик с исключительной тщательностью проводит анализ таких деликатных концепций, как заговор, соучастие и покушение.

36. Что касается заговора, оратор поддерживает предложение Специального докладчика предусмотреть обвинение в заговоре не только применительно к преступлениям против мира, но и применительно ко всем преступлениям против мира и безопасности человечества. Кроме того, по примеру Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него следовало бы признать преступной принадлежность к какой-либо группе или организации или участие в согласованном плане, ибо только так можно привлечь к ответственности лицо, принадлежащее к преступной организации. По вышеизложенным причинам следовало бы в самом тексте пункта о заговоре сформулировать все составные элементы этого правонарушения.

37. Нужно также дать точное определение соучастия. В этом отношении хорошей основой является раздел В проекта статьи 14.

38. Что касается покушения, г-н Разафиндра-ламбо напоминает, что в проекте кодекса 1954 года без каких бы то ни было других уточнений применительно ко всем преступлениям против мира и безопасности человечества говорится о действиях по подготовке к применению военной силы и покушению. Поскольку в разделе С проекта статьи 14 этот вопрос обойден молчанием, Комиссия должна четко пояснить, какой охват она намерена придать понятию «покушение» в уголовном международном праве, — вместо того чтобы косвенно ссылаться на решения, предлагаемые внутригосударственным уголовным правом, — и, в частности, решить, снимает ли вину добровольный отказ. В определении нужно указать, что покушение является недвусмысленным и непосредственным действием, которое представляет собой реальный шаг к совершению преступления против мира и безопасности человечества, но которое не увенчалось успехом по обстоятельствам, не зависящим от воли исполнителя.

39. Г-н РИФАГЕН говорит, что имеются два разных подхода к разработке кодекса преступлений, исходящих либо из усиления норм, регулирующих отношения между государствами, либо из необходимости преследования преступлений, исполнители которых часто подвергаются недостаточному наказанию в результате соответствующей позиции компетентных национальных органов, либо с трудом подвергаются наказанию исключительно в рамках внутригосударственного права в силу транснационального характера их действий.

40. Первый из этих двух подходов, который привлек внимание г-на Рифагена, основан на трех взаимосвязанных факторах. Во-первых, в подобного рода усилении нуждаются не все нормы, регулирующие отношения между государствами; во-вторых, а priori нет недостатка в основаниях для ограничения кодекса преступлениями, имеющими «квазигосударственный» характер. И наконец, в-третьих, в том случае, когда речь идет об отдельных лицах, преступление и наказание связаны с элементом морали.

41. Усиление норм, касающихся отношений между государствами, требует принятия положений, затрагивающих последствия международно-противоправных актов, выходящих за правовые рамки этих отношений. Необходимы нормы, касающиеся уголовной ответственности отдельных лиц. Это тем более необходимо, что, как показывает опыт, крайне трудно карать государства как таковые, не затрагивая интересов других государств и не влияя отрицательным образом на основные права человека, включая право на самоопределение. Искомая цель должна состоять в том, чтобы непосредственно ввести в действие нормы, носящие характер *ius cogens*. Такое их непосредственное воздействие, — которое будет касаться, во-первых, лиц,

⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 729, p. 161.

не выступающих от имени государства, и, во-вторых, юридических отношений, которые обычно не регулируются нормами, затрагивающими отношения между государствами,— требует некоторой корректировки содержания норм, применяемых к межгосударственным отношениям, а также известным образом отразится на обычных нормах, касающихся юрисдикции государств и взаимопомощи между государствами. В этом смысле вся деятельность по разработке кодекса имеет целью приблизить нормы, применимые к межгосударственным отношениям, к субъектам права, которые одновременно находятся и у подножия и на вершине правовой пирамиды, то есть к людям. Это верно и в том же случае, когда наказание определяется государственными органами или международным учреждением и когда на повестку дня ставятся или хотя бы затрагиваются интересы всего международного сообщества.

42. Возвращаясь к трем вышеупомянутым факторам, г-н Рифаген говорит, что первый из них связан с проблемой соотношения между теми преступлениями, которые будут отражены в проекте кодекса, и понятием международного *jus cogens*. По сути дела, международное *jus cogens* сводится главным образом к условиям, которые очерчивают границы системы сосуществования различных суверенных государств; это дает основания предполагать, что преступления, которые найдут отражение в кодексе, не должны выходить за рамки правонарушений, несколько обтекаемо квалифицируемых как «наиболее тяжкие». В этой связи г-н Рифаген сомневается, например, что в качестве преступления против мира, влекущего за собой индивидуальную уголовную ответственность, можно без всяких проблем квалифицировать вмешательство властей какого-либо одного государства во внутренние или внешние дела другого государства (проект статьи 11, пункт 3); по его мнению, в данном случае мы имеем дело с понятием, которое является чересчур широким для норм, предусматривающих индивидуальную уголовную ответственность.

43. Второй фактор связан с необходимостью учитывать так называемый «элемент массовости». Комиссия стоит перед необходимостью откорректировать содержание норм международного права, с тем чтобы их можно было применять к совершенно иным отношениям, вытекающим из индивидуальной уголовной ответственности. По мнению г-на Рифагена, совершенно правы те, кто не хотел бы ограничивать ее лицами, действующими от имени государства. Однако поведение, охватываемое проектом кодекса, должно ограничиваться от общих уголовных преступлений, которые находятся исключительно в ведении национальных судебных систем. По-видимому, такое разграничение связано с тем, что действие, караемое на основании кодекса,— в принципе речь идет о поведении индивидуума — должно быть составной частью систематической деятельности или общего плана, когда имеет место целый ряд взаимозависимых,

но отдельных действий правонарушителей и пострадавших. Именно это явление, которое, по-видимому, трудно отразить в проекте кодекса, г-н Рифаген определил термином «квазигосударственный». Разумеется, в систему взаимосвязи различных элементов всего поведения входит преступный умысел, а также цель и объект такого поведения. Кроме того, такого рода поведение характеризуется, как правило, в активном плане определенной формой организации, а в пассивном плане — выбором группы лиц в качестве «врагов», то есть возникает состояние «квазивойны» и соответствующего «квазигосударственного» поведения.

44. Моральный элемент — третий фактор — фигурирует главным образом в проектах статей 8 и 9, предложенных Специальным докладчиком. Он охватывает, в частности, такое понятие, как «моральный выбор» исполнителя акта в отношении полученного им приказа. Однако моральный элемент не ограничивается этим; моральный фактор присущ также характеру наказания и органу, уполномоченному назначить его. Моральные соображения, связанные с наказанием, по сути дела, приобретают «вневременной характер», ибо идея *hic et nunc* превалирует над факторами, связанными с прошлыми и будущими обстоятельствами. В какой-то мере это, по-видимому, неизбежно; но все же можно задать вопрос, неужели в самом деле правильно игнорировать фактор времени применительно ко всем преступлениям, предусмотренным в кодексе. Комиссии следует быть осторожнее и не увлекаться абстракциями.

45. Г-н АР-РАШИД МУХАММЕД-АХМЕД, отметив, что находящийся на рассмотрении доклад (A/CN.4/398) является предметом гордости всех юристов Африки, заявляет о своем намерении высказать несколько замечаний общего порядка в отношении этого замечательного документа и кратко остановиться на общих принципах исламского права в связи с некоторыми вопросами, с тем чтобы расширить границы для сопоставления.

46. В связи с преступлениями против человечества Специальный докладчик отмечает (там же, пункт 7), что теоретические основы регламентации вооруженных конфликтов были заложены в сочинении Фомы Аквинского «*Summa theologiae*» и в трактате Гуго Гроция «*De Jure Belli ac Pacis*» («О праве войны и мира»). По-видимому, это так, но и Фома Аквинский, и даже Гроций могли испытать влияние предшествующей доктрины, отраженной в учении ислама.

47. Как гласит предание, пророк Магомет предписывал солдатам не убивать раненых, стариков, женщин и детей и не губить деревья. Однако, говоря о достоинстве человечества, очень трудно, а то и невозможно, провести отчетливую разграничительную линию. Цивилизации, культуры, расы, племена и этнические группы смешиваются, исчезают, а иногда и растворяются в более крупных обществах. Но, хотя история

человечества отмечена целой серией непрерывных столкновений, то, что остается после них, составляет достояние человечества. В Коране есть притча о том, как Каин из ревности и алчности убил Авеля. И в Коране приводится следующее назидание: «По этой причине предписали Мы сынам Исраила: кто убил душу не за душу или не за порчу на земле, тот как будто бы убил людей всех. А кто оживил ее, тот как будто бы оживил людей всех»⁹.

48. Таким образом, человек выступает как олицетворение человечества, и тот, кто нарушает право другого человека на жизнь, нарушает право на саму жизнь. Согласно учению Ислама, ограждать и оберегать нужно пять основных ценностей: во-первых, человека; во-вторых, душу; в-третьих, потомство; в-четвертых, имущество; и в-пятых, религию. Внимательный анализ этих пяти основных элементов позволяет выявить подлинное значение преступления. И наконец, Корану предшествовал Ветхий и Новый завет, где в трех священных книгах изложены десять заповедей.

49. При этом встает вопрос, каким образом провести разграничительную линию между тяжкими и прочими преступлениями. Дело в том, что одни преступления носят тяжкий характер во всех обстоятельствах, другие же не всегда и не во всех случаях носят одинаковый характер. Были предложены различные критерии (там же, пункт 21) — «варварство, жестокость», «оскорбительное и унижающее обращение», «посягательство на человеческое достоинство», но им недостает точности. По-видимому, ближе всего к ним такое понятие, как «нарушение права». Быть может, наилучшим критерием был бы всеобъемлющий критерий нарушения пяти вышеупомянутых основных элементов. Во всяком случае, именно такой критерий намерен использовать г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед при рассмотрении различных видов преступлений.

50. Этому критерию полностью отвечает геноцид. В буквальном смысле термин «геноцид» означает истребление какой-либо расы. Но геноцид трудно ограничить буквальным смыслом и даже истреблением расы, группы или нации. В свою очередь, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед не разделяет мнения таких авторов, как Веспасиан Пелла, который считает, что уничтожение какой-либо политической группы не является актом геноцида. С другой стороны, он поддерживает тех членов Комиссии, которые считают, что такое преступление, как геноцид, имеет место при наличии некоего комплекса действий или некоего плана, систематически осуществляемых против той или иной группы. В связи с отсутствием более точного определения геноцида можно было бы считать приемлемым, хотя бы в практических целях, определение, содержащееся в конвенции 1948 года по этому вопросу. Таким образом, Специальный докладчик совер-

шенно правильно предлагает включить преступление геноцида в проект кодекса.

51. В нем мог бы фигурировать и апартеид, ибо он представляет собой оскорбление совести людей не только в Африке, но и во всем мире. Хотя он ограничивается рамками одной страны, его последствия затрагивают и другие страны, как это показали недавно рейды против Зимбабве, Зимбабве и Мозамбика.

52. Оратор полностью согласен с г-ном Баландой (1960-е заседание) в вопросе об окружающей среде. В результате обезлесивания значительная территория Африки превратилась в пустыню. Согласно прогнозам, в текущем году его страну — Судан — поразит сильная засуха. Угрозу для окружающей среды представляет и захоронение ядерных отходов. Когда такая деятельность ведется на территории развитых стран, где имеются совершенные меры безопасности, это, быть может, и не затрагивает другие страны. Но если будет реализован недавний план, предусматривающий захоронение ядерных отходов в африканской пустыне, то возникнет гораздо более опасная ситуация, способная затронуть весь африканский континент. Поэтому было бы оправданным включить в проект кодекса статью об охране окружающей среды.

53. Что касается военных преступлений, то, по-видимому, целесообразно сохранить термин, который принят в международном праве, расширив, конечно, его значение, с тем чтобы охватить все вооруженные конфликты. С редакционной точки зрения, необходимо провести разграничение между военными преступлениями и преступлениями против человечества, хотя при этом и неизбежны некоторые накладки. Поскольку сейчас война незаконна, то не могут не быть незаконными и те акты, которые вытекают из нее. Эти акты неодинаковы по своей тяжести и характеру. Что касается их определения, то поэтому лучше всего было бы использовать общую формулу в сочетании с неограничительным перечнем.

54. Терроризм — это опасное явление нашего времени, однако сомнительно, чтобы разграничение между различными его видами принесло какую-то пользу. Во всяком случае, такое разграничение имело бы мало шансов быть единодушно принятым. Поэтому было бы лучше осудить терроризм во всех его проявлениях, ибо международный уголовный кодекс был бы неполным, если бы он не содержал положений на этот счет.

55. Что касается ядерного оружия, то оратор также считает, что это деликатный вопрос и что нет возможности положить конец производству, накоплению и испытаниям этого оружия. Однако он не видит оснований для того, чтобы не попытаться запретить применение ядерного оружия.

56. Что касается «других правонарушений», то он в основном согласен с г-ном Джаготой

⁹ Коран, изд-во Академии наук СССР, Институт народов Азии, 1963, перевод Крачковского, сура V, стих 35.

(1962-е заседание). Суданский уголовный кодекс испытал на себе влияние индийского уголовного кодекса, если не говорить о некоторых поправках, которые потребовались для того, чтобы ввести в него предписания исламского права. В обоих кодексах используется идентичная терминология, которая могла бы оказаться полезной в международном плане.

57. Оратор также считает желательным включить в проект кодекса «другие правонарушения». Но, хотя такие понятия, как сговор и покушение, как ему представляется, не вызывают каких-либо трудностей, он испытывает серьезные сомнения в связи с правомерностью такого понятия, как принадлежность к той или иной группе. По его мнению, принадлежность к той или иной группе нельзя ставить в вину какому-либо члену этой группы, за исключением тех случаев, когда она сама является незаконной, а члена группы передают суду на основании только этого пункта обвинения. Он согласен с г-ном Джаготой, что желательно отнести «другим правонарушениям», таким как покушение и сговор, отдельные положения, а не включать их в общие принципы.

58. И наконец, как уже отмечалось, кодекс будет неполным, если в нем не будет положений о его осуществлении. Но и при отсутствии таких положений принятие кодекса все же не будет бесцельным. В связи с этим он напоминает, что в своей резолюции 40/69 от 11 декабря 1985 года Генеральная Ассамблея подтвердила, что разработка кодекса преступлений против мира и безопасности человечества

...может способствовать укреплению международного мира и безопасности и, следовательно, достижению и осуществлению целей и принципов, изложенных в Уставе Организации Объединенных Наций.

По всей видимости, правительства, представленные на Генеральной Ассамблее, хотят, чтобы проект кодекса был составлен и принят. Поэтому было бы парадоксальным, если бы те же самые правительства выступили с возражениями по завершении кодекса и в момент подписания и ратификации конвенции, в которую он будет включен.

59. Во всяком случае, принятие международного кодекса преступлений принесет практическую пользу в нескольких отношениях. Как указывается в резолюции 40/69, принятие кодекса укрепит международный мир, а также повлияет на научную доктрину в различных частях света и в конечном счете позволит примирить разногласия и найти точки соприкосновения.

60. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС присоединяется к поздравлениям предыдущих ораторов в адрес Специального докладчика. Завершающиеся дискуссии по трем первым частям четвертого доклада (A/CN.4/398) все же вызывают у него вопрос: быть может, разработка проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества не является делом невозможным или чересчур трудным? Хотя, как говорится, «ничто не ново под Луной», дискуссии показали, что рас-

суждения о геноциде, апартеиде и колониализме несут на себе отпечаток романтизма и велеречивости. Поэтому если Комиссия по той или иной причине не может определить геноцид или агрессию при помощи существующих определений, то ей нужно вернуть это исследование Генеральной Ассамблее и сказать, что для выполнения данной задачи ей нужно подождать, пока романтика не уступит место реализму. Только тогда она окажется в состоянии разработать соответствующие проекты статей.

61. Уже говорилось, что стоящая перед Комиссией задача не является ни политической, ни социологической. Но неужели право выходит в чистом виде из пробирки? Разве право не является плодом человеческого разума? Разве право не претерпевает изменений? Оратор ставит эти вопросы потому, что все, что регулирует право, имеет социологические, а то и политические корни. Человек устанавливает нормы права, призванные регулировать его поведение и даже поведение государств. Так, институт брака «легализовал» совокупление лишь спустя тысячелетия после появления человека на Земле. Сначала речь шла о том, чтобы оградить прочность семьи, потом о правах детей. Сейчас брак является правовым институтом, но это еще и институт социологический, биологический и физиологический. На протяжении столетий этот институт развивался, да он претерпевает изменения и сейчас. Быть может, мы еще станем свидетелями того, как исчезнет унаследованный нами от римлян принцип *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*. По сути дела, сейчас в основе брака уже не лежит зачатие, которое поколеблено такими явлениями, как, например, аборт и искусственное оплодотворение. С учетом этого г-н Диас Гонсалес предостерегает членов Комиссии от чрезмерного увлечения идеей, которую Комиссия не может развивать, ибо она должна заниматься правом, а не политикой.

62. Почему Генеральная Ассамблея предложила ей постараться разработать международный уголовный кодекс? За основу своей работы Комиссия взяла Нюрнбергский процесс. Однако в основе этого процесса лежало не право, а решение победителей во второй мировой войне покарать тех, кто в ходе конфликта прибегал к зверствам. В данном случае нужно было нарушить такой принцип права, как *nulla poena sine lege*. Было нарушено право, но восторжествовала справедливость, по крайней мере с точки зрения союзников, которые вышли победителями во второй мировой войне. Человечество приветствовало примененную процедуру, хотя тогда не были осуждены многие преступления, например колониализм. Сейчас Комиссия попытается сделать так, чтобы охватываемые проектом кодекса преступления карались не потому, что таково решение государства, а потому, что они противоречат праву.

63. При этом, хотя нацистскому террору положен конец, сейчас человечество живет в страхе

перед ядерным конфликтом и находится в плену равновесия страха. Задача кодекса, который должна разработать Комиссия, состоит в том, чтобы помешать тому или иному государству присвоить себе право играть одновременно роль обвинителя, судьи и палача и не позволить ему возлагать вину за преступление на другое государство, опираясь не на право, а на ту силу и могущество, которыми располагают оно само или его союзники и покровители. Именно поэтому международный уголовный кодекс имеет право на существование. Кроме того, все усилия по кодификации нацелены не только на разработку соответствующих норм, но и на создание органа, призванного их применять. Вот почему г-н Диас Гонсалес поддерживает идею о том, что Комиссии следует подумать о создании международного трибунала, механизма, который мог бы применять разработанный ею кодекс. Могут, конечно, сказать, что эта идея из области романтики, но все же нужно попробовать ее реализовать.

64. Обращаясь к испанскому тексту четвертого доклада, г-н Диас Гонсалес с удовлетворением отмечает, что в нем термин «crime» наконец-то заменил термин «delito». Кроме того, он согласен с общей концепцией доклада и одобряет ту форму, в которой Специальный докладчик рассматривает проблемы, информируя о своих сомнениях и предлагая государствам-членам сообщить ему свое мнение.

65. Что касается преступлений, рассматриваемых Специальным докладчиком в его четвертом докладе, г-н Диас Гонсалес напоминает о тех предостережениях, которые прозвучали при обсуждении определения термина «геноцид». Хотя в целом все члены Комиссии, по-видимому, согласны с тем, какие преступления следует включить в кодекс, сейчас они ищут предлоги, чтобы избежать их конкретного упоминания. Независимо от того, была ли Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него ратифицирована или нет значительным числом государств, она все же содержит определение геноцида, но это не помешало Комиссии уделить значительную часть своего времени вопросу о том, что нужно понимать под этим термином. Одно из достоинств Нюрнбергского процесса состояло в том, что на нем не обсуждался вопрос о геноциде, а его определение было навязано. Г-ну Диасу Гонсалесу понятны те предостережения, с которыми выступили некоторые члены Комиссии, однако он отмечает, что они должны быть адресованы не только проекту кодекса, но и работе Комиссии в целом. Причем если говорить непосредственно о проекте кодекса, то Комиссии следует обеспечить значительную точность. Г-н Диас Гонсалес согласен с теми членами, которые отстаивают идею ограничения сферы охвата кодекса и предлагают не распространять его на преступления, которые уже подлежат наказанию во внутригосударственном праве.

66. В проект кодекса совершенно правильно включены тяжкие посягательства на окружающую

среду. Если какое-либо государство подвергает бомбардировке ту или иную страну, с тем чтобы без всякого разбора уничтожить ее флору и фауну, то, обрекая население этой страны на гибель от голода и жажды, оно совершает преступление против человечества.

67. Оратору представляется вполне оправданным посвятить в проекте кодекса о государственном терроризме отдельное положение. Говоря о терроризме, необходимо обратиться к его глубинным причинам. Как уже отмечалось, терроризм — это оружие бедных. Но это еще и крайнее средство, которым располагает народ, борющийся за свободу и независимость, и поэтому он связан с колониализмом. Народ, который находится под колониальным гнетом и в отношении которого колониальная держава осуществляет государственный терроризм, не имеет других средств, кроме насилия. Г-н Диас Гонсалес приводит пример стран Латинской Америки XIX века и Франции, в которой в период оккупации действовало партизанское движение, квалифицируемое немцами как подрывная террористическая деятельность. Точно так же и у черного населения Южной Африки нет иного выхода, кроме как прибегнуть к насилию и терроризму. В свое время к терроризму прибегали многие главы государств и правительств, с тем чтобы добиться независимости своих стран. В рамках проекта кодекса необходимо отделить терроризм от государственного терроризма и от колониализма. Обращаясь к тем, кто считает, что колониализм ушел в прошлое, оратор отмечает, что, к сожалению, колониализм не исчез ни в Латинской Америке, ни даже в Европе и на других континентах, где сохраняются оккупированные территории и колонии. Конечно, в Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам¹⁰ закреплён принцип самоопределения народов, а что же можно сказать о тех оккупированных территориях, которые не получили независимости и будут присоединены к территориям, от которых они некогда отошли?

68. Все эти преступления взаимосвязаны. Хорошо уживаются друг с другом колониализм и тяжкие посягательства на окружающую среду. Даже в самой Америке некая колониальная держава занимает две трети пахотных земель одной островной страны, превратив их в стрельбище и военный полигон и совершая тем самым преступление против человечества. Колониализм должен фигурировать среди тех преступлений, которые осуждены кодексом, независимо от того, на каком определении остановится Комиссия: преступление колониального характера, колониальное господство или что-то другое.

69. Говорят, что было бы трудно характеризовать в кодексе апартеид как преступление, ибо мы не очень хорошо знаем, что включает в себя этот термин. Апартеид — это якобы целая серия действий, которые уже преследуются внут-

¹⁰ Резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года.

ригосударственным правом и, стало быть, не поддаются такому определению, которое могло бы быть включено в кодекс. По мнению г-на Диаса Гонсалеса, апартеид — это целый комплекс преступлений, причем он относится к числу самых отвратительных преступлений, какие только совершает человек против человека, и должен быть осужден в кодексе.

70. Оратор напоминает, что г-н Бутрос Гали (1961-е заседание) предложил обратиться к тому, что было сделано не в Европе, а на других континентах с целью борьбы с преступлениями против мира и безопасности человечества. Еще в 1820 году, то есть задолго до основания Красного Креста Анри Дюнаном, представитель Колумбии Боливар и представитель испанского короля генерал Морильо подписали договор, который был направлен на регламентацию и гуманизацию войны. В связи с этим можно было бы также обратиться к разработанным конвенциям и исследованиям, проведенным в области преступлений против мира и безопасности человечества под эгидой ОАГ и вне ее.

71. В заключение оратор говорит, что проблема ядерного оружия — политическая проблема и что по своему происхождению любая проблема является политической и социологической, и все, что пытается регламентировать человек, является продуктом соответствующей среды, а не выходит в первоначальном виде из пробирки. Он считает, что Комиссии не удастся разработать компактную статью по вопросу о том, что же нужно понимать под запрещением ядерного оружия. Он считает также ненужным проводить различие между государством, которое первым применяет ядерное оружие, и государством, которое прибегает к ядерному оружию в качестве ответной меры. В любом случае пострадает все человечество. Запрещение всегда следует за практикой, как, например, обстояло дело с токсическими газами, которые были применены в ходе первой мировой войны, а уж затем стали предметом конвенций о запрещении их применения. В данном случае Генеральная Ассамблея не мешает Комиссии осудить применение ядерного оружия или хотя бы попытаться сделать это. Вопрос о запрещении ядерного оружия не должен оставаться исключительной компетенцией политических органов.

72. Г-н КОРОМА, высоко оценив аналитические и эмпирические качества четвертого доклада Специального докладчика (A/CN.4/398), признает правомерность исходных гипотез проекта кодекса, хотя он и не во всем согласен с содержанием этого документа. Например, он не может согласиться с мыслью об отнесении некоторой жестокости за счет технического прогресса как такового; и кроме того, он не отнес бы самооборону и поддержание мира к одной и той же категории исключений, связанных с применением силы.

73. По его мнению, Комиссии следует воздерживаться от того, чтобы заниматься чересчур спорными в политическом отношении проблема-

ми, в связи с которыми, в отсутствие точек соприкосновения, нет возможности обеспечить прогрессивное развитие права или его кодификацию. Прежде чем рассматривать эти вопросы, необходимо установить достаточное количество областей согласия, для того чтобы провести их кодификацию.

74. Исходя из этого, г-н Корума вначале колебался, брать ли ему слово, но потом, чтобы преодолеть свои сомнения, он применил к рассматриваемой проблеме критерий уместности и целесообразности. С учетом прошедших дискуссий он пришел к положительному выводу о целесообразности этой проблемы и ее уместности с точки зрения поддержания мира и обеспечения международной безопасности.

75. Комиссия наделена мандатом на постепенное развитие и кодификацию тех ценностей, которые являются общими для международного сообщества. Поэтому она должна определить то поведение, которое наносит ущерб общим интересам всего человечества. В связи с этим международное сообщество считает незаконным применение силы в международных отношениях. В случае же вооруженного конфликта должны соблюдаться законы и обычаи войны. Г-н Корума считает целесообразным сохранить термин «обычай», отсутствие которого позволяло бы считать, что все законы и обычаи войны уже кодифицированы, а это не так.

76. Проект кодекса, который Комиссия призвана разработать, запретит применение силы и регламентирует вооруженные конфликты, с тем чтобы избежать ненужного ущерба или жестокости по отношению к тем лицам, которые прямо или косвенно вовлечены в эти конфликты. Кодекс мог бы иметь не только превентивное воздействие: он сыграл бы также просветительскую роль. Наконец, он содействовал бы уважению прав человека во всем мире.

77. Перейдя к вопросу о самом проекте кодекса, г-н Корума с одобрением отзывается о разбивке на три категории преступлений, а именно: военные преступления, преступления против человечества и другие правонарушения. По его мнению, для того чтобы тот или иной акт можно было квалифицировать как преступление против мира и безопасности человечества, он должен отвечать определенным условиям. Во-первых, необходимо, чтобы соответствующее действие — или бездействие — носило тяжкий или серьезный характер. Во-вторых, необходимо наличие элемента массовости, за исключением некоторых категорий преступлений, при которых может быть достаточно наличия какого-либо систематического поведения, хотя в этом случае требуется еще и наличие преступного умысла (или по крайней мере противозаконного действия).

78. Источником права, применимого к этим преступлениям, являются конвенции, обычаи, международные документы и юриспруденция. Однако г-н Корума также считает, что Комиссии не

следует законодательствовать при помощи ссылок, указывать инкриминируемые акты нужно в самом кодексе.

79. Что касается преступлений против человечества, то эти преступления действительно сложились в отдельную категорию, отличную от военных преступлений, и они действительно могут быть совершены в мирное время. Для того чтобы то или иное действие или бездействие можно было квалифицировать как преступление против человечества, необходимо наличие некоторых элементов: намерение причинить ущерб или страдания, жестокое обращение с людьми или причинение им страданий, посягательство на человеческое достоинство. Он согласен с предложением Специального докладчика определить преступления против человечества при помощи общей формулы в сочетании с неограничительным перечнем.

80. Геноцид в иерархии преступлений против человечества должен фигурировать первым. Особенность этого преступления связана с намерением полностью или частично уничтожить ту или иную национальную, этническую, расовую или религиозную группу. В отсутствие такого намерения массовые убийства представляют собой убийства, караемые по внутрисударственному праву. Если же такое намерение имеет место, то преступлением геноцида может считаться убийство даже одного человека.

81. В качестве самостоятельного преступления против человечества должен фигурировать и апартеид. Согласно Конвенции об апартеиде 1973 года, он определен как политика и практика расовой сегрегации и дискриминации, осуществляемая в Южной Африке с целью установления и сохранения господства одной расовой группы над любой другой расовой группой и ее систематического угнетения. Поэтому для признания того или иного действия актом апартеида необходимо, чтобы он имел место в Южной Африке и отвечал вышеуказанным целям. Апартеид, который международное сообщество признало преступлением против человечества и по-прежнему принципов международного права, является крайне тяжким преступлением.

82. Конвенция 1973 года, в которой апартеид квалифицируется как преступление, имеет силу уже около 10 лет, ее ратифицировало или присоединилось к ней около 90 государств не только Африки, но и Европы, Азии и Латинской Америки. Таким образом, можно говорить, что эта Конвенция получила всеобщее одобрение. Из статьи II этой конвенции ясно вытекает, что ее действие ограничивается Южной Африкой, а статьи III и IV показывают, что искомая цель состоит в том, чтобы возложить вину лишь на представителей южноафриканского государства, например на членов исполнительной власти, а не на любого южноафриканского гражданина.

83. Следует отметить, что некоторые государства, хотя они и не ратифицировали ни Конвенцию об апартеиде 1973 года, ни Международные

пакты о правах человека, все же идут в авангарде борьбы против апартеида, борьбы за права человека. Таким образом, отсутствие их ратификации никоим образом не умаляет всеобщего признания этих важных документов. Кроме того, принятые Международным Судом решения по нескольким делам говорят в пользу того, чтобы выделить апартеид в качестве самостоятельного преступления — преступления против человечества.

84. К числу преступлений против человечества следует также отнести обращение в рабство и работорговлю. Эти акты запрещены несколькими международными конвенциями, и, учитывая их тяжесть, сложился всеобщий консенсус в отношении их оскорбительного характера для человечества.

85. Что касается «военных преступлений», то, по мнению г-на Коромы, необходимо сохранить это выражение исходя из того, что, как указывает Специальный докладчик (A/CN.4/398, пункт 76), термин «военный» обозначает материальный аспект преступления. В связи с этим он поддерживает определение, которое было предложено г-ном Джаготой (1962-е заседание, пункт 80) и которое отличается двойным достоинством — простотой и ясностью.

86. Спорным является вопрос о ядерном оружии. Что касается посягательства на окружающую среду, то эта проблема связана с другими вопросами, которые Комиссия сейчас обсуждает.

87. И наконец, вопрос о том, что следует включить в проект статей, зависит от того, что будет представлять собой кодекс. Если он должен быть лишь простой нормой, то в него можно включить другие преступления. Если же Комиссия рассматривает на то, что государства примут ее проект, тогда в нем следует ограничиться теми положениями, по которым достигнут всеобщий консенсус.

Заседание закрывается в 13 час. 15 мин.

1964-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 11 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Коррома, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Тиам, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес, г-н Янков.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ (продолжение)
[A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, раздел В, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 и Corr. 1—3]

[Пункт 5 повестки дня]

**ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД
СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)**

ЧАСТЬ IV (Общие принципы) и

ЧАСТЬ V (Проект статей)

1. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что его замечания к прекрасному четвертому докладу Специального докладчика (A/CN.4/398) представляют собой, скорее, предложения, призванные улучшить текст и предоставить Специальному докладчику различные элементы для размышления при подготовке им своего следующего доклада.

2. Из всех вопросов, включенных в повестку дня Комиссии, рассматриваемый в настоящее время вопрос является одним из наиболее важных. Он является также весьма сложным, поскольку затрагивает вопросы, касающиеся самого существования человечества, и вызывает тяжкие воспоминания о второй мировой войне. Со своей стороны, оратор признает необходимость выработки проекта кодекса, который, получив максимально широкое одобрение, будет способствовать миру и гармонии во всем мире.

3. Работа Комиссии по рассматриваемому вопросу может оказать влияние на соотношение сил, а также на определенные экономические интересы и соперничество идеологий и даже на престиж государств. Поэтому необходимо предпринять все возможные усилия для достижения определенного равновесия между различными затрагиваемыми противоречивыми интересами.

4. Оратор, как и г-н Баланда (1960-е заседание), считает, что следовало бы в большей степени учитывать опыт, накопленный в Африке и Азии, а также эволюцию права на этих континентах. В этой связи можно было бы привести многочисленные примеры, в первую очередь процессы над наемниками в Анголе, состоявшиеся несколько лет назад, когда в этой стране было арестовано определенное число белых наемников, которые были обвинены в преступлениях против человечества и в преступлениях против мира, а также в преступлении наемничества. Вождь Акинджиде считает, что эти процессы были первыми процессами такого рода после Нюрнбергского и Токийского процессов, которые состоялись в конце второй мировой войны.

5. Хотя наемников в Анголе судил национальный суд, не следует недооценивать международные последствия вынесенного приговора, а также особый интерес, который представляет данное решение для настоящего обсуждения. Следует отметить также, что эти наемники действовали в интересах иностранной державы, хотя и неизвестной, и, таким образом, данное дело было связано с войной по доверенности. Кроме того, важно отметить, что на процесс были допущены международные наблюдатели. Некоторые из обвиняемых были приговорены к смертной казни и казнены, несмотря на гневные протесты в странах, выходцами из которых они являлись. Большинство из них были граждане развитых стран. Другие были приговорены к различным срокам тюремного заключения, а третьих освободили за недостатком доказательств.

6. Ангольский суд применил право *ex post facto*. Эта проблема, как известно, вставала в связи с Нюрнбергским и Токийским процессами. В Токио индийский судья высказал особое мнение, обоснованное, в частности, тем, что право, примененное судом, являлось правом *ex post facto* и, таким образом, не имело юридической силы. Расхождение мнений по этому вопросу отмечалось уже на Нюрнбергском процессе, и значительное число выдающихся юристов, в том числе г-н Рейтер, рассматривали этот вопрос. Ангольские судьи, применив закон *ex post facto*, сослались на международные прецеденты Нюрнбергского и Токийского процессов.

7. Поэтому оратор считает, что не следует пренебрегать таким важным примером при рассмотрении данного вопроса, и настоятельно рекомендует Специальному докладчику для его дальнейшей работы ознакомиться с материалами тех процессов, которые необходимо будет перевести с португальского языка. Он предложил также принять к сведению опыт Бенина, накопленный в области разбирательства дел о наемничестве. Представляется целесообразным изучить материалы процесса над одним из наемников в этой стране.

8. В ходе обсуждения выступили г-н Джагота (1962-е заседание) и г-н Ар-Рашид Мухаммед Ахмед (1963-е заседание); первый посвятил свое выступление индийскому уголовному кодексу, а второй — суданскому уголовному кодексу; они, в частности, уделили внимание положениям этих кодексов, касающимся покушения, «conspiracy», соучастия и соучастников путем подстрекательства или помощи. Хотя оба эти кодекса восходят к колониальной эпохе, в них содержатся концепции принятия судебных решений и наказания преступников, существенно отличающиеся от европейских концепций. В его собственной стране — Нигерии — положение является следующим: кодекс, аналогичный индийскому и суданскому кодексам (уголовный кодекс Северной Нигерии), применяется на севере страны, где часто делают ссылки на индийскую и суданскую судебную практику и широко используются своды законов этих стран. На юге же остается в

¹ Проект кодекса, принятый Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году (*Ежегодник... 1954 год*, том II, стр. 151—152 англ. текста, документ A/2693, пункт 54), воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 8—9, пункт 18.

² Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

силе уголовный кодекс Южной Нигерии (разработанный на основе уголовного кодекса австралийского штата Квинсленд). Во многих отношениях, в частности в области соучастия, «сопригасу» и покушения, кодексы Индии, Судана и Северной Нигерии разработаны подробнее, чем соответствующие законодательства в Европе. Поэтому оратор рекомендует Специальному докладчику изучить эти законодательные документы в ходе своей будущей работы.

9. Африка и Азия вносят существенный вклад в развитие международного права в том, что касается рассматриваемого вопроса. Пренебрежение этим вкладом принизило бы значение работы Комиссии.

10. Что касается апартеида, то он считает, что члены Комиссии, которые отказываются признать его преступлением, не представили убедительных доводов в поддержку своей позиции; г-н Корума (там же) опроверг их аргументы, и вождь Акинджиде не будет повторять это блестящее опровержение.

11. Таким образом, оратор не согласен с сэром Иэном Синклером (1960-е заседание). По его мнению, достаточно обратиться к различным международным конвенциям, резолюциям Организации Объединенных Наций и Уставу Организации Объединенных Наций, чтобы убедиться в наличии оснований рассматривать апартеид как преступление. Со своей стороны, английский народ, занимающий либеральную позицию, в подавляющем большинстве осуждает апартеид и выражает стремление положить конец этому режиму. Чем же объяснить неготовность квалифицировать апартеид как преступление?

12. В одной из недавних статей в лондонской газете «Таймс» указывались некоторые из причин этого, в первую очередь тот факт, что в Южной Африке насчитывается миллион белых, имеющих, помимо южноафриканского паспорта, британский паспорт. Таким образом, если эти белые будут вынуждены покинуть Южную Африку, они смогут найти убежище в Соединенном Королевстве, и существуют опасения в связи с возможностью их приезда на уже перенаселенный остров. Независимо от значимости этого довода, на одной чаше весов правосудия — 26 млн. черных, которые не имеют права на выезд, а на другой — миллион белых, имеющих по два паспорта. В статье указывалось также, что экспорт в Южную Африку обеспечивает занятость 250 тыс. человек в Соединенном Королевстве. В стране, где насчитывается 4 млн. безработных, это немаловажный фактор. В «Таймс» подчеркивалось также, что основная часть экспорта Соединенного Королевства, помимо Общего рынка и Соединенных Штатов Америки, приходится на Южную Африку. Эти соображения частного характера объясняют, хотя и не оправдывают, нерешительность квалифицировать апартеид как преступление.

13. В этой связи следует отметить, что импорт Нигерии из Соединенного Королевства превы-

шает импорт Южной Африки из этой страны. Кроме того, в Нигерии живут тысячи белых, причем часть из них с нигерийским паспортом. Оратор убежден, что, если в Южной Африке к власти придут черные, белые смогут жить в мире и будет обеспечена полная охрана их интересов.

14. Он напоминает, что Африканский национальный конгресс (АНК) был создан в 1912 году (этот факт обычно забывается). В 1910 году при создании Южно-Африканского Союза политическая власть перешла к 2 млн. белых, тогда как в стране насчитывалось 20 млн. черных. Аналогичный процесс имел место в 1923 году в Родезии (ныне Зимбабве), где власть перешла в руки 200 тыс. белых, в то время как в стране насчитывалось 4 млн. черных. Однако ничто не может остановить народы Африки на пути к независимости, и во многих странах, где ранее правили белые — в Кении, Зимбабве, Замбии, — в настоящее время у власти стоят черные. В Соединенных Штатах Америки сегрегация была отменена после второй мировой войны. Австралия, некогда известная как проводник политики «белой Австралии», сегодня является решительным противником апартеида. Что касается Южной Африки, то она должна сделать выбор между мирной эволюцией и насилием и революцией.

15. Это один из тех вопросов, которые невозможно рассматривать только с чисто юридической точки зрения; следует также обратить внимание на его гуманитарные аспекты. В ходе обсуждения указывалось, что противники апартеида проявляют излишнюю эмоциональность или озабоченность в отношении политики. Со своей стороны, вождь Акинджиде не может оставаться безучастным, когда миллионы человеческих жизней находятся под угрозой. Политику нельзя отделить от международного права, поскольку оно затрагивает внешнюю политику. Поэтому он настоятельно рекомендует Комиссии включить апартеид в проект кодекса как преступление, и в этой связи он с удовлетворением принимает заявление г-на Рейтера (там же), которое особенно примечательно, если учесть колониальное прошлое Франции.

16. Оратор отмечает, что все государства и народы без исключения осуждают ядерное оружие, но имеется явное противоречие между общим осуждением и отказом признать применение этого оружия — или по крайней мере применение его первым — преступлением в рамках международного права. В этой связи его весьма тревожит тот факт, что применение информационной технологии не гарантирует от ядерного удара в результате ошибки из-за неправильно обработанного сигнала тревоги ЭВМ. Такого рода ситуации должны быть предусмотрены в проекте статей.

17. Специальный докладчик был прав, обратившись к судебным процессам в Нюрнберге и Токио. Однако не следует забывать, что победители, которые организовали эти процессы, также имели на своей совести прегрешения: на-

цисты уничтожили миллионы евреев, но атомные бомбы разрушили Хиросиму и Нагасаки.

18. Г-н ИЛЬЮЭКА говорит, что рассмотрение Комиссией общих принципов, которые станут юридической, моральной и философской основой проекта кодекса, неизбежно ставит перед ней вопрос о нормах, касающихся прав человека, в настоящее время входящих в нормы международного права, применимые в отношении вооруженных конфликтов. Следует также отметить, что отрасль международного права, ранее известная под названием «право войны», отныне называется международным гуманитарным правом.

19. Во время второй мировой войны как державы «оси Берлин—Рим», так и союзники, не задумываясь, бомбили гражданское население и гражданские объекты в целях подрыва морального духа населения. Кроме того, статистика людских потерь свидетельствует, что во время этого конфликта погибло 17 млн. солдат, моряков и летчиков и 18 млн. гражданских лиц. В настоящее время масштабы опасности непредсказуемы: после уничтожения Хиросимы и Нагасаки ядерное оружие, обладающее потенциалом массового истребления, поддерживает атмосферу страха.

20. Именно с этой точки зрения члены Комиссии должны рассматривать общие принципы, принимая во внимание дух послания Генерального секретаря, с которым он обратился к членам Комиссии в связи с Международным годом мира и призвал их отразить стремление всех народов к миру и действовать с целью осуществления целей Организации Объединенных Наций.

21. Оратор поддерживает мысль о том, что преступления против мира и безопасности человечества должны быть определены в рамках международного публичного права, независимо от систем внутригосударственного права. Из этого следует, что виновные в совершении преступлений в области международного права и их жертвы должны рассматриваться как субъекты международного права.

22. Общеизвестно, что традиционно международное право в первую очередь призвано регулировать права и обязанности государств в их взаимных отношениях. Тем не менее появление в течение последних 40 лет многочисленных международных организаций постоянного характера и интерес международного сообщества к защите основных прав и свобод человека привели к принятию новых норм международного права, направленных, в частности, на борьбу с геноцидом и апартеидом, а также на борьбу с военными преступлениями, преступлениями против мира и преступлениями против человечества.

23. Таким образом, нужно лишь присоединиться к мнению тех, кто поддерживает точку зрения, в соответствии с которой международное право включает принципы и нормы поведения, применяемые государствами в их взаимных от-

ношениях, которые включают также правовые нормы, касающиеся функционирования международных организаций, их взаимных отношений и их отношений с государствами и отдельными лицами, а также определенные юридические нормы, касающиеся отдельных лиц и негосударственных образований в той мере, в какой их права и обязанности интересуют международное сообщество.

24. Ссылаясь на главу I проекта статей, оратор указывает, что испанский текст названия части I — «Definición y calificación» — не отвечает желанию Специального докладчика дать описание характеристик международного преступления. Следовало бы заменить слово «calificación» словом «tipificación» как в заглавии части I, так и в заглавии и тексте проекта статьи 2.

25. В отношении принципов, касающихся правонарушителя по международному праву, г-н Ильюэка считает также, что ввиду тесной взаимосвязи между замечаниями Специального докладчика (A/CN.4/398, пункт 148) и проектом статьи 3 следовало бы уточнить в заглавии этой статьи, что речь идет об «уголовно-правовой» санкции. Кроме того, из этих замечаний не следует делать вывода о том, что понятие правонарушителя в международном праве ограничивается отдельным лицом. Чтобы проиллюстрировать свою мысль, г-н Ильюэка напоминает, что в статье 3 Гаагской конвенции IV 1907 года⁴ предусматривается:

Воюющая сторона, которая нарушит положения указанного Постановления, должна возместить ущерб, если таковой имеется. Она несет ответственность за все деяния, совершенные лицами, входящими в состав ее вооруженных сил.

В пункте 1 статьи 5 Международного пакта о гражданских и политических правах⁵ также предусматривается ответственность государства, группы или лица как потенциальных исполнителей международных преступлений. В Декларации Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁶ этот список потенциальных исполнителей международных преступлений расширяется, и в него помимо государства, группы и лица включается «учреждение» (статья 2). В Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года это определение еще более расширено, а в статье III указывается, что:

Международной уголовной ответственности, независимо от мотива, подлежат лица, члены организаций и учреждений и представители государств...

26. Эти документы подтверждают тесную связь между теорией прав человека и нормами международного права, применяемыми к вооруженным конфликтам,— связь, которая имеет боль-

⁴ Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (см. 1958-е заседание, сноска 7).

⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 225.

⁶ Резолюция 1904 (XVIII) Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1963 года.

шое значение для разработки проекта кодекса, поскольку некоторые права человека не могут классифицироваться как личные права, а принадлежат к категории коллективных прав. Это относится, например, к праву народов на самоопределение, закрепленному в статье 1 Международного пакта о гражданских и политических правах и резолюциях 1514 (XV) и 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи; к праву национальных, этнических, расовых и религиозных групп на жизнь как таковых, признанному в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года; к праву расовой группы не быть объектом господства и систематического угнетения другой расовой группой, которое гарантирует Конвенция об апартеиде 1973 года, а также к праву этнических, религиозных и языковых меньшинств на уважение их целостности, провозглашенному в статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах.

27. Проект статьи 3, внесенный Специальным докладчиком, содержит два основополагающих понятия, а именно понятие противозаконности и меры наказания, но в нем ничего не говорится об одном из основных элементов уголовно-правовой доктрины — виновности. Однако очевидно, что никакое наказание не может быть вынесено, если нет виновности. Специальный докладчик в своем проекте статьи 6 предусмотрел гарантии от права наказания государства, но в статье 3 необходимо уточнить, что наказание без виновности невозможно. Естественно, чтобы исполнитель деяния был наказан, необходимо, чтобы он осознал и по своей воле совершил деяние или бездействие, в котором он обвиняется, и необходимо, чтобы он не мог выдвинуть в свою защиту никаких мотивов, исключающих виновность. В этой связи г-н Ильюэка предлагает дополнить проект статьи 3 после слов «в этой связи ответственность» формулировкой «при условии, что его виновность будет установлена».

28. Гарантии, которыми может пользоваться обвиняемый как личность и на которые указывает Специальный докладчик (A/CN.4/398, пункт 149), изложены в проекте статьи 6. В этой связи оратор цитирует пункт 1 статьи 11 Всеобщей декларации прав человека⁷ и ссылается на пункт 2 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, добавив, что Комиссия в своей будущей работе должна постараться заполнить имеющийся в настоящее время юридический вакуум в области коллективной преступной деятельности со стороны государств, организаций, учреждений или групп лиц.

29. На своей сороковой сессии Генеральная Ассамблея дала Комиссии ясные и точные указания по вопросу об отдельных и коллективных жертвах, приняв в резолюции 40/34 Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, явля-

ющуюся плодом усилий ряда совещаний экспертов и седьмого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. В этой резолюции Генеральная Ассамблея не только признает наличие миллионов жертв преступлений и злоупотребления властью, но и подтверждает необходимость принятия национальных и международных мер по обеспечению признания и уважения прав этих лиц. В этой же связи г-н Ильюэка с удовлетворением отмечает проекты международных документов, разработанные различными конгрессами Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями в области уголовного права и международной преступности.

30. Существование различных типов международных деклараций или конвенций, таких как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁸, подтверждает, что международное сообщество продолжает разрабатывать документы, которые, безусловно, имеют первостепенное значение для международной правовой практики в том, что касается определения того, может ли распространяться на исполнителей международных преступлений какая-либо всеобщая уголовная юрисдикция.

31. Определение «жертв злоупотребления властью», которое фигурирует в пункте 18 Декларации, содержащейся в приложении к резолюции 40/34, представляет значительный интерес с точки зрения проекта кодекса. Комиссии также следует в своей работе, касающейся мер наказания, учесть пункт 8 Декларации:

При соответствующих обстоятельствах правонарушители или третьи стороны, несущие ответственность за их поведение, должны предоставлять справедливую реституцию жертвам, их семьям или иждивенцам. Такая реституция должна включать возврат собственности или выплаты за причиненный вред или ущерб, возмещение расходов, понесенных в результате виктимизации, предоставление услуг и восстановление в правах.

В пункте 12 Декларации предусматривается, что, когда жертвы не могут получить в полном объеме компенсацию от правонарушителя или из других источников, государствам следует принимать меры к предоставлению необходимой финансовой компенсации. Г-н Ильюэка цитирует также пункт 10 Декларации, касающийся серьезного ущерба окружающей среде и содержащий элементы, которые могла бы использовать в своей работе Комиссия.

32. Описание «злоупотреблений властью», подготовленное экспертами, которые провели совещание в 1984 году в Оттаве в целях разработки проекта декларации о правосудии и оказании помощи жертвам преступлений для седьмого конгресса, также могло бы помочь Комиссии в определении преступлений, которые она должна охватить в проекте кодекса:

⁷ Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

⁸ Резолюция 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1984 года, приложение.

Подлежат расследованию такие виды злоупотребления властью, которые относятся к числу преступлений с точки зрения международного права, а именно: преступления против мира, военные преступления, преступления против человечества, геноцид, апартеид, рабство, пытки, казни без суда и следствия, насильственные или недобровольные исчезновения лиц и другие грубые нарушения прав человека, посягающие на право на жизнь, свободу и неприкосновенность личности. Лица, уличенные в совершении таких преступлений, подлежат преследованию независимо от их местонахождения, за исключением случаев их экстрадиции другому государству, которое имеет право осуществлять юрисдикцию в отношении таких преступлений. Лицам, обвиняемым в совершении таких преступлений, не разрешается ссылаться в свое оправдание на «повиновение приказам свыше»⁹.

33. Переходя к принципам, касающимся применения уголовного права в пространстве, Специальный докладчик делает вывод о том, что «в отсутствие международного судебного органа применительно к преступлениям против мира и безопасности человечества должна применяться система универсальной компетенции» (A/CN.4/398, пункт 176). По мнению г-на Ильюэки, необходимо создать международный суд по уголовным делам, с тем чтобы обеспечить соблюдение основных прав обвиняемых, например права быть публично и справедливо заслушанным независимым и беспристрастным судом, права на применение презумпции невиновности, пока их виновность не будет установлена в соответствии с законом, и права пользоваться всеми необходимыми гарантиями для своей защиты. Г-н Ильюэка считает целесообразным, чтобы Комиссия для разработки принципов, касающихся применения уголовного права в пространстве, в докладе о работе своей тридцать восьмой сессии применила выражение «к преступлениям против мира и безопасности человечества должна применяться универсальная юрисдикция», а не «к преступлениям против мира и безопасности человечества должна применяться система универсальной компетенции».

34. Очевидно, что принцип универсальности юрисдикции, закрепленный в пункте 1 проекта статьи 4, связан с тем, что государство должно предать суду находящееся на его территории лицо, обвиняемое в преступлении, или выдать его другому государству, которое может осуществить над ним свою уголовную юрисдикцию. Поскольку международного суда по уголовным делам пока нет, представляется целесообразным предложить принцип универсальности юрисдикции. Что касается акта захвата заложников, который также охватывается обязательной универсальной юрисдикцией, в отличие от акта пиратства, в отношении которого действует лишь факультативная универсальная юрисдикция, то Международный Суд заявил:

...Факт неправомерного лишения людей свободы и создания для них трудных условий путем физического принуждения явно несовместим с принципами Устава Организации Объединенных Наций и с основными правами, закрепленными во Всеобщей декларации прав человека...¹⁰.

⁹ A/CONF.121/IPM/4 и Corr. 1, приложение I, проект декларации, статья VIII, пункт 1.

¹⁰ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment of 24 May 1980, I. C. J. Reports 1980, p. 42, para 91.*

Это утверждение Суда вызывает ряд вопросов у тех, кто считает, что Всеобщая декларация прав человека, будучи резолюцией Генеральной Ассамблеи, не обладает обязательной силой. Стала ли Декларация обладать такой силой по истечении определенного времени? Является ли она источником права? Нарушают ли международные юридические нормы деяния, угрожающие жизни, свободе и безопасности? Идет ли речь о нарушении принципов, закрепленных общим международным правом?

35. Что касается применения уголовного права во времени, то Специальный докладчик рассматривает принципы отсутствия обратной силы и неприменимости срока давности к преступлениям, охватываемым кодексом; эти принципы Докладчик подробно рассматривает в свете современного международного права (там же, пункты 150—172). Принцип отсутствия обратной силы (там же, пункты 151—163) конкретно закреплен в проекте статьи 7, по которому г-н Ильюэка выскажется после некоторых кратких замечаний относительно принципа «*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*».

36. Принцип законности возник в результате многовековой борьбы народов за институционализацию своей юридической безопасности в отношении произвольного осуществления власти и более конкретно за то, чтобы представители власти более справедливо пользовались репрессивным правом. Действительно, история свидетельствует, что принцип, в соответствии с которым каждое наказание должно иметь законную основу, не восходит ни к римскому, ни к германскому, ни к каноническому праву, ни даже к слиянию этих трех правовых режимов средневековья: впервые он установился в Англии в Великой хартии вольностей 1215 года и был закреплен в полном масштабе в начале Французской революции в Декларации прав человека и гражданина. Однако следует отдать должное итальянскому криминалисту Беккариа, который провозгласил этот принцип в 1764 году в своем труде «Преступления и наказания», и немецкому юристу Фейербаху, который выработал широко известную латинскую формулировку в своем трактате об уголовном праве, опубликованном в 1801 году. Этот же принцип закреплен в Билле о правах Соединенных Штатов Америки, в Уставе Организации Объединенных Наций, в американской Декларации прав человека, во Всеобщей декларации прав человека и в Декларации основополагающих принципов типового уголовного кодекса для Латинской Америки.

37. Что касается проекта статьи 7, то формулировку пункта 1 можно было бы улучшить, добавив фразу «в соответствии с положениями настоящего кодекса». Что касается текста пункта 2, то он практически повторяет текст пункта 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, но г-н Ильюэка хотел бы знать, почему в нем говорится «согласно общим принципам международного права», тогда как в Пакте применяется формулировка «со-

гласно общим принципам права, признанным международным сообществом».

38. В проекте статьи 5 совершенно ясно и безоговорочно утверждается принцип неприменимости срока давности в отношении преступлений против мира и безопасности человечества в соответствии с Конвенцией о неприменимости срока давности в отношении военных преступлений и преступлений против человечества. В этой связи целесообразно, чтобы Специальный докладчик продумал новый проект статьи, предусматривающий, что государства не будут предоставлять убежища лицам, в отношении которых существуют серьезные основания полагать, что они совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества, как указывается в пункте 2 статьи 1 Декларации о территориальном убежище¹¹ и в принципе 7 Принципов международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества¹².

39. Исключения из принципа ответственности, предусмотренные в проекте статьи 8, являются весьма техническими вопросами, требующими внимательного изучения. Фактически они соответствуют причинам исключения виновности, к которым г-н Ильюэка вернется позже. Он также оставляет за собой право вернуться к рассмотрению проекта статьи 9, затрагивающего весьма сложный вопрос, в связи с которым г-н Огисо (1961-е заседание) сделал весьма разумные замечания.

40. Г-н ФЛИТАН, рассматривая общие принципы, которым посвящена часть IV четвертого доклада (A/CN.4/398), указывает, что он безоговорочно одобряет принципы, касающиеся юридической природы преступлений против мира и безопасности человечества, которые являются действительно преступлениями в области международного права, непосредственно определяемыми этим правом, независимо от систем внутригосударственного права. Кроме того, эти принципы соответствуют принципам, изложенным в проекте статей об ответственности государств.

41. В отношении принципов, касающихся правонарушителя по международному праву, г-н Флитан подтверждает, что кодекс должен применяться в первую очередь и главным образом в отношении государств. Правда, Генеральная Ассамблея просила Комиссию в данный момент рассматривать уголовную ответственность отдельных лиц, не предопределяя решение вопроса об уголовной ответственности государств. Однако, разрабатывая положения, касающиеся исключительно отдельных лиц, Комиссия фактически нарушает инструкции Генеральной Ассамблеи и в определенной мере предопределяет решение вопроса об уголовной ответственности го-

сударств. Действительно, кодекс, который будет применяться лишь к отдельным лицам, будет лишен ожидаемого предотвращающего воздействия и менее ценен.

42. Что касается гарантий, которыми должен пользоваться обвиняемый, то необходимо указать в проекте статьи 6 на право на защиту или, точнее, на обязанность обеспечить обвиняемому такую защиту, которую он пожелает, и, возможно, уточнить, что каждый процесс должен проводиться в судебном органе. С чисто редакторской точки зрения следовало бы также в текст того же проекта статьи включить перед словом «гарантии» прилагательное «юрисдикционные», которое уже используется в названии статьи. Однако в данном случае речь идет о вопросах, которые могут быть урегулированы в рамках Редакционного комитета.

43. Применение уголовного права во времени затрагивает два принципа: отсутствие обратной силы уголовного закона и неприменимость срока давности в отношении преступлений против мира и безопасности человечества. Что касается отсутствия обратной силы, то оратор полностью разделяет точку зрения Специального докладчика, в соответствии с которой правило «*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*» применимо в международном праве с тем условием, что в этой формулировке термин «*lex*» обозначает не только писаное право, но и обычай, и общие принципы права.

44. Принцип неприменимости срока давности в отношении преступлений против мира и безопасности человечества единогласно поддерживается Комиссией, и по нему не сделано особых замечаний.

45. Что касается принципов, относящихся к применению уголовного права в пространстве, то г-н Флитан не видит препятствий тому, чтобы в кодексе закреплялся принцип универсальности юрисдикции. Однако Комиссия должна принять во внимание недавние судебные дела, которые свидетельствуют, что, в частности, во Франции, Югославии и Израиле имеется тенденция признавать скорее компетенцию судьи национальной принадлежности жертвы, а не компетенцию суда по месту ареста.

46. В отношении принципов, касающихся определения и объема ответственности, Специальный докладчик указывает (там же, пункты 255—258), что он счел неуместным подробно рассматривать основания освобождения от наказания и смягчающие обстоятельства, поскольку эти понятия тесно связаны с применением наказания, то есть с вопросом, относящимся к компетенции судьи. Г-н Флитан не разделяет эту точку зрения полностью. По его мнению, какая бы юрисдикция ни рассматривала преступления против мира и безопасности человечества, судья должен найти в кодексе максимально точные указания относительно применяемых наказаний.

47. Что касается исключений из принципа уголовной ответственности, то Специальный до-

¹¹ Резолюция 2312 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1967 года.

¹² Резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года.

кладчик справедливо отмечает (там же, пункты 190—196), что принуждение, состояние крайней необходимости и/или чрезвычайные обстоятельства могут освободить преступника от ответственности лишь при условии наличия существенной и реальной опасности, что исполнитель не содействовал появлению этой опасности и что нет несоответствия между жертвуемым интересом и охраняемым интересом. Однако в случае принуждения представляется целесообразным уточнить, что у исполнителя преступления не было никакой другой возможности уклониться от реальной опасности. Однако само собой разумеется, что это исключение не применяется в отношении преступлений против мира и в отношении преступлений против человечества, последствия которых несопоставимы с последствиями любого другого деяния. Что касается чрезвычайных обстоятельств, то г-н Флитан считает необходимым посвятить им специальное положение.

48. Что касается ошибки, как правовой, так и фактической, то Специальный докладчик считает (там же, пункт 215), что она может исключить ответственность за военные преступления. Однако г-н Флитан не уверен, что такое исключение следует включать в кодекс, направленный на борьбу с наиболее тяжкими преступлениями.

49. В отношении приказа начальника, и особенно его связи с ошибкой, оратор считает, что подчинение по правовой или фактической ошибке противоправному приказу не может быть приемлемым исключением.

50. Что же касается репрессалий и необходимой обороны, то целесообразно в проекте кодекса четко предусмотреть, что вооруженные репрессалии противоречат международному праву.

51. Наконец, хотя г-н Флитан поддерживает рассмотрение проблем совокупности преступлений, смягчающих обстоятельств и оснований освобождения от наказания в названии части II главы I проекта, посвященной общим принципам, он сомневается в обоснованности предложения, направленного на включение в эту общую часть положений, касающихся «других правонарушений». В этой связи он напоминает, что во внутренних уголовных кодексах формы участия всегда рассматривают в связи с преступлениями, к которым они относятся. Было бы нелогично рассматривать в общей части проекта формы участия в преступлениях, о которых говорится лишь далее, в главе II. Было бы более логично, прежде чем рассматривать формы участия в преступлениях, изложить суть самих преступлений.

52. Сэр Иэн СИНКЛЕР в отношении части IV четвертого доклада (A/CN.4/398) указывает, что он особенно признателен Специальному докладчику за то, что он посвятил один из разделов общим принципам. Оратор всегда поддерживал мнение, что Комиссия, составившая перечень преступлений, которые должны фигурировать в проекте кодекса, наряду с этим должна рассматривать общие принципы. Этот метод позволяет

проверить обоснованность включения в кодекс того или иного преступления на основании предлагаемых общих принципов и в то же время оценить эти принципы в свете возможного содержания перечня преступлений.

53. Он сосредоточил бы внимание в первую очередь на рассмотрении проекта статьи 4, где рассматривается понятие универсальности юрисдикции в отношении преступлений против мира и безопасности человечества. Для этого есть два основания: во-первых, сэр Иэн Синклер не может согласиться с тем, чтобы универсальность юрисдикции была возведена в ранг общего принципа; во-вторых, выяснение вопроса о том, как будет применяться проект кодекса, поднимает проблемы первостепенной важности для работы Комиссии.

54. В своем докладе (там же, пункт 173) Специальный докладчик справедливо напоминает основополагающие принципы юрисдикции. Прежде всего уголовная юрисдикция может обуславливаться и фактически обуславливается принципом территориальности. Она может также обуславливаться принципом национальности. Однако применение принципа, в соответствии с которым каждое государство обладает уголовной юрисдикцией в отношении иностранцев при рассмотрении преступлений, совершенных за пределами их территории, и которые не затрагивают и не подрывают его национальную безопасность, до настоящего времени в рамках общего международного права ограничивалось пиратством, за исключением конвенций, которые специально посвящены борьбе с определенными типами преступлений. Поэтому нельзя утверждать, что универсальность юрисдикции является общим принципом права: скорее всего, это ограниченное исключение из других правил. Поэтому сэр Иэн Синклер не может согласиться с тем, чтобы универсальность юрисдикции в том смысле, в каком это понятие содержится в пункте I статьи 4, возводилась в ранг общего принципа, применимого ко всем преступлениям, которые можно было бы включить в проект кодекса.

55. Действительно, было бы желательно, чтобы Специальный докладчик тщательно рассмотрел основополагающий вопрос: как должен осуществляться проект кодекса. Это не вопрос, который можно было бы решить после поверхностного рассмотрения в контексте общих принципов. Если мы хотим, чтобы работа Комиссии оказалась полезной и не завершилась принятием пустой декларации, необходимо серьезно и объективно изучить проблему осуществления. Отмечалось, что в этой связи имеются две альтернативы: универсальность юрисдикции или создание международного суда по уголовным делам. Со своей стороны, оратор не может согласиться с понятием «универсальность юрисдикции», по крайней мере в тех случаях, когда оно применяется в отношении преступлений против мира и преступлений против человечества, и у него есть серьезные возражения против применения этого понятия к военным преступлениям. Например, когда речь идет о преступлениях против

мира, будут ли суды одного государства уполномочены выносить приговор в отношении руководителей другого государства или их подчиненных — а может быть даже и судить их в их отсутствие — по обвинению в совершении акта агрессии или участия в подобном преступлении? Трудно представить себе ситуацию, которая в большей степени шла бы вразрез с интересами мира и безопасности человечества. Она служила бы источником постоянных конфликтов, неблагоприятные последствия которых намного превосходили бы любые возможные преимущества от применения кодекса в таких условиях. Это утверждение справедливо и в отношении преступлений против человечества. Доводы, приводимые составителями Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, когда они воздержались от провозглашения принципа универсальности юрисдикции в отношении обвинения в преступлении геноцида, сегодня столь же убедительны, как и 35 лет назад.

56. Оратор не согласен со своими коллегами, которые считают кодекс сдерживающим фактором, даже при отсутствии конкретных положений, касающихся его применения. Другие органы Организации Объединенных Наций могли бы высказывать осуждения общего характера в отношении действий, уже осужденных международным сообществом. Однако у Комиссии гораздо более определенный мандат: ей поручено разработать кодекс преступлений против мира и безопасности человечества, которому можно было бы обеспечить эффективное и беспристрастное применение.

57. Таким образом, международный суд по уголовным делам будет наилучшим средством обеспечения такого применения. В этой связи оратор не может согласиться с г-ном Аранджо-Руисом (1962-е заседание), который полагает, что, хотя создание международного суда в долгосрочном плане и является наилучшим решением, до его создания было бы целесообразно придерживаться принципа универсальности юрисдикции. Даже на временной основе, до создания международного уголовного суда, универсальная юрисдикция не является приемлемым решением. Как заявил г-н Разафиндраламбо (1963-е заседание), следует просить Генеральную Ассамблею выполнить свои обязательства перед Комиссией. Прошло уже три года с тех пор, как Ассамблею просили указать, должна ли Комиссия считать частью своего мандата разработку статута международного уголовного суда¹³. Генеральная Ассамблея еще не сообщила свой ответ, и поэтому необходимо повторить этот вопрос. Со своей стороны, сэр Иэн Синклер убежден в том, что применение кодекса возможно лишь в том случае, если международный суд по уголовным делам будет уполномочен рассматривать правонарушения, предусмотренные в кодексе. Разумеется, он осознает возражения политического и

другого характера, на которые натолкнется это предложение. Однако, если международное сообщество не намеревается предусмотреть создание такого суда, оно не должно требовать от Комиссии разрабатывать кодекс преступлений, которые будут лишь преступлениями на бумаге. Комиссия должна заботиться о своей репутации. Идея разработки выхолощенного уголовного кодекса является насмешкой и противна самой сути права, которое дорого каждому члену Комиссии. Какие бы препятствия ни возникали, политические или другого характера, члены Комиссии не выполнят свой долг, если не повторят просьбу, с которой они обратились к Генеральной Ассамблее в 1983 году, с тем чтобы она дала им разъяснения по этому аспекту данного вопроса. До тех пор сэр Иэн Синклер будет и впредь решительно выступать против того, чтобы понятие универсальности юрисдикции применялось к преступлениям, включенным в кодекс, за исключением тех случаев, когда действующие конвенции могут накладывать обязательства проводить судебные разбирательства или выдавать преступников за конкретные четко и ясно указанные правонарушения.

58. Принцип, содержащийся в первой фразе статьи 2, не вызывает возражений, однако дело обстоит иначе в отношении второй фразы: «Тот факт, что какое-либо действие или бездействие преследуется или не преследуется внутригосударственным правом, не предвещает настоящую квалификацию». Если бы эта фраза содержала лишь изложение принципа, квалифицирующего действие, с ней можно было бы согласиться. Однако в этой связи сразу же возникает следующий вопрос: что произойдет, если лицо подвергается судебному преследованию в соответствии с положениями внутреннего права за правонарушение, которое одновременно является или может являться преступлением против мира и безопасности человечества? В своем предшествующем выступлении по рассматриваемому вопросу (1960-е заседание) сэр Иэн Синклер подчеркнул, что важно не смешивать преступления общего права с преступлениями против человечества. Однако провести такое различие нелегко, а в некоторых случаях это может оказаться непосильной задачей. Означает ли это, что лицо будет подвергаться двойному судебному преследованию? А как быть с общим принципом права «non bis in idem»? Нет полной определенности в том, что ответ содержится в проекте статьи 6, где речь идет о юрисдикционных гарантиях. Вопрос о связи между преступлениями общего права и преступлениями, которые будут включены в кодекс, заслуживает, таким образом, рассмотрения в целом, и сэр Иэн Синклер с удовлетворением примет дополнительные разъяснения, которые, возможно, пожелает дать по этому аспекту проблемы Специальный докладчик. Несомненно, эта проблема тесно связана с вопросом о применении кодекса, однако нельзя игнорировать возможность того, что в соответствии с нынешней редакцией текста лицо будет подвергаться двойному судебному преследованию.

¹³ Ежегодник..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 17, пункт 69 с.

59. В своем докладе (A/CN.4/398, пункты 164—172) Специальный докладчик кратко излагает причины, исходя из которых он предлагает в проекте статьи 5 правило неприменимости срока давности к преступлениям против мира и безопасности человечества — правило, которое необходимо изучить самым внимательным образом. В этой связи следует отметить, что лишь 24 государства являются участниками Конвенции о неприменимости срока давности в отношении военных преступлений и преступлений против человечества 1968 года и лишь два государства присоединились к Конвенции после 1980 года. И дело не в том, что эта причина является решающей для того, чтобы не включать данный принцип в проект кодекса, однако она дает пищу для размышлений. Суть вопроса состоит в том, чтобы обеспечить равновесие между следующими противоречивыми соображениями: с одной стороны, следить за тем, чтобы столь тяжкие и ужасные преступления не остались безнаказанными, несмотря на прошествие времени; с другой стороны, в достаточной степени учитывать трудность, связанную со сбором убедительных и неопровержимых улик против лица, когда либо большей части свидетелей уже нет в живых, либо существует опасность того, что у них сохранились лишь смутные воспоминания о событиях, происшедших в отдаленном прошлом. На данном этапе сэр Иэн Синклер оговаривает свою позицию в отношении предлагаемого принципа, однако он сомневается в том, что данный принцип получит достаточно широкую поддержку, которая позволит включить его в кодекс.

60. Ссылаясь на свое выступление по вопросу о проекте статьи 6, сэр Иэн Синклер выражает удовлетворение по поводу того, что Специальный докладчик указал на необходимость предусмотреть юрисдикционные гарантии. Совершенно очевидно, что все будет зависеть от того, как будут применяться положения кодекса. Если, как следует надеяться, будет решено создать международный суд по уголовным делам, необходимые гарантии для вынесения справедливого судебного решения будут детально изложены в статуте этого суда. Для сэра Иэна Синклера проект статьи 6 поэтому является лишь этапом для последующей работы Комиссии. В любом случае настоящая редакция статьи не может считаться удовлетворительной, если национальные суды будут применять кодекс или его применение будет основываться на универсальности юрисдикции. Учитывая характер некоторых преступлений, содержащихся в кодексе, в самом деле трудно представить себе, как национальный суд мог бы выносить справедливое судебное решение *de facto* и *de jure*. Согласно хорошо известному положению общего права, недостаточно отправлять правосудие: необходимо, чтобы оно было очевидным. Однако в конкретных условиях применения кодекса, даже при условии отправления правосудия национальным судом в отношении иностранца, обвиняемого в совершении преступления против мира и безопасности человечества, совершенного за пределами нацио-

нальной территории, акт отправления правосудия не будет очевидным. Юрисдикционные гарантии важны, но они должны быть включены в статут международного суда по уголовным делам, обладающего исключительной компетенцией или почти исключительной компетенцией в отношении преступлений, которые охватываются кодексом.

61. Проект статьи 7, где речь идет об отсутствии обратной силы уголовного права, вызывает меньше трудностей. Бесплезно в этой связи выяснять сложный вопрос о том, явился ли Устав Нюрнбергского трибунала отходом от правила «*nullum crimen sine lege*», хотя можно было бы выдвинуть многочисленные доводы — и таковые выдвигались — в поддержку противоположного мнения. По мнению сэра Иэна Синклера, в статье 7 Европейской конвенции о правах человека, которую цитирует Специальный докладчик (там же, пункт 162), четко выражается общий принцип уголовного права, который здесь затрагивается.

62. С другой стороны, проект статьи 8 вызывает определенные трудности. В принципе основания для критики в отношении подпункта *a* этой статьи, которая соответствует статье 3 проекта кодекса 1954 года, отсутствуют. Оратор просто хотел бы отметить, что наличие этого положения подкрепляет доводы в пользу создания международного суда по уголовным делам для рассмотрения правонарушений кодекса, в частности тех, которые влекут за собой уголовную ответственность глав государств и правительств. В свою очередь подпункт *c* статьи 8 в измененном виде соответствует статье 4 проекта кодекса 1954 года, и Специальный докладчик разъясняет (там же, пункты 217—226) взаимоотношения между приказанием, полученным от начальника, и принуждением, указывая, до какой степени принуждение, под давлением которого подчиненный выполняет явно противозаконное приказание начальника, может освобождать подчиненного от уголовной ответственности. Этот вопрос весьма сложен. Ссылка на исключение, обусловленное приказом, отданным начальником, звучала практически на всех процессах, посвященных рассмотрению военных преступлений, сведения о которых сохранились. Это, впрочем, вполне естественно: учитывая строго иерархические отношения, которые существуют в каждом военном подразделении, выполнение приказания начальника должно по сути являться нормой. Фактически неповиновение само по себе является правонарушением согласно кодексу военного правосудия. Тем не менее сэр Иэн Синклер может согласиться с тем, что выполнение явно противозаконного приказания не может освободить исполнителя акта от уголовной ответственности. Он даже не убежден в законности ссылки на исключение, обусловленное принуждением, хотя и готов согласиться с доводами, выдвинутыми Специальным докладчиком (там же, пункты 218—225), по меньшей мере в том, что касается военных преступлений. Как бы там ни

было, следует более внимательно изучить редакцию проекта статьи 8.

63. В отношении ответственности начальника, что является предметом проекта статьи 9, сэр Иэн Синклер считает, что этот вопрос можно было бы решить путем применения понятия «соучастие» в качестве «другого правонарушения», и необходимости в отдельной статье в этой связи не возникает.

Заседание закрывается в 13 час.

1965-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 12 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: г-н Аранджо Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Коррома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндра-ламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес, г-н Янков.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ (продолжение)
[A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, раздел В, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.4 и Corr. 1—3]

[Пункт 5 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

ЧАСТЬ IV (Общие принципы) и

ЧАСТЬ V (Проект статей) (продолжение)

1. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС напоминает, что разработка кодекса преступлений против мира и безопасности человечества — это первая задача, которая была возложена на Комиссию. Тогда речь шла о том, чтобы подтвердить решения Нюрнбергского трибунала, а самое главное — установить принцип существования преступлений против мира и безопасности человечества, иначе говоря, возвести его в ранг института, с тем чтобы никто не мог ссылаться на принцип *nullum crimen sine lege* для того, чтобы оставить

безнаказанными подобные преступления. Однако для того, чтобы успешно решить эту задачу, а делать это, естественно, следовало в рамках созданной после второй мировой войны международной организации, а именно Организации Объединенных Наций, нужно было подождать, пока эта Организация, точнее Генеральная Ассамблея, не определит понятие агрессии, которое было связано с такими концепциями, как коллективная безопасность и применение вооруженной силы против агрессора, а также с принципом деколонизации и т. д.

2. К сожалению, рассматриваемый сейчас проект пока еще не свидетельствует о каком-либо прогрессе в этом направлении. Однако в этом нельзя винить Комиссию. То, что она не смогла ни урегулировать в проекте кодекса вопрос об ответственности государств, ни предусмотреть механизм его применения, то есть соответствующую правовую систему, а также то, что ее задача сводится лишь только к кодификации, объясняется теми замечаниями, которые были высказаны государствами, и теми директивами, которые были даны ей Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи.

3. Относительно проектов статей, представленных на рассмотрение Специальным докладчиком, прежде всего было высказано замечание общего характера. Поскольку вопрос об ответственности государств был снят, проект кодекса должен быть ориентирован исключительно на индивидуумов. Однако во многих положениях не удалось избежать использования формулировки «властями какого-либо государства». Тем самым рассматриваемые деяния все-таки ставятся в вину государству.

4. Что касается проекта статьи 4, то нет никаких сомнений в том, что преступление против мира и безопасности человечества является универсальным правонарушением. Что же касается второй фразы пункта 1, то тут вряд ли можно говорить: «любое государство, на территории которого было задержано лицо, совершившее преступление...». Здесь можно говорить лишь о «предполагаемом исполнителе» или о «подозреваемом в совершении преступления...». В сущности ничто в проекте кодекса не позволяет определить «исполнителя». К тому же это объясняется еще и тем, что проект кодекса ограничивается установлением принципа универсальной компетенции, что совершенно не удовлетворительно, вместо того чтобы предусмотреть юрисдикционный механизм.

5. В проекте статьи 8 речь идет о самообороне. Однако что имеется в виду: индивидуальная самооборона или законная оборона со стороны государства? Здесь мы снова сталкиваемся с проблемой разграничения действий государства и действий отдельных лиц. Вполне вероятно, в данном случае идет речь о преступном акте, который совершен в порядке реализации права государства на законную оборону и который в силу этого утрачивает свой преступный характер. Однако этот пункт требует пояснений.

¹ Проект кодекса, принятый Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году (*Ежегодник... 1954 год*, том II, стр. 151—152 англ. текста, документ A/2693, пункт 54), воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 8—9, пункт 18.

² Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

6. В проекте статьи 9 предусматривается ответственность вышестоящего начальника, а это, по-видимому, неплохое решение; и уж во всяком случае оно предпочтительнее сохранения концепции соучастия. Трудно себе представить, как можно говорить о соучастии применительно к актам, объединяющим начальника и подчиненного, особенно в тех случаях, когда речь идет о поведении органов виновного государства.

7. Что касается проекта статьи 13, то г-н Лаклета Муньос не имеет никаких возражений в отношении того, чтобы использовать термин «военное преступление». Конечно, коль скоро война является противоправной, кое-кто с трудом может смириться с тем, что в качестве преступлений квалифицируют акты, совершенные в ходе такой деятельности, которая уже сама по себе стоит вне закона и запрещена международным сообществом. Но, к сожалению, война — это такая реальность, от которой нельзя абстрагироваться. Кроме того, устоявшееся выражение «военное преступление» является, по-видимому, более предпочтительным, чем формулировка «преступление, совершенное в ходе вооруженного конфликта». В комментарии к этой статье достаточно указать, что Комиссия отдает себе отчет в том, что «война» сейчас уже не является юридическим понятием.

8. Что же касается актов, являющихся преступлением против мира, то, говоря об агрессии, трудно понять, каким образом нападение на территорию какого-либо государства может быть делом рук каких-то иных лиц, нежели «властей какого-либо государства», облеченных правом на принятие решений. Ведь нельзя требовать, чтобы в армии каждый солдат задавался вопросом о том, законен ли полученный им приказ и может ли он выполнить этот приказ, не рискуя подвергнуться преследованию за участие в агрессивном акте. Та же самая проблема встает и в связи с другими положениями. В общем и целом нельзя ожидать от каждого человека, что он проявит мужество и откажется выполнить приказ, который, по его мнению, не будет соответствовать тем обязанностям, которые действительно возлагаются на государство в соответствии с положениями кодекса. В данном случае речь идет о чрезвычайно серьезной проблеме, которую необходимо принимать во внимание, по крайней мере на этапе толкования.

9. В проекте статьи 11 Специальный докладчик ограничился тем, что воспроизвел выражение Определение агрессии⁴ и воздержался, что представляется разумным и логичным, от того, чтобы вести речь о процедуре, которой нужно следовать, и в частности о тех средствах, которыми располагает Совет Безопасности в случаях агрессии. Но в силу этого могут возникнуть трудности, связанные с толкованием и применением статьи 11, а коль скоро согласно проекту статьи 4 применять ее будут судьи различных государств, мы рискуем получить довольно неожиданные

результаты. Например, ситуация может возникнуть такая, что судья осудит то или иное лицо на основании пункта 5 статьи 11, а Совет Безопасности, наоборот, может прийти к выводу, что акт, повлекший за собой осуждение этого лица, не представляет собой агрессию. Этот пример показывает, насколько сложно будет применять кодекс до тех пор, пока не будет урегулирован вопрос о юрисдикции и не будет определен порядок применения его положений.

10. Что касается пункта 2 статьи 11, то он не усматривает никакого неудобства в том, чтобы упомянуть «угрозу агрессии». Тем не менее формулировка «оказание давления...» в подпункте b пункта 3 вызывает у него глубокое беспокойство. Дело в том, что предусматриваемое в этом подпункте поведение является вполне нормальным. Более того, это — важнейший аспект дипломатии. Порой каждое государство оказывает давление, с тем чтобы добиться тех или иных выгод от какого-либо другого государства. Поэтому стоило бы переработать этот подпункт. В целом пункт 4 является удовлетворительным, и здесь лучше всего просматривается понятие индивидуальной ответственности. В пункте 5 следует сказать о нарушении обязанностей, вытекающих из действующих договоров. Но и в данном случае встает вопрос о том, кто сможет применять это положение. Дело в том, что предусматриваемое этим пунктом нарушение совершают органы государства, действующие в рамках государственной политики. На Нюрнбергском процессе такой проблемы не возникало, и объясняется это исключительно тем, что соответствующая страна была покорена силой оружия. А кто же будет назначать и применять санкции со вступлением кодекса в силу, если виновное государство не будет подчинено и если в кодексе не будет хотя бы предусмотрено, что государство должно выдать виновного или виновных? Кроме того, даже если соответствующее положение будет включено в проект кодекса, в случае, предусмотренном в пункте 5, государство не стало бы его выполнять, поскольку действия виновного будут вписываться в рамки той политики, которую определило само государство.

11. Проект статьи 12, положения которой ограничиваются кодификацией общепризнанных норм, представляется приемлемым. Что касается определения апартеида в пункте 2, то, как считает г-н Лаклета Муньос, следует сохранить второй вариант, исключив при этом ссылку на Южную Африку, поскольку такое преступление, как апартеид, может быть совершено в любой части света.

12. Что касается военных преступлений, то он поддерживает второй вариант проекта статьи 13, в котором прямо говорится о противоправном применении оружия. Тем не менее, по его мнению, Комиссия не может и не должна выходить за эти рамки. Действительно, хотя применение ядерного оружия является бесспорно преступным с моральной точки зрения, юридически считать его таковым нельзя, ибо оно, к сожалению,

⁴ Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

пока еще не запрещено позитивными нормами международного права.

13. В части IV главы II проекта Специальный докладчик не представил никаких положений о смягчающих обстоятельствах или оправдательных заявлениях, сочтя, что им не место в проекте кодекса, который не предусматривает никаких наказаний (A/CN.4/398, пункт 256). И действительно, с учетом смягчающих обстоятельств и оправдательных заявлений видоизменяется применяемое наказание. И все-таки нужно найти возможность для того, чтобы охарактеризовать некоторые из них, не делая при этом ссылки на санкции.

14. Г-н УШАКОВ заявил, что он очень разочарован проектами статей, которые не свидетельствуют ни о каком прогрессе по отношению к проекту кодекса 1954 года, которому истово следовал Специальный докладчик. А ведь с тех пор развивались международное право, доктрина и практика государств, и это следовало бы учесть.

15. Специальный докладчик даже воспроизвел языковые ошибки и ошибки в переводе, встречающиеся во французском варианте текста 1954 года, который был первоначально составлен на английском языке. Так, формулировка «Le fait, pour les autorités d'un Etat, de préparer... d'organiser ou d'encourager...» (подготовка, организация, поощрение властями какого-либо государства...), фигурирующая в третьем и последующих пунктах статьи 2 проекта 1954 года и встречающаяся в новом проекте статьи 11, является неудачным переводом английской фразы «The preparation... the organization, or the encouragement of the organization, by the authorities of a State...». Подобно этому, в статье 1 нового проекта выражение «crimes de droit international» (международно-правовые преступления), представляющее собой французский перевод английского выражения «crimes under international law», используемого в тексте 1954 года, является неверным. Следовало бы его перефразировать на «crimes en vertu du droit international» (преступления в соответствии с международным правом). Дело в том, что «уголовное преступление», совершенное каким-либо лицом, — в Советском Союзе используется понятие «уголовное преступление» в отличие от «гражданского правонарушения» или «административного правонарушения» — является преступлением в соответствии с международным правом, а не международно-правовым преступлением, которое может совершить лишь государство и которое предполагает нарушение норм международного права.

16. Эти ошибки, которые касаются лишь формы, исправить легко. К сожалению, Специальный докладчик также слишком следовал проекту 1954 года по существу, а это уже нечто более серьезное. Дело в том, что тогда считалось, что предусматриваемые проектом кодекса международные преступления могут совершаться отдельными лицами. Понятие международного преступления государства тогда еще не вошло в

международное право, и об этом говорилось лишь в доктрине. Но с тех пор ситуация изменилась, и сама Комиссия в статье 19 части I проекта статей об ответственности государств выделила в этом тексте две категории международно-противоправных деяний, а именно международные преступления государств и международные деликты государств. Поэтому отныне, используя выражение «международные преступления», необходимо указывать, идет ли речь о преступлениях государств или об «уголовных преступлениях» отдельных лиц. В нынешнем виде рассматриваемый проект кодекса является комбинированным. О нем нельзя сказать, что он полностью относится к государствам или что он полностью относится к отдельным лицам.

17. Проекты статей, посвященные общим принципам, в которых, в частности, говорится, что «Любое государство, на территории которого было задержано лицо, совершившее преступление... обязано предать его суду или выдать другому государству» (статья 4) и что «Преступление против мира и безопасности человечества в силу своего характера не подлежит действию срока давности» (статья 5), а также положения, касающиеся других правонарушений, и в частности заговора (статья 14), явно относятся к преступлениям, совершенным отдельными лицами: государство как таковое не может быть подвергнуто аресту и не может организовать заговор.

18. С другой стороны, проекты статей 11, 12 и 13, касающиеся актов, которые являются преступлениями против мира и безопасности человечества, почти не затрагивают действий отдельных лиц. Так, в пункте 1 проекта статьи 11, где говорится, что «совершение властями какого-либо государства акта агрессии» является преступлением против мира, данный акт может быть только актом государства. Выражение «власти какого-либо государства», которое, впрочем, не определено ни в одном из разделов проекта кодекса, конечно не охватывает всех государственных служащих или даже членов правительства, которые как государственные служащие не могут нести ответственность за акт агрессии, совершенный государством. Например, что касается министров, то может случиться, что один или несколько из них не были информированы о начале агрессии. Даже глава государства может быть непричастен к развязыванию агрессивных действий и его могут не информировать об этом: это зависит от его функций и от круга его полномочий.

19. Цель проекта кодекса состоит не в рассмотрении международных преступлений государств. В том случае, если бы Комиссия желала составить ограничительный или неограничительный перечень международных преступлений государств, — что в настоящее время не представляется актуальным, — она смогла бы сделать это лишь в рамках проекта статей об ответственности государств и на основе статьи 19 части I этого документа, в котором определяется международно-противоправное деяние госу-

дарства, которое может быть международным преступлением или международным деликтом.

20. Для того чтобы проект кодекса мог, как это должно быть, ориентироваться на преступления против мира и безопасности человечества, совершенные отдельными лицами, нужно еще уточнить, какое поведение и какие акты подпадают под эту категорию преступлений и каким лицам эти действия или акты могут быть инкриминированы. Действительно, каждый может отвечать лишь за свои собственные действия. Если кодекс не будет достаточно конкретен на этот счет, то окажется невозможным преследовать, осуждать и карать тех, кто совершил преступления против мира и безопасности человечества, ибо судьям нужны подробные нормы, в которых ясно указывалось бы, какого рода акты или действия они должны пресекать.

21. На предыдущей сессии Комиссии г-н Ушаков предложил проект статьи⁵, условия которого необходимо воспроизвести в предварительном положении и пункте 1 проекта статьи 11 следующим образом:

«Согласно международному праву рассматриваются как совершившие преступления против мира и безопасности человечества и подлежат наказанию:

1. Лица, которые планировали, подготавливали, инспирировали развязывание государством или способствовали продолжению им акта агрессии или агрессивной войны».

Эта формулировка основывается на положении Устава Нюрнбергского трибунала, в котором прямо говорится о действиях «лиц». Если же ясно, что соответствующее действие или поведение может относиться только к индивидууму, то слово «лицо» можно опустить.

22. Пункт 2 проекта статьи 11 поднимает ту же проблему, что и пункт 1. В том виде, как он сейчас сформулирован, он не может применяться к индивидуумам, поскольку выражение «использование властями какого-либо государства угрозы агрессии против другого государства» может указывать лишь на действие государства. Этот пункт также поднимает еще одну проблему: выражение «угроза агрессии» является неподходящим и никак не отражает реальность. Кроме того, в Уставе Организации Объединенных Наций говорится не об «угрозе агрессии», а об «угрозе миру». Угрозы в отношении какого-либо государства не представляют собой угрозы агрессии. Поэтому нужно изменить пункт 2 и конкретно указать инкриминируемое поведение. Можно было бы использовать следующую формулировку:

«Лица, относящиеся или не относящиеся к властям какого-либо государства, которые угрожают или побуждают угрожать другому государству, например вооруженными силами».

Комиссия должна осмыслить это понятие угрозы, с тем чтобы выяснить его точное содержание. У г-на Ушакова пока еще нет четкой позиции по этому вопросу.

23. Аналогичные замечания можно высказать и в отношении пункта 3 проекта статьи 11, в котором говорится о «вмешательстве властей какого-либо государства во внутренние или внешние дела другого государства...». В нем рассматриваются действия не отдельного лица, а действия государства. В отношении этого положения на предыдущей сессии Комиссии г-н Ушаков представил иную формулировку⁶, предложив еще уточнить, что инкриминируемое вмешательство должно быть «вооруженным», то есть наиболее тяжелой формой вмешательства. Он предложил следующий текст:

«Лица, которые планировали, подготавливали, вынуждали совершить или продолжать вооруженное вмешательство государства во внутренние дела другого государства».

24. Точно так же в пункте 4, касающемся террористических актов, речь идет лишь о властях государства. Однако, хотя государственный терроризм действительно существует и его нужно преследовать, эта форма терроризма ставится в вину не государственным властям как таковым, а отдельным лицам, принадлежащим к ним. Поэтому на предыдущей сессии Комиссии г-н Ушаков предложил следующую формулировку⁷:

«Лица», которые планировали, подготавливали, распорядились совершить или совершили акты государственного терроризма против другого государства».

25. Наряду с государственным терроризмом существует терроризм, осуществляемый отдельными лицами, не связанными с государством. В этой связи проводится разграничение между национальным терроризмом, осуществляемым гражданами страны против, например, населения или официальных представителей другой страны. Если наиболее серьезные акты международного терроризма будут включены в состав преступлений против мира и безопасности человечества, что вполне вероятно, то нужно, чтобы проект кодекса был нацелен прежде всего на самих исполнителей террористических актов — с точным указанием инкриминируемых актов, действий и поведения — и лишь затем на тех, кто им помогает или подстрекает их к совершению этих преступлений.

26. В пунктах 5, 6 и 7 проекта статьи 11 также не идет речь о поведении отдельного лица когда-либо. Вот почему и применительно к этим текстам на предыдущей сессии г-н Ушаков предложил формулировку⁸, в которой подчеркивалось, что инкриминируемые действия и поступки присущи не государству, а отдельным лицам.

⁵ Ежегодник..., 1985 год, том I, стр. 76, 1886-е заседание, пункт 44.

⁶ Там же, стр. 77, пункт 48.

⁷ Там же, пункт 49.

⁸ Там же.

27. Что касается пункта 8, в котором идет речь об институте наемников и который в своем нынешнем виде по сути дела охватывает лишь сообщничество или связанные с ним правонарушения, то он предложил следующий текст⁹:

«Наемники, предпринявшие акты вооруженного нападения против государства, которые по степени тяжести могут быть приравнены к актам агрессии».

Акцент следует сделать прежде всего на наемниках: государственные служащие, которые вербуют, организуют, экипируют и обучают наемников — их следует отличать от органов государства как таковых — могут быть упомянуты дополнительно в качестве сообщников.

28. Как и в проекте статьи 11, проекты статей 12 и 13 касаются актов, почти всегда совершаемых не отдельными лицами, а государством. Так обстоит дело с подпунктом *b, ii* второго варианта статьи 13, где говорится о противоправном применении оружия, и в частности о применении первым ядерного оружия. В проекте кодекса следует особо упомянуть применение первым этого вида оружия, поскольку Генеральная Ассамблея приняла резолюции по данному вопросу, но в статье 13 конкретно не указывается, в связи с каким поведением соответствующие лица могут подвергаться преследованию, суду и наказанию. Г-н Ушаков предложил следующий текст¹⁰:

«Лица, которые планировали, подготавливали или распорядились применить государством первым ядерное оружие».

29. Если говорить о международных преступлениях государств, то все они должны рассматриваться как преступления против мира и безопасности человечества; о международных же преступлениях отдельных лиц того же сказать нельзя. Например, сбыт наркотиков является международным «уголовным преступлением», но не преступлением против мира и безопасности человечества. К категории преступлений против мира и безопасности человечества могут быть отнесены лишь наиболее тяжкие международные уголовные преступления.

30. Что касается вопроса о том, следует ли определить понятие преступления отдельных лиц против мира и безопасности человечества подобно тому, как было определено международное преступление государства в статье 19 части I проекта статей об ответственности государств, то у г-на Ушакова пока еще нет четкой позиции по этому вопросу. С одной стороны, наличие общего определения связано с тем преимуществом, что оно исключило бы всякую двусмысленность в вопросе о том, какое преступление имеет в виду. Оно позволило бы четко установить, что инкриминируемые в проекте кодекса поступки и действия влекут за собой уголовную ответственность отдельных лиц, а не государств.

Кроме того, если будет сочтено необходимым включить в перечень преступлений против мира и безопасности человечества новые правонарушения, то это можно будет сделать на основе данного определения. Но, с другой стороны, если будут хорошо разработаны статьи, содержащие перечень разного рода инкриминируемых действий и поступков — что куда более важно, — то есть если в них будет точно указан состав инкриминируемых действий и поведения, то общее определение, по-видимому, не будет столь уж необходимым. Во всяком случае, проект статьи I не содержит общего определения преступления против мира и безопасности человечества: пока он ограничивается лишь перечислением отдельных его компонентов.

31. В проекте статьи 10 Специальный докладчик выделил три категории преступлений против мира и безопасности человечества. Как представляется, такое разграничение является необоснованным. Например, акт агрессии или, скорее, поведение отдельных лиц, которые запланировали, подготовили, развязали или осуществили агрессивный акт, — это одновременно и преступление против мира, и преступление против человечества. Международный терроризм государства или отдельных лиц представляет собой не только угрозу миру, но и опасность для человечества. К этим трем категориям относится и наемничество или, точнее, действия наемников. Точно так же обстоит дело с военными преступлениями, которые тоже являются преступлениями против мира и преступлениями против человечества. Поэтому было бы предпочтительнее придерживаться общей формулировки «преступления против мира и безопасности человечества», которая применима ко всем актам и видам поступков, охватываемых проектом кодекса.

32. Вопреки тому, что говорится в проекте статьи 8, самооборона в случаях агрессии не всегда представляет собой исключение из принципа уголовной ответственности отдельных лиц. Может сложиться такая ситуация, при которой военные и даже гражданские лица совершают преступления, относящиеся к проекту кодекса, давая отпор вооруженному нападению другого государства или в период гражданской войны, то есть в порядке осуществления права государства на самооборону. Поэтому не во всех случаях можно ссылаться на самооборону, для того чтобы исключить уголовную ответственность. То или иное лицо вполне может нарушить законы войны или совершить бесчеловечные акты в то самое время, как государство будет действовать в соответствии со своими правами. Это следует учесть в проекте статьи.

33. По сути дела, главное сейчас — составить перечень преступлений против мира и безопасности человечества и четко определить их компоненты, то есть акты и поступки отдельных лиц, являющиеся противоправными и входящие в состав таких преступлений, с тем чтобы дать судам необходимые элементы, которые позволили бы им судить и карать исполнителей таких

⁹ Там же.

¹⁰ Там же, пункт 47.

преступлений. И только тогда можно будет разработать вступительные статьи, а также положения, относящиеся к заговору, соучастию, покушению и другим преступлениям.

34. Во всяком случае, для того чтобы кодекс был действительно полезным, нужно учитывать эволюцию международного права, теории и практики государств, а также различные документы и тексты, принятые по данному вопросу международным сообществом, и тем самым избегать слишком близкого следования тексту 1954 года, что является главным недостатком проектов статей, представленных Специальным докладчиком.

35. Г-н ФРЭНСИС поздравляет Специального докладчика с его четвертым докладом (A/CN.4/398), который, дополняя предыдущие доклады по оставшимся неизученным вопросам, освещает эту проблему в более общем плане и оттеняет все ее значения. Он напоминает, что на предыдущих сессиях он был в числе тех членов Комиссии, которые предложили Специальному докладчику представить проекты статей по общим принципам. В настоящее время это сделано, хотя и не в полном объеме, но все же неплохо иметь хотя бы предварительный проект, который со временем может быть переработан. Поскольку сам текст проектов статей не должен обсуждаться на текущей сессии, он коснется его лишь для того, чтобы проиллюстрировать некоторые свои замечания общего характера.

36. В своих предыдущих докладах Специальный докладчик подчеркивал, что для квалификации соответствующих актов в качестве преступлений против мира и безопасности человечества их следует оценивать с точки зрения их тяжести. Действительно, очень важно, чтобы этот элемент занимал надлежащее место в проекте кодекса. Один из способов добиться этого состоит в том, чтобы посвятить ему одно из положений в названии проекта статей главы I части II, касающемся общих принципов. Другой способ, за который выступает г-н Фрэнсис, мог бы состоять в том, чтобы после статьи 1 добавить статью, характеризующую такое понятие, как тяжесть преступления. В сущности, термину «серьезность» г-н Фрэнсис предпочитает термин «тяжесть» (*gravité*), так как он лучше отражает признаки преступления. Кроме того, понятие «*gravité*» (тяжесть) фигурирует в четвертом абзаце преамбулы Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 года.

37. Проект статьи 2 (Квалификация), основанный на Принципе II Нюрнбергских принципов¹¹, было бы лучше поместить в главу I части II (Общие принципы) проекта кодекса. Что касается формулировки статьи 2, то первая фраза выражает ту же мысль, что и Принцип II, но в слишком общем плане. Что касается второго предложения, то, по словам сэра Иэна Синклера (1964-е заседание), оно грешит тем, что до-

пускает двойную квалификацию, и г-н Фрэнсис предлагает вернуться к более точной формулировке Нюрнбергского принципа II.

38. Следовало бы также указать в какой-либо части проекта, что положения кодекса рассматриваются независимо от вопроса об уголовной ответственности государств, рассмотрение которого Комиссия, как известно, пока отложила в связи с отсутствием указаний на этот счет со стороны Генеральной Ассамблеи.

39. На данном этапе у г-на Фрэнсиса нет замечаний по проекту статьи 3. Он одобряет подход Специального докладчика к проекту статьи 4, в котором рассматриваются два элемента, имеющие важное значение для успешного завершения работы по данному вопросу: принцип универсальности правонарушения и идея создания международной уголовной юрисдикции. В отношении принципа универсальности г-н Фрэнсис поддерживает предложение сэра Иэна Синклера (1960-е заседание) о включении в эту статью высказанной Специальным докладчиком идеи о том, что в термине «преступления против человечества» последнее слово означает человеческий род как в его совокупности, так и в различных индивидуальных или коллективных проявлениях (A/CN.4/398, пункт 15). Соответственно первое предложение пункта 1 можно перефразировать следующим образом: «Преступление против мира и безопасности человечества является преступлением против всего человечества» или «против человечества в целом». Подобная формулировка, устранив из понятия универсальности возможные крайности, позволила бы сделать статью 4 более широко приемлемой.

40. Что касается идеи универсальной юрисдикции, то это, по-видимому, идеальное решение, однако пройдет еще много времени, прежде чем она станет осуществима. За отсутствием лучшего можно было бы говорить даже о «многосторонней» юрисдикции. Г-н Аранджо-Руис (1962-е заседание), предлагая Специальному докладчику изложить свои взгляды на возможность создания международной уголовной юрисдикции и применения кодекса во внутреннем законодательстве государств, как представляется, отдал предпочтение тому виду юрисдикции, который предусмотрен в пункте 1 проекта статьи 4, и отметил, что государства неохотно передают дела на рассмотрение международного суда. Но поскольку статьи ориентированы не на государства, а на отдельных лиц, он считает, что в этом случае государства легче пойдут на то, чтобы их граждане подчинялись решениям международного уголовного правосудия в соответствующих случаях. Сэр Иэн Синклер (1964-е заседание) отдает предпочтение созданию международного уголовного трибунала, и Специальный докладчик, учитывая дух времени, предусмотрел в статье 4 обе эти возможности. По мнению г-на Фрэнсиса, обеспечить выполнение решений международного трибунала будет сложнее по сравнению с решениями, выносимыми в рамках системы, предусмотренной в пункте 1, которая сама по себе все же неудовлетворительна: труд-

¹¹ См. 1958-е заседание, сноска 4.

но понять, например, каким образом глава государства может предстать перед судом другой страны.

41. Статья 5, касающаяся неприменимости срока давности, помещена в проекте. Правда, Конвенцию по данному вопросу 1968 года ратифицировало не такое число государств, которое было бы желательным, но, возможно, все это еще впереди. Проект статьи 6, основанный на Нюрнбергском принципе V, в целом является приемлемым, однако его редакция могла бы быть лучше. Проект статьи 7 является, безусловно, полезным, однако следует более внимательно изучить пункт 2, когда Комиссия займется текстом проектов статей.

42. Есть в докладе и еще один пробел, связанный с Нюрнбергским принципом IV относительно приказа вышестоящего начальника. Специальный докладчик рассматривал этот принцип как исключение, исходя из положений подпункта с проекта статьи 8. По его мнению, тем не менее, этот принцип следует рассматривать отдельно, причем его конкретные формулировки следует изложить в той части проекта, которая посвящена общим принципам.

43. Сколь бы важными ни были эти статьи, есть исключения из принципа ответственности, однако Комиссия должна со всей тщательностью подходить к выбору этих исключений. В этой связи г-н Фрэнсис поддерживает предложение сэра Иэна Синклера (там же) о том, чтобы Комиссия рассмотрела этот вопрос на последующем этапе своей работы; кроме того, он считает, что исключения должны быть вынесены в отдельный раздел проекта.

44. Следует сохранить и еще одно понятие, которое сформулировано в статье VII Конвенции о геноциде и которое состоит в том, чтобы в целях экстрадиции преступления против мира и безопасности человечества не рассматривались в качестве политических.

45. В заключение г-н Фрэнсис, напоминая замечание г-на Ушакова о том, что при составлении проекта кодекса Специальный докладчик важное значение придавал Нюрнбергским принципам, высказывает мнение о том, что Специальный докладчик не мог не руководствоваться этими принципами, однако нельзя заходить слишком далеко в этом направлении. Он надеется, что Комиссия в будущем сможет более подробно обсудить общие принципы.

46. Г-н ДЖАГОТА, упоминая те тексты, которые послужили в качестве прецедентов при составлении части IV четвертого доклада (A/CN.4/398), напоминает, что Нюрнбергские принципы I—V, сформулированные Комиссией в 1950 году, касаются следующих вопросов: ответственность отдельного лица за международное преступление; автономный характер международного преступления; ответственность руководителей, включая глав государств и правительств; недопустимость и ссылки на приказ правительства или вышестоящего начальника, если исполнитель преступления фактически имел

возможность сделать сознательный выбор и право исполнителя преступления или обвиняемого на фактически и юридически справедливое судебное разбирательство. В этих принципах не было речи о неретроактивности уголовного права или предусмотренных им наказаний и о сроке давности или об иных оговорках или исключениях, о которых говорится в части IV доклада Специального докладчика.

47. Проект кодекса преступлений, подготовленный Комиссией в 1954 году, касался главным образом уголовной ответственности и наказания отдельного лица, ответственности государственных властей, включая глав государств, невзирая на их положение или официальный статус, а также неприемлемости (за исключением особых обстоятельств) ссылки на приказ правительства или вышестоящего начальника.

48. Что касается освобождения от ответственности, то Комиссия в своей работе над частью I проекта статей об ответственности государств также подробно изучила вопрос об обстоятельствах, исключающих противоправность акта или поведения государства или вменяемого государству; а это могло бы относиться и к уголовной ответственности государства. Комиссия сделала это, в частности, на своих тридцать первой (1979 год) и тридцать второй (1980 год) сессиях, рассмотрев и приняв в первом чтении проекты статей 29 — 34, касающиеся соответственно согласия, законных контрмер, форс-мажорных обстоятельств и непредвиденного случая и, наконец, случаев бедствия, крайней необходимости и самообороны. Были также предусмотрены исключения для защиты со стороны *jus cogens* и гуманитарного права. Кроме того, в проекте статьи 35, касающемся возмещения ущерба, также предусматривалось изъятие в отношении противоправности.

49. Комиссия пока еще не проводила подробного рассмотрения вопроса об ответственности государств за преступные акты, не определила наказаний, а также не изучила проблему оправдывающих или смягчающих обстоятельств. Точно так же в рамках работы Комиссии по вопросу об ответственности государств не рассматривался вопрос об уголовной ответственности отдельного лица за акт, совершенный государством, и об изъятиях из такой ответственности. С учетом вышеизложенного Комиссия приняла решение провести изучение общих принципов (и в том числе исключений), которые будут фигурировать в проекте кодекса преступлений как в интересах последовательности, так и для того, чтобы учитывать другие понятия и принципы, относящиеся к содержанию и к сфере действия кодекса преступлений. Комиссия также решила ограничить свою работу над проектом кодекса рассмотрением вопроса об уголовной ответственности отдельных лиц, оставив на будущее вопрос об уголовной ответственности государства.

50. Учитывая вышеизложенное, г-н Джагота переходит к конкретному рассмотрению части IV доклада и проектов статей 3 — 9. Что каса-

ется юридической природы преступлений и характера преступника, то он выражает согласие со Специальным докладчиком и поддерживает текст проектов статей 3 и 6. Он также согласен со Специальным докладчиком по двум аспектам применения уголовного права во времени, а именно в отношении неретроактивности и неприменимости срока давности. Вопрос о рамках неретроактивности является деликатным. Во внутреннем праве эти рамки строго установлены. В Конституции его страны, Индии¹², в пункте 1 статьи 20 даже говорится:

Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, если в момент совершения инкриминируемого акта не имело места нарушение действовавшего закона, или приговорен к наказанию сверх того, которое могло бы быть назначено ему в соответствии с законом, действовавшим в момент совершения правонарушения.

Причем суды его страны дают выражению «действующий закон» не расширительное, а ограничительное толкование. Этому подходу соответствует представленный Специальным докладчиком пункт 1 проекта статьи 7. Коль скоро для международного права, как представляется, желательна некоторая гибкость, можно было бы усилить формулировку пункта 2 этой статьи, заменив слова «согласно общим принципам международного права» словами «согласно общепризнанным принципам и нормам международного права». В отношении неприменимости срока давности г-н Джагота одобряет проект статьи 5.

51. Что касается вопроса применения уголовного права в пространстве, о котором говорится в проекте статьи 4, то г-н Джагота, как и прежде, предлагает (1962-е заседание), чтобы Комиссия подождала, пока Шестой комитет Генеральной Ассамблеи не выскажет свое окончательное мнение по проблеме создания международной уголовной юрисдикции, прежде чем подробно изучать этот вопрос. Что касается вопроса о наказаниях и вопроса об оправдывающих и смягчающих обстоятельствах, то они могут быть переданы на усмотрение компетентных судов.

52. Г-н Джагота добавляет, что проект статьи 4, который, как представляется, основан, в частности, на соответствующих положениях конвенций о геноциде и апартеиде, мог бы открыть Комиссии путь к отступлению, если создание международной уголовной юрисдикции будет расценено пока нежелательным и невозможным. В этой связи он поддерживает мнение, выраженное сэром Иэном Синклером (1964-е заседание), исходя из того, что оно покажется политически приемлемым для значительной части международного сообщества.

53. Что касается вопроса об исключениях из принципа ответственности, о чем говорится в проекте статьи 8, то предусмотренные в подпунктах *a* и *c* случаи, когда исключения не до-

пускаются, вряд ли вызовут проблемы, ибо они соответствуют содержанию проекта кодекса 1954 года. Разумеется, проблемы формы будут урегулированы Редакционным комитетом.

54. Г-н Джагота также одобряет текст проекта статьи 9 как в качестве противовеса подпункту *c* статьи 8, так и в самостоятельном качестве, хотя этот вопрос также регулируется положениями о соучастии. Что касается других случаев освобождения от ответственности, включая тот случай, когда соответствующее лицо действовало в качестве представителя или агента государства, то применимость обстоятельств, исключающих противоправность акта государства, также должна быть тщательно изучена применительно к каждой категории преступлений — преступлений против мира, преступлений против человечества и военных преступлений, — несмотря на немало важные расхождения между данным вопросом и вопросом об ответственности государств, в частности в том, что касается рамок их применения. В качестве примера можно указать состояние крайней необходимости как обстоятельство, исключающее противоправность действия государства. После продолжительного изучения этого вопроса в 1980 году Комиссия в статье 33 части I проекта статей об ответственности государств уточнила, что на этот довод нельзя ссылаться, если международное обязательство, нарушенное действием государства, вытекало из императивных норм общего международного права или если оно было предусмотрено в договоре, прямо или косвенно исключающем возможность ссылки на этот довод, как, например, в договорах гуманитарного права, или если данное государство способствовало возникновению такого состояния крайней необходимости. В комментарии к статье 33 Комиссия, ссылаясь на нормы *jus cogens*, заявила следующее:

...Комиссия желает решительно подчеркнуть это, поскольку именно предпринимавшиеся в прошлом попытки государств использовать состояние необходимости для оправдания актов агрессии, завоеваний, аннексий, осуществляемых при помощи силы, наиболее часто лежат в основе опасений, вызываемых идеей признания понятия «состояние необходимости» в международном праве¹³.

На состояние необходимости нельзя ссылаться в случае совершения преступлений против мира или преступлений против человечества в силу тяжкого характера этих правонарушений. Аналогичные соображения относятся и к такому понятию, как согласие: никто не может быть согласен с агрессией, колониализмом, геноцидом или апартеидом, а также с нарушением других норм *jus cogens*. Применительно к каждой категории преступлений следует внимательно рассматривать такие доводы, как форс-мажорные обстоятельства, непредвиденные случаи или стихийное бедствие. Что касается доводов, обусловленных принуждением, будь то приказ вышестоящего начальника или другие обстоятельства, то они не должны вызывать трудностей, как, впрочем, вопросы ошибки в праве или ошибки в факте. Однако никакая ошибка в праве или

¹² A. P. Blaustein and H. Hecker, *India, Constitutions of the Countries of the World*, A. P. Blaustein and G. H. Flanz, eds. [Dobbs Ferry (N. Y.), Oceana Publications, 1986].

¹³ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 51, пункт 37.

ошибка в факте не может иметь значение в случае совершения преступления против человечества или преступления против мира, как об этом очень хорошо сказал Специальный докладчик в своем докладе (A/CN.4/398, пункты 211 и 216).

55. Условное применение исключений из принципа ответственности уточняется в подпунктах *b*, *c*, *d* и *e* проекта статьи 8 в свете указаний, изложенных в этом докладе (там же, пункт 196). Установленные таким образом условия освобождения от ответственности исключают применение этих исключений в случае совершения преступлений против человечества и преступлений против мира, учитывая соразмерность между ущемляемыми и защищаемыми интересами. Что касается такого исключения, как самооборона в случаях агрессии, то она не вызывает разногласий и не будет создавать редакционных проблем, если ей посвятить отдельный пункт или статью. Что касается вопроса о репрессалиях, упомянутого в докладе (там же, пункты 241 — 250), то он заслуживает более обстоятельного рассмотрения.

56. Комиссия должна также подумать о том, не следует ли прямо упомянуть в проекте кодекса некоторые классические исключения, применяемые к обвиняемым во внутреннем праве, особенно в силу того, что пока этот кодекс ограничивается преступлениями, совершенными лицами, действующими в качестве представителей государства или в каком-либо ином качестве: речь идет об исключениях, связанных с возрастом правонарушителей (дети или несовершеннолетние), душевным расстройством или безумием, со случаями употребления преступником без его согласия или ведома веществ, парализующих его волю, с правом лица на защиту своей жизни и имущества и с согласием потерпевшего. Если эти оправдания или исключения применимы к лицу, подразумеваемому в проекте статьи 6, которая гласит, что «любое лицо, обвиняемое в совершении преступления... имеет право на гарантии, признаваемые за каждым физическим лицом», то это нужно оговорить в комментарии.

57. Наконец, Комиссия должна также поразмыслить над содержанием и объемом проекта статьи 8, касающейся исключений из принципа ответственности. Тем не менее г-н Джагота в целом согласен с выводами, фигурирующими в докладе Специального докладчика относительно оправдательных обстоятельств (там же, пункт 254).

Заседание закрывается в 13 час.

1966-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 13 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Калеру Родригеш, г-н Лаклета Мунь-

ос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Янков.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ (продолжение)
[A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, раздел В, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 4 и Согг. 1—3]

[Пункт 5 повестки дня]

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

ЧАСТЬ IV (Общие принципы) и

ЧАСТЬ V (Проект статей) (продолжение)

1. Г-н ОГИСО благодарит Специального докладчика за разработку общих принципов, которые лежат в основе проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, испытывая, в частности, удовлетворение от того, что в них должным образом отражен принцип *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, и сообщает о своем намерении рассмотреть три крупных вопроса, затрагиваемых в части IV четвертого доклада (A/CN.4/398): правило *nullum crimen sine lege*, исключения из принципа уголовной ответственности и международную уголовную юрисдикцию.

2. Что касается правила *nullum crimen sine lege*, то в докладе говорится: «Если под словом “lex” понимать неписаный закон, а *право* — в смысле английского слова “law”, то тогда содержание правила расширится» (там же, пункт 156). Однако англо-американская правовая система в отличие от системы, основанной на римском праве, отводит основную роль судебному прецеденту, и в этом смысле неписаный закон является частью «права»: эта юриспруденция, не являясь частью писаного права в строгом понимании этого термина, обладает, тем не менее, силой составной части позитивного права. В этих условиях только в том случае, если *lex* определяется так же, как и позитивное право, правило *nullum crimen sine lege* будет распространяться не только в тех странах, где существует гражданское право, но и в странах с англо-американской системой права.

3. Однако Специальный докладчик в пункте 161 своего доклада заявил (там же, пункт 161), что именно это понятие правосудия, использовавшееся Нюрнбергским трибуналом, явилось в этом отношении определяющим элементом, и

¹ Проект кодекса, принятый Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году (*Ежегодник...*, 1954 год, том II, стр. 151—152 англ. текста, документ A/2693, пункт 54), воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 8—9, пункт 18.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

цитирует в связи с этим замечание судьи Биддла о том, что «весь вопрос состоит не в законности, а в справедливости суда над...». Г-н Огисо возражает против этой точки зрения: ему представляется неприемлемым, что в правиле *nullum crimen sine lege* слово «lex» может определять что-либо иное, кроме позитивного права, например неясную и неопределенную идею права как такового.

4. Напротив, он согласен с выводом Специального докладчика (там же, пункт 163), согласно которому «в международном праве применяется правило *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*». Однако необходимо уточнить, что имел в виду Специальный докладчик относительно слов «обычай и общие принципы права» (там же). Если этого не сделать, то может возникнуть опасная ситуация, при которой понятия неюридического характера найдут свое отражение в правиле *nullum crimen sine lege*. В этой связи следует очень осторожно рассматривать выражение «общие принципы международного права», которое встречается в пункте 2 проекта статьи 7.

5. Г-н Огисо считает, что запрещение любого правила, применимого апостериори, является основой самого уголовного права, и основной критерий уголовной ответственности заключается в том, чтобы знать, существовала ли в момент совершения противоправного деяния норма позитивного характера, запрещающая это деяние. Правило *nulla poena sine lege* фактически требует, чтобы лицо, совершившее преступление, не могло быть наказано, если на момент совершения преступления закон не предусматривал наказания, которое к нему было бы применимо. Как отметил Специальный докладчик (там же, пункт 181), «Комиссия еще четко не выразила своего мнения относительно включения в настоящий проект изучения последствий уголовного правонарушения». Вероятно, именно поэтому еще не были сформулированы второстепенные правила по рассматриваемому вопросу. Тем не менее, по мнению г-на Огисо, в проекте кодекса должны содержаться определенные руководящие принципы, касающиеся наказаний, с тем чтобы избежать, например, такой ситуации, при которой какое-либо лицо может быть приговорено к смертной казни за деяние, которое не запрещалось правом на момент его совершения.

6. Перейдя к принципам, касающимся определения и объема ответственности, г-н Огисо одобряет общую позицию Специального докладчика в отношении того, что понятие уголовной ответственности не терпит каких-либо исключений, кроме случаев принуждения, состояния необходимости или случаев чрезвычайных обстоятельств. Специальный докладчик также совершенно справедливо уточняет (там же, пункт 199), что не во всех правовых системах существуют различия между понятиями «принуждение», «состояние необходимости» или «чрезвычайные обстоятельства».

7. Что касается исключения из принципа относительно приказа, полученного от начальника,

то г-н Огисо одобряет формулировки, предложенные Специальным докладчиком; вместе с тем он задает вопрос, не будет ли угроза серьезной, реальной и непоправимой опасностью, вытекающей из полученного таким образом приказа, изменяться в зависимости от той или иной степени дисциплины в том окружении, в котором действует данное лицо. В случае подчиненного офицера свобода выбора будет чрезвычайно ограничена. Речь идет не о том, что военный должен освобождаться от любой ответственности ввиду полученного от своего начальника приказа, а о том, что строгость дисциплины может представлять собой в данном случае смягчающее обстоятельство.

8. В отношении понятия ошибки г-н Огисо согласен со Специальным докладчиком в том, что связано с фактической ошибкой. Однако сохраняется возможность юридической ошибки, в первую очередь в обычном международном праве, которое не было точно кодифицировано. Однако он хотел бы знать, несет ли лицо ответственность за то, что оно просто игнорировало закон, как это вытекает из подпункта *e* проекта статьи 8 — положения, в котором излагается понятие (*jus cogens*), которое, как он неоднократно подчеркивал, должно быть точно определено.

9. В подпункте *e, iii* проекта статьи 8 содержится еще один сбалансированный принцип, касающийся в данном случае принесенных в жертву и защищаемых интересов. На первый взгляд этот принцип представляется правильным, однако можно высказать сомнение по поводу его беспристрастного применения, и в первую очередь в том случае, если не будет создан международный уголовный суд.

10. Что касается вопроса об уголовной юрисдикции, то многие члены Комиссии, среди которых был и сам г-н Огисо, подтвердили необходимость создания международного уголовного суда для обеспечения применения кодекса. Г-н Огисо выражает удовлетворение в связи с подобной точкой зрения своих коллег. Естественно, все принимают во внимание трудности политического характера, которые будут связаны с созданием международного суда. Тем не менее подобный орган будет необходим для того, чтобы сделать все объективно возможным для толкования и применения кодекса. Г-н Огисо согласен с принципом универсальности юрисдикции лишь в ожидании создания международного уголовного суда: формула международного суда необходима в случаях преступлений против мира и преступлений против человечества. Комиссия, как уникальный юридический орган Генеральной Ассамблеи, должна, по его мнению, откровенно поставить вопрос об определении наилучшей процедуры для осуществления кодекса.

11. По мнению г-на БАЛАНДЫ, те положения, которые Специальный докладчик представил под заголовком «Другие правонарушения», касаются скорее общих принципов, нежели категории отдельных преступлений, поскольку в рамках каждой из предложенных категорий преступле-

ний можно представить себе соучастие или покушение.

12. В своем ответе членам Комиссии, которые сомневаются в целесообразности классификации преступлений по трем категориям, он обратил их внимание на четвертый доклад (A/CN.4/398, пункт 254), в котором Специальный докладчик отметил, что теория оправдательных обстоятельств предполагает различные формы и имеет разные сферы применения, в зависимости от категорий рассматриваемых преступлений; что, учитывая серьезность преступлений против человечества, они не могут иметь оправдания; что, как и в случае преступлений против мира, единственно возможным оправданием является необходимая оборона в случае агрессии; и что теория оправдательных обстоятельств может практически учитываться лишь в отношении военных преступлений. Также возникает необходимость в таком разграничении на три категории преступлений, когда речь заходит о санкциях. По-прежнему резервируя свою позицию по этому вопросу, г-н Баланда фактически подчеркивает, что кодекс преступлений не может существовать без санкций или наказаний. Однако существует категория преступлений, которые должны пресекаться строже, чем другие преступления, — это преступления против человечества.

13. Переходя к трудной проблеме уголовной ответственности государств, г-н Баланда напоминает, что в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи многие представители высказались за введение уголовной ответственности государств (см. A/CN.4/L.398, пункт 39). Это может показаться новой идеей, но он не представляет себе, каким образом проект кодекса может обойти молчанием уголовную ответственность государств. Если даже предположить, что государство действует через отдельных лиц и что после их ареста они могут стать объектом судебного преследования, то было бы ошибочным налагать на них наказание в личном качестве, поскольку они выступали как представители государства. Таким образом, лицо, которое совершает акт терроризма от имени какого-либо государства, не может наказываться как частное лицо: ответственность несет именно тот орган, на службе которого находится данное лицо, и именно этот орган должен нести ответственность за его действие. Таким образом, существует целый ряд санкций в отношении отдельного лица, отстраненного от деятельности, и Комиссии необходимо изыскать надлежащие санкции, с тем чтобы пресечь преступные деяния со стороны государств. Если же Комиссия отвергает уголовную ответственность государств, то она тем более должна подтвердить свою позицию в отношении того, что некоторые преступления не могут быть совершены никем иным, кроме как государствами.

14. Что касается общих принципов, то г-н Баланда разделяет замечание, в соответствии с которым Комиссии при разработке проекта кодекса следует воздержаться от составления законов путем использования обычной ссылки. В

этой связи он цитирует проект статьи 6, где делается лишь намек на юридические гарантии, предусмотренные во Всеобщей декларации прав человека⁴ и в Дополнительном протоколе 11⁵ к Женевским конвенциям 1949 года. Эти гарантии должны быть четко сформулированы.

15. Г-н Баланда затрагивает вопрос автономии международного права в отношении общих принципов, отмечая, что во внутригосударственном праве эти принципы применяются в целом ко всем правонарушениям, какими бы они ни были, в то время как в данном случае некоторые общие принципы, изложенные в докладе, не могут применяться ко всем правонарушениям. Например, теория оправдательных обстоятельств не может применяться к преступлениям против человечества по причине самого характера этих преступлений, в то время как она может применяться во всех случаях внутригосударственного права, за исключением положений, противоречащих закону.

16. Кроме того, г-н Баланда сообщает еще о двух принципах, которые не были упомянуты в докладе. С одной стороны, он говорит о принципе, применяемом в случае совокупности преступлений. Этот принцип требует, чтобы санкции изменялись в зависимости от того, имеется ли материальная совокупность преступлений или идеальная совокупность преступлений. Этот основной вопрос должен быть рассмотрен наряду с общими принципами, поскольку он неизбежно связан с выполнением наказаний. С другой стороны, г-н Баланда отмечает отсутствие принципа, содержащегося во внутригосударственном праве некоторых государств, в соответствии с которым лицо, совершившее политическое преступление, не может быть выдано иностранному государству. В данном случае, чтобы не нарушить общее обязательство об экстрадиции, данное Специальным докладчиком, необходимо будет подтвердить обязательство экстрадиции даже за политические преступления, поскольку мотив преступления против человечества связан с соображениями политического, расового, этнического и национального характера. В проекте кодекса должны быть подтверждены еще два принципа: принцип состязательного процесса и принцип двузвенности судебной системы.

17. Г-н Баланда одобряет предложения Специального докладчика, касающиеся неприменимости срока давности, учитывая, что для этого необходимо будет прийти к согласию в отношении фактов (подозреваемый в преступлении против мира и безопасности человечества в любое время может быть подвергнут судебному преследованию, независимо от времени, прошедшего между совершением инкриминируемого деяния и его арестом) и в отношении наказания (срок, прошедший между задержанием и судом, не освобождает исполнителя преступления от наказания, к которому он приговорен).

⁴ Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

⁵ См. 1959-е заседание, сноска 6.

18. Он присоединяется также к идее отсутствия обратной силы, которая содержится в проекте статьи 7. Во внутригосударственном праве это означает тем не менее, что когда принимается новый закон, более благоприятный для обвиняемого, то, как правило, он имеет обратное действие. Что же произойдет в данном случае, если принять принцип компетентности национальных судов? Каким образом поведет себя национальный судья, призванный высказать свое мнение при наличии закона такого типа, учитывая принцип отсутствия обратной силы, содержащийся в кодексе?

19. Г-н Баланда согласен также и с другими принципами, предложенными Специальным докладчиком. Однако он хотел бы знать, нашел ли свое отражение в рамках настоящего кодекса принцип, согласно которому никто не может отговариваться незнанием законов.

20. Вопрос о введении кодекса в силу связан с проблемой деликатного характера. Практически все члены Комиссии полагают, что кодекс, не обеспеченный механизмом применения, окажется бесполезным. Однако введение кодекса в силу требует одновременно санкций и органа, способного их применять. В случае деяния, которое не наказуется внутригосударственным правом государства, судья государства, которым необходимо будет применить кодекс, будет очень трудно отыскать применимую санкцию, если она не будет в нем указана. Таким образом, важно предусмотреть в самом кодексе возможные виды наказания. И поскольку Комиссия должна также учитывать принцип *nulla poena sine lege*, то необходимо будет закрепить в кодексе всю систему наказаний.

21. Вопрос о санкциях неизбежно приводит к вопросу об органе, который, как предполагается, будет налагать их, а это, в свою очередь, вызывает проблему обеспечения или универсальности юрисдикции, или создания международного уголовного суда. Специальный докладчик предлагает на первом этапе сделать выбор в пользу универсальности юрисдикции, в соответствии с которой лица, совершившие преступления против мира и безопасности человечества, будут представлять перед судами государства, на территории которого они были задержаны или которому они были выданы. Однако здесь возникает масса проблем, которые побуждают г-на Баланду сформулировать целый ряд замечаний, которые не носят критического характера, но которые могли бы дать Комиссии пищу для размышления. Например, каким образом можно гарантировать беспристрастность национальных судов? Или же, если предположить, что деяние совершено высшими руководителями государства, то каким образом можно избежать того, чтобы судья того государства, гражданином которого является обвиняемый, не отказался судить этих руководителей? Со своей стороны, не откажется ли данное государство выдать преступника под политическим давлением, оказываемым в ущерб сотрудничеству между государствами? Кроме того, в случае выдачи преступника дру-

гому государству возникает проблема сбора доказательств для установления виновности или невиновности обвиняемого, а в случае государственного деятеля, который принял решение об агрессии и предстал перед судом государства-жертвы, каким образом обеспечить беспристрастность судебных властей? Если, с другой стороны, обратиться к юрисдикции государств, то в разных государствах наказания существенно отличаются друг от друга, учитывая разнообразие юридических систем. Наконец, законодательства различаются и еще по одному положению, то есть по наказанию за соучастие: в одних государствах соучастник подвергается такому же наказанию, что и лицо, совершившее преступление, в других — он избегает наказания, налагаемого на главного участника. Эти соображения демонстрируют, что принцип универсальности юрисдикции отнюдь не обязательно является удовлетворительным для всех решением.

22. Что касается идеи о международной уголовной юрисдикции, которую мог бы отправлять Международный Суд или иной орган, то она также вызывает целый ряд проблем. Например, проблема доказательств возникнет еще более остро, нежели в случае универсальной компетентности: будет ли Международный Суд, если речь идет о нем, обладать способностью «прокуратуры всего человечества», позволяющей прокурору отыскивать доказательства? И какими будут в этом отношении полномочия прокурора? Кто начнет преследовать военных преступников? Проявят ли государства готовность сотрудничать, выдавая преступников, находящихся на их территории, и предавая их суду этой международной уголовной юрисдикции? Где после осуждения будут отбывать свое наказание преступники? Каким образом соблюдать принцип двузвенности судебной системы в международном плане? Будет ли международный суд выносить решение в качестве первой инстанции или же он будет выносить окончательное решение?

23. Что касается прочих пунктов, то, по мнению г-на Баланды, в связи с проектом статей, в частности статей 11 и 13, создается впечатление, что правонарушение считается совершенным, как только лицо осуществило деяние, рассматриваемое как преступление. Однако во внутригосударственном праве самого действия недостаточно: оно должно сопровождаться элементом преднамеренности морального характера. Если имеется преднамеренность, то должна ли она приниматься во внимание применительно ко всем правонарушениям? Или же Комиссия, для того чтобы подтвердить автономия кодекса по отношению к внутригосударственному праву, должна прийти к тому выводу, что правонарушение считается совершенным, как только совершено действие, даже при отсутствии морального элемента?

24. Пункт 2 проекта статьи 7 мог бы быть пересмотрен, поскольку на данном этапе обсуждения вопроса, рассматриваемого в этом пункте, лицо еще не объявляется виновным, ибо существует презумпция невиновности, и потому было

бы достаточно заменить слова «виновного в каком-либо действии или бездействии» словами «обвиняемого в каком-либо действии или бездействии». Наконец, г-н Баланда считает, что вопрос, рассматриваемый в проекте статьи 9, связан с преступным участием и не заслуживает выделения в отдельную статью.

25. Что касается вероятности осуждения применения оружия массового уничтожения, то г-н Баланда отмечает, что было бы достойно сожаления не упомянуть об этом в кодексе преступлений против мира и безопасности человечества, даже если бы это и было вызвано политическими причинами, и что молчание Комиссии отражало бы ее виновность. Комиссия, несомненно, должна также упомянуть и апартеид.

26. Г-н АРАНДЖО-РУИС, указав на то, что его замечания в отношении противоречий между формулой универсальности юрисдикции и формулой международного уголовного суда вызвали некоторые недоразумения, говорит, что если создание международного суда, несомненно, представляет собой окончательную цель международного сообщества, то было бы неосторожно не оценить со всей тщательностью те препятствия, которые могут возникнуть на пути к ней, или, что было бы еще хуже, умалить их значение. Однако это именно то, что неосознанно делают публицисты и дипломаты начиная с 40-х и 50-х годов, слишком легко соглашаясь с существующей на практике аналогией между состоянием международного сообщества в 1945 году и его современным состоянием. Именно поэтому в ходе своего предыдущего выступления (1962-е заседание) он подробно говорил о характере Нюрнбергского и Токийского трибуналов. Применение Принципов и процедур Нюрнберга в качестве прецедента фактически явилось бы источником двусмысленности, поскольку уроки Нюрнберга, хотя они полностью соответствовали требованиям политической современности и правосудия, не могут служить исходным материалом для международного уголовного суда, который должен быть создан для применения кодекса.

27. Именно поэтому следует согласиться с тем, что проблема, поднятая Комиссией, носит не международный, а наднациональный характер. Вероятно, следовало бы даже сказать «интранациональный». В этом отношении, например, ни одно государство — член Европейского сообщества не будет ощущать, что его суверенитету нанесен ущерб. Это объясняется главным образом тем, что функционирование учреждений Сообщества связано с физическими или юридическими лицами, которые в конечном итоге являются лишь обычными частными лицами государств-членов. Однако международный суд, который будет необходим для осуществления кодекса, часто будет вынужден судить лиц, которые находятся на самом вершине политической организации суверенных государств. Вероятно, ему даже придется вызывать в суд самих суверенов. Таким образом, нельзя реально проводить сравнение с Судом Европейских сообществ или сме-

шанными арбитражными судами, созданными на основе мирных договоров, которые положили конец первой мировой войне.

28. Г-н Аранджо-Руис говорит, что, исходя именно из этих положений, можно предсказать, что суверенные государства вряд ли согласятся в ближайшем будущем с системой учреждений наднационального характера, которую будут представлять международный суд и вспомогательные учреждения, необходимые для того, чтобы этот суд осуществлял свои функции в отношении «властей», если временно заимствовать терминологию 1954 года, критикуемую г-ном Ушаковым (1965-е заседание).

29. Таким образом, именно учитывая эти вызывающие разочарование факты, он выразил мнение о том, что способы введения в силу кодекса неизбежно приведут к использованию средств, имеющихся в настоящее время. К тому же он снабдил идею универсальности юрисдикции определенными возможными условиями. Прежде всего необходимо будет, чтобы такая система функционировала последовательно, проводя очень четкие различия между всевозможными преступлениями. Естественно, существуют такие преступления, в отношении которых можно было бы в сравнительно близком будущем добиться активного сотрудничества между теми национальными учреждениями, которым было бы поручено отправлять уголовное правосудие. Однако в отношении других преступлений условия применения кодекса должны, несомненно, ограничиваться теми средствами, которые в настоящее время имеются в распоряжении организованного международного сообщества. Нет никакого сомнения в том, что на практике существуют такие преступления против мира и преступления против человечества, которые подвергают угрозе политику некоторых правительств, и практически нет никакой надежды на то, чтобы эти правительства каким-либо образом участвовали в усилиях национальных судов по преследованию и наказанию за эти преступления. Несомненно, именно в этом заключается чрезвычайно серьезный пробел в системе введения кодекса в силу. Такая же проблема встанет и в случае создания более подходящей международной уголовной юрисдикции, отношение к которой вряд ли будет лучше и которая вряд ли будет более эффективной в отношении преступлений подобного типа.

30. В заключение г-н Аранджо-Руис напоминает, что один из лучших современных специалистов международного права двадцать лет тому назад писал, что, вероятно, потребуется целый век, для того чтобы «федеральные аналоги» стали действенными в вопросе международного права и международной организации. Таким образом, существует одно положение, в отношении которого обе возможные формулы сталкиваются с одинаковыми трудностями.

31. Г-н ТОМУШАТ заявил, что в общих принципах, изложенных Специальным докладчиком, можно видеть краеугольный камень будущего международного уголовного кодекса. По некото-

рым пунктам эти принципы выходят за пределы основополагающих норм. В частности, это имеет отношение к проекту статьи 4, содержащему основную норму о юрисдикции, в соответствии с которой любое государство имеет право и даже обязано судить или выдавать другому государству лицо, которое, как предполагается, совершило преступление против мира и безопасности человечества. Несомненно, это правило универсальной юрисдикции уместно для наиболее серьезных преступлений, то есть для большинства преступлений, предусмотренных в проекте кодекса. Однако существуют случаи, когда преступление очень далеко от того, чтобы носить характер такой тяжести, которая бы оправдывала подобную универсальность юрисдикции. Например, понятие о вмешательстве в дела государства — понятие чрезвычайно нечеткое — не может быть ни истолковано, ни применено национальными судами, поскольку идеологические различия между ними сделают вопрос о невиновности обвиняемого вопросом политического произвола.

32. Заявление о том, что любое государство компетентно судить лицо, подозреваемое в преступлении против мира и безопасности человечества, приведет к хаосу. Было бы гораздо более мудрым основывать компетенцию на реальной связи, как это делается в ином контексте в Международном Суде, или, по крайней мере, на другой разумной связи. В противном случае существует опасность того, что государства станут соперничать в том, чтобы добиться выдачи лиц, которые были арестованы государством, но не подвергаются им суду; или опасность того, что государство одного континента будет требовать выдачи лиц, обвиняемых в совершении преступлений на другом континенте.

33. Кроме того, желание создать нормы, устанавливающие юрисдикцию между государствами, несомненно, явится бесплодным усилием. Таким образом, наилучшим решением явилось бы создание международного уголовного суда. Со своей стороны, г-н Томушат согласился бы с созданием международной комиссии по расследованиям, занимающейся применительно к каждому конкретному случаю установлением фактов и публикацией доклада.

34. Принятие международной юрисдикции будет служить критерием, демонстрирующим, принимается ли проект кодекса серьезно или же он является прежде всего орудием, направленным на то, чтобы применять его против слабых, а не против сильных. Фактически уголовное право основывается на принципе равенства, и любая предвзятость при его осуществлении явится отказом в правосудии. По мнению г-на Томушата, необходимо, чтобы кодексу сопутствовала система, позволяющая его осуществлять; в противном случае зачем его вообще формулировать?

35. Когда речь идет о правах человека, то действовать следует постепенно, начиная с определения необходимых норм и их формулирования, и лишь потом рассматривать средства их при-

менения. Однако в отношении данного вопроса ситуация абсолютно иная. Фактически, если уголовное право имеет в определенном смысле своей целью позволить людям пользоваться правами человека, то это затрагивает одновременно основные права обвиняемых. Таким образом, необходимо проявлять большую осторожность, с тем чтобы избежать пагубных последствий, которые могут возникнуть. В этом отношении необходимо, чтобы проект кодекса сопровождался проектом статута международного уголовного суда.

36. Переходя к положениям проекта кодекса, г-н Томушат одобряет содержащуюся в проекте статьи 2 основную идею, которая отвергает защиту, предлагаемую нормами внутрисудового права. В случае серьезного нарушения суверенных прав государства правонарушитель, совершивший это деяние будучи государственным должностным лицом, не сможет ссылаться на обычные привилегии государственного суверенитета.

37. Напротив, проект статьи 3 оставляет желать лучшего. Возможно, когда речь идет об ответственности государств, достаточно сообщить о некоторых критериях или объективных элементах, которые содержатся в противозаконном, с международной точки зрения, акте. Однако в данном случае, когда речь идет об уголовной ответственности лица, во внимание начинают приниматься субъективные факторы: наказания не бывает без вины, и этот субъективный элемент приобретает форму преступного намерения или простой небрежности. Почти для всех видов преступлений, предусмотренных в кодексе, необходимо преступное намерение: массовые преступления не могут являться результатом небрежности. Это необходимо будет уточнить в тексте, с тем чтобы избежать неправильного толкования.

38. Коснувшись вопроса о создании международного уголовного суда (проект статьи 4), г-н Томушат переходит к проекту статьи 5, который он одобряет в той мере, в которой ее текст касается преступлений, предусмотренных в статье I Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества. Однако он высказывает сомнение по поводу того, что она может быть при тех же условиях применена ко всем преступлениям против мира. Например, преступление, связанное с вмешательством в дела государства, гораздо менее серьезно, чем убийство, — преступление, в отношении которого во внутрисудовом праве может существовать срок исковой давности. Также следует помнить и о необходимости упрощения примирения. Недавнее восстановление демократии в Уругвае стало возможным на основании обещания прекратить преследование за некоторые серьезные правонарушения, совершенные при предыдущем режиме. Какими бы ни были возражения против забвения преступлений в подобном случае, совершенно очевидно, что целый ряд процессов будет препятствовать оздоровлению обстановки. Г-н То-

мушат также высказывает сомнение в отношении целесообразности принятия нормы, которая ему представляется слишком жесткой для того, чтобы обеспечить примирение при подобного рода ситуации. Также встает вопрос о том, кто по проекту кодекса будет осуществлять полномочия, связанные с помилованием: к сожалению, представляется, что принцип универсальности юрисдикции выступает в качестве препятствия на пути мер милосердия.

39. Что касается проекта статьи 6, он безоговорочно одобряет замечания, сделанные г-ном Ильюэкой (1964-е заседание). Международное сообщество провозгласило юрисдикционные гарантии в статье 11 Всеобщей декларации прав человека⁶ и в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах⁷. Пакт принят во всем мире, и его участниками стали более 80 государств. Поскольку эта международная норма существует, необходимо упомянуть ее в проекте статьи.

40. В проекте статьи 7 рассматривается проблема, которая лежала в основе юридических обсуждений в ходе Нюрнбергского процесса: применение закона *ex post facto*. В этой связи г-н Тоушат хотел бы сказать, что редакция рассматриваемого кодекса направлена непосредственно на исправление недостатков в процессах подобного типа путем кодификации преступлений против мира и безопасности человечества. Само введение кодекса в силу устранил проблему применения закона *ex post facto*.

41. В толковании г-на Тоушата проект статьи 7 означает, что наказание виновного в преступлении против мира и безопасности человечества будет законным только в соответствии с положениями кодекса, если не будут удовлетворены конкретные условия пункта 2. В целом именно сам кодекс обеспечит юридическое существование данных преступлений, и этот момент должен получить ясное отражение в статье. Кроме того, г-н Ильюэка прав в том, что текст пункта 2 должен быть согласован с текстом пункта 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, который заканчивается словами «признанным международным сообществом».

42. Что касается проекта статьи 8, то г-н Тоушат одобряет большинство предложенных в ней положений. Тем не менее следует помнить, что в проекте кодекса речь идет об уголовной ответственности лица, и в этом отношении существует опасность неправильного понимания первых слов статьи, в которых, к сожалению, упоминается «самооборона в случае агрессии». Прежде всего практически необходимо оправдывать самооборону в случае агрессии, а не саму агрессию. Затем единственным актом самообороны в контексте проекта кодекса является индивидуальная самооборона. Таким образом, г-н Ушаков (1965-е заседание) был прав в том,

что предложил изменить данный текст таким образом, чтобы уточнить различие между двумя формами самообороны.

43. Саму формулировку проекта статьи 8 необходимо тщательно рассмотреть, поскольку отрицательная форма, применяемая во всем этом тексте, может быть истолкована как означающая отсутствие презумпции невиновности. Однако, как всем известно, презумпция является основным достижением во всех цивилизованных обществах, и она должна быть сохранена в настоящем контексте.

44. Что касается подпункта *b* проекта статьи 8, то форс-мажорные обстоятельства не должны отражаться в проекте кодекса, который имеет отношение лишь к действиям или оплошностям индивидуального характера: по уголовному кодексу отдельное лицо не может обвиняться в последствиях форс-мажорных обстоятельств. Положение подпункта *d*, касающееся ошибки, также может быть подвергнуто критике. Фактически, если учесть, что *mens rea* является общим положением, а для состава преступления недостаточно одной оплошности, фактическая ошибка в большинстве случаев ослабляет тяжесть преступления. Что можно подумать об артиллеристах, стреляющих в людей, которые, как они полагают, являются солдатами противника, а фактически попадают в гражданский объект: будут ли они нести ответственность за совершение военного преступления? Наконец, подпункт *e* этой статьи должен быть изменен хотя бы потому, что нормы *jus cogens* регулируют межгосударственные отношения и, таким образом, не могут применяться в уголовном праве. Несомненно, есть основания пересмотреть статью 8 в целом, с тем чтобы привести ее в соответствие с общепринятыми принципами уголовного права.

45. По мнению г-на КАЛЕРУ РОДРИГЕША, Специальный докладчик представил на рассмотрение Комиссии ряд общих принципов, тесно связанных с международными преступлениями, взяв за основу общие принципы внутригосударственного права. Однако все эти принципы не могут перейти из внутригосударственного права в международное право, а также не все они применимы к тем преступлениям, которые предусмотрены в проекте кодекса.

46. Что касается юридического характера преступления, то проект статьи 1 (Определение) отражает некоторый прогресс по сравнению с предыдущим текстом, который содержался во втором варианте, предложенном для бывшего проекта статьи 3 (A/CN.4/387, глава III). Решение, принятое Специальным докладчиком, позволяет на практике избежать неудобств, вызываемых определением общего характера. В этом отношении следует отметить, что национальные уголовные кодексы, как правило, не определяют преступления общими терминами: они ограничиваются тем, что в зависимости от своих положений дают определение каждого из охватываемых преступлений.

⁶ См. сноску 4, выше.

⁷ См. 1964-е заседание, сноска 5.

47. Г-н Калеру Родригеш также одобряет нормы, содержащиеся в проекте статьи 2 (Квалификация), а также мысль о том, что квалификация в международном праве какого-либо деяния как преступления против мира и безопасности человечества не зависит от внутригосударственного правопорядка, как говорится в первом предложении этой статьи. Что касается второго предложения и проблемы силы судебного постановления *pop bis in idem*, затронутой сэром Изном Синклером (1964-е заседание), то достаточно уточнить, что в данном случае не возникает вопроса об отказе от этого установившегося принципа.

48. Что касается применения кодекса в пространстве, то он отмечает, что в принципе кодекс должен применяться повсеместно или, если говорить более точно, на территории всех государств-участников. Таким образом, возникает вопрос о том, какая юрисдикция будет компетентной. В этой связи речь заходит (например, как в принятой Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁸) о том, чтобы применять принцип *aut dedere aut iudicare*, когда государствам достаточно квалифицировать определенные преступные деяния в своих соответствующих национальных законодательствах. Именно в этом заключается применение «международного уголовного права» в классическом смысле этого термина. Однако рассматриваемый вопрос возникает скорее из «межгосударственного уголовного права», или из «наднационального уголовного права», или же из «универсального уголовного права». Таким образом, возникающая проблема заключается не в выборе закона, а в предоставлении полномочий со стороны государств.

49. Два предыдущих оратора заявили, что положения проекта статьи 4 носят преждевременный характер, убедительно продемонстрировав невозможность применения системы универсальности юрисдикции. По крайней мере теоретически форма международного уголовного суда является единственным приемлемым решением.

50. Что касается применения кодекса во времени, то наряду с другими авторами г-н Кельзен хотел бы, чтобы принцип отсутствия обратной силы не являлся бы принципом международного права. По поводу Нюрнбергского процесса и принципа *nullum crimen sine lege* говорили, что слово «lex» можно было бы понимать в более широком смысле, охватывающем обычное право, общие принципы, естественное право, нормы морали и т. д. Объяснение, вероятно, очень удачно, однако неубедительно. Предпочтительнее было бы не пытаться решить эту проблему в рамках проекта кодекса, а указать, что кодекс будет применяться лишь к преступлениям, совершенным после его введения в силу.

51. Понятие неприменимости срока давности является приемлемым, учитывая серьезность дан-

ных преступлений. Кроме того, в большинстве стран уголовный кодекс применяет срок исковой давности в зависимости от серьезности правонарушения. Более того, неприменимость срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества можно рассматривать как действующий принцип международного права, несмотря на довольно ограниченное присоединение к Конвенции 1968 года.

52. Что касается применения в проекте кодекса положения *ratione personae*, то Комиссия постановила ограничить применение кодекса к отдельным лицам лишь в рамках рабочей гипотезы, что становится все более убедительным в процессе ее работы, и, следовательно, было бы целесообразно просить Генеральную Ассамблею подтвердить этот выбор.

53. Понятие международных преступлений содержится в статье 19 части I проекта статей об ответственности государств. Если оно будет сохранено, то положения этой статьи будут применяться к преступлениям, вменяемым в вину государствам. Однако в рассматриваемом проекте кодекса речь идет о международных преступлениях, совершенных отдельными лицами.

54. Следует пересмотреть формулировку проекта статьи 3, которая предусматривает, что любое лицо, совершив преступление против мира и безопасности человечества, несет ответственность за свое деяние, в то время как практически это не всегда имеет место: лицо, совершившее преступление, может привести оправдание, которое будет оценено.

55. Таким образом, наиболее важным общим принципом остается принцип вменения вины. Для того чтобы преследовать человека в судебном порядке, необходимо фактическое наличие преступления, а также лица, виновного в этом преступлении. В целом в уголовном праве проблема определения виновности или обвинения в преступлении какого-либо лица возникает в двух типах ситуаций: во-первых, в случаях, когда лицо, совершившее преступление, не может нести за него ответственность по субъективным причинам, то есть по причинам, касающимся самого человека *in personam*; во-вторых, в случаях, когда существуют «оправдательные обстоятельства» объективного характера, связанные с деянием *in rem*. Первая категория, *in personam*, охватывает случаи психической неполноценности, принуждения (физического или морального) и ошибки. Вторая категория, *in rem*, включает случаи приказа начальника, необходимой обороны и крайней необходимости.

56. В своем четвертом докладе (A/CN.4/398, пункт 177 и далее) Специальный докладчик рассматривает этот вопрос несколько иным образом, говоря об «оправдательных обстоятельствах», которые исключают незаконный характер деяния, и «обстоятельствах, включающих протиправность», которые связаны с объемом ответственности. В последнем случае основа ответственности не затрагивается, поскольку незаконное деяние существует, однако лицо, совершив-

⁸ Резолюция 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1984 года, приложение.

шее преступление, не может преследоваться по закону.

57. Понятие смягчающих обстоятельств весьма близко к понятию обстоятельств, исключających противоправность, и Специальный докладчик совершенно справедливо отмечает (там же, пункт 181), что еще не пришло время изучать этот вопрос, поскольку проблема последствий уголовного правонарушения еще не рассматривалась. Однако г-н Калеру Родригеш высказывает некоторые оговорки относительно следующей формулировки в связи с применением санкций:

.. Если настоящий проект, что вполне вероятно, будет ограничен перечислением правонарушений и оставит на усмотрение государств преследование и наказание, тогда в области уголовных санкций государствам необходимо будет применять свои собственные внутренние законы. . (там же)

58. Специальный докладчик упоминает шесть возможных видов оправдательных обстоятельств (там же, пункт 190): принуждение, состояние крайней необходимости и чрезвычайные обстоятельства, ошибка, приказ начальника, официальный статус правонарушителя, репрессалии и самооборону, однако исключает репрессалии и самооборону, которые неприменимы во всех случаях преступлений, предусмотренных в кодексе (там же, пункты 250 и 253). Однако он заключает, что официальный статус правонарушителя не может использоваться в качестве оправдательного обстоятельства, и г-н Калеру Родригеш одобряет этот вывод. Тем не менее необходимо особое положение по этому пункту, учитывая общие нормы иммунитета. Вероятно, это положение могло бы быть изложено в виде отдельного пункта в статье 3, где определяется ответственность правонарушителя. Таким образом, остаются четыре вида оправдательных обстоятельств: принуждение, приказ начальника, состояние крайней необходимости и чрезвычайные обстоятельства и ошибка.

59. У г-на Калеру Родригеша имеются серьезные сомнения относительно формулировки проекта статьи 8, в которой после объявления общего принципа отсутствия исключений предпринимается попытка подтвердить этот принцип для каждого возможного случая, обеспечивая подтверждение для каждого случая исключения. Например, к положению «принуждение, необходимость или форс-мажорные обстоятельства не могут освободить исполнителя преступления от уголовной ответственности» было добавлено «если только ему не угрожала серьезная, непосредственная и неотвратимая опасность». Такая же форма применяется в случае положений, касающихся приказа правительства или начальника. В случае ошибки форма дополняется словами: «только в случае, если в силу обстоятельств, при которых она была совершена, исполнитель преступления был не в состоянии предотвратить ее».

60. Он предлагает четко определить каждое из оправдательных обстоятельств. Например, в случае принуждения проект кодекса должен преду-

смаатривать, что, для того чтобы оправдательное обстоятельство рассматривалось как такое, необходимо, чтобы исполнителю преступления угрожала «серьезная, непосредственная и неотвратимая опасность». Для сравнения можно отметить, что уголовные кодексы уточняют (в некоторых странах, среди которых находится и Бразилия), что в качестве оправдательного обстоятельства может рассматриваться лишь «непреодолимое принуждение». Это же положение касается и приказа начальника, который может выступать в качестве приемлемого оправдания, если, как отметил Специальный докладчик, он принимает форму принудительного действия (там же, пункт 225). Преступления, предусмотренные в проекте кодекса, фактически являются слишком тяжкими для того, чтобы приказ как таковой являлся оправдательным обстоятельством. Только в том случае, когда приказ равноценен принуждению, его можно принять в качестве исключения из принципа ответственности.

61. Что касается состояния необходимости, то Специальный докладчик считает, что в данном случае не должно быть «несоответствия между жертвующим интересом и сохраняемым интересом» (там же, пункт 196). Представляется, что такое положение должно применяться также и к принуждению: лицо, жизнь которого находится под угрозой, не обязано жертвовать собою, чтобы спасти жизнь другого. Такая же проблема может возникнуть и в случае актов геноцида.

Заседание закрывается в 13 час.

1967-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 16 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ (продолжение)
[A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, раздел В, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 4 и Corr. 1—3]

[Пункт 5 повестки дня]

¹ Проект кодекса, принятый Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году (*Ежегодник... 1954 год*, том II, стр. 151—152 англ. текста, документ A/2693, пункт 54), воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 8—9, пункт 18.

² Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая)

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

ЧАСТЬ IV (Общие принципы) и

ЧАСТЬ V (Проект статей) (окончание)

1. Г-н МАККАФФРИ заявил, что он хотел бы ограничиться несколькими общими и весьма предварительными замечаниями по некоторым общим принципам, содержащимся в части IV четвертого доклада (A/CN.4/398).

2. Касаясь двух принципов применения уголовного права во времени и ссылаясь прежде всего на правило *nullum crimen sine lege*, он согласен с выводом Специального докладчика о том, что Комиссия должна строить свою работу вокруг вопроса о защите индивидуума от произвола (там же, пункт 156), особенно если не будет создано никакого международного уголовного трибунала, а также с выводом о том, что это правило не следует ограничивать жесткими рамками (там же, пункт 157). Он также в целом поддерживает приводимое в докладе (там же, пункт 161) заявление американского судьи Фрэнсиса Биддла, которое затрагивает вопрос о том, относится ли принцип *nullum crimen sine lege* к естественному или позитивному праву. Однако этот вопрос не создает никаких затруднений, когда будет разработан кодекс, поскольку в нем будут четко определены правонарушения. Он также разделяет мнение Специального докладчика в отношении того, что слово «закон» следует понимать в его самом широком смысле (там же, пункт 163). Комиссия должна воздерживаться от того, чтобы толковать правило *nullum crimen sine lege* слишком узко. Во всяком случае он сомневается в том, что это правило могло бы стать источником затруднений в случае принятия кодекса, поскольку нынешняя ситуация значительно отличается от обстановки, которая существовала в 1945 году, и международное сообщество в целом пришло к более широкой степени согласия относительно правовых принципов. И, наоборот, этого нельзя сказать о правиле *nulla poena sine lege*, поскольку следует еще определить параметры наказаний.

3. В отношении принципа отсутствия сроков давности в уголовном праве г-н Маккаффри считает, что было бы не совсем точно утверждать (там же, пункт 165), будто понятие срока давности неизвестно в англо-американском праве. Это понятие, вне всяких сомнений, существует, например, в современном американском праве. Очевидно, что оно в меньшей степени создает проблемы в отношении отдельных лиц, чем в отношении государств. Однако и в отношении отдельных лиц он не убежден в том, что принципиальные соображения, лежащие в основе этого правила, наряду с представлением доказательств и процессуальными гарантиями когда-либо смогут применяться к рассматриваемой теме. Если Комиссия желает оградить индивидуума от произвола, она должна предусмотреть включение в кодекс некоторых положений о продлении срока давности, аналогичных тем, которые содержатся в большинстве уголовных кодексов. Этот вопрос

заслуживает дальнейшего изучения, в частности ввиду того, что лишь немногие государства ратифицировали Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 года.

4. Переходя к применению уголовного закона в пространстве и ссылаясь на понятие универсальной компетенции, рассматриваемое Специальным докладчиком (там же, пункты 173—176), он подчеркивает, что обычные национальные суды редко осуществляли универсальную компетенцию в прошлом. Примеры, приведенные Специальным докладчиком (там же, пункты 174—175), касаются судов, которые были созданы специально для рассмотрения единственных в своем роде ситуаций. Что же касается вывода, который делает Специальный докладчик (там же, пункт 176), то г-н Маккаффри не убежден в том, что в отсутствие международного судебного органа компетенция неизбежно должна присваиваться национальным судам. Проблема заключается в определении этих судов, а также обстоятельств, при которых они рассматриваются как компетентные. Фактически, за исключением режимов торговли, неизвестно, какими точно являются характер, последствия и формы универсальной компетенции. Располагают ли национальные суды компетенцией для рассмотрения данных видов преступлений? По чьей просьбе могут преследоваться правонарушители — отдельных лиц или властей иностранного государства? Могут ли предполагаемые правонарушители преследоваться заочно? Можно ли применительно к этим вопросам опираться на внутреннее право, из которого они, как правило, вытекают? Если ответить на данные вопросы положительно, это приведет к хаосу.

5. Существует много моделей универсальной компетенции в международном праве. Статьи 9 и 10 проекта конвенции о юрисдикции в отношении преступлений юридического факультета Гарвардского университета⁴ узко разграничивают обстоятельства, при которых государство может осуществлять такую компетенцию. В том же II своего труда по международному уголовному праву г-н К. Бассуни и г-н В. Нанда⁵ подчеркивают роль, которую играют национальное уголовное право и национальные судебные органы в обеспечении применения международного уголовного права. В своем проекте пересмотренного варианта *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States* Американский институт права отмечает, что в новом разделе 404 указанного закона признается наличие отдельных правонарушений, за которые любое государство может наказывать в силу международного права, несмотря на то, что совершившие эти правонарушения лица не связаны с ними ни территориально, ни с точки зрения национально-

⁴ *Research in International Law*, part II: «Jurisdiction with respect to crime», *Supplement to The American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 29 (1935), pp. 440—441.

⁵ *A Treatise on International Criminal Law*, vol. II, *Jurisdiction and Co-operation* [Springfield (Ill.), Charles C. Thomas, 1973].

сти. Он отметил в этой связи поднятый г-ном То-мушатом вопрос (1966-е заседание) о том, что даже в Конвенции о геноциде не признается принцип универсальной компетенции. Он, так же как и сэр Иэн Синклер (1964-е заседание), полагает, что этот вопрос следует изучить более тщательно и что Комиссия не должна поощрять шаги, которые бы представляли собой в лучшем случае беспорядочные усилия по принятию практических мер, а в худшем — столкновения разных мнений.

6. Г-н Маккаффри также согласен с тем, чтобы Комиссия обратилась к Генеральной Ассамблее с вопросом о том, должна ли она разработать статут международного уголовного трибунала, а также информировать Ассамблею о своем намерении сделать это. Что касается предложения г-на Баланды (1966-е заседание) не включать для целей данного кодекса политические преступления в число исключений из принципа выдачи правонарушителей, то он считает, что это создаст определенные затруднения, однако заслуживает рассмотрения в рамках всего вопроса о выдаче.

7. В том, что касается определения и объема ответственности, г-н Маккаффри высоко оценивает строго научный подход Специального докладчика в установлении различия между оправдательными обстоятельствами, смягчающими обстоятельствами и обстоятельствами, исключающими противоправность. Приведя примеры того, как, по его мнению, могли бы применяться эти определения, он указал, что поддерживает вывод Специального докладчика по этому вопросу (A/CN.4/398, пункт 181), однако вопрос о том, должны ли национальные суды учитывать обстоятельства, исключающие противоправность, заслуживает дальнейшего изучения.

8. Касаясь вопроса о принуждении, состоянии крайней необходимости и чрезвычайных обстоятельствах, г-н Маккаффри отмечает, что утверждение, приведенное Специальным докладчиком, в соответствии с которым «ни один суд не накажет человека, которого заставили спустить смертоносный курок, приставив к его виску пистолет» (там же, пункт 192), по всей видимости, противоречит выводу о том, что следует исключить из сферы применения данных исключений преступления против человечества и преступления против мира, которые несоразмерны с какими-либо другими деяниями (там же, пункт 198). Этот вывод следует изучить более тщательно, поскольку ни одно из положений кодекса не запрещает какому-либо лицу совершить преступление против человечества, если оно подвергается принуждению. В этой связи он напоминает о примере охранника в концентрационном лагере, который привел г-н Калеру Родригеш. Это же замечание относится и к чрезвычайным обстоятельствам.

9. По вопросу об ошибке г-н Маккаффри в целом согласен с мнением, выраженным Специальным докладчиком (там же, пункт 216), хотя, как отмечал г-н Томушат, этот вопрос требу-

ет дополнительного рассмотрения, в частности в том, что касается фактической ошибки.

10. В том, что касается приказа начальника, он с удовлетворением отмечает то различие, которое Специальный докладчик провел между принуждением и ошибкой, с одной стороны, и ссылкой на приказ в качестве оправдательного обстоятельства, с другой стороны. Относительно принуждения Специальный докладчик делает важные замечания, касающиеся жесткого характера Устава Нюрнбергского трибунала по сравнению с гибкостью Нюрнбергских принципов (там же, пункт 221). Касаясь ошибки, г-н Маккаффри поддерживает общий принцип, изложенный в докладе (там же, пункт 230). В этой связи он ссылается на работу Л. К. Грина, озаглавленную «Superior Orders in National and International Law»⁶. Специальный докладчик мог бы найти интересный этот труд, представляющий собой углубленное сравнительное исследование правовых систем многих стран. Автор указанной работы делает, в частности, вывод, согласно которому, для того чтобы определить, означает ли данный приказ совершение явно преступного действия, суд должен удостовериться в том, являлся ли этот факт столь же очевидным для других лиц, находящихся в ситуации, аналогичной с положением обвиняемого. Г-н Маккаффри поддерживает общий вывод Специального докладчика (там же, пункт 233), в соответствии с которым «приказ сам по себе не может быть оправданием».

11. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ прежде всего уточняет, что в своем окончательном варианте проект кодекса должен содержать перечень действий, представляющих собой преступления против мира и безопасности человечества, а также положения, касающиеся общих принципов, наказаний и вопроса о создании органа международной юстиции.

12. Переходя к рассмотрению проекта статей, предложенных Специальным докладчиком, он говорит, что определение, содержащееся в проекте статьи 1, представляется удовлетворительным. Тем не менее можно было бы добавить, что преступления против мира и безопасности человечества являются «наиболее серьезными» преступлениями в международном праве.

13. Проект статьи 3 касается одновременно ответственности и наказания, двух концепций, которые действительно могут рассматриваться вместе. Применительно к ответственности совершенно очевидно, что в данном случае речь идет об индивидуальной ответственности, а не об ответственности государства. В том, что касается наказаний, Специальный докладчик совершенно справедливо не стал вдаваться в подробности, так как, если бы Комиссия приняла решение о рассмотрении вопроса относительно применимых наказаний, она вынуждена была бы решить, должен ли кодекс предусматривать смертную казнь или пожизненное тюремное заключение, что завело бы ее довольно далеко. Было бы пред-

⁶ Leyden, Sijthoff, 1976.

почтительно предоставить компетентному трибуналу задачу определить в каждом конкретном случае надлежащее наказание. Формулировка, использованная Специальным докладчиком, а именно «любое лицо... подлежит наказанию», представляется, таким образом, удовлетворительной и в случае необходимости может быть дополнена несколькими примерами наказаний.

14. В пункте 2 проекта статьи 4 Специальный докладчик совершенно справедливо уточняет, что положение пункта 1 не предрешает вопроса о существовании международной уголовной юрисдикции. Конечно, в идеальном случае следовало бы создать международный трибунал, однако на практике этот проект вряд ли осуществим, тем более что некоторые хотели бы, чтобы кодекс мог применяться по отношению к государствам как к юридическим лицам. Однако вопрос об уголовной ответственности государств входит в сферу компетенции другого Специального докладчика и поэтому не рассматривается в рамках проекта кодекса.

15. В отсутствие или в ожидании создания органа международной уголовной юстиции необходимо, чтобы национальные суды могли рассматривать преступления против мира и безопасности человечества, которые, как указано в пункте 1 проекта статьи 4, представляют собой универсальные правонарушения. Г-н Сучариткуль напоминает в этой связи, что конституция Соединенных Штатов Америки (десятый пункт, раздел 8, статья 1) уполномочивает конгресс определять и наказывать акты пиратства в открытом море и любые другие преступления против международного права и что многие преступления, в том числе предусмотренные Токийской конвенцией о правонарушениях и других определенных актах, совершенных на борту воздушного судна 1963 года⁷, и Гаагской конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года⁸, могут, по крайней мере в теории, наказываться на основе универсальной компетенции.

16. В проекте статьи 5 излагается общий принцип о том, что преступление против мира и безопасности человечества в силу своего характера не подлежит действию срока давности. В этой связи можно сделать определенную оговорку. Поскольку понятие человечества существенно изменилось со временем и, будучи первоначально связанным с гражданством, постепенно приобрело биологический аспект, вполне вероятно, что какое-либо действие, которое не представляет собой преступления в момент совершения, становится таковым в результате принятия иного определения преступления против мира и безопасности человечества.

17. К счастью, этот принцип, который мог бы иметь опасные последствия, ослабляется принципом отсутствия обратной силы уголовного закона, который рассматривается в проекте статьи 7 и предусматривает, что никто не может

быть осужден за действие или бездействие, которое в тот момент, когда оно имело место, не составляло преступления против мира и безопасности человечества. Так же как и юрисдикционные гарантии, изложенные в проекте статьи 6, правило *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* имеет целью защитить любое лицо, обвиняемое в преступлении против мира и безопасности человечества. Однако необходимо также обеспечить защиту жертв такого рода преступлений. Именно поэтому г-н Сучариткуль поддерживает также положение пункта 2 статьи 7, являющееся справедливым, поскольку оно применяется не в отношении лиц, которые обвиняются в совершении преступления или являются объектом преследований, а в отношении тех, кто уже осужден и признан виновным.

18. Он поддерживает также проект статьи 8. Право законной обороны является естественным правом как для индивидуума, так и для государства, и вполне допустимо, что осуществление этого права представляет собой исключение из принципа ответственности. Приказ правительства или начальника, предусматриваемый в подпункте с, не может эффективным образом освободить от уголовной ответственности лицо, совершившее преступление против мира и безопасности человечества, если только ему не угрожала серьезная, непосредственная и неотвратимая опасность. В то же время совершенно очевидно, что правовая или фактическая ошибка может представлять собой исключение из принципа ответственности, если только лицо, допустившее ошибку, было не в состоянии предотвратить ее. Упоминание о принуждении является более противоречивым. По мнению г-на Сучариткуля, если лицо, совершившее преступление, подвергается абсолютному физическому принуждению (*vis absoluta*), оно уже фактически не является исполнителем преступления. Оно превращается в инструмент и, таким образом, не может нести ответственности.

19. Проект статьи 9, который предусматривает, что уголовная ответственность может быть вменена начальнику, является удовлетворительным, хотя и можно утверждать, что она сужает принцип, в соответствии с которым уголовная ответственность носит сугубо личный характер и никто не может нести ответственность за действия других.

20. Положения, относящиеся к совместной ответственности, в частности к заговору и соучастию, следовало бы поместить среди общих принципов и, в частности, включить в проект статьи 3.

21. Прежде чем перейти к положениям главы II проекта статей, г-н Сучариткуль говорит, что различие, которое Специальный докладчик проводит в проекте статьи 10 между преступлениями против мира, преступлениями против человечества и военными преступлениями, является вполне обоснованным. Помимо того, что оно отвечает практике государств, такое различие отражает разницу, существующую между раз-

⁷ United Nations. *Treaty Series*, vol. 704, p. 219.

⁸ *Ibid.*, vol. 860, p. 105.

личными преступлениями против мира и безопасности человечества, с точки зрения обстоятельств, освобождающих от ответственности, смягчающих обстоятельств, оправдательных обстоятельств и самих наказаний. Например, оправдательные обстоятельства могут быть сохранены только для военных преступлений. Что касается наказаний, то они не являются одинаковыми для всех трех категорий преступлений.

22. В том, что касается преступлений против мира, которые являются предметом проекта статьи 11, агрессия, угроза агрессии, вмешательство во внутренние или внешние дела другого государства, несомненно, являются по своему характеру крайне серьезными преступлениями. Однако то же самое нельзя сказать о террористических действиях. В проекте кодекса должны упоминаться лишь наиболее серьезные деяния.

23. Это не распространяется также на правонарушения, предусмотренные в проекте статьи 13. Серьезные нарушения законов и обычаев войны являются военными преступлениями, но не все военные преступления представляют собой преступления против мира и безопасности человечества. Поэтому было бы предпочтительнее снять ссылку на законы и обычаи войны, которые существенно меняются в пространстве и во времени, и придерживаться критерия степени тяжести. Среди преступлений против мира и безопасности человечества могут фигурировать лишь наиболее серьезные военные преступления.

24. Наконец, для разработки проекта кодекса Комиссия не должна основываться лишь на проекте кодекса 1954 года, на Определении агрессии⁹, на Гаагских нормах о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года¹⁰ и на Женевских конвенциях 1949 года¹¹ и их Дополнительных протоколах, принятых в 1977 году¹². Она должна также учитывать различные резолюции по этому вопросу Генеральной Ассамблеи, о которых говорил г-н Ильюэка (1961-е и 1964-е заседания). Члены Комиссии ставят вопрос относительно непреходящей ценности этих резолюций. Например, г-н Маккаффри утверждает, что, поскольку Генеральная Ассамблея не является законодательным органом, тексты, которые она принимает, не всегда имеют юридическую силу и не являются обязательными для всех государств. Однако эту точку зрения не разделяет все международное сообщество, в частности Группа 77 придерживается по этому вопросу иного мнения. Так, если не все из них имеют силу закона подобно Всеобщей декларации прав человека, резолюции Генеральной Ассамблеи, будь то резолюции декларативного, утверждающего или кодификационного содержания, резолюции, направленные на уточнение норм права, или резолюции, содействующие прогрессивному развитию международного права, имеют бесспорный вес, и Комиссия должна их учитывать.

⁹ Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

¹⁰ См. 1958-е заседание, сноска 7.

¹¹ Там же, сноска 6.

¹² См. 1959-е заседание, сноска 6.

25. Г-н МАЛЕК говорит, что он ограничится несколькими короткими замечаниями по отдельным вопросам, затронутым в ходе обсуждения.

26. По мнению некоторых членов Комиссии, различные действия, в том числе международный терроризм, торговля людьми, торговля наркотиками, рабство, должны быть включены в разряд преступлений против человечества — категорию, в которую Специальный докладчик предлагает, в свою очередь, включить серьезные посягательства на окружающую среду. Однако, если с точки зрения морали и гуманности было бы действительно крайне желательно рассматривать все эти действия, характеризующиеся крайней степенью серьезности, как преступления против человечества, необходимо следить за тем, чтобы в проект кодекса были включены лишь те из них, которые действительно соответствуют определению преступления против человечества, которое в общем виде давно существует в международном праве. Трудно понять, каким образом с технической точки зрения торговля наркотиками, например, и даже в некоторых случаях международный терроризм могут быть квалифицированы в качестве преступлений против человечества, если они характеризуются тем, что были совершены по конкретным, четко ограниченными мотивам социального, политического или другого порядка. Точно так же рабство, несмотря на его отвратительный характер, не может быть вменено в вину, если только, как это имеет место с формой рабства, предусмотренной в проекте кодекса, а именно «порабощением... совершаемым в отношении какого-либо населения по социальным, политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам» (статья 12, пункт 3), оно не объединяет различные элементы, присущие преступлению против человечества, которые содержатся во всех официальных или доктринальных определениях, разработанных со времени Нюрнбергского процесса.

27. Принцип неприменимости срока давности в отношении преступлений против мира и безопасности человечества изложен в проекте статьи 5. Не затрагивая правовых основ этого принципа, г-н Малек хотел бы обратить внимание Комиссии на тот факт, что этот принцип очевиден сам по себе и что его нельзя игнорировать или что-либо ему противопоставить. Безнаказанность любого из предусматриваемых преступлений, будь то в силу срока давности или каких-либо иных причин, зачастую вызывает весьма резкую реакцию, имеющую значительные последствия. Нередко она приводит к тому, что лица, виновные в преступлениях, передаются их жертвам или лицам, которые связаны с ними узами крови, расы или религии. Последние, как правило, никогда не забывают о содеянном и не останавливаются ни перед какими юридическими или иными препятствиями, чтобы добиться для виновных того наказания, какого они заслуживают.

28. Этот принцип отсутствия срока давности, судя по всему, основывается скорее не на источниках права, а на поддержке со стороны миро-

вой общественности, которая не приемлет самой идеи о том, что столь серьезные преступления могут остаться безнаказанными. Речь идет о том, чтобы учитывать не только последствия войны, которая закончилась почти полвека тому назад, но и последствия многочисленных конфликтов, происходящих в различных точках земного шара, в частности того, который происходит в Ливане. Однако в этой стране будущие поколения будут помнить о совершаемых актах насилия и о тех, кто их совершает или оказывает им содействие. Поэтому следует надеяться, что Комиссия в соответствующее время и без возражений примет проект статьи 5 в том виде, в котором он сформулирован, не внося в него никаких изменений, имеющих целью ограничение его содержания.

29. Если принцип законности обвинений хорошо изложен в проекте статьи 7, принцип законности наказаний, судя по всему, не отражен. Конечно, речь идет о вопросе, который в контексте международной уголовной юстиции является весьма сложным, однако Специальный докладчик мог бы вернуться к нему на более позднем этапе работы. Фактически Комиссия должна вновь рассмотреть статью 5 проекта кодекса, которую она приняла в первом чтении на своей третьей сессии в 1951 году. Текст этой статьи, в отношении исключения которой она испытывала серьезные сомнения в 1954 году, гласит:

Наказание за любое преступление, определяемое в настоящем кодексе, устанавливает суд, которому подсуден обвиняемый индивидуум, принимая во внимание тяжесть данного преступления¹³.

В поддержку исключения этой статьи приводился довод, что недостаточно учитывается общепризнанный принцип *nulla poena sine lege*, поскольку в ней предусматривается предоставить компетентному трибуналу свободу действий в отношении назначения применимого наказания. Эта критика является, возможно, отчасти обоснованной. Однако проект статьи 5 имел по крайней мере то преимущество, что в нем подчеркивался реальный и эффективный характер положения, которое в настоящее время является предметом проекта статьи 3 и в соответствии с которым «любое лицо, совершившее какое-либо преступление против мира и безопасности человечества, несет в этой связи ответственность и подлежит наказанию». В ней четко указывается, что преступления, перечисленные в кодексе, никогда не остаются безнаказанными.

30. Однако вызывает сомнение то, что наделенные компетентного трибунала полномочиями по определению наказания может противоречить принципу *nulla poena sine lege*. Если национальный судебный орган будет признан компетентным, он будет выносить наказания, предусмотренные внутригосударственным правом. Если международный орган уголовной юстиции будет создан и признан компетентным для рассмотрения преступлений, изложенных в настоящем кодексе, он будет применять наказания, предусмотренные либо действующим международ-

ным правом, которое содержит немало полезных примеров в этой области и предусматривает различные наказания и даже смертную казнь за преступления против мира, военные преступления и преступления против человечества, либо тем или иным международным документом, который непосредственно имел бы для него обязательную силу, например документом, в соответствии с которым этот орган был бы создан или наделен компетенцией. Трудно представить себе, каким образом Комиссия на данном этапе могла бы учитывать принцип законности наказаний каким-то иным образом, помимо принятия положения общего характера, подобного тому, которое предусмотрено в вышеупомянутой статье 5, особенно если она примет решение включить государства в число правонарушителей, преследуемых в соответствии с кодексом.

31. Вопрос о создании международного органа уголовной юстиции был затронут многими членами Комиссии, которые подчеркивали, порой весьма настойчиво, тесную связь между подобным органом и проектом кодекса. Действительно, для того чтобы разработка проекта кодекса представляла определенную полезность, необходимо параллельно с этим определить авторитетный орган, призванный обеспечить выполнение кодекса. Речь идет в данном случае о весьма важном вопросе. В этой связи Комиссия в своем докладе о работе тридцать восьмой сессии должна обратить внимание Генеральной Ассамблеи на ее резолюцию 1187 (XII) от 11 декабря 1957 года, в которой Генеральная Ассамблея постановила отложить рассмотрение вопроса о международной уголовной юрисдикции до того времени, когда она вновь займется вопросом об определении агрессии и вопросом о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подчеркнув тесную взаимосвязь, которая существует между кодексом и созданием международного органа уголовной юстиции, и высказав замечания по этому вопросу, с тем чтобы побудить Генеральную Ассамблею либо создать, как это было сделано в 1950 и 1952 годах, специальный комитет, которому было бы поручено приступить к редакции проекта статута международного органа уголовной юстиции, либо возложить эту задачу на саму Комиссию. Не следует забывать о том, что на своей второй сессии в 1950 году Комиссия выразила мнение о том, что было бы желательным и возможным создать международный судебный орган, призванный привлекать к ответственности лиц, обвиняемых в преступлениях, юрисдикцией над которыми данный орган наделялся бы в соответствии с международными конвенциями¹⁴.

32. Г-н РУКУНАС указывает, что в своем выступлении он коснется проектов статей 2 и 4. В соответствии с положениями статьи 2 квалификация какого-либо деяния как преступления против мира и безопасности человечества не зависит от внутригосударственного правопорядка,

¹³ Ежегодник..., 1951 год, том II, стр. 137 англ. текста.

¹⁴ Ежегодник..., 1950 год, том II, стр. 379 англ. текста, документ A/1316, пункт 140.

то есть внутригосударственное право не может ни противоречить международному праву, ни оправдывать преступного характера какого-либо действия, квалифицируемого в кодексе как преступление. Из этого вытекает, что индивидуумы имеют международные обязательства, которые превалируют над обязательствами, возлагаемыми на них в национальном плане, даже если в 50-е годы ни тогдашний Специальный докладчик, ни Комиссия не говорили прямо о примате международного права. Таким образом, предлагаемая формулировка является одним из путей косвенного рассмотрения взаимосвязи международного и внутригосударственного права.

33. В этой связи г-н Рукунас хотел бы высказать два замечания. С одной стороны, в тексте проекта 1951 года речь шла о независимости международного права по отношению к наказанию, и можно понять, что в ту эпоху наказание, налагаемое международными трибуналами, должно было иметь определенный законный характер. Таким образом, международный трибунал мог вынести наказание независимо от наличия аналогичных наказаний во внутригосударственном праве. Если Специальный докладчик использует вместо термина «наказание» термин «квалификация», то это вызвано тем, что в настоящее время Комиссия сохранила в качестве рабочей гипотезы квалификацию преступления. Второе замечание заключается в следующем: возникает вопрос о том, регулирует ли Комиссия с помощью этой формулировки также и различные вопросы, касающиеся взаимоотношений между международным и внутригосударственным правом с точки зрения права внутригосударственного, поскольку, помимо вопроса о невозможности их противопоставления и с учетом его, Комиссия должна также заботиться о гармоничном согласовании международного права с правом внутригосударственным. Значительная часть, даже большинство преступлений, предусмотренных в проекте кодекса, уже подпадает под действие международного права, и государствам известно, что они должны выполнять свои международные обязательства в этой области.

34. Поэтому было бы полезно рассмотреть ситуацию в отношении внутригосударственного права. Сопоставительное исследование показало бы Комиссии, что в настоящее время государствам предоставлены три возможности: *a)* вновь использовать формулировки международно-правового документа, который не обязательно представляет собой договор, в своих уголовных кодексах, добавив к ним затем наказания; *b)* воспроизвести лишь частично международно-правовой документ в их уголовных кодексах для того, чтобы заполнить правовой вакуум; *c)* сделать общую ссылку на законы и обычаи войны в их уголовных кодексах.

35. Даже если не все конституционные системы нуждаются в официальном включении международно-правового документа во внутригосударственное право, на практике внутригосударственное право, в данном случае — уголовное, должно содержать нормы, идентичные или па-

раллельные тем, которые изложены в международно-правовом документе. Это объясняется прежде всего тем фактом, что преследование за международные преступления в национальных рамках, если таковое имеет место, является правилом, а преследование международным судебным органом представляет собой исключение, по крайней мере до настоящего времени. Даже после второй мировой войны определенная часть преступлений рассматривалась внутригосударственными судебными органами. Это также вызвано тем, что для обеспечения неприменимости срока давности необходимо, чтобы международно-правовому документу сопутствовали положения внутригосударственного уголовного права, определяющие преступления и устанавливающие наказания. То же самое относится к выдаче, причем в равной степени как для государства, которое требует выдачи, так и для государства, которому это требование направлено.

36. Поэтому г-ну Рукунасу представляется необходимым дополнить или заменить проект статьи 2 положением, которое обязывало бы государство принимать все необходимые меры во внутреннем плане для придания силы квалификации, а затем и наказанию, предусмотренным в кодексе. Таким образом, Комиссия обошла бы вопрос о невозможности противопоставления внутригосударственного права праву международному. Г-н Рукунас считает, что, возможно, было бы также целесообразно рассмотреть вопрос о «самооправдании» или оправдании на взаимной основе, о которых идет речь соответственно в статьях 51, 52, 131 и 148 четырех Женевских конвенций 1949 года.

37. Касаясь проекта статьи 4, г-н Рукунас высказывается в поддержку идеи о создании международного органа уголовной юстиции, призванного рассматривать универсальные правонарушения и обеспечивать их пресечение. До его создания эти правонарушения рассматривались бы национальными трибуналами, наделенными в какой-то степени международной функцией. Ссылаясь на вторую фразу пункта 1, он спрашивает, имеет ли формулировка «было задержано лицо» в данном случае конкретный смысл. Что касается универсальной юрисдикции, которая, конечно, не является нормой в современных международных отношениях, то г-н Рукунас напоминает, что во время разработки Дополнительного протокола 1¹⁵ к Женевским конвенциям 1949 года экстрадиция и общий характер вопроса об универсальности юрисдикции явились объектом длительных и сложных переговоров, которые привели к составлению проекта статьи 88, касающейся в весьма туманных выражениях сотрудничества между государствами. Этот пример убедительно показывает, что в некоторых случаях речь идет об универсальности юрисдикции, а в других — о сотрудничестве между государствами с целью предотвращения международного преступления.

38. Никогда нельзя путать универсальную юрисдикцию с принципом *aut dedere aut judicare*. До-

¹⁵ См. 1959-е заседание, сноска 6.

статочно сравнить статью V Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказания за него со статьями VI и VII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, чтобы отметить различия в толковании, которые могут при этом возникнуть. Таким образом, Комиссия могла бы ограничить универсальную юрисдикцию теми областями, в которых она уже существует, например геноцидом и апартеидом, а затем изучить вопрос о том, может ли она, в случае других преступлений, о которых идет речь в Женевских конвенциях и в их Дополнительных протоколах 1977 года, предусмотреть либо универсальную компетенцию, либо как можно более тесное сотрудничество между государствами, пока не будет завершено определение каждого преступления и составление перечня преступлений, которые будут включены в кодекс.

39. Г-н АР-РАШИД МУХАММЕД-АХМЕД высказывает свою поддержку общему подходу, которого придерживался Специальный докладчик в отношении общих принципов. Он предлагает привнести некоторый элемент духовности в данное обсуждение, вновь сославшись на принципы исламского закона.

40. В исламе война носит главным образом оборонительный характер. В глазах Аллаха агрессивная война недопустима. Коран гласит: «Сражайтесь во имя Аллаха против тех, кто воюет с вами. Но никогда не допускайте несправедливости, нападая первыми, ибо Аллах не любит несправедливых»¹⁶.

41. Международное право запрещает агрессивные войны. Тем не менее вооруженный конфликт является постоянным явлением, лишенным рыцарского элемента объявления войны. Если признать, что война является незаконной, то ответственность за ее последствия должны нести те, кто ее ведет. Именно поэтому исламское право поддерживает Нюрнбергские принципы.

42. Кроме того, в исламском праве ответственность носит строго личный характер. Понятие коллективной ответственности неизвестно, за исключением единственного случая, когда в определенном месте убивают какого-либо человека и доказано, что жители этого места знают или могут знать убийцу, однако не раскрывают его или не передают его правосудию.

43. Г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед уже высказывал свою поддержку (1963-е заседание) содержащегося в докладе определения преступлений против мира и безопасности человечества, а также их разбивки на три категории. Однако понятие «мир» не было определено. Несомненно, что преступления против мира и безопасности человечества являются международными преступлениями, определенными международным правом, тем не менее используемая терминология неизбежно переносится из внутригосударственного права. Поэтому обязательно будут воз-

никать проблемы толкования, если только не будет создан международный уголовный форум. В том случае, если будет достигнуто согласие относительно принципа универсальной юрисдикции, вполне естественно, что судьи будут действовать соответственно своему образованию и своей собственной подготовке. Международное право возникло не на пустом месте. В пункте 1 с статьи 38 Статута Международного Суда указано, что Суд применяет «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями».

44. Ввиду отсутствия убедительного толкования основная роль принадлежит, судя по всему, лексике общего характера. Поэтому недостаточно просто указать в комментариях, что тот или иной термин или выражение не имеют того же значения во внутригосударственном праве. Ввиду того, что проект кодекса состоит лишь из перечня правонарушений, он не содержит правил процедуры. Однако именно процессуальное право предусматривает конституционные гарантии, которыми пользуются правонарушители. Поэтому он поддерживает предложение г-на Ильюэки (1964-е заседание), чтобы в самом проекте кодекса были изложены эти гарантии.

45. В том, что касается принципа отсутствия обратной силы, позиция исламского права мало чем отличается от общего права. В этой связи существует различие между преступлениями, наказуемыми в силу положений Корана или Сунны, и правонарушениями, наказания за которые выносит светская власть в зависимости от требований ситуации. Закон, который предусматривает этот последний вид правонарушения, должен быть издан, прежде чем он будет применяться. С этой точки зрения ситуация аналогична той, которая существует в континентальных правовых системах.

46. Тем не менее понятие справедливости, которое применялось в Нюрнберге, не совсем точно соответствует понятию справедливости в исламском праве. Хотя процедура носит уголовный характер по своей сути, приговор должен быть ограниченным. Он должен учитывать право жертвы, поддерживая при этом справедливое равновесие между правом общины передать правонарушителя правосудию и правом последнего на защиту от произвола.

47. Ханс Кельзен сказал, что «в случае, когда два постулата справедливости вступают в конфликт, превалирует высший постулат»¹⁷. Подход ислама к решению этого вопроса, который только что изложил г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, является куда более логичным. Эта формула построена на равенстве, которое указывает на критерий для применения в целях оценки двух постулатов, вступающих в конфликт. Заключение, к которому приходит Специальный докладчик в этом вопросе, представляет собой наилучший компромисс в данных обстоятельствах с учетом принятия предложения г-на Джаготы (1965-е заседание, пункт 50), направленного на замену в пункте 2 проекта статьи 7 слов «общие прин-

¹⁶ Коран, сура 2, стих 190 (см. 1963-е заседание, сноска 9).

¹⁷ См. 1962-е заседание, сноска 11.

ципы международного права» словами «обще-признанные принципы и нормы международного права».

48. В том, что касается вопроса о неприменимости срока давности, большинство школ исламского правоведения не признают его, а если и делают это, то лишь в очень узких рамках. Те, кто признает правила отсутствия срока давности, делают это в тех случаях (как, например, в случае употребления алкоголя), когда инкриминируемый факт в силу своего характера трудно установить по истечении определенного периода времени. Они считают также, что запоздалое преследование может быть мотивировано недоброжелательностью или какими-либо другими невысказанными побудительными мотивами. Тем не менее в отношении таких преступлений, как убийство, не действуют никакие сроки давности.

49. Что касается компетенции, то исламское право в целом на практике поддерживает принцип территориальности.

50. Создать международный уголовный трибунал будет весьма сложно, и г-н Баланда (1966-е заседание) убедительно изложил эти трудности. До его создания следует довольствоваться системой универсальной юрисдикции. Кроме того, она предусмотрена многочисленными конвенциями, например конвенциями, относящимися к пиратству. Г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед не считает, что проект кодекса будет носить поверхностный характер, если не будет создан международный форум. Однако он будет неэффективным, если не будет применяться тем или иным образом. В этих условиях решение, предлагаемое Специальным докладчиком, является единственно возможным.

51. Остается завершить разработку кодекса, уточнив наказания. Комиссия должна взяться за эту задачу. Кодекс будет лишен своей эффективности скорее из-за отсутствия наказаний, чем международного судебного форума.

52. В том, что касается средств защиты, некоторые замечания вызывает приказ начальника. В исламском праве ответственность носит строго личный характер. Средство защиты, которое заключается в ссылке на приказ начальника, является недопустимым, поскольку пророк сказал: «Поистине говорю вам, не следует слушать приказа того, кто не слушает Аллаха». В своей речи при вступлении на трон халиф Абу Бакр заявил: «Подчиняйтесь мне до тех пор, пока я подчиняюсь Аллаху. Если я ослушаюсь Аллаха, я не требую никакого подчинения с вашей стороны». Каким бы ни был приказ, полученный от начальника, он должен рассматриваться с точки зрения этого высшего закона, который называется законом бога или естественным законом, и его нормативная ценность не всецело определяется человеком.

53. Таким образом, в исламе любой руководитель несет ответственность за своих подчиненных. В то же время его уголовная ответственность возникает только в том случае, если уста-

новлено, что он знал или должен был знать о вменяемом в вину действии или имел возможность помешать его совершению. Таким образом, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед считает, как и г-н Ушаков (1965-е заседание) и г-н Сучариткуль, что ответственность должна быть личной, однако начальник, который хранил молчание в то время, когда он знал о совершении преступлений и имел возможность пресечь их, несет за это уголовную ответственность.

54. Переходя к проекту статей, он подчеркивает необходимость определения мира и безопасности в статье 3. В связи со статьей 7 он напоминает о своей поддержке предложения г-на Джаготы в отношении пункта 2. В статье 11 определение агрессии представляется несовместимым с общей темой четвертого доклада Специального докладчика (A/CN.4/398), а также с решением Комиссии относительно принятия принципа индивидуальной ответственности вместо принципа ответственности государств. В том, что касается пункта 2 статьи 12, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед предпочитает второй вариант, который является более подробным.

55. Вождь АКИНДЖИДЕ напоминает, что, как он подчеркнул в своем предыдущем выступлении (1964-е заседание), любая ссылка на «обычай войны» создает трудности, в отличие от выражения «правила войны», которое является более точным. Обычай войны зависит от конкретного исторического периода. В средние века они были весьма отличными от тех, которые существуют в современную эпоху, и никто не может сказать, какими они будут через 50 или 100 лет.

56. Страны, имеющие письменную конституцию, вряд ли смогут ратифицировать документ, в котором будет содержаться ссылка на обычай войны. Более того, в большинстве стран применение конвенции, которая, как ожидается, будет принята на основании рассматриваемого проекта статей, будет подчинено принятию какого-либо закона. Любое преступление, предусмотренное в этом документе, должно будет стать объектом явно выраженного положения: туманная ссылка на обычай войны не будет достаточной.

57. Переходя к принципу *nullum crimen sine lege*, вождь Акинджиде отмечает, что многие развивающиеся страны нарушают этот принцип чаще, чем соблюдают его. Военные правительства, в частности, нередко создают преступления и наказания путем принятия декретов, часто имеющих обратную силу.

58. В том, что касается вопроса об ответственности, вождь Акинджиде подчеркивает необходимость определения степени ответственности. Совершенно очевидно, что военачальник, который отдает приказ о совершении преступного акта, и солдат, который ограничивается тем, что выполняет приказ, не будут нести одинаковую ответственность. Как преступление, так и наказание должны отражать это различие. В проекте международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обу-

чением наемников¹⁸, который Генеральная Ассамблея обсуждает в настоящее время, также проводится различие между неодинаковыми степенями ответственности. То же самое относится к Конвенции ОАЕ о ликвидации наемничества в Африке 1977 года¹⁹. Со времени процесса над наемниками в Анголе это различие вошло в практику.

59. В том, что касается системы универсальной компетенции, вождь Акинджиде разделяет озабоченность сэра Иэна Синклера (1964-е заседание) и г-на Маккаффри. Принятие этой системы вызвало бы серьезные трудности. Интересно отметить, что в статье 14 проекта международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников отражен принцип территориальности.

60. Касаясь неприменимости срока давности, вождь Акинджиде указывает, что это правило должно быть сохранено в отдельных случаях. По соображениям внутреннего порядка иногда считается нежелательным в интересах общественности возбуждать преследование какого-либо отдельного лица. Подобные случаи зависят от тяжести правонарушения, обстоятельств дела и общей обстановки.

61. Пункт 8 проекта статьи 11, в котором определено наемничество, основывается на определении пункта 2 статьи 47 Дополнительного протокола²⁰ к Женевским конвенциям 1949 года. Однако необходимо пересмотреть положения пункта 8, которые устарели, с учетом опыта, накопленного в наше время развивающимися странами. Необходимо, в частности, изменить в подпункте iii элемент мотивации наемничества, который заключается в желании «получить личную выгоду», что могло бы создать непреодолимые трудности для обвинения, поскольку можно было бы утверждать, что не все наемники руководствуются соображениями личной выгоды.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, хочет прежде всего отметить, что в своих комментариях он затронет целиком четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/398). Он сразу же обращает внимание на различие, которое необходимо проводить между государствами и индивидуумами. Некоторые преступления могут совершаться только государством; государства играют решающую роль в случае агрессии и в целом во всех преступлениях против мира, включая терроризм и наемничество, предусмотренных Специальным докладчиком. Другие преступления, такие как военные преступления, могут вменяться отдельным лицам. Необходимо учитывать эту дифференциацию, которая побуждает г-на Барбосу предложить позднее ряд изменений в проекте статей.

63. Кому следует вменить действия и ответственность за эти действия в случае преступления, которое может быть совершено только государ-

ством? В случае, например, агрессии не может быть отдельных лиц, выступающих в роли агрессоров. Таким образом, агрессия может вменяться государству, действующему через посредство своих органов, которые являются индивидуумами. Соответственно одинаковое поведение вменяется государству и индивидууму. Индивидуумы не несут ответственности за преступление агрессии в качестве отдельных лиц, однако они несут ответственность за совершение данного преступления в отношении государств. Следовательно, такое поведение приводит к совершению преступления в соответствии с международным правом и к отнесению его последствий государству, с одной стороны, и индивидууму как органу государства, с другой стороны. В первом случае эти последствия предусмотрены в зависимости от случая в предварительно принятой статье 1 и проектах статей 6, 14 или 15 части 2 проекта статей об ответственности государств²¹, а во втором случае — это наказания, которым подлежат индивидуумы, то есть вопрос, по которому Комиссия еще не приняла решение. С этой точки зрения многие статьи проекта кодекса должны быть изменены. Так, в отношении проекта статьи 3 г-н Барбоса задает вопрос о том, приняла ли Комиссия решение о применении наказания в отношении государств, которые виновны в таком преступлении, как агрессия. Как можно привлечь их к ответственности? Возможно, путем добавления к статье 3 второй фразы следующего содержания: «Ответственность несут также индивидуумы, поведение которых, вменяемое государству, побудило совершить данное преступление».

64. В отношении разбивки преступлений на три категории он считает, что проект статьи 10 является бесполезным, даже если Комиссия постановит сохранить это разделение, тем более что оно может вызвать возражения в плане его связи с другими концепциями. Г-н Барбоса уже указывал²², что весьма сложно придать однородное содержание вопросу под названием «мир и безопасность». Каждому известно, что самая прочная безопасность не является синонимом мира. В конечном итоге выражение «мир и безопасность» соответствует неделимому понятию, представляющему собой реальность, однако неизвестно, какой из его элементов соответствует миру и какой — безопасности. При этом различаются преступления против мира, которые неизбежно наносят ущерб безопасности, преступления против человечества, которые, как предполагают, затрагивают мир и безопасность, и военные преступления, которые также наносят ущерб миру и безопасности; кроме того, элемент «мира» может полностью отсутствовать, когда речь идет о преступлениях, совершенных во время войны. Этот недостаток уходит корнями в историю, от которой Комиссии досталась данная формулировка, взятая из доклада, направленного судьей Фрэнсисом Биддлом прези-

¹⁸ См. 1960-е заседание, сноска 8.

¹⁹ OAU, document CM/817 (XXIX). См. также A/CN.4/368, стр. 97.

²⁰ См. 1959-е заседание, сноска 6.

²¹ Статью 1 см. *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 24, пункт 106. Проекты статей 6, 14 и 15 там же, стр. 24—26, сноска 66.

²² См. *Ежегодник... 1985 год*, том I, стр. 61, 1985-е заседание, пункт 19.

денту Трумэну (см. A/CN.4/387, пункт 21), и отвечающая скорее самому духу того времени, чем логике мышления. Поэтому г-н Барбоса интересуется, не должна ли Комиссия подыскать другое название проекту кодекса, как, например, кодекс преступлений против безопасности человечества, поскольку эта формулировка оправдывала бы трехзвенную классификацию преступлений против мира, преступлений против человечества и военных преступлений, все из которых ставят под угрозу безопасность человечества.

65. Касаясь самого проекта статей, представленного Специальным докладчиком, г-н Барбоса прежде всего отмечает, что содержание предыдущего проекта статьи 1 включено теперь в нынешний проект статьи 1, дополняемый проектом статьи 2, положения которых он считает приемлемыми.

66. В отношении преступлений против человечества он разделяет мнение о том, что «массовый характер» не является неизбежным элементом для определения геноцида, начиная с того момента, когда факт нанесения ущерба одному из его членов равносителен преступлению против человечества. В действительности в первую очередь необходимо учитывать намерение. Если становятся известны убедительные доказательства наличия плана уничтожения какой-то определенной группы населения, этого вполне достаточно для квалификации его в качестве преступления геноцида. При отсутствии подобных доказательств намерение должно реализоваться через соответствующий заговор, проявляясь постоянно и систематически [г-н Маккаффри (1962-е заседание) говорил о «систематическом характере»].

67. В отношении апартеида г-н Барбоса предпочитает второй вариант, предложенный Специальным докладчиком для пункта 2 проекта статьи 12, поскольку кодекс должен носить самостоятельный характер и не содержать ссылки на другие документы. Он считает полезным объективно квалифицировать преступную деятельность некоторых государств, что позволило бы заклеить действия Южной Африки.

68. Кроме того, также необходимо, чтобы в кодексе были предусмотрены серьезные посягательства на окружающую среду, хотя пункт 4 проекта статьи 12 следовало бы изменить с учетом конвенций, предусматривающих обязательства государств-участников по охране окружающей среды.

69. Второй вариант проекта статьи 13, посвященный военным преступлениям, кажется ему более предпочтительным, а предложение г-на Малекса по этому вопросу (1958-е заседание, пункт 6) достойно того, чтобы принять его во внимание. Кроме того, г-н Барбоса не возражает против сохранения выражения «военное преступление». Переходя к вопросу о ядерных вооружениях, он признает, что их применение носит различный характер в зависимости от того, идет ли речь об агрессии или об обороне. Однако в любом случае этот вид оружия обладает

такими характеристиками, которые могут необратимым образом повлиять на окружающую среду не только воюющих государств, но и человечества в целом, что представляется ему соображением первостепенной важности.

70. Г-н Барбоса отмечает далее, что положения проекта статьи 14, посвященные другим правонарушениям, затрагивают ответственность индивидуума за исключение государства. Он поддерживает предложения о поиске гибких форм ответственности с учетом особой серьезности предусматриваемых преступлений, однако не считает, что Комиссия должна пойти настолько далеко, чтобы согласиться с понятием заговора. Касаясь посягательства, он говорит, что не следует забывать о случае сопротивления, поскольку преступное намерение может быть исчерпано, будь то в силу обстоятельств помимо воли правонарушителя или в результате его собственного намерения, то есть отказа от преступления. Во многих уголовных кодексах поощряется отказ от иска путем сокращения или отмены наказания, примененного в отношении лица, совершившего правонарушение.

71. Г-н Барбоса уже упоминал общие принципы, предусмотренные в проекте статьи 3. В проекте статьи 4 содержится ссылка на универсальную юрисдикцию, и в ней остаются открытыми двери для возможного создания международного органа уголовной юстиции. В ходе своей второй сессии²³ Комиссия уже высказалась в пользу создания международного судебного органа, призванного привлекать к ответственности за совершение геноцида и других преступлений. Это решение вызывает проблемы, однако они, возможно, не являются непреодолимыми. Создание международного судебного органа опасно тем, что он может оказаться бездействующим. Существуют сомнения относительно того, что лица, ответственные за преступления государств или преступления, которые им непосредственно вменяют, передавались бы этому органу государствами, во главе которых они находятся, по крайней мере для утверждения приговоров заочно, и в этом случае данный орган будет заниматься бесполезной деятельностью, привлекая к ответственности глав государств и других представителей власти, которым предъявляются обвинения по более или менее политическим причинам. Поэтому на первом этапе универсальная юрисдикция представляется наилучшим решением, несмотря на некоторые сложности, о которых сообщили многие члены Комиссии. Комиссии следует сконцентрировать свои усилия в этом направлении. В конце концов, кто знает, даст ли международное сотрудничество удовлетворительные результаты?

72. Г-н Барбоса поддерживает проект статьи 5 с учетом особой серьезности предусматриваемых преступлений, а также проект статьи 6 и пункт 1 проекта статьи 7. Упущения в процессах в Нюрнберге и Токио заключались в непризнании принципа *nullum crimen, nulla poena sine*

²³ См. сноску 14, выше.

не lege. Утверждают, что в настоящее время справедливость восторжествовала над этим принципом. Однако этот принцип является заволашеванием либерального уголовного права и имеет целью установить объективные нормы и защитить индивидуума от злоупотребления властью. Такие туманные источники права, как естественное право и даже общие принципы международного права, не удовлетворяют этому обязательству. Именно поэтому пункт 2 проекта статьи 7 привлекает внимание г-на Барбосы, который не понимает, каким образом можно применить принцип весьма общего порядка по отношению к преступному поведению. Таким образом, ссылка на общие принципы, судя по всему, не учитывает принципа nulla poena sine lege. Более того, следует предусмотреть наказания, если исходить из того, что указанный принцип не должен нарушаться. В этой связи Комиссия должна наметить основные направления для национальных законодательств. В этом деле она не сталкивается с теми же ограничениями, что и Международный военный трибунал в Нюрнберге. Комиссия разрабатывает подробный кодекс в соответствии с современными правовыми методами, не опасаясь, что неизвестное преступление останется безнаказанным по той причине, что оно не отвечает общим принципам международного права.

73. В отношении исключений, предусмотренных в проекте статьи 8, которые, по всей видимости, должны применяться в отношении индивидуумов, ответственных за преступления государств, а не лиц, совершивших преступления государства, — термин, который необходимо заменить словом «ответственных», — возражение, высказанное г-ном Ушаковым (1965-е заседание), представляется оправданным с учетом того, что государство может выдвинуть довод о самообороне. Таким образом, индивидуумы все же не могут полностью освобождаться от ответственности в случае военных преступлений, совершенных, когда государство осуществляет свое право на самооборону. Более того, в случае преступлений государства, индивидуумы которого несут ответственность, официальный статус индивидуумов в случае преступлений государства является собою нечто большее, чем исключение: в этом заключается главное условие наличия преступления государства. Таким образом, подпункт *a* является приемлемым. С другой стороны, ему не вполне понятно, почему: чрезвычайные обстоятельства предусмотрены в подпункте *b*, поскольку они противопоставлены воле исполнителя преступления, а при отсутствии намерения не может идти речи о преступлении. В этой связи он ссылается на статью 31 части 1 проекта статей ответственности государств, в которой определяются чрезвычайные обстоятельства. Упоминание о состоянии необходимости заключается именно в наличии серьезной, непосредственной и неотвратимой опасности. В отношении непосредственного характера опасности следовало бы, скорее, указать: ситуация должна быть таковой, что интересы можно соблюсти только путем нарушения обязательства, поскольку

ку может возникнуть такой случай, когда обязательство неизбежно будет нарушено даже при отсутствии непосредственной опасности. Требование наличия серьезной и непосредственной опасности нельзя соотносить также с чрезвычайными обстоятельствами, которые подразумевают физическое принуждение.

74. Он поддерживает подпункты *c* и *d* с оговоркой, отражающей его замечание в отношении непосредственной опасности. Наконец, он указывает, что в испанском тексте подпункта *e*, *i* говорится обратное тому, что Специальный докладчик хотел выразить в положении, которое, несмотря ни на что, вызывает у него определенные сомнения. Если решение, использованное в главе V части 1 проекта статей об ответственности государств, объяснимо, поскольку речь идет о людях, можно задаться вопросом о том, следует ли требовать от них героизма и даже принесения в жертву собственной жизни в интересах выполнения обязательства, вытекающего из норм *jus cogens*. Каким образом измерить масштабы затрагиваемых интересов? Не имея готового ответа на этот вопрос, г-н Барбоса предлагает членам Комиссии продолжить размышления над ним.

75. По его мнению, решение, предлагаемое в проекте статьи 9, является удовлетворительным.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

1968-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 17 июня 1986 года, 10 час

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение)* [A/CN.4/396¹, A/CN.4 L.399, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 1]

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДЛОЖЕННЫЕ
РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ

СТАТЬИ 2—6 и 20—28

* Перенесено с 1947-го заседания.

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета представить доклад Комитета (А/CN.4/L.399) и тексты статей 2—6 и 20—28, принятые Комитетом.

2. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в докладе содержится полный текст проектов статей, предлагаемый к принятию в первом чтении. Он включает статьи, которые были предварительно приняты и в которые были внесены некоторые редакционные изменения, а также статьи, принятые Редакционным комитетом на текущей сессии. Было сочтено необходимым перенумеровать некоторые статьи, прежние номера которых даются в квадратных скобках.

3. Прежде чем перейти к обзору статей, принятых Комитетом на текущей сессии, он хотел бы обратить внимание на ряд редакционных изменений, которые были внесены в ранее принятые статьи, с тем чтобы обеспечить большую последовательность в терминологии. Так, например, в статью 14 [15] была добавлена вступительная фраза, встречающаяся во многих статьях части III: «Если соответствующие государства не договорились об ином». В статьях 13 [14] и 17 [18] слова, следующие за этой вступительной фразой, были приведены в соответствие с аналогичными словами в других статьях части III; теперь в них содержится формулировка: «на иммунитет государства нельзя ссылаться в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно, при разбирательстве...». Изменения были внесены в статью 16 [17], которая теперь включает в себя нормативное выражение: «которому обычно это дело подведомственно». Изменения в принятых ранее статьях, внесенные в результате принятия новых статей, будут отмечены при их обсуждении.

4. Принимая во внимание ограниченность во времени, он не хотел бы специально останавливаться на названиях статей, рекомендованных Редакционным комитетом, хотя в первоначально предлагавшиеся названия также были внесены некоторые изменения.

СТАТЬЯ 2 (Употребление терминов)

5. Председатель представляет предлагаемый Редакционным комитетом текст для статьи 2, который гласит:

Статья 2. Употребление терминов

1. Для целей настоящих статей:

- a) «суд» означает любой орган государства независимо от названия, уполномоченный осуществлять функции правосудия;
- b) «коммерческий контракт» означает:
 - i) любой коммерческий контракт или сделку купли-продажи товаров или предоставления услуг;
 - ii) любой контракт о займе или иную сделку финансового характера, включая любое обязательство или гарантию в отношении любого такого займа или компенсацию 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 употребления терминов в настоящих статьях, не наносят ущерба употреб-

лению этих терминов или смыслу, которым они могут разделяться в других международных договорах или во внутреннем праве какого-либо государства.

6. Специальный докладчик предложил включить в пункт 1 определение термина «государственная собственность»², однако в свете обсуждения, а также в свете статей части III и части IV, касающихся собственности государства, Редакционный комитет не считал необходимым включать определение этого термина в статью 2. Из самих соответствующих статей вполне определено можно уяснить, что означает термин «государственная собственность» в контексте каждой статьи.

7. Пункт 2 основывается на тексте, представленном Специальным докладчиком³. Он был изменен в результате снятия слов «или в соответствии с правилами какой-либо международной организации» и добавления слов «в других международных договорах». Такое добавление было признано полезным в свете существующих и предлагаемых региональных конвенций по данному вопросу, хотя некоторые члены и считают, что в пункте 2 отражается очевидный факт.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия каких-либо замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке пункт 2 статьи 2.

Предложение принимается.

Статья 2 принимается.

СТАТЬЯ 3 (Толкование терминов)

9. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета), припоминая, что пункт 2 статьи 3 уже был принят в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой сессии, представляет текст пункта 1, предлагаемый Редакционным комитетом. Полный текст статьи 3 гласит:

Статья 3. Толкование терминов

1. Термин «государство», используемый в настоящих статьях, следует понимать как охватывающий:

- a) государство и его различные органы управления;
- b) политические подразделения государства, которые уполномочены предпринимать действия в осуществление суверенных полномочий государства;
- c) учреждения и ведомства государства в том объеме, в котором они уполномочены предпринимать действия в осуществление суверенных полномочий государства;
- d) представителей государства, действующих в этом качестве.

2. При определении того, является ли контракт купли-продажи товаров или предоставления 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.

10. Редакционному комитету были переданы два предложенных для пункта 1⁴ толковательных положения: одно касается термина «государство», а другое — судебных функций. Как стало очевидным, описание «судебных функций» осложнило бы разработку ввиду того, что этот

² См. 1942-е заседание, пункт 5.

³ Там же.

⁴ Там же, пункт 6.

термин может иметь целый ряд значений в рамках различных правовых или конституционных систем. Кроме того, во включении подобного положения нет необходимости постольку, поскольку данный термин встречается в проекте лишь в одном месте, а именно в пункте 1а статьи 2. Комментарий к статье 2 мог бы дать примеры «судебных функций», которые предполагается охватить в этой статье.

11. Вместе с тем Редакционный комитет принял толковательное положение для термина «государство», которое содержится в пункте 1 статьи 3. Вступительная фраза была несколько изменена, с тем чтобы точнее указать, что ее цель заключается не в том, чтобы дать определение термину, а в том, чтобы способствовать его соответствующему толкованию.

12. Различные подпункты пункта 1 были переформулированы, с тем чтобы придать им большую ясность и точность. Новый подпункт а призван охватить содержание бывшего подпункта, а, i, касавшегося суверенов или главы государства, которые в рамках большинства систем рассматриваются как один из органов правительства. Так, сейчас подпункт а касается просто «государства и его различных органов управления», под которыми следует понимать различные министерства, департаменты и подразделения центрального правительства независимо от их обозначения.

13. Новый подпункт b охватывает политические подразделения, такие, например, как территории, входящие в состав федерального государства, и автономные регионы, уполномоченные предпринимать действия в осуществление суверенных полномочий государства. В результате этого удалось более четко провести мысль о том, что речь идет не просто об осуществлении соответствующих полномочий высшего уровня, связанных с самим государством; «местное» или муниципальное управление были исключены.

14. Подпункт с основан на бывшем подпункте а, iv, текст которого был упрощен, с тем чтобы показать, что он охватывает учреждения и ведомства государства в том объеме, в каком они уполномочены предпринимать действия в осуществление суверенных полномочий государства.

15. Подпункт d является новым и охватывает представителей всех образований, о которых говорится в предыдущих подпунктах, когда они выступают в качестве представителей этих образований. Этот подпункт, естественно, следует читать в сочетании со статьей 4.

16. В результате принятия толковательного положения в статье 3 Редакционный комитет внес поправки в пункт 3 статьи 7, включив понятие «политические подразделения» и заменив ссылку на «прерогативы государственной власти» ссылкой на «суверенные полномочия».

17. Г-н УШАКОВ говорит, что он не смог принять участие в работе Редакционного комитета

и поэтому хотел бы прокомментировать предлагаемые им статьи.

18. В статье 3 определение должно быть дано не государству как таковому, а органам, которые представляют его в международных отношениях и должны пользоваться соответствующими иммунитетами при осуществлении своих функций и в отношении собственности, необходимой им для выполнения этих функций. Он также испытывает некоторые сомнения в отношении слов «органы управления», использованных в пункте 1а, которые не означают ничего конкретного. В статье 5 части 1 проекта статей об ответственности государств⁵ Комиссия определила, что означает «орган государства», указав, что

...поведение любого органа государства, имеющего такой статус согласно внутреннему праву этого государства, рассматривается согласно международному праву и при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового, как деяние такого государства.

В тех случаях, когда орган выступает в качестве физического лица, такое лицо может действовать либо в качестве органа, либо в личном качестве. Например, министры и послы, являющиеся членами Комиссии, выступают не как органы государства, а в личном качестве и, таким образом, не вовлекают ответственность государства, гражданами которого они являются. Статья 6 части 1 вышеупомянутого проекта статей также разъясняет значение термина «орган государства». Поэтому ему непонятно, почему проекты статей о юрисдикционных иммунитетах должны касаться «органов управления», а не «органов государства».

19. Термин «политические подразделения государства» в пункте 1b также вызывает у него определенные оговорки. В статье 7 части 1 проекта статей об ответственности государств отмечаются «административно-территориальные подразделения», каковыми, например, могут быть республики федеративного государства. Хотя оратор понимает идею, заключенную в термине «политические подразделения государства», он не считает, что данный термин отражает эту идею надлежащим образом.

20. Он отмечает, что в английском тексте пункта 1с Редакционный комитет заменил термин «governmental authority» термином «sovereign authority». Эта поправка представляется несколько странной, поскольку соответствующие органы государства, каковыми, например, могут быть власти регионов или департаментов, осуществляют не суверенные полномочия от имени государства, а лишь его функции управления. В этой связи он хотел бы сослаться на пункт 2 статьи 7 части 1 проекта статей об ответственности государств, в которой также говорится о «прерогативах государственной власти». Термин, использованный Редакционным комитетом, может вызвать проблемы, особенно поскольку он используется также в статье 28 настоящего проекта.

⁵ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 31.

21. Он согласен с идеей, высказанной в статье 3, однако не считает, что использованные термины в полной мере удовлетворительны.

22. Г-н МАХЬЮ говорит, что в последнем предложении текста пункта 2 на английском языке после слова «if» и слова «State» необходимо поставить запятую.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия других замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке пункт 1 статьи 3.

Предложение принимается.

Статья принимается.

СТАТЬЯ 4 (Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями)

24. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет предлагаемый Редакционным комитетом текст статьи 4, который 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) своих дипломатических представительств, консульских отделений, специальных миссий, представительств при международных организациях и делегаций в органах международных организаций и на международных конференциях, и

b) связанных с ними лиц.

2. Настоящие статьи также не наносят ущерба привилегиям и иммунитетам, предоставляемым в соответствии с международным правом главам государств *ratione personae*.

25. Пункт 1 является упрощенным вариантом текста, представленного Специальным докладчиком⁶; в нем подчеркивается осуществление функций различных официальных представительств и связанных с ними лиц. Положения, представленные Специальным докладчиком в качестве подпунктов *b* и *c*, были сняты как ненужные.

26. Пункт 2 был добавлен в результате обсуждения проекта статьи 25 (Иммунитеты единоличных суверенов и других глав государств), представленного Специальным докладчиком⁷. Поскольку некоторые элементы этого проекта статьи уже охватываются пунктами *1 a* и *d* статьи 3, было решено, что лучше всего перенести оставшуюся часть в статью 4 и сформулировать ее в общих выражениях как защитительную оговорку без каких-либо излишних деталей.

27. В результате принятия статьи 4 и статей части IV, касающихся иммунитета от ограничительных мер, Редакционный комитет пересмотрел текст пункта 3 статьи 15 и снял его как ненужный.

28. Г-н УШАКОВ говорит, что он испытывает сомнения в отношении значения слов «связанных с ними лиц» в пункте *1 b*. Вероятно, лучше

было бы упомянуть здесь дипломатический, административный и технический персонал представительств, поскольку слова «связанных с» можно, например, толковать как подразумевающих лиц, находящихся в представительстве на стажировке.

29. Хотя верно то, что главы государств пользуются некоторыми привилегиями в соответствии с международным правом, он не считает, что эти привилегии предоставляются *ratione personae*. Главы государств пользуются иммунитетами как органы государства, а не как физические лица. В статье 21 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, посвященной привилегиям и иммунитетам глав государств и лиц высокого ранга, не упоминается об иммунитетах *ratione personae*.

30. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) разъясняет, что выражение *ratione personae* всегда использовалось для обозначения тех привилегий и иммунитетов, которыми пользуются дипломатические представители в личном качестве, в отличие от иммунитетов *ratione materiae*, которые связаны с их функциями. В Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года дается четкое определение этих привилегий и иммунитетов *ratione personae*, ограждающих дипломатического представителя от преследования в вопросах исключительно личного характера. Иммунитеты *ratione personae* в отличие от иммунитетов *ratione materiae* не сохраняются после прекращения выполнения функций или окончания срока службы дипломатического представителя. Если впоследствии он возвращается в страну своего прежнего назначения, против него может быть возбуждено преследование. Позиция глав государств в большинстве стран сходна с позицией дипломатических представителей. Пока они остаются на занимаемом посту, они неприкосновенны и пользуются иммунитетом от преследования.

31. Г-н КОРОМА согласен с г-ном Ушаковым в том, что пункт *1 b* необходимо пересмотреть, поскольку он допускает различные толкования. Например, он вполне может означать, что иммунитетом пользуются технический персонал посольства или должностные лица международной организации или международной конференции.

32. Он также испытывает сомнения относительно пункта 2. Он хотел бы знать, например, может ли глава государства после того, как он перестает выступать в своем официальном качестве, стать объектом преследования по возвращении в страну, где против него были выдвинуты обвинения.

33. Г-н АР-РАШИД МУХАММЕД-АХМЕД говорит, что он согласен с г-ном Ушаковым в отношении пункта *1 b*. Если это положение направлено на то, чтобы охватить только дипломатический персонал, то его можно было бы добавить к пункту *1 a*. В представленном виде он допускает слишком широкое толкование.

⁶ См. 1942-е заседание, пункт 7.

⁷ Там же, пункт 10.

34. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что, хотя он и разделяет мнение г-на Ушакова в отношении формулировки пункта 1 b, он поддерживает разъяснения Специального докладчика, касающиеся иммунитетов *ratione personae*. В 20-е годы в Риме имели место довольно серьезные дипломатические инциденты, и кассационный суд, не проводивший различия между дипломатическими иммунитетами и парламентскими иммунитетами, отказался признать какие-либо иммунитеты дипломатических представителей, аккредитованных при короле Италии, в делах, с которыми были связаны дипломаты, выступая в личном качестве. После решительных протестов со стороны дипломатического корпуса в судебную практику Италии были внесены коррективы, и такие дипломатические иммунитеты были признаны. Даже в случае долгов, возникших в результате закупок, произведенных в личном качестве, дипломатические представители пользуются иммунитетом от юрисдикции.

35. Г-н УШАКОВ говорит, что те времена, когда послов сопровождали свиты, прошли и что сейчас остались только дипломатические представительства. Если глава государства, направляющийся за рубеж в частном порядке, встречает особый прием, то он обязан этим лишь любезности и *comitas gentium*, а не международному праву.

36. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что он не согласен с г-ном Ушаковым в вопросе о личных иммунитетах глав государств. Однако из перечисления в пункте 1 a следует, что консульские отделения, специальные миссии и другие миссии или делегации не относятся к дипломатическим представительствам. Вероятно, в комментарии к статье 4 следует разъяснить, что «дипломатические представительства» означают «постоянные дипломатические представительства».

37. Испанский текст пункта 1 b не создает каких-либо проблем. Во французском языке слово «*attachées*» является техническим термином, употребляемым в дипломатии специально для определения лиц, выполняющих функции в дипломатическом представительстве. Основная цель этого положения состоит в том, чтобы обеспечить защиту привилегий и иммунитетов, которыми пользуются государства, а также лица, упоминаемые в силу тех функций, которые они выполняют для государства. Оно не предусматривает этих привилегий и иммунитетов в отношении других категорий лиц помимо тех, которые уже пользуются ими в соответствии с другими нормами международного права.

38. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что *comitas gentium* никоим образом не относится к приведенному им примеру юрисдикционных иммунитетов, предоставляемых дипломатическим представителям, и что единственными применимыми нормами являются нормы позитивного международного права — как договорного, так и обычного. Основание для таких иммунитетов следует искать в латинском выражении «*ne impediatur*

legatio», отражающем идею о том, что дипломатический представитель должен пользоваться защитой от любого вмешательства, в том числе и в частную жизнь.

39. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) напоминает членам о том, что Комиссия не возобновляет обсуждения существа, а если говорить более конкретно, обсуждения вопроса о том, пользуется ли то или иное лицо иммунитетом или нет, а если пользуется, то в каком объеме. Статья 4 представляет собой просто защитительную оговорку. Согласно ее положениям, настоящие статьи не наносят ущерба любым привилегиям и иммунитетам, которыми могут пользоваться соответствующие лица.

40. Что касается положения глав государства, то значительное число стран, например Соединенные Штаты Америки, Соединенное Королевство, Франция и Таиланд, предоставляют главе государства привилегии в полном объеме. Таким образом, положения пункта 2 статьи 4 основываются на обширной практике государств.

41. Пункт 1 b этой статьи также охватывает частных домашних работников в том объеме, в каком они могут пользоваться иммунитетами. Это положение представляет собой просто защитительную оговорку: если соответствующие лица пользуются иммунитетом, их положение соответствующим образом охраняется; статья 4 не устанавливает каких-либо иммунитетов. Он вновь призывает членов Комиссии не вступать в обсуждение существа вопроса иммунитетов.

42. Председатель говорит, что ввиду отсутствия дальнейших замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 4 при понимании того, что все высказанные мнения будут соответственно отражены в отчете.

Статья 4 принимается.

СТАТЬЯ 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей)

43. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет предлагаемый Редакционным комитетом текст для статьи 5, который гласит:

Статья 5. Отсутствие обратной силы 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.

44. Редакционный комитет обсудил целесообразность включения статьи об отсутствии обратной силы в проект. Он пришел к выводу о том, что, поскольку при невключении статьи об отсутствии обратной силы применимой будет статья 28 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, предпочтительнее бы-

ло бы включить норму, которая была бы более ясной и более гибкой. В нынешнем виде текст упоминает следующее: «какому-либо вопросу... возникающему в ходе разбирательства... до вступления в силу» статей «для заинтересованных государств».

45. Хотя статья 5 не охватывает всех сложных вопросов отсутствия обратной силы, было сочтено целесообразным предложить государствам рассмотреть подобную норму. Эта статья также включает в себя полезное положение о том, что настоящие статьи не наносят ущерба применению любых норм, которые излагаются в статьях и которые регулируют юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности в рамках международного права независимо от настоящих статей.

46. Г-н КОРОМА отмечает использование слова «вопрос» вместо слова «дело». Он хотел бы знать, имелось ли здесь намерение включить ссылку не на дело, которое разбирается, а на вопрос, который передается министерству иностранных дел.

47. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) разъясняет, что слово «вопрос» было использовано не только для того, чтобы расширить принцип отсутствия обратной силы, но и для того, чтобы обеспечить соответствие с практикой Комиссии в отношении рассмотрения положений об отсутствии обратной силы в рамках ее предыдущих проектов. Следует отметить, что статья 5 касается вопроса, возникающего «в ходе разбирательства... возбужденного... в суде». Таким образом, ссылка четко указывает на разбирательства в суде, а не на шаги, предпринимаемые с использованием исполнительной власти.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия дальнейших замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 5.

Статья 5 принимается.

СТАТЬЯ 6 (Иммунитет государств)

49. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет предлагаемый Редакционным комитетом текст для статьи 6, который 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, применимых в данном случае.

50. На своей тридцать второй сессии в 1980 году Комиссия в предварительном порядке приняла текст статьи 6⁸. Впоследствии эта статья была подвергнута широкому обсуждению и стала объектом различных мнений в Комиссии, и к Редакционному комитету была обращена прось-

ба провести ее пересмотр. Предлагаемый сейчас текст направлен на то, чтобы более четко отразить намерение не занимать каких-либо определенных позиций в отношении имеющихся исходных теорий, касающихся основы «иммунитета государств». Статья содержит нейтральные формулировки и включает в себя следующее положение: «с учетом положений настоящих статей и соответствующих норм общего международного права, применимых в данном случае». Таким образом, она закрепляет единую норму.

51. После длительного обсуждения, проводившегося в Комиссии в течение целого ряда лет, Редакционный комитет рекомендует сейчас принять предлагаемый текст в предварительном порядке. Учитывая возможность принятия текста, он снял квадратные скобки в пункте 1 статьи 7.

52. Г-н УШАКОВ говорит, что он решительно выступает против статьи 6 в том виде, в каком она предлагается Редакционным комитетом, ибо подобная формулировка делает проект бессмысленным. «Положения настоящих статей» должны отражать нормы международного права, поскольку задача Комиссии состоит в кодификации этого права и, где это возможно, в его развитии. Ссылаясь на «соответствующие нормы общего международного права, применимые в данном случае», Комиссия позволяет предположить, что также имеются и нормы, которые оказались не учтенными в ее проекте; однако какое государство присоединится к документу, в котором ему предлагается искать возможные исключения в других документах? Приняв такую формулировку, Комиссия выставила бы себя в смешном виде.

53. Г-н ФРЭНСИС отмечает, что название части II проекта «Общие принципы» следует заменить названием «Общие положения». Настоящее название вызывает оговорки, потому что статьи в части II, помимо статьи 6, содержат не общие принципы, а просто основные положения. Даже общий принцип, закрепленный в статье 6, сам основывается на другом общем принципе — принципе суверенного равенства государств.

54. Он согласен с г-ном Ушаковым в отношении того, что необходимо сделать заключительную часть статьи 6 более ясной и конкретной. В своем нынешнем виде она может вести к неправильным толкованиям и даже иметь опасные последствия.

55. Г-н РЕЙТЕР предлагает Комиссии рассмотреть другие предлагаемые статьи, прежде чем она продолжит рассмотрение статьи 6. Статья 6 является результатом компромисса, и то, что она в полной мере не является удовлетворительной, представляется вполне закономерным; поэтому, вероятно, лучше было бы вернуться к ней уже после того, как будут рассмотрены другие статьи.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия возражений он будет считать, что Комиссия согласна принять предложение г-на Рейтера.

Предложение принимается.

⁸ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 144.

НАЗВАНИЕ ЧАСТИ III (Изыятия из иммунитета государств)

57. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет рассмотрел название части III и принял решение утвердить название, носящее более описательный характер и в меньшей степени допускающее его толкование с точки зрения существующих доктрин. Вместо «Изыятия из иммунитета государств» предлагается использовать новое название «Ограничения на иммунитет государств».

58. Г-н КОРОМА говорит, что он не видит убедительных причин для такого изменения; название «Изыятия из иммунитета государств» представляется ему предпочтительным.

59. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что на испанском языке было бы предпочтительнее использовать название «Limitaciones a la inmunidad del Estado».

60. Г-н БАРБОСА говорит, что он согласен с г-ном Коромой в том, что следует сохранить слово «изыятия», а не заменять его словом «ограничения».

61. Г-н УШАКОВ говорит, что он не настаивает на замене, но хотел бы отметить, что более предпочтительно использовать слово «изыятия», чем слово «ограничения», поскольку часть III посвящена случаям, в которых иммунитета не существует.

62. Г-н РЕЙТЕР отмечает, что название части III, вероятно, можно было бы рассмотреть тогда, когда будет рассматриваться статья 6.

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия возражений он будет считать, что Комиссия согласна обсудить название части III позднее, когда будет рассматриваться статья 6.

Предложение принимается.

СТАТЬЯ 20 [11] (Случай национализации)

64. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет предлагаемый Редакционным комитетом текст для статьи 20 [11], который гласит:

Статья 20 [11]. Случай национализации

Положения настоящей части не должны заранее предвешать какой-либо вопрос, который может возникнуть в связи с экстраитерриториальными последствиями мер национализации, принятых государством в отношении собственности, движимой или недвижимой, промышленной или интеллектуальной, которая находится на его территории.

65. Статья 20 основывается на пункте 2 бывшей статьи 11. Этот пункт был передан Редакционному комитету в результате принятия Комиссией статьи 16⁹ (нынешней статьи 15).

66. Бывшая статья 11 касалась сферы действия части III; Специальный докладчик также представил статью 21, касающуюся сферы дей-

ствия части IV. В обоих случаях Редакционный комитет решил, что в общем положении необходимости нет. Существенные положения соответствующих частей были сочтены достаточными без каких-либо описательных вступительных положений о сфере действия. Пересмотренный Специальным докладчиком вариант пункта 1 статьи 11, касающегося взаимности¹⁰, в свете статьи 28 также был сочтен ненужным. В результате пункт 1 статьи 11 и статья 21 были сняты.

67. Пункт 2 бывшей статьи 11, касающийся мер национализации, составил основу новой статьи 20. Первоначальное предложение было несколько изменено, с тем чтобы более ясно подчеркнуть его «непредвешающий» характер, а фраза «в осуществление государственной власти» была снята как констатирующая очевидное. Редакционный комитет решил, что новую статью надлежит поместить в конце части III.

68. Г-н УШАКОВ говорит, что слова «находится на его территории» могут вызвать трудности в случае национализации судоходной компании, имеющей суда, которые находятся за границей, или в случае коммерческого предприятия, определенные товары которого находятся за границей. В этой связи встает вопрос, рассматривать ли, например, подобное судно как движимую или как недвижимую собственность; ответ, однако, вероятно, следует искать во внутреннем праве каждого государства. Помимо этих соображений у него нет возражений в отношении статьи 20.

69. Г-н РЕЙТЕР отмечает, что между английским и французским текстами имеется значительное расхождение. Во французском тексте слова «situé sur son territoire» касаются лишь «un objet de propriété industrielle ou intellectuelle», а не «un bien meuble ou immeuble», поскольку слово «situé» употреблено в мужском роде единственного числа, тогда как из английского текста можно понять, что слова «is situated» касаются всех упомянутых видов собственности. В чем же состояло намерение Специального докладчика и Редакционного комитета? Он склонен полагать, что слово «situé» относится лишь к промышленной или интеллектуальной собственности. Более того, он хотел бы даже спросить, ограничивается ли территориальная связь правовой концепцией определения самой собственности, ведь промышленная или интеллектуальная собственность составляет правовую концепцию, которая может быть определена только в связи с правовой системой. Поэтому во французском варианте правильнее было бы согласовать слово «situé» со словом «propriété», которое определяется в отношении к местному праву территории.

70. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) говорит, что слово «situé» во французском тексте следует поставить во множественном числе, поскольку оно относится и к

⁹ См. Ежегодник..., 1984 год, том II (часть вторая), стр. 72, пункт 207 и сноска 200.

¹⁰ Ежегодник..., 1982 год, том II (часть вторая), стр. 124, сноска 237.

движимой, и к недвижимой собственности, а также к промышленной и интеллектуальной собственности.

71. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что, как правильно отметил г-н Рейтер, промышленная собственность связана не столько с территорией, сколько с правовой системой. При рассмотрении статьи 20 во втором чтении Комиссии соответственно будет необходимо найти формулу, более правильную с правовой точки зрения, и учесть связь между промышленной собственностью и соответствующей правовой системой.

72. Г-н МАХЬЮ говорит, что положения части III, о которых говорится в словах «положения настоящей части», не являются единственными соответствующими положениями. Положения, которые могут иметь значение для экстра-территориальных последствий мер национализации, в основном фигурируют в части IV. Отсюда следует, что необходимо либо изменить формулировку, с тем чтобы она также применялась к положениям части IV, либо воспроизвести положения статьи 20 в части IV.

73. Слова «находится на его территории», вероятно, можно было бы заменить словами «под его юрисдикцией», поскольку движимая и недвижимая собственность подпадает под юрисдикцию государства, на территории которого она находится. Промышленная или интеллектуальная собственность связана с правовой системой этого государства, и слова «под его юрисдикцией», направленные на то, чтобы охватить как территориальный аспект, так и связь с системой права, вероятно, вполне решили бы проблемы, о которых говорили г-н Ушаков и г-н Рейтер.

74. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) предлагает заменить фразу «положения настоящей части» фразой «положения настоящих статей», с тем чтобы также охватить положения части IV. У него нет возражений в отношении использования слов «под его юрисдикцией» вместо слов «находится на его территории».

75. Г-н РИФАГЕН, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он поддерживает предложение заменить слова «положения настоящей части» словами «положения настоящих статей»; вместе с тем он считает, что фразу «находится на его территории» лучше было бы сохранить. Юридический термин «экстра-территориальные последствия» трудно поддается определению, однако, если он будет использоваться, также нужно будет сохранить и фразу «находится на его территории». Определение местонахождения интеллектуальной и промышленной собственности является вопросом частного международного права, который Комиссия решить не может. Некоторые специалисты придерживаются мнения, что такая собственность находится во всех странах, в которых обеспечивается ее защита.

76. Г-н РЕЙТЕР говорит, что он разделяет мнение г-на Рифагена. При использовании слов «под его юрисдикцией» данная статья, вполне вероятно, станет куда менее ясной. Кроме того, цель

статьи 20 состоит в том, чтобы зарезервировать возможность «экстра-территориальных последствий». Она не ставит под вопрос национализацию движимой и недвижимой, а также промышленной или интеллектуальной собственности, находящейся на территории государства. Формула же «под его юрисдикцией» привнесет определенную двусмысленность.

77. Г-н УШАКОВ соглашается с тем, что лучше было бы использовать фразу «положения настоящей статьи». Статью 20 в предварительном порядке можно было бы сохранить в части III, однако в конечном итоге она должна фигурировать в части IV.

78. Последняя фраза в статье 20 «которая находится на его территории» представляется несколько странной. Меры по национализации, принимаемые государством, имеют экстра-территориальные последствия только в тех случаях, когда собственность, затронутая такими мерами, находится на территории другого государства в момент национализации или передается другому государству в результате национализации. Если собственность находится на территории государства, которое ее национализует, вопроса об экстра-территориальных последствиях не возникает. Эту фразу было бы лучше снять и поставить после слова «интеллектуальной» точку.

79. Г-н РЕЙТЕР поддерживает предложение г-на Ушакова.

80. Г-н МАХЬЮ говорит, что он снимает свое предложение, поскольку предложение г-на Ушакова представляется ему в полной мере удовлетворительным.

81. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия возражений он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 20 [11] с поправкой, предложенной г-ном Ушаковым, а именно без слов «которая находится на его территории».

Предложение принимается.

Статья 20 [11] принимается.

СТАТЬЯ 21 [22] (Иммунитет государств от ограничительных мер)

82. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет предлагаемый Редакционным комитетом текст для статьи 21 [22], который гласит:

Статья 21 [22]. Иммунитет государств от ограничительных мер

Государство пользуется иммунитетом от ограничительных мер, включая любую меру, связанную с задержанием, арестом и обеспечением решения, в отношении использования своей собственности или собственности, находящейся в его владении или под его контролем [, или собственности, в которой оно имеет охраняемый законом интерес,], в связи с разбирательством в суде другого государства, за исключением тех случаев, когда эта собственность:

а) непосредственно используется или предназначена для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях и имеет связь с объектом претензии или

с учреждением или ведомством, против которых направлено судебное разбирательство, или

b) определена как предназначенная или выделенная этим государством для удовлетворения претензии, являющейся объектом этого разбирательства.

83. Статья 21 является вступительной статьей в части IV проекта, озаглавленной «Иммунитет государств от ограничительных мер в отношении их собственности». Будучи основана на бывшей статье 22¹¹, данная статья была перестроена и изменена. В новом вводном пункте говорится о том, что государство пользуется иммунитетом «в связи с разбирательством в суде другого государства». Ссылка на «разбирательство» охватывает как разбирательство, касающееся существа, так и ограничительные меры. Было, однако, признано, что запрос относительно применения ограничительных мер может быть сделан в третьем государстве, то есть другом государстве, помимо государства-ответчика или государства суда, где предпринимается разбирательство по существу. Такое третье государство будет государством, в котором собственность, в отношении которой поступает требование о применении ограничительных мер, находится физически и в соответствии с законами или договорами которого такое разбирательство является возможным.

84. Выражение «или собственности, в которой оно имеет охраняемый законом интерес» было помещено в квадратные скобки. Это объясняется расхождением во мнениях в Редакционном комитете относительно того, надлежит ли предусматривать защиту в тех случаях, когда государство имеет охраняемый законом интерес в отношении собственности, однако не является ее владельцем, не обладает этой собственностью и не контролирует ее. Некоторые члены высказали мнение о том, что нет необходимости предусматривать защиту для столь низкого уровня государственного интереса в отношении собственности, которая будет действовать исключительно в пользу ее фактического владельца. Другие указали, что, поскольку «интерес» государства в отношении собственности охватывается статьей 14 [15] в части III, представляется лишь закономерным включить соответствующее положение о защите в часть IV, которое будет покрывать ряд случаев, в которых государство может иметь конкретный интерес в отношении собственности, пусть и не обладая или же еще не обладая этой собственностью, или не контролируя ее. В этой связи к правительствам была обращена просьба представить свои комментарии по данному вопросу.

85. В соответствии с первоначальным предложением Специального докладчика в подпунктах *a* и *b* были закреплены два исключения к общему положению об иммунитете от ограничительных мер.

86. Подпункт *a* включает термин «негосударственных», заключенный в квадратные скобки, так же как и в статье 18 [19]; объяснение этому,

как он указал членам, следует искать в комментарии к этой статье¹². Редакционный комитет подробно обсудил вопрос о том, какие связующие факторы следует включить в подпункт *a*. Несмотря на то что не все члены были в полной мере удовлетворены текстом, Комитет в конечном итоге согласился включить два из отмечавшихся связующих факторов.

87. Подпункт *b* основывается на первоначальном предложении, однако включает в себя некоторые редакционные улучшения, например улучшение, предполагающее, что собственность должна быть предназначена для удовлетворения претензии, являющейся объектом разбирательства по существу. Временные вопросы, связанные с обоими подпунктами, должны будут рассматриваться соответствующим судом.

88. Г-н УШАКОВ говорит, что он сможет согласиться со статьей 21 только в том случае, если будут сняты квадратные скобки, в которые заключено слово «негосударственных» в подпункте *a*. То же самое касается всех других статей, в которых это слово встречается в квадратных скобках.

89. Г-н БАРБОСА говорит, что он хотел бы знать, почему испанский текст подпункта *a* отличается от английского и французского текстов в том отношении, что английское выражение «non-governmental» было переведено в нем как «no estatales».

90. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС разъясняет, что некоторые члены Редакционного комитета считали, что здесь лучше было бы использовать прилагательное «estatal», а не слово «gubernamental», которое, по их мнению, связано исключительно с исполнительной властью. Он в полной мере не убежден, что это так; в рамках статьи 21 слово «gubernamental» несет значение, которым оно обычно наделяется в международном публичном праве: оно синонимично английскому слову «State» в том виде, в каком последнее выступает как прилагательное. В международном публичном праве английский термин «Government» (по испански — *gobierno*) чаще означает государство, то есть правительство, территорию и народ. Поэтому у него не будет возражений, если испанский текст будет приведен в соответствие с английским и французским текстами путем замены слов «no estatales» словами «no gubernamentales».

91. Г-н УШАКОВ говорит, что выражение «non-governmental» переведено на русский язык термином «негосударственный», который является точным эквивалентом испанского «no estatales». Какой-либо другой перевод здесь невозможен.

92. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ отмечает, что если термин «no estatales» будет изменен в статье 21, то точно так же его нужно будет изменить и в статье 18.

93. Г-н РИФАГЕН, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает слова в квадратных скоб-

¹¹ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 73, сноска 206.

¹² Там же, стр. 79—80, пункт 7 комментария к статье 19.

ках во вступительной части статьи 21 «[или собственности, в которой оно имеет охраняемый законом интерес]». Статья 21 посвящена трем моментам: собственности государства, собственности, находящейся во владении или под контролем государства, и собственности, в которой государство имеет охраняемый законом интерес. В последних двух случаях при возбуждении разбирательства против владельца, который не является государством, или даже против самого физического объекта применимым будет пункт 2 статьи 7. Если совокупное действие статьи 21 и пункта 2 статьи 7 должно будет обеспечивать иммунитет физического объекта от ограничительных мер, то это будет отвечать интересам негосударственного владельца собственности. По его мнению, такой результат может быть приемлем в случае, когда объект находится во владении или под контролем государства, поскольку ограничительные меры в отношении использования объекта, скорее всего, затронут деятельность этого государства. Это, однако, не относится к охраняемым законом интересам в отношении объекта, которые могут быть действительно многообразными, но в отношении определения которых иностранное государство часто не пользуется иммунитетом. Поэтому он считает, что лучше всего было бы снять фразу в квадратных скобках в статьях 21 и 22.

94. Г-н КОРОМА говорит, что слово «негосударственных» в подпункте *a* статьи 21 представляется ему приемлемым.

95. Г-н ТОМУШАТ говорит, что он хотел бы официально зафиксировать свое мнение о том, что формулировка подпункта *a* носит чрезмерно ограничительный характер. Фраза «и имеет связь с объектом претензии» чрезмерно ограничивает собственность, подпадающую под ограничительные меры, особенно в отношении случаев гражданских нарушений, и, возможно, ее следует снять.

96. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия возражений он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 21 [22].

Статья 21 [22] принимается.

СТАТЬЯ 22 [23] (Согласие на ограничительные меры)

97. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет предлагаемый Редакционным комитетом текст для статьи 22 [23], который гласит:

Статья 22 [23]. Согласие на ограничительные меры

1. Государство не может ссылаться на иммунитет от ограничительных мер в отношении использования своей собственности или собственности, находящейся в его владении или под его контролем [или собственности, в которой оно имеет охраняемый законом интерес], в связи с разбирательством в суде другого государства, если и в той степени, в которой оно явно согласилось на принятие таких мер в отношении этой собственности, которые указываются в:

- a) международном соглашении,
- b) письменном контракте или
- c) заявлении суду по данному делу.

2. Согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 8 не должно рассматриваться как выражение согласия на принятие ограничительных мер в соответствии с частью IV настоящих статей, для чего необходимо специальное выражение согласия.

98. Статья 22 соответствует бывшей статье 23¹³, в которую были внесены некоторые редакционные изменения, с тем чтобы согласовать новый текст с другими статьями. По причинам, указанным в отношении статьи 21, статья 22 включает фразу в квадратных скобках. Новая формулировка подчеркивает «степень» явного согласия и охватывает выражение согласия, касающегося ограничительных мер как в целом, так и в конкретных случаях; собственности в целом или в частности; или же того и другого. Смысл здесь, естественно, состоит в том, что, дав согласие, государство связывает себя соответствующим обязательством, если согласие сформулировано так, как это указано в статье 22.

99. Г-н РЕЙТЕР спрашивает, относятся ли замечания г-на Рифагена в отношении фразы «или собственности, в которой оно имеет охраняемый законом интерес» в статье 21 также к статье 22.

100. Г-н РИФАГЕН, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что контекст здесь несколько иной, поскольку не существует каких-либо ограничений на то, на что правительство может принять решение дать согласие. Если данная фраза будет изъята из статьи 21, то, вероятно, ее также нужно будет снять и из статьи 22. Тем не менее, учитывая, что контекст является иным, эти слова можно было бы, если это необходимо, сохранить в квадратных скобках в статье 22, исключив их из статьи 21.

101. Г-н УШАКОВ говорит, что он хотел бы, чтобы выражение «for which a separate expression of consent shall be necessary» в пункте 2 английского текста было приведено в соответствии с французским текстом путем снятия слов «expression of».

102. Г-н МАККАФФРИ говорит, что использование фразы в квадратных скобках является более важным в статье 21, где она призвана охватить все виды собственности и интересов, и что ее следует сохранить по крайней мере до того, пока не будут получены соответствующие комментарии правительств. Исходя из соображений параллелизма, на время ее можно было бы сохранить также и в статье 22.

103. Г-н КОРОМА говорит, что оговорки некоторых членов в отношении фразы в квадратных скобках, по крайней мере в отношении статьи 21, как представляется, рассмотрены. Поэтому он предлагает сохранить данную фразу.

104. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что ясной позиции в отношении вопроса о снятии квадратных скобок, в которые помещена фраза «или собственности, в которой оно имеет охраняемый законом интерес», все же нет. Ввиду отсутствия возражений он будет считать, что Комиссия со-

¹³ Там же, стр. 73, сноска 206.

гласна принять в предварительном порядке статью 22 [23] в том виде, в котором она предлагается Редакционным комитетом.

Предложение принимается.

Статья 22 [23] принимается.

СТАТЬЯ 23 [24] (Особые категории собственности)

105. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет предлагаемый Редакционным комитетом текст для статьи 23 [24], который гласит:

Статья 23 [24]. 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 все банковские счета, находящаяся на территории другого государства, используемая или предназначенная к использованию для целей дипломатического представительства государства или его консульских отделений, специальных миссий, представительств при международных организациях, делегаций в органах международных организаций и на международных конференциях;

b) собственность военного характера или используемая или предназначенная для использования в военных целях;

c) собственность центрального банка или иного валютного органа государства, расположенная на территории другого государства;

d) собственность, составляющая часть культурного достояния государства или часть его архивов, расположенная на территории другого государства, не выставляемая и не предназначенная для выставления на продажу;

e) собственность, составляющая часть выставки предметов, представляющих научно-исторический интерес, находящаяся на территории другого государства, не выставляемая и не предназначенная для выставления на продажу.

2. Категория или часть категории собственности, упомянутая в пункте 1, не охватывается ограничительными мерами в связи с разбирательством в суде другого государства, если данное государство не предназначило и не выделило эту собственность для цели, упомянутой в подпункте *b* статьи 21, и не согласилось явно на принятие ограничительных мер в отношении этой категории собственности или ее части в соответствии со статьей 22.

106. Статья 23 основана на бывшей статье 24¹⁴, в которую в свете обсуждения в Комиссии были внесены существенные изменения и поправки. Новый пункт 1 содержит перечень определенных видов собственности, которую не следует рассматривать как находящуюся в использовании государства «в коммерческих [негосударственных] целях» в соответствии с подпунктом *a* статьи 21. Изменения были внесены и в ряд подпунктов бывшей статьи 24 для большей ясности и точности; также была подчеркнута территориальная связь, а в новых подпунктах *d* и *e* — невыставление собственности на продажу. Бывшие подпункты *c* и *d* (собственность центрального банка и собственность любых других валютных органов) были объединены; в отношении собственности, составляющей часть выставки, было принято новое положение.

107. Тем не менее в соответствии с пунктом 2 допускается возможность применения к таким

¹⁴ Там же, стр. 74, сноска 206.

категориям собственности ограничительных мер, если государство предназначило или выделило собственность в соответствии с подпунктом *b* статьи 21 или если оно специально дало согласие на применение ограничительных мер в соответствии со статьей 22.

108. Г-н МАККАФФРИ говорит, что, насколько он понимает, пункт 1 *c* касается собственности центрального банка, которая находится на его собственном счете.

109. После процедурного обсуждения ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы Комиссия изменила начало пункта 2 так, чтобы оно гласило: «Никакая собственность или ее часть, относящаяся к категориям, перечисленным в пункте 1, не подлежит...». Французский текст будет гласить следующее: «Aucun bien ou partie d'un bien entrant dans une des catégories visées au paragraphe 1 ne peut...»; соответственно изменен будет и испанский текст.

110. Председатель говорит, что ввиду отсутствия дальнейших замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 23 [24] при том условии, что в нее будут внесены любые редакционные изменения, которые могут потребоваться для согласования текстов на различных языках.

Предложение принимается.

Статья 23 [24] принимается.

Заседание закрывается в 13 час.

1969-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 18 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньюс, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэръ Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н То-мушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹ (окончание)*
[A/CN.4/387², A/CN.4/398³, A/CN.4/L.398, раздел В, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 4 и Corr. 1—3]

[Пункт 5 повестки дня]

* Перенесено с 1967-го заседания.

¹ Проект кодекса, принятый Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году (*Ежегодник... 1954 год*, том II, стр. 151 и 152 англ. текста, документ A/2693, пункт 54), воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 8—9, пункт 18.

² Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II, (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО
ДОКЛАДЧИКА
(окончание)

ИТОГИ ДИСКУССИИ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику подвести итоги дискуссии.

2. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что всестороннее и подробное обсуждение Комиссией четвертого доклада на данную тему (А/CN.4/398) позволит ему расширить его область исследования. Хотя он не может на данном этапе подробно ответить на все поднятые вопросы, ряд из которых требуют тщательного изучения, он попытается рассмотреть общие проблемы, которые были затронуты членами Комиссии.

3. Подразделение преступлений на три категории, которое не вызывает значительных возражений, основано на том, что каждая категория преступлений имеет свои собственные конкретные характеристики, и было бы чрезвычайно трудно установить общие принципы, применимые ко всем преступлениям, о которых говорится в проекте кодекса. Как отмечается в его докладе, «одни принципы будут применимы в большей степени к преступлениям против мира или к преступлениям против человечества, другие — к военным преступлениям» (там же, пункт 260 d).

4. Например, принципы, касающиеся оправдательных обстоятельств, применяются прежде всего к военным преступлениям. Не может быть оправдания преступлениям против человечества на основе их мотива, с которым они неразрывно связаны. Единственным возможным оправданием преступлений против мира является самооборона в случаях агрессии. Комиссия должна решить, следует ли посвятить специальную статью этой классификации.

5. Классификация, однако, не ставит целью разделить различные категории преступлений на отделы, исключаящие двойное толкование. Как и во внутригосударственном праве, могут иметь место кумулятивные преступления: например, осуществление геноцида во время войны одновременно является преступлением против человечества и военным преступлением. В Дополнительном протоколе I к Женевским конвенциям 1949 года ясно указывается, что апартеид является военным преступлением, если он совершается во время войны (пункт 4 статьи 85)⁴. При совершении кумулятивных преступлений дело суда решить, будет ли применяться самое суровое наказание или же отдельные наказания будут налагаться совокупно. Тот факт, что один и тот же акт может быть отнесен к различным категориям, ни в коем случае не умаляет обоснованности теоретического различия между этими категориями.

6. В том, что касается содержания *ratione materiae* проекта кодекса, то Комиссия избрала два

различных подхода: максималистский подход тех, кто стремится расширить сферу действия проекта кодекса, распространив его на другие преступления, и минималистский подход тех, кто хотел бы, чтобы проект кодекса касался лишь ограниченного числа преступлений, которые составляют «ядро» тягчайших преступлений.

7. В своем докладе о работе тридцать шестой сессии Комиссия указала на то, что после тщательного рассмотрения преимуществ и недостатков этих двух подходов она склонна считать, что

... значение проекта кодекса будет ослаблено, если его чрезмерно расширить, упустив при этом из виду главное. Было бы опасно выходить за пределы минимального содержания и стремиться к его расширению. Это могло бы привести к стиранию различия между международным преступлением и преступлением против мира и безопасности человечества. Не всякое международное преступление обязательно является преступлением против мира и безопасности человечества. Кодекс должен сохранить свой специфический характер как документ, предусматривающий исключительно правонарушения, которые отличаются особенно жестоким, ужасающим, бесчеловечным и варварским характером. Именно эти преступления угрожают самим основам современной цивилизации и системе ценностей, которые она воплощает. Именно эти характерные черты выделяют преступления против мира и безопасности человечества в особую группу и оправдывают их кодификацию в качестве отдельных преступлений⁵.

Если содержание проекта кодекса слишком расширить, он будет лишен своей специфики и превратится в подлинный международный уголовный кодекс, в котором будет очень трудно отделить преступления против мира и безопасности человечества от других международных преступлений.

8. Что касается содержания понятия *ratione personae*, то некоторые члены Комиссии по-прежнему полагают, что международную уголовную ответственность за преступления против мира и безопасности человечества должны нести государства. Он отмечает, однако, что в докладе о работе тридцать пятой сессии Комиссии говорится:

Что касается вопроса о субъектах права, которым может быть вменена международная уголовная ответственность, то Комиссия ввиду политического характера этой проблемы хотела бы выяснить мнение Генеральной Ассамблеи на этот счет⁶.

Не получив ответа от Генеральной Ассамблеи, Комиссия на своей тридцать шестой сессии заявила следующее:

В том что касается содержания кодекса с точки зрения *ratione personae*, Комиссия намерена ограничить его на нынешнем этапе уголовной ответственностью индивидуумов, что не препятствует последующему рассмотрению возможности применения к государствам понятия международной уголовной ответственности с учетом мнений, которые будут высказаны правительствами...⁷.

Таким образом, хотя в проекте статей иногда содержится ссылка на ответственность государств, имеется в виду лишь их гражданская от-

⁵ Ежегодник ..., 1984 год, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 63.

⁶ Ежегодник ..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 17, пункт 69.

⁷ Ежегодник ..., 1984 год, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 65 а.

⁴ См. 1959-е заседание, сноска 6.

ветственность. Действительно, очевидно, что, если субъекты государства совершают правонарушение, действуя от имени государства, они вовлекают гражданскую ответственность этого государства. Кроме того, этот принцип должен быть провозглашен в проекте кодекса.

9. Комиссия в докладе о работе ее тридцать шестой сессии признала, что

...уголовная ответственность индивидуумов не исключает международной ответственности государств за последствия деяний, совершаемых лицами, действующими от имени органов или в качестве агентов этих государств. Однако такая ответственность носит иной характер и вписывается в традиционную концепцию ответственности государств...⁸

Таковы рамки, в пределах которых работает Комиссия, и она должна избегать смешивания различных видов ответственности.

10. Кроме того, понятие уголовной ответственности государств по-прежнему лишено ясности, и если оно будет когда-то изучаться, то возникнет вопрос, будет ли она подпадать под действие проекта кодекса или под проект статей об ответственности государств. Хотя в настоящее время рассматривается лишь уголовная ответственность физических лиц, необходимо решить вопрос, являются ли эти физические лица частными гражданами или же властями государства.

11. В своем третьем докладе (A/CN.4/387, глава III) он предложил два альтернативных варианта проекта статьи 2, причем первый применим к преступлениям, совершенным физическими лицами, будь они властями государства или же частными лицами, а второй — лишь к преступлениям, совершенным властями государства. Комиссия решила отклонить второй вариант и передать Редакционному комитету только первый вариант⁹.

12. «Власти государства» — этот термин используется в некоторых проектах статей, поскольку имеющиеся в виду преступления, в особенности агрессия и апартеид, могут быть совершены только властями государства, то есть физическими лицами, действующими от имени государства. Государства, конечно, совершают преступления, но они делают это через посредство своих органов или через агентов. Государство — отвлеченное понятие, поэтому нельзя говорить, что преступление может быть совершено лишь государством. Проект статей касается преступлений, совершаемых физическими лицами независимо от того, действуют ли они в личном качестве или от имени государства.

13. Многие члены Комиссии выражали сомнение в отношении правовой основы преступлений, охватываемых проектом кодекса. Некоторые выразили сомнение относительно юридической силы конвенций, на которых основывается проект статей, ссылаясь на то, что недостаточ-

ное число государств ратифицировали, например, Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказания за него 1973 года и Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 года.

14. По мнению докладчика, этот довод недостаточно обоснован. Решения Международного Суда являются источником международного права, хотя обязательная юрисдикция Суда была признана лишь 48 государствами. То же самое касается приговоров арбитражных трибуналов, хотя они и являются лишь временными органами. Высказывались также сомнения относительно юридической силы резолюций, принятых Генеральной Ассамблеей. Многие из этих резолюций, в частности те, которые запрещают наемничество, и те, которые касаются национально-освободительных движений, содействовали выработке норм права, и поэтому нельзя отрицать их юридической силы.

15. Действительно, каким бы ни было влияние этих документов, преступления, охватываемые проектом кодекса, настолько серьезны, что они ломают абсолютную норму международного права. Если конвенции и другие международные документы не могут быть взяты за основу, то Комиссия может руководствоваться понятием *ius cogens*. Кроме того, проект статей об ответственности государств предусматривает, что международные преступления подпадают под действие *erga omnes* и что за них могут нести ответственность все государства — даже те государства, которые не присоединились к соответствующим конвенциям или не поддержали соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи. Когда речь идет о таких серьезных подлежащих наказанию преступлениях, как те, которые рассматриваются в проекте кодекса, то критерием, который должен быть принят, являются не договорные обязательства, а императивные нормы международного права.

16. В том, что касается понятия «намерение», поскольку любое преступление — и тем более преступление против мира и безопасности человечества — предполагает преступное намерение по своему определению, докладчик подробно не рассматривал это понятие, но, если Комиссия пожелает, он готов сделать это.

17. Проблема намерения возникает прежде всего в связи с ущербом, который наносится окружающей среде, — ущербом, который может, конечно, быть нанесен неумышленно, но в том, что касается преступлений, намерение играет абсолютно важную роль. В международном праве некоторые правонарушения, и даже определенные преступления, могут совершаться без заранее обдуманного намерения. Это особенно касается, в частности, нападения и избиения, ведущего к неумышленному убийству. Подобно этому наемники, которые не приняли необходимых профилактических мер или мер предосторожности для предотвращения несчастных случаев на месте работы, могут подвергнуться су-

⁸ Там же, стр. 12, пункт 32.

⁹ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 15—16, пункт 60.

дебному преследованию и быть осуждены, если несчастные случаи имели место, независимо от того, было у них противозаконное намерение или нет. Таким образом, грубая небрежность до некоторой степени равноценна противозаконному намерению. Другими словами, если нельзя определить намерение, то во внимание принимаются последствия правонарушения.

18. Ущерб окружающей среде, каким бы серьезным он ни был, не всегда является преступлением против человечества, ибо в основе последнего лежат расистские, религиозные или политические мотивы, которые не всегда приводят к серьезному ущербу для окружающей среды. Этот вопрос требует более тщательного изучения.

19. Что касается содержания определенных понятий, и в частности военных преступлений, некоторые члены отмечали, что обычаи войны не могут быть кодифицированы и поэтому на них нельзя ссылаться при определении военных преступлений. Но не следует забывать, что в вопросе военных преступлений обычное право часто превалирует над договорным правом. Гагская конвенция 1907 года о законах и обычаях сухопутной войны¹⁰, которая применялась до ее ратификации, содержала следующее положение:

Впредь до того времени, когда появится возможность издать более полный свод законов войны... население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания.

С тех пор в области кодификации права и обычаев войны был достигнут лишь незначительный прогресс, и Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 года, принятый в 1977 году, содержит подобное положение, которое гласит:

В случаях, не предусмотренных настоящим Протоколом или другими международными соглашениями, гражданские лица и комбатанты остаются под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев*... (статья 1, пункт 2).

В приговоре Нюрнбергского трибунала отмечалось¹¹:

Законы ведения войны можно обнаружить не только в договорах, но и в обычаях и в практике государств, которые постепенно получили всеобщее признание, и в общих принципах правосудия, применявшихся юристами и практиковавшихся в военных судах... во многих случаях договоры лишь выражают и определяют для большей формальной точности принципы уже существующего права.

20. Таким образом, докладчик считает возможным исключить из определения военных преступлений ссылку на «обычаи войны». Комиссии придется обратиться к вопросу, следует ли сохранить выражение «законы и обычаи войны» в том виде, в каком это выражено в данном определении, или это выражение следует расширить.

21. Понятия «соучастие», «заговор» и «покушение» уже широко обсуждались во время прений в Комиссии. Практика переноса этих понятий внутригосударственного права в международное право без раскрытия содержания этих понятий особенно опасна, поскольку во внутригосударственном праве содержание этих понятий различно в разных странах. Некоторые члены Комиссии заявляли, что они желают, чтобы Специальный докладчик привел примеры из африканского сравнительного права. Но хотя после получения этими государствами независимости отмечался постепенный отход уголовных кодексов африканских стран от уголовных кодексов их бывших метрополий, с тем чтобы отразить реалии африканских стран, общие принципы права, на которых эти кодексы основываются и которые являются универсальными по своему характеру, к счастью, не изменились. И поскольку преступления, охватываемые проектом кодекса, являются хорошо известными преступлениями, большинство из которых определено в международных конвенциях, трудно представить, что они могут быть иными в Африке. Поэтому, вместо того чтобы заниматься исследованием сравнительного права, что, кстати, не входит в его компетенцию, он попытался определить содержание этих понятий.

22. Относительно понятия «соучастие», содержание которого во внутригосударственном праве может быть или ограничено, или расширено, обсуждение, как это представляется, показывает, что большинство членов Комиссии считают необходимым придать расширенное толкование этому понятию, с тем чтобы обвинение в соучастии могло выдвигаться не только в отношении деяний, совершаемых до или одновременно с правонарушением, но также в отношении определенных последующих деяний, таких как сокрытие преступников или получение краденых товаров.

23. Та же проблема возникает в отношении «complot» («заговора»). В соответствии с континентально-европейским правом «заговор», осуществляемый с целью мятежа, гражданской войны или покушения на территориальную целостность государства, является исключительно преступлением против государства. Однако в международном праве имеются случаи, когда понятие «заговор» имеет более широкое значение и рассматривается не только как преступление против государства, но также и как преступление против мира и безопасности человечества. В связи с этим возникает вопрос о «conspiracy» («сговоре»). Если понятие «заговор» определяется как преступление против государства, оно, несомненно, не включает всех элементов понятия «сговор»; но считается, что заговор может быть также направлен против человечества или вылиться в деяние, являющееся военным преступлением; и далее признается, что это может повлечь за собой коллективную ответственность тех, кто поощрял это правонарушение, и тогда заговор может ассоциироваться с понятием «сговор».

¹⁰ См. 1958-е заседание, сноска 7.

¹¹ См. *Нюрнбергский процесс...*, том VII: *Заключительные речи главных обвинителей — Последние слова подсудимых — Приговор*, стр. 366.

24. Мнения по этому важному вопросу все еще разделяются. Специальный докладчик отмечает, однако, что понятие «сговор» ясно обозначено в конвенциях, направленных на то, чтобы предотвратить или наказать определенные преступления против мира и безопасности человечества, например в Конвенции о геноциде 1948 года и в Конвенции об апартеиде 1973 года. И если сговор признается в отношении геноцида и апартеида, это понятие едва ли можно исключить в отношении других преступлений против человечества. Отличительной чертой таких преступлений обычно является групповое участие, когда трудно отличить главного участника от соучастников. Поскольку преступления, о которых идет речь, являются чрезвычайно серьезными и требуют эффективного пресечения и наказания, некоторые исследователи не считают нецелесообразным признавать сговор в определенных случаях. На данном этапе работы, однако, у докладчика нет совершенно ясного мнения по этому вопросу.

25. Что касается понятия «покушение», то члены Комиссии, по-видимому, склонны считать, что в это понятие не следует включать подготовительные действия. Ибо если есть покушение, то должно быть начало его выполнения.

26. Высказывались также замечания по поводу термина «лицо, совершившее преступление». Некоторые члены Комиссии отмечали, что проект статьи 3 должен касаться не «лица, совершившего преступление», а «лица, подозреваемого в совершении». Докладчик не совсем согласен с этим, поскольку «лицо, совершившее преступление», является лицом, виновность которого была установлена компетентным судом. Более того, термин «лицо, подозреваемое в совершении» противоречит принципу уголовного права, согласно которому любое лицо, в отношении которого осуществляется судебное преследование, считается невиновным. Пользуясь презумпцией невиновности, на данном этапе это лицо не может рассматриваться в качестве лица, совершившего преступление.

27. Кроме того, приводились доводы, что термин «лицо, совершившее преступление» слишком расплывчат и что министр или даже глава государства может не принимать участия в акте агрессии против другого государства и даже не быть информированным об этом. Однако этот взгляд неприемлем. Он противоречит принципу правительственной солидарности. Члены правительства несут совместную ответственность за действия правительства. Они могут быть освобождены от своей ответственности только в случае публичного осуждения данного акта или же в случае ухода в отставку. Молчание делает их соучастниками. Более того, если бы Нюрнбергский трибунал принял эту теорию, то ему пришлось бы оправдать большинство главных нацистских военных преступников.

28. В отношении расположения в проекте кодекса различных правонарушений некоторые члены Комиссии высказали мнение, что положения,

касающиеся соучастия, сговора и покушения, должны фигурировать в главе I, часть II, касающейся общих принципов. Однако соучастие, сговор и покушение не являются принципами; они являются преступлениями, и если их не включить в перечень правонарушений, то будет невозможно определить, какие наказания следует применять к ним. Кроме того, соучастие, сговор и покушение классифицируются как преступления в национальных уголовных кодексах, которые определяют наказание для лиц, виновность которых установлена.

29. Могут возникнуть также некоторые сомнения относительно места, которое следует отнести терроризму, и по поводу того, к какой категории его отнести. Как показывает недавний пример, военные действия вполне могут возникнуть в результате террористического акта, осуществленного одним государством против другого, на что делается ссылка в проекте кодекса. Этот вид терроризма является, таким образом, преступлением против мира, но поскольку не все террористические акты направлены против какой-либо национальной, этнической, расовой или религиозной группы, то труднее утверждать, что они являются также преступлениями против человечества.

30. Касаясь вопроса о методе, Специальный докладчик отмечает два пути определения правонарушения. Один из них заключается в том, чтобы дать общее определение, как это сделала Комиссия в отношении военных преступлений в проекте кодекса 1954 года. Если Комиссия предпочтет этот метод, просто указав, что военное преступление является нарушением законов и обычаев войны (с использованием этого термина в очень широком смысле), и предоставив компетентному суду право определять, является ли деяние, в отношении которого предъявляется обвинение, фактически нарушением законов и обычаев войны, то ей не придется рассматривать ряд трудных проблем.

31. Другим путем является неограничительное перечисление. Но если будет решено сослаться в качестве примера на определенное число деяний, составляющих военные преступления, то необходимо привести наиболее типичные деяния. Например, трудно представить, что Комиссия, упомянув о применении удушающих газов, могла бы оставить без внимания вопрос о применении ядерного оружия, как того хотели некоторые члены Комиссии.

32. Мнения политиков и юристов по этому вопросу разделились. Сторонники позитивного права считают, что, поскольку ни одна международная конвенция не запрещает применение ядерного оружия, такое деяние нельзя квалифицировать как военное преступление. Исходя из принципа *lex lata*, они проводят различие между применением силы первым, которое, за исключением случая, когда ответная мера не соответствует нападению, просто эквивалентно осуществлению права на самооборону, предусмотренного статьей 51 Устава Организации Объединен-

ных Наций. Однако нельзя не учитывать политические соображения, лежащие в основе этой аргументации. С политической точки зрения вполне допустимо утверждение, что, если государства обязуются никогда не применять ядерное оружие первыми, они располагают достаточно большими запасами обычного оружия, которое делает ненужным применение ядерного оружия первыми. Таким образом, весьма трудно принять то или иное решение, исходя из соображения *lex lata*.

33. Однако, по мнению сторонников нормативного права, а именно на основе *lex ferenda*, положение является совершенно иным. Исходя из того, что право войны всегда было направлено на защиту гражданского населения и что другие виды оружия уже были запрещены, они утверждают, что запрещение применения ядерного оружия должно быть предметом императивной нормы международного права. Однако, если бы этот взгляд взял верх, потребовалось бы, как предлагали некоторые члены Комиссии, осудить не только применение ядерного оружия вообще, без различия между его применением первым и вторым, но также и производство ядерного оружия и владение им. Это хороший пример проблем, которые возникают при применении метода перечисления. Если Комиссия решит перечислить некоторые действия, которые составляют военные преступления, она не может обойти вопрос о применении ядерного оружия.

34. Что касается общих принципов, то определение преступлений против мира и безопасности человечества в проекте статьи 1 не вызвало существенных возражений. Некоторые члены Комиссии представили предложения, направленные на улучшение формулировки этой статьи, которые в основном касаются Редакционного комитета. Другие члены предложили дополнить принятые критерии критерием «серьезности». Докладчик готов включить этот критерий, хотя не было достигнуто единодушного согласия по данному вопросу, поскольку некоторые члены Комиссии считают это предложение субъективным, ничего не добавляющим к тексту. Докладчик вполне готов уточнить, что преступления, о которых говорится в проекте кодекса, являются преступлениями, совершаемыми отдельными лицами.

35. Проект статьи 3 (Ответственность и санкция) и проект статьи 4 (Универсальное правонарушение) были встречены положительно, и, как представляется, не вызвал возражений проект статьи 5, предусматривающий неприменимость срока давности в отношении преступлений против мира и безопасности человечества. Тем не менее некоторые члены Комиссии считали, что будет нелегко по прошествии определенного времени получить доказательства и что принцип неприменимости права давности может вызвать трудности. Эта проблема также возникает в международном праве, ибо в некоторых странах установлен 10-летний срок давности по уголовным делам, и вполне могут возникнуть сомнения относительно возможности представле-

ния доказательств спустя 10 лет после правонарушения, а также относительно ценности показаний, заслушиваемых через столь длительный период после события. Во всяком случае, хотя об этом часто забывают, только компетентный суд вправе решить, приемлемо или нет представленное свидетельство.

36. Принцип отсутствия обратной силы, изложенный в проекте статьи 7, также был принят. Никто не оспаривал того факта, что в изречении «*nullum crimen sine lege*» слово «*lex*» касается не только договорного права, но также и обычая и общих принципов права.

37. Хотя было достигнуто принципиальное согласие по исключениям, ряд оговорок был сделан по проекту статьи 8. Первая оговорка касалась использования негативной формы. Однако Специальный докладчик составил статью в этой форме только для того, чтобы не слишком расширять возможности для исключений. Поскольку проект кодекса касается наиболее серьезных преступлений, предусмотренные в нем исключения, применимые по обычному праву, имеют конкретные ограничения.

38. Также отмечалось, что принуждение следует принять в качестве средства защиты в отношении определенных преступлений против человечества. Докладчик сомневается в необходимости этого, поскольку преступление против человечества предполагает определенный мотив, а лицо, действующее по принуждению, не имеет такого мотива. Действительно, международные суды признавали исключение принуждения, однако лишь в очень немногих случаях и только на таких условиях, что им с успехом пользовались очень немногие лица.

39. Фактически решение может заключаться в том, чтобы провести различие между оправдательными обстоятельствами и непризнанием ответственности. В том, что касается преступлений против мира и безопасности человечества, вряд ли можно говорить о том, что принуждение является оправдательным обстоятельством, однако можно сказать, что это является фактором, исключаящим или смягчающим ответственность. Хотя трудно найти какой-либо факт, который оправдывал бы преступление против мира и безопасности человечества, можно найти случаи непризнания ответственности, такие как принуждение, или факторы, смягчающие ответственность. Эта проблема также нуждается в более глубоком изучении.

40. Некоторые члены Комиссии считают, что определенные субъективные факторы, такие как невменяемость и несовершеннолетие, также должны приниматься во внимание. Но необходимо с большой осторожностью подходить к понятию невменяемости, поскольку трудно определить ее пределы. В том, что касается несовершеннолетия, немыслимо, чтобы несовершеннолетний мог совершить военное преступление, поскольку несовершеннолетние не служат в армии, и также трудно представить, чтобы несовершеннолетний мог совершить преступление против человечества.

41. Наиболее противоречивым является вопрос об уголовном суде, который обладал бы компетенцией рассматривать преступления против мира и безопасности человечества. Некоторые члены Комиссии возражали против принципа универсальной компетенции, в то время как другие высказывали оговорки по поводу возможности установления международной уголовной юрисдикции. На данном этапе развития права было бы трудно установить международную уголовную юрисдикцию или обеспечить принятие принципа универсальной компетенции, однако это не должно тормозить продвижение вперед. Напротив, было бы безответственным не делать этого. Конечно, имеются многие трудности, но Комиссия должна пытаться преодолеть их.

42. Решение, предлагаемое в проекте статьи 4, в котором излагается принцип универсальной компетенции и не исключается возможность установления международной уголовной юрисдикции, несомненно, не является совершенным; однако легче критиковать, чем предложить приемлемые альтернативы. Специальный докладчик сам не является решительным сторонником этого принципа и готов поддержать любое предложение, которое окажется более убедительным.

43. Отмечалось, что правилом, применимым в уголовных делах, является правило территориальности. Это справедливо для внутригосударственного права, однако нет оправдания утверждению, что это справедливо также и для международного права. Нюрнбергский трибунал и другие международные трибуналы, созданные в конце второй мировой войны по закону № 10 союзнического Контрольного совета, не обладали исключительной юрисдикцией. Военные преступления рассматривались судами Германии и Франции, которые осуществляли одновременную юрисдикцию. Фактически всегда имело место сочетание ряда систем, и трудно представить, каким образом положение может быть иным сегодня.

44. В Конвенции о геноциде 1948 года нигде не предусматривается, что принцип территориальности является абсолютным правилом. В соответствии со статьей VI этой Конвенции:

Лица, обвиняемые в совершении геноцида или других перечисленных в статье III деяний, должны быть судимы компетентным судом того государства, на территории которого было совершено это деяние, или таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию...

Таким образом, Конвенция признает возможность наличия двух юрисдикций.

45. Конвенция об апартеиде 1973 года также не признает принципа исключительной территориальной юрисдикции. В статье V предусматривается:

Лица, которым предъявлено обвинение в совершении актов, перечисленных в статье II... могут предаваться компетентному суду любого государства — участника Конвенции, которое может приобретать юрисдикцию над личностью обвиняемых, или международному уголовному трибуналу, который может располагать юрисдикцией...

Соответственно принцип 2 Принципов международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества¹², предусматривает:

Каждое государство обладает правом судить своих собственных граждан за военные преступления или преступления против человечества.

А в принципе 5 предусматривается:

Лица, в отношении которых имеются доказательства о совершении ими военных преступлений и преступлений против человечества, подлежат привлечению к судебной ответственности и, в случае признания их виновными, наказанию, как общее правило*, в странах, где они совершили эти преступления...

46. Высказывались также мнения, что в случае применения принципа универсальной компетенции суды могут выносить противоречивые решения. Так часто происходит во внутригосударственном праве; наиболее последовательными являются решения национальных уголовных судов, которые, в зависимости от обстоятельств, определяют более суровые или более легкие наказания за одно и то же преступление. Проблема давления, которому могут подвергаться судьи, возникает как во внутригосударственном, так и в международном праве.

47. Было обращено также внимание на проблему выдачи, которая, хотя и подчиняется весьма конкретным правилам, не является простой процедурой; даже во внутригосударственном праве случаи выдачи встречаются относительно редко. В противоположность тому, что было высказано в ходе прений, преступления против мира и безопасности человечества не являются политическими преступлениями; они являются обычными преступлениями. Следовательно, государства должны выдавать любое лицо, совершившее такое преступление. Однако не только на основании этого правила было признано, что преступления против мира и безопасности человечества являются обычными преступлениями. Все соответствующие конвенции содержат положения о выдаче. Пункт 1 статьи XI Конвенции об апартеиде 1973 года предусматривает, например:

Акты, перечисленные в статье II... не считаются политическими преступлениями для целей выдачи.

А статья VII Конвенции о геноциде 1948 года предусматривает:

В отношении выдачи виновных геноцид и другие перечисленные в статье III деяния не рассматриваются как политические преступления.

Принцип выдачи, таким образом, твердо установлен в отношении преступлений против мира и безопасности человечества, и возможные трудности в применении этого принципа на практике не могут выдвигаться в качестве довода для отказа от системы универсальной компетенции.

48. Единственную действительно трудную проблему представляют собой преступления про-

¹² Резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года.

тив мира и безопасности человечества, совершаемые членами правительства. Некоторые члены Комиссии высказывали сомнения в необходимости рассмотрения этой проблемы в проекте кодекса. Некоторые исследователи считают, что установление международной уголовной юрисдикции поможет решить данную проблему. По их мнению, если лицо, совершившее преступление, не является в суд, оно будет осуждено заочно. Таким образом, имеет место осуждение со стороны международного сообщества; однако Специальный докладчик понимает, что этот вопрос требует дальнейшего изучения.

49. Последняя отмечавшаяся трудность касалась правила *non bis in idem*. Некоторые члены Комиссии опасаются, что плюрализм компетентных судов может поставить под угрозу выполнение этого правила. Однако этот вопрос может быть решен путем достижения соглашения; ничто не мешает государствам заключить конвенцию, предусматривающую, что преступления, рассматриваемые судом одного государства, не могут пересматриваться судом другого государства. Более того, еще в 1883 году Институт международного права установил принцип, в соответствии с которым:

Приговоры, вынесенные в результате справедливого судебного разбирательства судами любого государства... исключают дальнейшее судебное преследование виновного лица за одно и то же деяние¹³.

50. Если будет установлена международная уголовная юрисдикция, то возникнет трудность в результате того, что одно и то же деяние определяется по разному в международном и во внутригосударственном праве. На основании принципа автономности международного права международный уголовный суд в принципе не будет обязан соблюдать решение национального суда. Но и здесь возможен целый ряд решений. Прежде всего государства могут заключить соглашения; однако можно также предусмотреть в статуте международного суда, что в тех случаях, когда обвинительный приговор за преступление уже вынесен, суд на основании принципа автономии международного права будет выносить чисто декларативное судебное решение без приговора.

51. Таким образом, несмотря на безусловно имеющиеся трудности, не должно быть непреодолимых препятствий для разработки проекта кодекса.

52. Специальный докладчик сознает, что Комиссии рано или поздно придется заняться вопросом о наказаниях, но, возможно, было бы лучше подождать до тех пор, когда работа значительно продвинется и члены международного сообщества займут ясную позицию в отношении применения кодекса.

53. Г-н УШАКОВ говорит, что в соответствии с уголовными кодексами некоторых государств, например советских республик, сговор признает-

ся не только в отношении преступлений против государства. Это понятие может также обозначать объединение лиц с целью совместного совершения любого преступления. Он считает невозможным сослаться на правительственную солидарность в отношении уголовных вопросов, поскольку она может существовать только как результат конкретной политической философии.

54. Г-н ФРЭНСИС говорит, что три вопроса заслуживают дополнительного рассмотрения со стороны Специального докладчика. Первый касается апартеида. Специальный докладчик в части II главы II проекта статей, по-видимому, склонен предполагать, что апартеид может осуществляться только государством. Однако, по его мнению, хотя государство определяет общие рамки апартеида, само оно не может обеспечить эффективность этой политики. Поэтому любое частное лицо, которое помогает осуществлять политику тем или иным образом, совершает преступление апартеида и в зависимости от обстоятельств подлежит наказанию, например в качестве соучастника или заговорщика. Второй вопрос касается терроризма. Он считает, что Специальный докладчик признал в ходе предыдущих прений¹⁴ возможность совершения частным лицом преступления терроризма, и г-н Малек наглядно проиллюстрировал такую возможность. И наконец, Специальный докладчик считает, что преступления против человечества могут совершаться только в отношении этнических, расовых или религиозных групп. Он сомневается в абсолютной правильности этого утверждения, поскольку мир в настоящее время является свидетелем большого числа преступлений против человечества, основанных не на расовом или религиозном признаке. Преступления, совершаемые в стране, однородной в расовом отношении, естественно, отличаются от преступлений, совершаемых в стране, в которой представлены несколько рас.

55. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ, отмечая завершение дискуссии, говорит, что Комиссии теперь предстоит решить вопрос о дальнейшей работе. Ранее им были выдвинуты три предложения: во-первых, чтобы Специальный докладчик представил пересмотренный текст проекта статей на следующей сессии без нового анализа; во-вторых, чтобы Группа планирования составила план дальнейшего рассмотрения данной темы; и, в-третьих, чтобы Комиссия напомнила Генеральной Ассамблее о том, что она еще не ответила на вопросы, ранее поставленные перед ней Комиссией, и что ее ответы необходимы для упорядоченного продолжения работы Комиссии. Вопросы были следующие: необходимо ли Комиссии продолжать подготовку документа по созданию международной юрисдикции и следует ли продолжать работу, исходя из того, что в соответствии с кодексом ответственность будут нести только отдельные лица.

56. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что он поддерживает высказанное г-ном Фрэнсисом мне-

¹³ Резолюция, касающаяся коллизии уголовно-правовых норм, статья 12 (*Annuaire de l'Institut de droit international, septième année, Brussels, 1885, p. 158*).

¹⁴ См. *Ежегодник...*, 1985 год, том I, стр. 100, 1889-е заседание, пункт 19.

ние относительно апартеида и хотел бы, чтобы в резюме Специального докладчика этому вопросу было уделено больше внимания. Недостаточно сказать, что апартеид является преступлением государства: главные истоки апартеида находятся за пределами Южной Африки и носят в основном экономический характер. Если ликвидировать экономическую основу апартеида, его политическая основа рухнет. Те, кто в экономическом плане наживается на апартеиде, также должны рассматриваться в проекте кодекса как преступники.

57. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик), отвечая на замечания и вопросы некоторых членов Комиссии, говорит, что он рассматривал понятие сговора буквально, так как его смысл различен в разных странах. Членов правительства явно связывает политическая солидарность; немислимо, чтобы министр мог отмежеваться от агрессии после акта агрессии, и, если он не ушел в отставку до того, как акт был совершен, он, безусловно, также несет за него ответственность.

58. Он не возражает против предложения расширить понятие преступления против человечества: в более широком смысле преступление против человечества совершается, когда одна этническая группа уничтожает другую или когда меньшинство становится целью уголовных действий. В проекте кодекса 1954 года не упоминается апартеид, и он заранее приветствует любые конкретные предложения, которые члены Комиссии, возможно, пожелают сделать по этому вопросу. Однако он не видит возможности преследовать правительство какой-либо западной страны, которое получает выгоду от апартеида. Более того, довольно сложно включить новые элементы в соответствующие конвенции, которые он должным образом принял к сведению. Специальный докладчик предупреждает членов Комиссии об опасности составления кодекса на основе политических соображений.

59. Хотя вопрос рабства рассматривается в пункте 3 проекта статьи 12, он намерен посвятить этому вопросу в своем следующем докладе отдельную статью.

60. Специальный докладчик считает, что Комиссия должна высказать свое мнение по предложениям г-на Калеру Родригеша. Конечно, Комиссия может внести предложения в Шестой комитет Генеральной Ассамблеи, но будет трудно принять решения относительно будущей работы, которые будут обязательными для новых членов Комиссии.

61. Г-н КОРОМА поддерживает Специального докладчика в том, что нецелесообразно связывать будущих членов Комиссии планом работы. Тем не менее он одобряет предложение г-на Калеру Родригеша относительно пересмотра проекта статей и относительно напоминания Генеральной Ассамблеи.

62. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает без промедления принять решение о направлении напоминания Генеральной Ассамблеи. Ответы на поставленные вопросы имеют важное значение для

продолжения работы Комиссии по данной теме, и напоминание должно быть включено в доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи. Предложение г-на Калеру Родригеша относительно плана будущего исследования данной темы представляется убедительным, однако Специальному докладчику необходимо предоставить полную свободу действий. Возможно, он пожелает включить в свой следующий доклад информацию о том, каким образом данная тема должна изучаться в будущем.

63. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что было бы желательно представить пересмотренный Специальным докладчиком проект статей на следующей сессии Комиссии, но, возможно, не совсем правильно для Комиссии составлять план работы этой сессии. Группа планирования должна сформулировать возможные будущие предложения. Аналогичным образом Специальный докладчик должен указать в своем следующем докладе, каким образом должны, по его мнению, рассматриваться вопросы, затронутые в проекте кодекса. Будет правильным настоятельно предложить Шестому комитету ответить на поставленные ранее вопросы, в частности в отношении международной уголовной юрисдикции.

64. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что он сформулирует вопросы Шестому комитету в главе доклада Комиссии, которая касается проекта кодекса. Он принял к сведению предложения г-на Калеру Родригеша, но считает, что лучше предоставить право самой Комиссии определить на ее следующей сессии ход предстоящей работы, с тем чтобы преждевременно не навязывать тот или иной метод.

65. Г-н КОРОМА говорит, что результаты дискуссии не прояснили для него, как Комиссия будет продолжать работу над проектом кодекса на своей следующей сессии.

66. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ указывает на большую пользу плана работы для новых членов Комиссии в отношении последующего изучения ими данной темы. Поэтому он настоятельно просит Группу планирования предложить предварительный план.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что предложение, в соответствии с которым Специальный докладчик должен представить на следующей сессии пересмотренные проекты статей с учетом своих собственных соображений и пожеланий Комиссии, а Группа планирования должна подготовить программу работы для следующей сессии Комиссии, по-видимому, не вызывает возражений. Специальный докладчик составит для включения в доклад Комиссии вопросы, которые следует задать Шестому комитету.

Предложение принимается.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение) [A/CN.4/396¹⁵, A/CN.4/L.399, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

{Пункт 3 повестки дня}

¹⁵ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДЛОЖЕННЫЕ
РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ (продолжение)

СТАТЬЯ 24 [26] (Процессуальное извещение)

68. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет предлагаемый Редакционным комитетом текст для статьи 24 [26], который гласит:

Статья 24 [26]. 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 заинтересованным государством; или

b) при отсутствии такой договоренности — в соответствии с любой применимой международной конвенцией, имеющей обязательную силу для государства суда и заинтересованного государства; или

c) при отсутствии такой договоренности или конвенции — путем передачи по дипломатическим каналам министерству иностранных дел заинтересованного государства; или

d) при отсутствии вышеуказанного и в том случае, если это допускается законодательством государства суда и законодательством заинтересованного государства:

i) путем передачи заказной почтой в адрес главы министерства иностранных дел заинтересованного государства, что требуется удостоверить подписанной квитанцией; или

ii) любыми другими средствами.

2. Процессуальное извещение средствами, упомянутыми в пунктах 1 c и d, i, считается осуществленным по получении соответствующих документов министерством иностранных дел.

3. Эти документы сопровождаются при необходимости переводом на официальный язык или один из официальных языков заинтересованного государства.

4. Никакое государство, которое регистрирует явку на разбирательство существа дела, возбужденного против него, не может впоследствии утверждать, что процессуальное извещение не соответствовало положениям пунктов 1 и 3.

69. Статья 24 — первая статья части V проекта, озаглавленной «Прочие положения». Как он заявил на предыдущем заседании, элементы бывшей статьи 25 («Иммуниеты единоличных суверенов и других глав государств») были либо исключены, либо включены в другие предыдущие статьи. Настоящий текст основывается на пунктах 1 и 2 бывшей статьи 26¹⁶, которая касается процессуального извещения. Пункты 3 и 4 этой статьи, касающиеся судебного решения в пользу истца вследствие неявки ответчика, составляют основу новой статьи 25.

70. Пункт 1 был усилен, и в нем излагаются различные возможные средства осуществления процессуального извещения. В нем употреблено слово «осуществляется» вместо «может осуществляться». Следует отметить предусмотренную нисходящую последовательность применения таких средств, начиная со специальной договоренности. Передача путем заказной почты в адрес главы министерства иностранных дел или любыми другими средствами возможна в качестве последнего средства, если это допускается законодательством государства суда и законодательством государства-ответчика.

71. Пункты 2 и 3 являются новыми и составлены на основе сходных положений Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года¹⁷. Пункт 4 основывается на пункте 2 бывшей статьи 26, который был изменен с целью пояснения, что явка, о которой говорится в тексте, касается существа дела и, безусловно, не рассматривается как явка с единственной целью оспорить юрисдикцию суда.

72. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он в принципе согласен со статьей 24. На 1944-м заседании Комиссии он выразил озабоченность по поводу извещения с помощью заказной почты. Его беспокойство было частично развеяно решением Редакционного комитета сделать этот метод дополнительным и квалифицировать его в пункте 1 словами «если это допускается законодательством государства суда и законодательством заинтересованного государства».

73. Он предлагает внести в текст пункта 2 незначительную поправку. В последней части пункта ссылка в английском тексте на получение министерством иностранных дел документов, обозначаемых словом «their», является расплывчатой, поскольку неясно, к чему относится слово «their». Поэтому он предлагает заменить в английском тексте слова «their receipt» словами «receipt of the documents».

74. Г-н КОРОМА предлагает в пункте 1 b и c английского текста слова «failing such arrangement» заменить словами «in the absence of such an arrangement».

75. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) предлагает рассмотреть это предложение в ходе второго чтения. Редакционный комитет уже рассмотрел этот вопрос, но сохранил нынешние формулировки, помимо прочего, по той причине, что предложенную формулировку невозможно включить в пункт 1 d, который начинается словами «failing the foregoing».

76. Г-н КОРОМА говорит, что он не будет настаивать на своем предложении, однако просит зафиксировать его в отчете. Если формулировка пункта 1 d является единственной причиной, по которой его предложение не может быть принято, то следует попытаться улучшить эту формулировку.

77. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО, ссылаясь на предложение сэра Иэна Синклера, предлагает во французском тексте пункта 2 заменить слова «au ministère» на «par le ministère».

78. Г-н БАЛАНДА предлагает сократить пункт 1 a, исключив слова «об извещении». Что касается пункта 1 d, он не думает, что и законодательству государства суда, и законодательству заинтересованного государства необходимо допускать передачу заказной почтой. Такое требование было бы чрезмерным. В целях упрощения вопроса в пункт 1 d следует внести следующую измененную формулировку: «... если это допускается законодательством государства

¹⁶ См. 1942-е заседание, пункт 10.

¹⁷ Там же, сноска 6.

суда и законодательством заинтересованного государства . . . ».

79. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) говорит, что поднятый г-ном Баландой вопрос подробно обсуждался в Редакционном комитете. Проблема заключается в том, что документ, используемый для извещения, имеет юридическую силу. Это вопрос осуществления акта власти в другом государстве, согласие которого, очевидно, необходимо получить. Поэтому ясно, что законодательство этого государства должно допускать извещение посредством заказной почты. Таким же образом законодательство государства суда должно тоже допускать этот метод. Именно поэтому Редакционный комитет определил, что метод извещения должен допускаться законодательством обеих стран.

80. Г-н БАЛАНДА отмечает, что Специальный докладчик не установил последовательность различных процедур и что порядок, предлагаемый в пункте 1, был установлен в ходе прений, от использования дипломатических каналов до передачи заказной почтой в качестве последнего средства. По его мнению, характер требуемого документа должен определяться в соответствии с законодательством государства суда.

81. Вождь АКИНДЖИДЕ приводит условный пример двух государств, из которых государство А допускает извещение посредством заказной почты, а государство В не допускает. Если истец в государстве А попытается направить процессуальное извещение государству В, то юриконсульт государства В заявит, что никакого извещения не было и что сообщение должно игнорироваться. Поэтому ясно, что метод извещения посредством заказной почты должен быть законным в обоих соответствующих государствах.

82. Г-н УШАКОВ говорит, что из-за различия процедур в разных странах имеется значительное расхождение между английским и французским названиями статьи 24. Поэтому при втором чтении Комиссии следует избрать более общие и нейтральные термины, которые должны быть определены в статье 2; в противном случае у лиц, незнакомых с юридическими системами, на которых основывается проект, возможны определенные трудности в понимании положений статьи 24, поскольку будет трудно одновременно использовать различные тексты.

83. Г-н ТОМУШАТ отмечает, что во французском тексте термин «извещение» был передан словами «signification ou notification» и создается впечатление, что статья 24 предусматривает общее правило, применимое ко всем уведомлениям — например, о судебном решении, — и специальное правило для направления документов, на основе которых начинается судебное разбирательство. Английский текст лишен такой двусмысленности; в нем ясно говорится о процессуальном извещении.

84. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) указывает на то, что в Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года, которая является двуязычным документом, слово «service» в английском тексте и слова «signification ou notification» во французском тексте являются эквивалентными.

85. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что испанский текст статьи 24 является очень ясным и в нем говорится только о «notification». Он не считает, что слова «signification» и «notification», используемые во французском тексте, касаются двух разных понятий. Скорее это синонимы.

86. Г-н КОРОМА предлагает исключить пункт 4 как ненужный. Возражения против извещения могут заявляться в любой момент в ходе судопроизводства.

87. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС с целью сделать более ясным испанский текст пункта 4 предлагает заменить слова: «Ningún Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él podrá» словами: «El Estado que comparezca en relación con el fondo en un proceso promovido contra él no podrá».

88. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что пункт 4 отражает существующую практику. Когда суд приступил к рассмотрению существа дела, уже поздно выдвигать какие-либо процедурные возражения.

89. Г-н КОРОМА указывает на то, что в некоторых случаях суд может признать процедурное возражение в отношении существа дела и рассматривать и то и другое вместе.

90. Г-н БАЛАНДА говорит, что фраза «никакое государство, которое регистрирует явку на разбирательство существа дела» в пункте 4 лишена ясности. Однако, несмотря на довольно неудачную формулировку пункта 4, члены Комиссии, несомненно, согласны с принципом, что возражения могут выдвигаться лишь в начале судопроизводства *in limine litis*. Следовательно, если государство приступило к защите в ходе судебного разбирательства, начатого против него, оно не вправе более утверждать, что процессуальное извещение не было осуществлено должным образом.

91. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что в нигерийском судопроизводстве есть правило, которое сформулировано с использованием терминов, аналогичных терминам пункта 4. Ответчик после начала разбирательства имеет две возможности явиться в суд: он может явиться на разбирательство существа дела — в этом случае не могут быть подняты процедурные вопросы; или же он может явиться с протестом и заявить о каких-либо процедурных возражениях. Конечно, вопрос о совместном рассмотрении процедурных возражений и существа дела решает суд.

92. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия других замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном

порядке статью 24 [26] с поправками, предложенными сэром Изном Синклером, г-ном Разафиндраламбо (только для французского текста) и г-ном Диасом Гонсалесом (только для испанского текста).

Предложение принимается.

Статья 24 [26] принимается.

СТАТЬЯ 25 [26] (Заочное решение)

93. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет предлагаемый Редакционным комитетом текст для статьи 25 [26], который гласит:

Статья 25 [26]. Заочное решение

1. Против государства не может быть вынесено заочное решение, если только не представлено доказательство о соблюдении положений пунктов 1 и 3 статьи 24 и не истекло не менее трех месяцев со дня, когда направление приказа или другого документа о возбуждении разбирательства осуществлено или 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 один из официальных языков заинтересованного государства, передается ему при помощи одного из средств, указанных в пункте 1 статьи 24, и любой срок, предусмотренный для подачи заявления об отмене заочного решения и составляющий не менее трех месяцев со дня, когда экземпляр этого решения был получен или считается полученным заинтересованным государством, отсчитывается с этого дня.

94. Статья 25 основана на пунктах 3 и 4 статьи 26¹⁸. Прежний текст был изменен с учетом результатов обсуждения, и в настоящее время пункт 1 предусматривает установленный минимальный срок в три месяца с даты процессуального извещения, прежде чем может быть вынесено судебное решение в пользу истца вследствие неявки ответчика. Было признано целесообразным установить срок, а не полагаться на субъективное понятие периода времени, который может быть продлен в разумных пределах.

95. В пункте 2 подобным же образом устанавливается минимальный срок, допускаемый для подачи заявления об отмене заочного решения, если такой срок установлен судом на основе внутригосударственного права. Эта часть положения предполагает существование процедуры во внутригосударственном праве для подачи заявления об отмене или апелляции против заочного решения. Такой процедуры может и не существовать, она может быть оставлена на усмотрение суда в зависимости от применимых правил гражданской процедуры государства суда. Иначе, было предусмотрено положение о передаче перевода судебного решения, если это необходимо.

96. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия каких-либо замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 25 [26].

Статья 25 [26] принимается.

СТАТЬЯ 26 [27] (Иммунитет от мер принуждения)

97. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет предлагаемый Редакционным комитетом текст для статьи 26 [27], который гласит:

Статья 26 [27]. Иммунитет от мер принуждения

Государство пользуется иммунитетом в связи с разбирательством в суде другого государства от любой меры принуждения, требующей от него совершить определенное действие или воздерживаться от его совершения, под угрозой денежного штрафа.

98. Новый текст основывается на пункте 1 бывшей статьи 27¹⁹. Это правило было, однако, изменено, с тем чтобы оно касалось только мер принуждения, которые требуют от государства совершить или воздержаться от совершения какого-либо конкретного действия под угрозой денежного штрафа. Редакционный комитет полагает, что нежелательно и нереалистично запрещать суду осуществлять свою обычную компетенцию, предписывать стороне совершать или воздерживаться от совершения какого-либо конкретного действия. Принуждение к исполнению такого требования в отношении какого-либо государства — это, конечно, несколько иной вопрос, и эта проблема рассматривается в части IV проекта. Таким образом, статья 26 ограничивается предоставлением иммунитета от судебного распоряжения совершить определенное действие, которое влечет за собой принудительную меру в виде денежного штрафа за несоблюдение этого распоряжения. В некоторых правовых системах, включая французскую систему, штраф определяется термином «astreinte».

99. Было признано целесообразным сформулировать положение в виде самостоятельной статьи и не включать его в статью 27, поскольку оно выходит за рамки «процедурного иммунитета».

100. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО предлагает, заменить во французском тексте слово «financière» словом «récupiaire».

101. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия других замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 26 [27] с поправкой к французскому тексту, предложенной г-ном Разафиндраламбо.

Предложение принимается.

Статья 26 [27] принимается.

СТАТЬЯ 27 (Процедурные иммунитеты)

102. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет предлагаемый Редакционным комитетом текст для статьи 27, который гласит:

Статья 27. Процедурные иммунитеты

1. Любое непредставление государством какого-либо документа или информации или отказ государства представить такой документ или информацию для целей разби-

¹⁸ Там же, пункт 10.

¹⁹ Там же.

рательства в суде другого государства не влекут за собой иных последствий, помимо тех, которые могут явиться результатом такого поведения в отношении существа дела. В частности, к этому государству не применяются штраф или наказание по причине такого непредставления или отказа.

2. От государства не требуется предоставления какого-либо обеспечения, залога или задатка, как бы они ни определялись, с тем чтобы гарантировать оплату судебных издержек или затрат по любому разбирательству в суде другого государства, в котором оно участвует.

103. Два пункта этого нового текста составлены на основе пунктом 2 и 3 бывшей статьи 27²⁰. Формулировка этих пунктов была изменена с учетом результатов прений. В пункте 1 впервые говорится об отсутствии «последствий» в результате определенного поведения, хотя отмечается, что последствия обычно могут явиться результатом такого поведения в отношении существа дела. Эта формулировка сохраняет применимость любых соответствующих правил внутригосударственного права государства суда. Во втором предложении пункта 1 уточняется, что штраф или наказание не могут быть применены. Пункт 2 составлен на основе бывшего пункта 3 и соответствует положению Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года. Необходимо отметить, что оба пункта применяются независимо от того, является ли государство истцом или ответчиком.

104. Сэр Иэн СИНКЛЕР просит отразить в отчете свою оговорку по пункту 2 в отношении позиции государства в качестве истца. Он не согласен с положениями пункта 2, когда государство является ответчиком.

105. Г-н ТОМУШАТ высказывает ту же оговорку. По его мнению, правило, изложенное в пункте 2, не является оправданным, если государство участвует в разбирательстве в качестве истца; это давало бы привилегии ответчику. Необходимо также иметь в виду, что во многих случаях очень трудно вернуть деньги, внесенные в качестве залога.

106. Г-н БАЛАНДА предлагает в пункте 2 французского текста слово «caution», которое относится к лицу, заменить словом «cautionnement».

107. Г-н МАХЬЮ говорит, что предоставление обеспечения требуется от истца, а не от ответчика, поскольку, если требовать предоставление обеспечения от ответчика, он не явится в суд. Таким образом, пункт 2 статьи 27 имеет смысл только при наличии ссылки на истца. Это замечание сделано с учетом внутригосударственного права его страны.

108. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия других замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 27 с поправкой к французскому тексту, предложенной г-ном Баландой.

Предложение принимается.

Статья 27 принимается.

СТАТЬЯ 28 (Ограничение иммунитетов)

109. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет предлагаемый Редакционным комитетом текст для статьи 28, который гласит:

Статья 28. Ограничение иммунитетов

Государство может ограничить в отношении другого государства иммунитеты, предусмотренные в настоящих статьях, в том объеме, который представляется ему необходимым по причинам взаимности, соответствия с обычной практикой такого другого государства или с требованиями любого другого международного соглашения, применимого в отношениях между ними по данному вопросу. Однако никакое такое ограничение не должно наносить ущерба иммунитетам, которыми пользуется государство в отношении действий, совершаемых им в осуществление суверенных полномочий (*acta jure imperii*).

110. Бывшая статья 28²¹ была изменена по ряду причин. Ссылка на «расширение» иммунитетов была снята как ненужная. Такое расширение возможно в любом случае, и включение его в качестве положения ничего не добавит к проекту. Таким образом, новая статья касается лишь «ограничения» иммунитетов.

111. Первое предложение содержит существенные элементы первоначального текста с соответствующими редакционными изменениями. Второе предложение является новым и содержит важный элемент, а именно, что при любых обстоятельствах ограничение иммунитетов не может ущемлять иммунитеты какого-либо государства в отношении действий, совершаемых этим государством в осуществление своих суверенных полномочий (*acta jure imperii*). Это положение направлено на то, чтобы защитить основные неотъемлемые иммунитеты государств и установить предел, за которым ограничения не разрешаются.

112. Формулировка этого положения, конечно, явилась предметом длительных прений. Французское выражение «*les prérogatives de la puissance publique*», как представляется, наиболее точно выражает главную мысль. Основываясь на Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года, Редакционный комитет решил включить во все языковые варианты после фразы «совершаемых им в осуществление суверенных полномочий» латинское выражение «*acta jure imperii*», с тем чтобы выделить в контексте этой конкретной статьи основополагающий характер упоминаемых суверенных полномочий.

113. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает продолжить обсуждение статьи 28 на следующем заседании.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

²¹ Там же.

²⁰ Там же.

1970-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 18 июня 1986 года, 15 час. 15 мин.

Председатель: г-н Моту ОГИСО

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Махью, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 1]

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДЛОЖЕННЫЕ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ (продолжение)

СТАТЬЯ 28 (Ограничение иммунитетов)² (продолжение)

1. Г-н УШАКОВ заявляет, что он абсолютно против статьи 28. Она содержит вызывающее тревогу, нелепое положение, поскольку согласно ее условиям два государства, являющиеся сторонами будущей конвенции, будут в состоянии принимать решение в одностороннем или двустороннем порядке не подчиняться правилам, изложенным в этой конвенции.
2. Выражение «по причинам взаимности» означает, как он понимает его, что, если одно государство в одностороннем порядке нарушает свои обязательства в отношении иммунитетов, предоставляемых в статьях, то другое государство может решить, что имеется молчаливое согласие совершить такое нарушение. Куда это приведет? И затем, словно недостаточно плохо подразумевать, что нарушение своих обязательств, вытекающих из статей, является «обычной практикой такого другого государства», это выражение далее дополняется словами «в том объеме, который представляется ему необходимым», что является совершенно абсурдным. И что могло бы вообще означать выражение «международное соглашение, применимое в отношениях между ними по данному вопросу»?
3. Кроме того, первое предложение этой статьи, в котором сказано, что «иммунитеты, предусмотренные в настоящих статьях», могут быть ограничены, не согласуется со вторым предложением, в котором указывается, что обязательства в соответствии со статьями не затрагиваются. Кроме того, слова «суверенных полномочий» во втором предложении означают не более и не менее чем осуществление правительственных полномочий; поэтому совершенно неверно

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

² Текст см. 1969-е заседание, пункт 109.

добавлять для объяснения латинский термин *acta jure imperii*, который означает нечто совершенно другое.

4. Вместо того чтобы допускать нарушения обязательств, принимаемых в соответствии с будущей конвенцией, статья 28 должна предусматривать наложение ограничений в виде законных контрмер. В представленной редакции статья полностью нарушает установившийся порядок вещей и, следовательно, является абсолютно неприемлемой.

5. Г-н ФЛИТАН говорит, что, как ему представляется, статья 28 не вызывает большой проблемы по существу, хотя формулировку можно улучшить, с тем чтобы привести ее в соответствие с проектом в целом. По его мнению, в соответствии с условиями статьи 8 государства могут дать свое согласие на ограничения иммунитета, помимо тех, которые указываются в проекте статей. Однако желательно было бы говорить не об ограничениях иммунитета, а об изъятиях из него.

6. С учетом высказанных соображений он предлагает изменить заглавие статьи 28 следующим образом: «Прочие изъятия из иммунитетов». Кроме того, два предложения статьи следует выделить в два отдельных пункта. Он согласен, что слова «в том объеме, который представляется ему необходимым», являющиеся несколькими произвольными, можно исключить из первого предложения; однако слово «обычной» следует исключить из выражения «обычной практикой такого другого государства» для приведения в соответствие с формулировкой пункта 2 статьи 3. Таким образом, первое предложение будет иметь следующую редакцию: «Государство может вводить изъятия, помимо тех, которые предусматриваются в настоящих статьях, в отношении иммунитетов другого государства по причинам взаимности или соответствия с практикой такого другого государства...»

7. Что касается второго предложения, то первые слова «Однако никакое такое ограничение не должно» следует заменить фразой «Введение других изъятий в отношении иммунитетов на основании пункта 1 не должно». Вопрос о сохранении латинского выражения *acta jure imperii* можно оставить на усмотрение членов Редакционного комитета, занимающихся этой статьей.

8. Вождь АКИНДЖИДЕ заявляет, что после замечаний г-на Ушакова он пришел к заключению, что, если ее оставить, то статья 28 может сделать любую будущую конвенцию неприменимой. Как было очевидно из комментария Специального докладчика к статье в его восьмом докладе (A/CN.4/396, пункт 42), статья 28 представляется не очень полезной. Кроме того, она может создавать больше проблем, чем решать, поскольку может быть использована в недобросовестных целях. Ввиду этого он считает, что статью 28 следует исключить полностью.

9. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что в статьях 11—20 введен ряд связующих факторов, для того чтобы показать, что, если какой-либо случай подпадает под эти факторы, иммунитет не может применяться, и, если данный случай не подпадает, то будет действовать остаточная норма иммунитета в статье 6. Проблема заключается в том, что Комиссия не должна заниматься согласованием норм гражданской юрисдикции, применяемых государствами. Следовательно, могут существовать некоторые нормы гражданской юрисдикции, применяемые в данном государстве, которые немного выходят за рамки указанных связующих факторов. Поэтому необходима некоторая степень гибкости для регулирования того, что признается, в соответствии с Европейской конвенцией об иммунитете государств 1972 года, как вид серой зоны. Дополнительным доводом в пользу введения определенной гибкости в проект является то, что Комиссия не может прогнозировать будущих событий.

10. Если взять пример, относящийся к трудовым договорам, то юрисдикция судов Соединенного Королевства распространяется на любой контракт о работе по найму, вступивший в силу в Соединенном Королевстве, даже если услуги, предоставляемые в соответствии с этим контрактом, должны выполняться целиком за пределами Соединенного Королевства. В соответствии с пунктом 1 статьи 12 [13], иммунитет, конечно, может применяться, однако лишь в отношении контракта о работе по найму между государством и отдельным лицом в связи с услугами, которые выполняются или должны выполняться целиком или частично на территории государства суда. В случае с контрактом о работе по найму для выполнения услуг даже частично не на территории государства суда, положение может быть вполне таковым, что, поскольку данный случай не охватывается конкретным связующим фактором в соответствии с пунктом 1 статьи 12 [13], правило иммунитета будет иметь преобладающее действие. Однако это не обязательно может быть правильным решением в рамках всей системы проекта. По его мнению, следовательно, в чрезвычайной степени желательно некоторое положение в духе статьи 28.

11. Хотя формулировка статьи заслуживает некоторой критики, он хотел бы отметить в ответ на заявление г-на Ушакова, что государство, действующее добросовестно во исполнение статьи, подобной статье 28, целью которой является введение элемента гибкости, не обязательно будет совершать неправильный в международном плане акт в связи с другими статьями проекта. Некоторые из доводов г-на Ушакова поэтому являются несостоятельными.

12. Испытываемые им затруднения в связи со статьей 28 заключаются в том, что совсем неясно, что имеется в виду под выражением «по причинам взаимности». Поэтому это выражение необходимо объяснить в комментарии, однако он не считает, что оно относится к взаимности

как контрмере в рамках значения проекта статей об ответственности государств.

13. Он настаивает на том, чтобы оставить второе предложение статьи 28, а также ссылку на понятие *acta jure imperii*, поскольку оно представляет «нижнюю линию» и устанавливает границы, за пределы которых нельзя ограничить иммунитет.

14. Г-н КОРОМА говорит, что у него имеются некоторые возражения в отношении статьи 28 в ее нынешней редакции, однако он понимает намерение Специального докладчика. Поэтому он предлагает изменить название статьи на «Взаимные иммунитеты» и изменить текст следующим образом:

«Государства могут договариваться между собой на основе взаимности и в соответствии с практикой этих государств или с требованиями международного соглашения, применимого к данному вопросу, об изменениях иммунитетов, предусмотренных в настоящих статьях».

15. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ заявляет, что объективное исследование вопроса раскрывает, что толкование г-ном Ушаковым статьи 28 является неправильным. Цель статьи заключается в самом деле в том, чтобы предусмотреть любые возможные серые зоны в применении и толковании проекта статей. Например, если на основании своего собственного толкования государство применяет статьи ограничительно, другое государство имеет право толковать и применять статьи таким же образом либо по причине взаимности, либо ввиду того, что такое толкование является обычной практикой другого государства, либо опять-таки ввиду того, что это является результатом международного соглашения между данными государствами. Во всех таких случаях нет коллективного права нарушать договор, а есть лишь право толковать договор ограничительно. Это совершенно ясно из второго предложения статьи 28, которое не является бессмысленным, а представляет собой лишь логическое следствие необходимости признать в проектах статей, что всегда будут серые зоны, в которых государства имеют некоторую свободу действия и что такая свобода должна применяться в обоих направлениях.

16. Г-н МАХЬЮ говорит, что у него нет твердой позиции в отношении статьи 28, хотя имеются сомнения относительно ее полезности. Если даже ее оставить в свете объяснений, данных сэром Иэном Синклером и г-ном Калеру Родригешем, проблема редакционного плана по-прежнему остается, и некоторые двусмысленности необходимо будет устранить. Поэтому он полностью согласен с тем, что необходимо предусмотреть серые зоны в толковании проекта, при условии, что сама формулировка статьи не будет создавать таких зон.

17. Несмотря на то что замечания г-на Ушакова в отношении фразы «по причинам взаимности или соответствия с обычной практикой та-

кого другого государства» являются, вероятно, резковатыми, они содержат больше чем крупную истину. Возможно, лучше заменить союз «или» союзом «и» с тем, чтобы сделать связь между двумя элементами сильнее. Это также поможет устранить двусмысленность или трудности в толковании. Взаимность, конечно, уже признается международным правом наряду с правом двух государств заключать соглашения с целью изменения конкретного аспекта их отношений. Можно допустить, что иногда полезно говорить очевидные вещи, однако это само по себе может также быть источником двусмысленности.

18. Нет никакой необходимости использовать латинское выражение *acta jure imperii* в конце второго предложения. Прежде всего трудно будет его передать на других языках, например на арабском. Кроме того, выражение «суверенные полномочия» используется в других местах в проекте статей без дополнения выражением *acta jure imperii*. Неожиданное включение последнего в статью 28 может лишь усилить содержащуюся здесь двусмысленность.

19. Г-н УШАКОВ заявляет, что некоторые члены Комиссии, по-видимому, придерживаются точки зрения, что любое государство, являющееся стороной будущей конвенции или двусторонних договоров, может толковать конвенцию или договор так, как оно желает. Толкование, по их мнению, представляет собой серую зону. **Никогда ранее в Комиссии он не слышал такого настораживающего предложения.** Дело в том, что расхождение в толковании подразумевает спор между двумя государствами, который подлежит урегулированию путем, который предусматривает международное право, а именно путем переговоров, примирения или арбитража, или же при необходимости путем применения статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций. Это со всей очевидностью вытекает из всех международных конвенций, однако достаточно обратиться к статье 84 Венской конвенции о представительстве государств 1985 года.

20. Проект статей предусматривает иммунитет государств, с одной стороны, однако, с другой стороны, предлагает, чтобы такой иммунитет ограничивался и даже нарушался. Это совершенно неслыханное дело.

21. Г-н АРАНДЖО-РУИС заявляет, что законодатель в принципе должен избегать намеренного введения серых зон в правовой текст. Выяснить вопрос о том, что такие серые зоны существуют, должны те, кто занимается толкованием, будь то ученые или практики. В связи с этим любой член Комиссии, который считает, что существует серая зона, должен пытаться устранить ее. Однако в ситуации, когда налицо расхождение во мнениях, он предлагает назначить небольшую рабочую группу, в состав которой могли бы войти, в частности, вождь Акинджиде, г-н Калеру Родригеш, г-н Махью, сэр Иэн Синклер, г-н Ушаков и г-н Флитан, для рассмотрения данного вопроса.

22. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что статья 28 является результатом продолжительных и сложных переговоров и отражает компромисс, который, как и все компромиссы, является неудовлетворительным в некоторых отношениях. Он в значительной мере разделяет взгляды г-на Калеру Родригеша, однако на него произвел большое впечатление первоначальный довод г-на Ушакова, основной смысл которого, если он правильно понял его, состоит в том, что другое государство может, по-видимому, и не нарушить конвенции. Определенная степень гибкости тем не менее представляется важной для того, чтобы учитывать небольшие расхождения между связующими факторами, вытекающими из статьи 11 и далее. Проблема заключается в том, что первое предложение статьи 28 не вводит никаких ограничений. Следовательно, решение будет в том, чтобы принять некоторую формулировку, аналогичную той, которая содержится в статье 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, с тем чтобы обеспечить гибкость в толковании.

23. Г-н ТОМУШАТ заявляет, что статья 28 должна быть приведена в соответствие со статьей 47 Венской конвенции 1961 года, с тем чтобы в проект конвенции можно было бы ввести определенную степень гибкости. Поэтому он предлагает изменить редакцию начального пункта статьи 28 следующим образом: «Государство может в отношении другого государства применять ограничительно иммунитеты, предусмотренные в настоящих статьях...».

24. Имеются также некоторые вопросы редакционного характера, которые требуют изучения, в частности во французском тексте, где в заголовке используется слово *limitation*, а во втором предложении — слово *restriction*.

25. Г-н ФРЭНСИС, соглашаясь с тем, что обсуждаемая статья должна быть приведена в большее соответствие со статьей 47 Венской конвенции 1961 года, говорит, что основная проблема — это проблема редакционного характера, и поэтому он поддерживает предложение Аранджо-Руиса о назначении небольшой рабочей группы. Если будет принято это предложение, то наилучший выход из положения — это заключить статью в квадратные скобки и возвратиться к ней на более позднем этапе.

26. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) заявляет, что первоначальное намерение заключалось в том, чтобы статья 28 указывала на относительный характер иммунитета. Государство может отказаться от иммунитета на любом этапе рассмотрения дела, что означает, что точно такое же правило может быть применено различными путями в зависимости от юрисдикции. Следовательно, имеет место явное отсутствие гармонии, которая, в свою очередь, требует введения определенной степени гибкости. В то же время есть предел гибкости, поскольку государство может продлить или ограничить иммунитет только лишь после того, как будут выполнены определенные условия. Эти условия относятся к взаимности, соответствию обычной

практике, а также к существованию двусторонних конвенций, например, таких, которые были заключены в рамках ОАГ или АСЕАН. Он признает, что в проекте имеется ряд явных недостатков, и готов принять, например, предложение г-на Флитана в качестве одного из путей устранения этих недостатков. Термин «*acta jure imperii*» во втором предложении — это вопрос редакционного характера, который не относится к существу дела, и его можно рассмотреть в комментарии. Он готов подготовить пересмотренный текст проекта статьи в сотрудничестве с сэром Иэном Синклером и г-ном Ушаковым.

27. Г-н РЕЙТЕР заявляет, что статья 28 поднимает деликатный вопрос о связях между договорами и должна быть весьма тщательно сформулирована, однако это не относится к выработке положения, имеющего основополагающее значение по существу. Ввиду отсутствия времени в распоряжении Комиссии было бы более целесообразно исключить статью целиком на какое-то время. Он не будет, однако, возражать, если будет принят какой-либо другой метод рассмотрения.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Председатель Редакционного комитета, возможно, желает провести заседание Комитета, с тем чтобы еще раз рассмотреть статью 28. Если Редакционный комитет не достигнет согласия, то, вероятно, может быть принято предложение г-на Рейтера об исключении статьи.

29. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) говорит, что широкое расхождение во мнениях в Комиссии со всей очевидностью показывает, что дело здесь связано как с вопросами существа, так и с вопросами редакционного характера. Один из вопросов существа касается необходимости признать существование серой зоны. Если это так, то это обязательно будет относиться не только к толкованию, но и к вопросам, не охватываемым проектом, и такую проблему нельзя будет решить путем использования формул, содержащихся в Венской конвенции 1961 года. Поэтому нет смысла далее обсуждать статью 28 до принятия решения по статье 6.

30. Г-н АР-РАШИД МУХАММЕД-АХМЕД заявляет, что крайние позиции, занятые членами Комиссии, не могут способствовать поиску компромисса. Ввиду этого он поддерживает предложение заключить статью 28 в квадратные скобки; затем к ней можно будет вернуться при втором чтении.

31. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что он не убежден в полезности статьи 28, однако в отношении испанского текста было бы предпочтительнее заменить слово «*limitar*» в первом предложении словом «*restringir*». Что касается второго предложения, то значение совершенно ясно из положений статьи 3, а именно, что только на действия, совершаемые в осуществление суверенных полномочий государства, распространяется иммунитет. Следовательно, вопрос о серой зоне не стоит: такие зоны всегда будут существо-

вать. Решение в отношении статьи 28 следует отложить до тех пор, пока не будет известно, какую форму примет статья 6. Таким образом, можно будет избежать нескончаемых словопрепений.

32. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он настоятельно возражает против исключения статьи 28 на данном этапе. Наилучшим решением будет заключить статью в квадратные скобки и передать ее на рассмотрение Генеральной Ассамблеи. Далее ее можно передать правительствам для представления комментариев и на этой основе рассмотреть более подробно при втором чтении.

33. Г-н УШАКОВ заявляет, что для него лично основным вопросом не является, существует ли так называемая серая зона. Очевидно, что если два государства, являющиеся сторонами, считают, что серая зона есть, ничто не препятствует им заключить специальное соглашение по урегулированию вопроса. Однако это не то, что предлагается в статье 28, поскольку согласно условиям этой статьи государство может в одностороннем порядке ограничить иммунитет просто потому, что оно считает «целесообразным» поступить так при некоторых обстоятельствах, и, следовательно, оно может нарушать положения будущей конвенции. Более того, некоторые члены Комиссии полагают, что другое государство может поступать аналогичным образом по причинам взаимности — взаимности, которая вполне может принимать форму международного преступления. Контрмеры, с другой стороны, являются чем-то совершенно иным и могут приниматься до того времени, пока первое государство не прекратит своего нарушения.

34. Г-н КОРОМА говорит, что вопрос о том, могут ли два или более государства прийти к соглашению между собой о применении иммунитетов ограничительно, не подлежит сомнению. Что является неприемлемым, так это то, что одно государство может ограничивать иммунитет в одностороннем порядке и в процессе этого заставлять другое государство поступать точно таким же образом и классифицировать это как взаимность. Поэтому он настоятельно требует, чтобы Специальному докладчику было позволено разработать новый текст, который бы отражал оговорки членов Комиссии. Если это невозможно, то статью можно заключить в квадратные скобки и передать на рассмотрение Генеральной Ассамблеи.

35. Вождь АКИНДЖИДЕ заявляет, что он опасается, что статья, предусматривающая субъективные критерии взаимности, может быть использована сильным государством в карательных целях. Несомненно, что существуют некоторые серые зоны, как это слишком хорошо известно всем, но они уже рассматривались, например, в рамках статей 12 [13], 13 [14], 16 [17], 17 [18] и 18 [19], во всех из которых имеется вначале вводное условие: «Если соответствующие государства не согласились (не договорились) об ином». Поэтому нет особого смысла

сохранять статью 28 с квадратными скобками или без них. Она может даже принести больше вреда, чем пользы, как это имело место в случае с различными актами национального законодательства об иммунитете. То, каким образом суды применяли закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете от 1978 года и закон Соединенных Штатов Америки об иммунитетах иностранных суверенов от 1976 года в делах, к которым он был причастен от имени своего правительства, является совершенно убийственным. Поэтому он поддерживает мнение, что статья 28 должна быть исключена.

36. Сэр Иэн СИНКЛЕР заявляет, что он желает разъяснить для протокола, что решения в отношении дел о нигерийском цементе³ в Соединенном Королевстве выносились не в соответствии с законом о государственном иммунитете от 1978 года, а в соответствии с обычным правом Англии, которое отражало мнение английских судов в отношении тенденции в международном праве к применению ограничительной доктрины.

37. Комиссия рассматривает весьма сложную область, затрагивающую взаимодействие принципов публичного международного права и норм гражданской юрисдикции в соответствии с государственными системами права. Многие из проблем в международных отношениях являются результатом несогласованности этих норм, хотя некоторый прогресс в этом направлении был достигнут государствами — членами ЕЭС в контексте Конвенции о юрисдикции и обеспечении выполнения судебных решений по гражданским и коммерческим вопросам.

38. Статья 28 также поднимает важный принципиальный вопрос, ибо очевидные случаи регулируются, однако все еще сохраняются определенные ограниченные случаи, когда просто невозможно предусмотреть все виды затрагивающих иностранных государства дел, которые могут возникнуть перед национальными судами в будущем. Как он понимает, следовательно, статья 28 относится исключительно к изъятиям и ограничениям в части III проекта, который содержит некоторые связующие факторы, действие которых будет фактически заключаться в том, чтобы устанавливать норму иммунитета, если конкретные случаи не полностью охватываются этими факторами. Он готов попытаться сузить условия статьи 28 и в этом плане. Тем не менее может оказаться невозможным достигнуть согласия в имеющийся короткий промежуток времени, и в этом случае статью можно, как предлагалось ранее, заключить в квадратные скобки и направить государствам для комментариев, указав в сопроводительном письме, что в Комиссии образовалось резкое разделение мнений в отношении необходимости этой статьи.

39. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что он вполне может подготовить пересмотренный вариант статьи 28 для рассмот-

³ *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria* (1976) (*The Law Reports 1977, Queen's Bench Division*, p. 529); on appeal (1977) (*The All England Law Reports 1977*, vol. 1, p. 881).

рения Комиссией на следующем заседании. В противном случае он согласен с тем, чтобы заключить статью в квадратные скобки, указав в докладе о работе настоящей сессии, что Комиссия возвратится к статье при втором чтении, во время которого при необходимости может быть рассмотрен вопрос об исключении статьи.

40. Г-н УШАКОВ говорит, что заключение статьи в квадратные скобки будет совершенно неприемлемым. Он требует, чтобы в протоколе было отражено, что он не смог участвовать в работе Редакционного комитета при выработке статьи 28.

41. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС заявляет, что он не возражает против предложения заключить статью 28 в квадратные скобки или включить какую-либо необходимую ссылку в комментариях. Необходимо, тем не менее, внести полную ясность в то, что если статья 28 передается на рассмотрение Генеральной Ассамблеи, то это происходит именно потому, что Комиссия так постановила, а не потому, что Редакционный комитет одобрил статью. Он выражает пожелание, чтобы его позиция по этому вопросу была отражена в протоколе.

42. Г-н КОРОМА предлагает отложить решение по статье 28 до следующего дня.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает заключить статью 28 в квадратные скобки и включить в доклад Комиссии соответствующее объяснение. Кроме того, если Специальный докладчик подготовит пересмотренный вариант, который получит всеобщее одобрение в ходе неофициальных консультаций, этот вариант Комиссия сможет рассмотреть по завершении рассмотрения статьи 6.

44. Вождь АКИНДЖИДЕ, поддерживая предложение г-на Коромы, говорит, что прежде всего необходимо решить, является ли приемлемым для Комиссии любой пересмотренный проект статьи 28, представленный Специальным докладчиком. И если он является таковым, то вопрос о квадратных скобках не будет возникать. Эти два вопроса следует в любом случае обсудить вместе на следующем заседании Комиссии.

45. После краткого обмена мнениями, в котором приняли участие вождь АКИНДЖИДЕ, г-н КОРОМА, сэр Иэн СИНКЛЕР, г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) и г-н ФРЭНСИС, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить решение по проекту статьи 28 до следующего дня.

Предложение принимается.

СТАТЬЯ 6 (Иммунитет государств) (продолжение) *

46. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что он хотел бы знать, будет ли приемлемой статья 6 для г-на Ушакова, если фраза «и соответствующих норм общего международного права, применимых в данном слу-

* Перенесено с 1968-го заседания, пункты 49 и далее.

чае» будет исключена. Он предлагает также другим членам Комиссии высказать свои мнения в этой связи.

47. Г-н УШАКОВ говорит, что статья 6 будет полностью неприемлемой для него до тех пор, пока не будет исключена фраза, о которой идет речь. Он отмечает, что в английском тексте используется выражение «general international law» (общее международное право), в то время как во французском тексте говорится просто о droit international (международное право). Кроме того, для части II будет лучше подходить заглавие «Общие нормы», поскольку не все статьи в этой части излагают принципы.

48. Сэр Иэн СИНКЛЕР заявляет, что статья 6 явилась источником весьма продолжительных дискуссий в Редакционном комитете, и было бы неразумно, если бы Комиссия не признала того, что ряд членов весьма твердо полагают, что статья будет приемлемой лишь только тогда, когда она будет содержать слова «соответствующих норм общего международного права, применимых в данном случае». Лично он придерживается той точки зрения, что, как бы статья ни была сформулирована, она выражает одну основную норму, а не норму иммунитета, подлежащую изъятиям. Ограничения сливаются как бы с констатацией принципа, что является единственным путем достижения консенсуса в отношении данной статьи.

49. Г-н КРОМА говорит, что, хотя и утверждалось, что статья 6 является единообразной по содержанию, она имеет двойное применение. Никаких других причин для двух элементов формулировки, а именно «положений настоящих статей» и «соответствующих норм общего международного права, применимых в данном случае», не может быть. Нормы юрисдикционного иммунитета гораздо шире, чем они были бы в последнем случае. Ввиду этого статья 6 является неприемлемой.

Заседание закрывается в 17 час. 25 мин.

1971-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 19 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис.

Визит члена Международного Суда

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует судью Международного Суда г-на Аго и от имени членов Комиссии благодарит его за тот ценный вклад, который он внес в работу Комиссии, особенно когда он являлся Специальным докладчиком по вопросу об ответственности государств.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (продолжение) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 1]

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДЛОЖЕННЫЕ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ (продолжение)

СТАТЬЯ 28 (Ограничение иммунитетов)² (продолжение)

2. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что в ответ на пожелания некоторых членов Комиссии он изменил название и формулировку текста статьи 28 следующим образом:

«Статья 28. Положения, касающиеся имплементации

При взаимном согласии или на условиях взаимности иммунитет может предоставляться государству в отношении его самого и его собственности в связи с рассмотрением дела в суде другого государства в большем [более широком] или меньшем [более ограниченном] объеме, чем это требуется в соответствии с настоящими статьями, всегда при том условии, что никакое подобное изменение не должно лишать какое-либо государство против его воли [без его согласия] иммунитетов, которыми оно пользуется в отношении действий, совершаемых им в осуществление его суверенных полномочий».

3. В новом тексте говорится не только об ограничении иммунитетов, но, как и в прежней статье 28, которую он представил³, о возможности предоставления больших иммунитетов, чем те, которые необходимы в соответствии с проектом статей. Соответственно предлагавшееся Редакционным комитетом название «Ограничения иммунитетов» было заменено на название «Положения, касающиеся имплементации».

4. Если Комиссия не сможет прийти к согласию в отношении пересмотренного текста, то он предлагает поместить его в квадратные скобки, как это уже иногда делалось в прошлом, например на тридцатой сессии в случае со статьей 36-бис проекта статей о договорах между государствами и международными организациями или между международными организациями⁴.

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

² Текст, предложенный Редакционным комитетом, см. 1969-е заседание, пункт 109.

³ См. 1942-е заседание, пункт 10.

⁴ *Ежегодник... 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 164.

5. Г-н УШАКОВ говорит, что ни текст статьи 28, предложенный Редакционным комитетом, ни текст, предлагаемый сейчас Специальным докладчиком, неприемлемы для него. Предоставление более широких иммунитетов по сравнению с теми, которые предусматриваются в настоящих статьях, не должно санкционироваться ни статьями, ни другим государством. Поскольку всегда возможно более широкое толкование, то слова «в большем... объеме» не имеют смысла.

6. Кроме того, последняя часть статьи, начинающаяся со слов «иммунитетов, которыми оно пользуется...», предполагает, что иммунитеты также предоставляются государству независимо от осуществления его суверенных полномочий, что просто немыслимо. Государство может утверждать, что другое государство не осуществляет своих суверенных полномочий, для того чтобы избежать применения положений статей и тем самым лишить это государство его иммунитетов. Такой текст даст возможность государству—участнику будущей конвенции в одностороннем порядке ограничивать сферу ее применения. Если включить в статьи принцип *acta jure gestiois*, то это будет играть на руку многонациональным корпорациям, которые всегда готовы попирают суверенитет молодых государств. Поэтому он совершенно не в состоянии принять статью 28 ни в той, ни в иной форме.

7. Г-н КОРОМА говорит, что он сомневается в реальной необходимости статьи 28, поскольку в ней лишь говорится о том, что государства могут сделать в любом случае. Нежелательно облекать этот вопрос в форму общей нормы, которая может быть неправильно истолкована как ограничивающая основополагающую норму иммунитета государств. Если Комиссия тем не менее пожелает сохранить какую-либо статью, аналогичную статье 28, то он резервирует за собой право представить измененную формулировку текста. Он предлагает название «Взаимные иммунитеты».

8. Сэр Иэн СИНКЛЕР вносит неофициальное предложение заменить статью 28 текстом, основанным на статье 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, который может оказаться более приемлемым для членов Комиссии. Этот текст мог бы гласить:

«Статья 28

1. При применении положений настоящих статей не должно проводиться дискриминации между государствами-участниками.

2. Однако не считается, что имеет место дискриминация:

а) если суд государства суда применяет какое-либо из положений настоящих статей ограничительно ввиду ограничительного применения этого положения другим соответствующим государством;

б) если по соглашению государства предоставляют друг другу иной или более благо-

приятный режим, чем тот, который требуется положениями настоящих статей.

3. Пункт 2 не должен применяться таким образом, чтобы наносить ущерб иммунитетам, которыми пользуется государство в отношении действий, совершаемых им в осуществление суверенных полномочий (*acta jure imperii*)».

9. Следует отметить, что пункт 2*b* начинается словами «если по соглашению...» в отличие от соответствующего положения Венской конвенции 1961 года (статья 47, пункт 2*b*), где говорится: «если по обычаю или соглашению...» Таким образом, формула, которую он предлагает, аналогична той, что использована в Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года и где говорится лишь о возможности предоставления различного режима по соглашению между заинтересованными государствами.

10. Г-н УШАКОВ говорит, что положения статьи 28 могут быть основаны на статье 47 Венской конвенции 1961 года или на аналогичных статьях других конвенций. Он выражает сомнение, можно ли в этом положении ссылаться на суды, поскольку они применяют внутреннее право, даже если это право отвечает нормам будущей конвенции или нормам международного обычного права. Было бы предпочтительнее сделать ссылку только на государство суда. В любом случае предлагаемый текст противоречит принципу *pacta sunt servanda*.

11. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он готов исключить слово «суд» из предлагаемого им пункта 2*a*, так что пункт будет начинаться словами: «если государство суда...»

12. Г-н РЕЙТЕР говорит, что, хотя у него нет возражений в отношении статьи 28, он предпочел бы не занимать какую-либо позицию по этому вопросу до тех пор, пока правительства не выскажут свои замечания по деликатному вопросу взаимосвязи между настоящими статьями и другими договорами.

13. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что это обсуждение не принесет пользы, поскольку оно касается не редакционных проблем, а вопроса существа. Он предлагает поместить статью 28 в квадратные скобки и заново рассмотреть этот вопрос лишь после того, как станут известны точки зрения правительств.

14. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) предлагает Комиссии отложить обсуждение статьи 28 до распространения пересмотренного проекта сэра Иэна Синклера.

15. Г-н КОРОМА настаивает на снятии статьи 28. Первая часть является противоречивой, а во второй части нет ничего нового.

16. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС предлагает Комиссии положить в основу статьи 28 статью 47 Венской конвенции 1961 года в соответствии с предложением сэра Иэна Синклера, которое должно быть распространено в письменной фор-

ме. Поскольку никакого консенсуса достигнуто не было, он не будет возражать против того, чтобы снять статью 28; вместо того, чтобы представить Шестому комитету Генеральной Ассамблеи конкретный текст, Комиссии следует сослаться в своем докладе на возникшие проблемы, предоставив тем самым правительствам возможность высказать свои точки зрения по этому вопросу. Комиссия должна и впредь выступать в качестве редакционного комитета для Шестого комитета.

17. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что поскольку текст Редакционного комитета вызвал определенную критику, то было бы целесообразно заключить его в квадратные скобки. Как указал Специальный докладчик, прецедент есть в проекте статей о договорах между государствами и международными организациями или между международными организациями, в котором статья 36-бис была включена в квадратные скобки со следующей сноской:

Комиссия на своем 1512-м заседании постановила не принимать решения относительно статьи 36-бис и вернуться к рассмотрению этой статьи позднее в свете комментариев, которые будут представлены по этому тексту Генеральной Ассамблеей, правительствами и международными организациями⁵.

Комиссия вполне может последовать этому прецеденту и повторно рассмотреть эту статью при втором чтении.

18. Вождь АКИНДЖИДЕ поддерживает предложение г-на Коромы о снятии статьи 28. Он не слышал ни одного убедительного аргумента в пользу ее включения в проект, и в случае сохранения этой статьи она будет иметь экономические, политические и другие последствия, гораздо более далеко идущие, чем представляется на первый взгляд.

19. Г-н УШАКОВ говорит, что, поскольку можно либо сохранить, либо снять статью 28, он предлагает провести голосование, хотя Комиссия редко делает это при первом чтении.

20. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что эти две возможности не являются единственными. Комиссии также представлено предложение поместить текст статьи 28 в квадратные скобки и повторно рассмотреть данный вопрос при втором чтении в свете замечаний правительств. Принятие этого предложения явилось бы справедливым компромиссом между позицией членов Комиссии, выступающих за снятие этой статьи, и тех членов, которые считают, что ее положения являются необходимыми. В любом случае он не поддерживает проведение голосования — меры, к которой Комиссия не прибегала при первом чтении уже в течение многих лет.

21. Г-н РИФАГЕН, выступая в качестве члена Комиссии, напоминает, что в начале рассмотрения данной темы на текущей сессии (1942-е заседание), он отмечал, что положения статьи 28 затрагивают весь проект. Много лет тому назад в Шестом комитете он высказывал сомнения в

отношении возможности подготовки международной конвенции, охватывающей все случаи иммунитета и отсутствия иммунитета. С тех пор была заключена Европейская конвенция об иммунитете государств 1972 года, и в этой Конвенции, конечно, не удалось добиться такого полного охвата. В связи с наличием пробелов в проекте необходимо предусмотреть статью, аналогичную статье 28.

22. Выступая в качестве Председателя Редакционного комитета, он говорит, что если Комиссия не может прийти к соглашению в отношении этой статьи, то лучше всего было бы поместить текст в квадратные скобки, как это было сделано в 1978 году со статьей 36-бис, о которой уже говорили другие ораторы. Интересно отметить, что на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров между государствами и международными организациями в 1986 году статья 36-бис не была включена в окончательный текст Конвенции⁶. Некоторые участники считали, что она заходит слишком далеко, в то время как другие полагали, что дело обстоит как раз наоборот.

23. Г-н АРАНДЖО-РУИС призывает прекратить обсуждение статьи 28 в надежде, что тогда будет легче достичь договоренности.

24. Г-н КОРОМА говорит, что, похоже, никого не удовлетворяет предложенный Редакционным комитетом текст статьи 28. Он предпочел бы подождать распространения текстов, предложенных Специальным докладчиком и сэром Иэном Синклером.

25. Г-н ТОМУШАТ говорит, что текст, зачитанный сэром Иэном Синклером, значительно ближе к тому, с чем могут согласиться многие члены. Он предлагает Комиссии подождать до тех пор, пока будет получен этот текст на всех рабочих языках, и затем возобновить обсуждение.

26. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что анализ, проделанный Председателем Редакционного комитета, вполне обоснован, и его аргументы весьма убедительны. Комиссия должна решить — либо снять статью 28, либо заключить ее в квадратные скобки, указав причины этого в своем докладе: это будет означать, что большинство против включения такого положения в проект.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна отложить рассмотрение статьи 28 и возобновить обсуждение статьи 6.

Предложение принимается.

СТАТЬЯ 6 (Иммунитет государств)⁷ (окончание)

28. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что рассматриваемый Комиссией

⁶ Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, принятая 20 марта (A/CONF.129/15).

⁷ Текст см. 1968-е заседание, пункт 49.

⁵ Там же, сноска 619.

текст — это результат усилий Редакционного комитета по достижению компромиссной формулы. К сожалению, г-н Ушаков отсутствовал на заседаниях Комитета и сейчас считает неприемлемой ссылку на «соответствующие нормы общего международного права, применимые в данном случае». Однако ряд других членов полагают, что эти слова необходимы или по крайней мере полезны.

29. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что статья 6 была предметом длительного и трудного обсуждения в Редакционном комитете именно потому, что он и другие члены Комиссии считают необходимым включить завершающее выражение. Оно показывает, что норма, закрепленная в статье 6, изложена с учетом будущего развития международного права. Этот вопрос не может быть охвачен положениями статьи 28.

30. Г-н УШАКОВ говорит, что дело со статьями 6 и 28 обстоит не совсем одинаково, поскольку статья 28 полностью неприемлема, тогда как в статье 6 неприемлемыми являются только слова «и соответствующих норм общего международного права, применимых в данном случае». Он предлагает заключить эти слова в квадратные скобки и указать в докладе, что Комиссия не смогла достичь по ним договоренности. Если бы Комиссия рассматривала статью 6 во втором чтении, то он просил бы провести голосование по этому выражению.

31. Г-н АРАНДЖО-РУИС отмечает, что в английском тексте статьи 6 содержится ссылка на *general international law* (общее международное право), тогда как во французском тексте содержится ссылка лишь на выражение *droit international* (международное право). Если Комиссия заменит слова «и соответствующих норм общего международного права, применимых в данном случае» словами «и любых соответствующих норм общего международного права», она избежит ссылки на существующие общие нормы, применимые в данном вопросе в настоящее время, и при этом будет учтена возможность дальнейшего развития международного права. Снятие слов «применимых в данном случае» явно покажет, что проекты статей предназначены для кодификации международного права и имеют приоритеты по сравнению с любой другой нормой. В данной форме рассматриваемое выражение будет относиться к любому возможному развитию общего международного права, которое может осуществить в будущем международное сообщество.

32. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС, ссылаясь на испанский текст, говорит, что существуют два противоположных варианта перевода выражения «*sin perjuicio de lo dispuesto*» и его следует заменить выражением «*según lo dispuesto*». Он разделяет точку зрения г-на Аранджо-Руиса в отношении ссылки на «соответствующие нормы общего международного права, применимые в данном случае»; ссылки на обычное право во многих проектах статей Комиссии оправданы лишь потому, что Комиссия может сомневаться,

удалось ли ей добиться полной кодификации. Если Комиссия пыталась кодифицировать международное право, то нет причин ссылаться на «соответствующие нормы общего международного права, применимые в данном случае», поскольку именно эти нормы она пыталась кодифицировать; если оставить эти слова, то возникнет впечатление, что, по ее убеждению, ей не удалось кодифицировать общее международное право. Поэтому он предлагает Комиссии либо снять эти слова, либо принять предложение г-на Аранджо-Руиса.

33. Г-н КОРОМА призывает исключить последнее предложение из статьи 6. В нынешнем виде статья выходит за пределы простой кодификации. Готовить законодательные нормы для будущего означает вступать в область неопределенности.

34. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что он приветствовал бы снятие заключительного выражения, с которым он согласился в Редакционном комитете лишь для достижения компромисса, поскольку на нем настаивали другие члены Комиссии. Учитывая продолжающиеся разногласия по этому вопросу, он поддерживает предложение г-на Ушакова о том, чтобы заключить это выражение в квадратные скобки.

35. Г-н УШАКОВ говорит, что, по его мнению, ссылка на «соответствующие нормы общего международного права, применимые в данном случае», предполагает, что Комиссия не нашла все исключения, предусмотренные международным правом. Было бы смешно предусматривать, что будущая конвенция будет регулироваться международным обычным правом. Из нескольких слов можно заключить, что Комиссия не смогла проанализировать и кодифицировать нормы международного обычного права. Поэтому рассматриваемое выражение следует заключить в квадратные скобки, а в докладе нужно пояснить разногласия, возникшие в ходе обсуждения.

36. Г-н БАЛАНДА говорит, что, как он всегда считал, проекты статей должны представлять собой *corpus juris* и регулировать юрисдикционные иммунитеты, и ничего более. Он считает, что если рассматриваемое выражение не будет снято, то его по крайней мере следует заключить в квадратные скобки.

37. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что очень немногие члены Комиссии выступают за сохранение противоречивого заключительного выражения статьи 6. Если оно помещено для ссылки на существующее международное право, то это признание, что Комиссия не выполнила свою задачу по кодификации; однако в то же время невозможно предугадать события будущего. Таким образом, это выражение ничего не дает. Если Комиссия не согласна снять его, то его следует по крайней мере заключить в квадратные скобки.

38. Г-н БАРБОСА говорит, что он разделяет точку зрения г-на Калеру Родригеша, г-на Лаклеты Муньоса, г-на Ушакова, г-на Баланды и

вождя Акинджиде. Если Комиссия занимается кодификацией, то нет необходимости делать ссылку на общее международное право, если только будущая конвенция не должна стать документом диспозитивного характера и нормы общего международного права не должны иметь приоритет над ее положениями. Таким образом, совершенно нет необходимости в последнем выражении статьи 6. В случае применения общего международного права при решении проблемы, которая может возникнуть в дальнейшем, с будущей конвенцией произойдет то же самое, что и с другими конвенциями, а именно то или иное положение устареет и будет заменено новой нормой общего международного права. Однако Комиссия не обязана предусматривать такое положение. Если рассматриваемое выражение нельзя снять, то в качестве компромисса можно заключить его в квадратные скобки.

39. Г-н РЕЙТЕР говорит, что он решительно выступает за сохранение заключительной фразы. Все проекты статей, подготовленные Комиссией, свидетельствуют о серьезной работе, которая не может быть поставлена под сомнение несколькими словами. Его концепция преимуществ весьма подробного текста отличается от концепций других членов Комиссии. Он предостерегает против желания думать, будто тексты являются совершенными и обладают простотой и ясностью математических действий. Рассматриваемый текст, каким бы подробным он ни был, содержит пробелы и расплывчатые формулировки, которые можно толковать так или иначе. По его мнению, Комиссия не закрепила принцип иммунитета однозначно; она разработала умеренный и серьезный текст, учитывающий реальности иммунитета, но при этом приняла во внимание и другие факторы и, таким образом, примирила различные точки зрения. Поэтому он не может согласиться с утверждением, что Комиссия установила презумпцию общего иммунитета в отрыве от строгой интерпретации текстов.

40. Интерпретация и применение статей, а также решение других поднятых ими проблем должны осуществляться в том же духе примирения, который царил в ходе разработки проекта. Комиссия должна быть последовательной в своей работе и помнить не только о норме иммунитета, но и о других факторах. Отмечалось, что иммунитеты главы государства являются чисто функциональными; он принадлежит к числу тех, кто считает, что государство может пользоваться лишь функциональными иммунитетами, и не верит в иммунитет, основанный на праве помазанника божьего. Он не одобряет намерения заменить концепцию суверена концепцией государства. Задача фразы, которая вызвала возражения, состоит лишь в том, чтобы показать, что при подготовке проекта, в основу которого были положены иные реальности, чем иммунитет, основанный на праве помазанника божьего, царил дух примирения и компромисса.

41. Г-н ТОМУШАТ говорит, что он согласен с тем, чтобы, учитывая возражения ряда членов Комиссии, заключить последнюю фразу в

квадратные скобки. Со своей стороны, он не совсем понимает смысл этой фразы. Ее можно истолковать таким образом, что государства якобы могут выбирать, следовать ли им положениям настоящих статей или положениям соответствующих норм общего международного права. Подобное толкование будет подрывать будущую конвенцию в целом.

42. В нормах, закрепленных в проекте статей, неизбежно будут некоторые пробелы, так что можно включить положение, аналогичное спорной фразе, однако нынешняя формулировка может ввести в заблуждение. Поэтому лучше всего заключить эту фразу в квадратные скобки.

43. Г-н АРАНДЖО-РУИС напоминает, что в отличие от англоязычных стран его страна наряду с другими уже давно приняла принцип относительного, а не абсолютного иммунитета государств. Когда англоязычные страны стали проявлять более тонкий подход к этому вопросу, имеющему отношение и к правам человека, у международного сообщества появилась другая, вполне законная потребность. Учитывая разрыв между Севером и Югом, необходимо было защитить страны Юга от теории ограниченного иммунитета. Положительным сдвигом явилось стремление расширить масштабы иммунитета в проекте статей, в котором кодифицируется общее международное право и который, как надеется оратор, станет писанным правом.

44. Касаясь замечаний г-на Ушакова, он говорит, что нет опасности в том, что его предложение может быть понято как означающее, что будущая конвенция может быть в дальнейшем изменена общим международным правом. Снятие слов «применимых в данном случае» не исключает внесения новых изменений, таких как возможное ограничение степени иммунитета после сокращения разрыва между Севером и Югом.

45. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что он с самого начала возражал против включения в статью 6 слов «и соответствующих норм общего международного права, применимых в данном случае», и согласился на это только для того, чтобы Редакционный комитет смог достичь компромисса. Хотя он не собирается подробно останавливаться на всех доводах, выдвинутых в пользу отказа от этого выражения, он хочет напомнить Комиссии, что право, как и общество, находится в процессе постоянных изменений. То, что сегодня является истиной, завтра ею уже может не быть. Правовые нормы необходимо корректировать и изменять с учетом международного положения, развития и социальных изменений.

46. Поэтому лучше всего отказаться от рассматриваемого выражения, тем самым усилив принцип юрисдикционного иммунитета государств, провозглашенный в первой части статьи. Однако, если Комиссия решит его оставить, оратор также поддержит предложение заключить его в квадратные скобки и снять слова «применимых в данном случае».

47. Г-н МАХЬЮ говорит, что, по его мнению, слова «и соответствующих норм общего международного права, применимых в данном случае» вполне могут быть опущены, но, поскольку Комиссия все еще не пришла по этому вопросу к единому мнению, лучше всего заключить эти слова в квадратные скобки.

48. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что по сообщениям, изложенным г-ном Рейтером, он выступает за сохранение всего текста статьи 6. Он согласен с г-ном Диас Гонсалесом в том, что право постоянно развивается, и это относится как к общему международному праву, так и к другим системам. В этих условиях в статье 6, провозглашающей основной принцип иммунитета в рамках концепции единой нормы, важно учесть возможность дальнейшего развития общего международного права в этом контексте. Он не возражает против снятия слов «применимых в данном случае», как это было предложено г-ном Аранджо-Руисом, поскольку они в значительной степени дублируются фразой «соответствующих норм общего международного права».

49. Г-н КОРОМА говорит, что он не знает, какое из нескольких предложенных разъяснений статьи 6 включить в комментарий.

50. Г-н РЕЙТЕР указывает, что французский текст необходимо привести в соответствии с английским, добавив слово «*général*» после слов «*droit international*».

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая, что значительное число членов Комиссии, по-видимому, склоняется к тому, чтобы заключить выражение «и соответствующих норм общего международного права» в квадратные скобки и снять слова «применимых в данном случае», предлагает внести эти изменения в статью 6.

Предложение принимается.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия дальнейших замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке предлагаемую Редакционным комитетом статью 6 с внесенными в нее изменениями.

Статья 6 принимается.

НАЗВАНИЕ ЧАСТИ II (Общие принципы)

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая, что г-н Ушаков предложил назвать часть II «Общие нормы», а не «Общие принципы» (1970-е заседание, пункт 47), а г-н Фрэнсис предложил назвать ее «Общие положения» (1968-е заседание, пункт 53), предлагает членам Комиссии принять решение по этим двум предложениям.

54. Г-н ФРЭНСИС говорит, что его главное возражение против названия «Общие принципы» обусловлено тем, что текст, начиная со статьи 7 и до конца части II, кажется более всеобъемлющим, чем это вытекает из нынешнего названия. Однако он думает, что решение вопроса о на-

звании можно оставить на усмотрение Редакционного комитета.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает пока сохранить настоящее название и отразить замечания г-на Фрэнсиса в кратком отчете о заседании.

Предложение принимается.

НАЗВАНИЕ ЧАСТИ III (Изыятия из иммунитета государств) (окончание)*

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять решение по вопросу о названии части III, в котором предлагается слова «Изыятия из» заменить словами «Исключения из».

57. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что в Редакционном комитете вопрос о названии части III обсуждался долго. Был сделан вывод, что слово «изыятия» предпочтительнее, поскольку, по общему мнению, цель статьи 6 — служить единой нормой, допускающей толкование, которое дается в статье 6 Конвенции о континентальном шельфе 1958 года в деле *Case concerning the delimitation of the Continental Shelf* между Соединенным Королевством и Францией (1977 год)⁸. Арбитражный суд пришел к выводу, что статья 6 Конвенции является единой нормой и что исключение является неотъемлемой частью самой нормы. Редакционный комитет решил, что те же доводы применимы и к рассматриваемым статьям и что поэтому лучше не использовать в названии части III слово «исключения».

58. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что у него нет серьезных возражений против использования слова «изыятия».

59. Г-н БАРБОСА говорит, что было бы предпочтительнее использовать слово «исключения», поскольку, если сохранить слово «изыятия», название будет больше относиться к положениям статьи 6 части II, чем к статьям части III.

60. Г-н КОРОМА говорит, что, несмотря на разъяснение сэра Иэна Синклера, он считает, что слово «исключения» будет более уместно в названии части III. Норма закреплена, хотя и ограничительно, в статье 6, а исключения из этой нормы изложены в последующих статьях.

61. Г-н МАХЬЮ говорит, что он предпочитает слово «исключения», которое к тому же было использовано в тексте, первоначально представленном Специальным докладчиком.

62. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета), которого поддержали г-н КОРОМА и вождь АКИНДЖИДЕ, считает, что лучше всего заключить оба предложения в названии в квадратные скобки.

63. Г-н УШАКОВ говорит, что, по его мнению, тоже лучше использовать слово «исключения», которое соответствует содержанию статей части III, но он не настаивает на этом.

* Перенесено с 1968-го заседания, пункты 57 и далее.

⁸ United Nations. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7) p. 3.

64. Г-н МАХЬЮ отмечает, что никто из членов Комиссии, высказавшихся за использование слова «исключения», не просил немедленно заменить им слово «изъятия» или заключить слово «изъятия» в квадратные скобки. Поэтому нет необходимости заходить так далеко, как предложил Председатель Редакционного комитета. Слово «изъятия» можно сохранить, не заключая его в квадратные скобки. Будет достаточно, если мнения членов Комиссии, предпочитающих использовать слово «исключения», будут отражены в кратком отчете о заседании.

65. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО говорит, что он был одним из тех членов Редакционного комитета, кто согласился с компромиссным решением сохранить слово «изъятия», хотя и предпочитает слово «исключения». Но в случае принятия статьи 28 — даже в квадратных скобках — он предпочел бы использовать в названии части III слово «исключения», чтобы не путать с названием статьи 28.

66. Г-н БАРБОСА предлагает не заменять слово «изъятия» словом «исключения», а заключить оба слова в квадратные скобки, как предложил Председатель Редакционного комитета. Это решение, по-видимому, больше соответствует пожеланиям Комиссии.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна в названии части III в соответствии с пожеланиями ряда членов Комиссии заключить в квадратные скобки слова «исключения» и «изъятия».

Предложение принимается.

СТАТЬЯ 28 (Ограничения иммунитетов) (продолжение)

68. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает следующий текст:

«Статья 28

1. При применении положений настоящих статей не должно проводиться дискриминации между 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 соответствующим государством;

б) если по соглашению государства представляют друг другу иной или более благоприятный режим, чем тот, который требуется положениями настоящих статей.

3. Пункт 2 не должен применяться таким образом, чтобы наносить ущерб иммунитетам, которыми пользуется государство в отношении действий, совершаемых им в осуществление суверенных полномочий (acta jure imperii)».

69. Г-н УШАКОВ говорит, что после внесения незначительных редакционных изменений пункты 1 и 2 предложенного текста станут приемлемыми. Совсем иначе обстоит дело с пунктом 3, который, не говоря уже о ссылке на acta jure imperii, является неприемлемым, поскольку сводит на нет положение пункта 2.

70. В соответствии с пунктом 3 государство суда, о котором говорится в пункте 2а, не может применять какое-либо положение статей ограничительно ввиду ограничительного применения этого положения другим государством, если это другое государство действовало в осуществление суверенных полномочий. Если это другое государство нарушило какое-либо положение статей, но сделало это в осуществление суверенных полномочий, то государство суда не может принять ответных мер, поскольку они нанесут ущерб осуществлению суверенных полномочий другим государством.

71. К тому же в соответствии с пунктом 3 два государства, которые хотят предоставить друг другу иной режим в соответствии с пунктом 2б, могут сделать это лишь в том случае, если подобный режим не наносит ущерба осуществлению суверенных полномочий.

72. Таким образом, пункт 3 лишает государства возможности заключать соглашения, в которых они заинтересованы, и поэтому является неприемлемым. Государства имеют право свободно заключать любое соглашение по своему усмотрению в соответствии с acta jure imperii или в соответствии с acta jure gestionis, и проект статей, который не закрепляет императивных норм международного права, не может ограничивать их в этом.

73. Г-н ФРЭНСИС, ссылаясь на замечания г-на Томушата, говорит, что текст, предложенный сэром Иэном Синклером, представляет собой великодушную попытку привести подход Комиссии в соответствие со статьей 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и поэтому он считает пункты 1 и 2 полностью приемлемыми. Но, поскольку пункт 3 добавляет к статье 47 Венской конвенции новый аспект, исключая из сферы ограничений иммунитеты, связанные с осуществлением суверенных полномочий, он резервирует свою позицию по этому пункту.

74. Г-н КОРОМА отмечает, что основное возражение против статьи 28 сводится к тому, что она может быть истолкована односторонне и в силу этого может содействовать нарушению принципа pacta sunt servanda. В новом тексте, предложенном Специальным докладчиком (пункт 2, выше), учитывается это возражение, поскольку предусматривается, что иммунитет регулируется на основе обоюдного согласия или взаимности, и поэтому этот текст должен быть внимательно рассмотрен Комиссией. Проект сэра Иэна Синклера не снимает этого возражения, поскольку он оставляет открытой возможность принуждать государство-ответчика действовать аналогичным образом по отношению к го-

сударству, в одностороннем порядке нарушившему принцип *pacta sunt servanda*.

75. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он не испытывает гордости за то, что является автором предложенного им текста статьи 28, который он выдвинул только потому, что предложение Специального докладчика, похоже, вызывало определенную критику. Если все согласны принять проект Специального докладчика, то он, безусловно, не будет возражать против него.

76. Что касается возражения г-на Ушакова по пункту 3, то этот пункт является неотъемлемой частью предложения, поскольку в нем делается попытка установить нижний предел, за которым государство не может применять к настоящим статьям ограничительный подход или по взаимному согласию распространять режим, отличающийся от установленного им. Этот вопрос не имеет ничего общего с тем, что произойдет в случае нарушения государством будущей конвенции, когда ответные меры будут приниматься в соответствии со статьями об ответственности государств. Пункт 3 не исключает такой возможности, но это совершенно иной вопрос.

77. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что преимущество текста, представленного сэром Иэном Синклером, заключается в том, что в пункте 2а предусматривается, что государство суда может на основе взаимности ограничительно применять какое-либо из положений статей, которое другое соответствующее государство применяло ограничительно, позволяя ему при этом утверждать, что имело место нарушение статей. Таким образом, нельзя сказать, что государство, которое первым применило какое-либо положение ограничительно, диктует другому государству, как оно должно поступать. Другое государство имеет выбор, как поступить: оно может либо принять решение самому толковать положение ограничительно, либо заявить, что имело место нарушение статей, и действовать соответствующим образом.

78. Возникающая проблема заключается в том, следует ли применять пункт 3 и в случаях, на которые распространяется действие пункта 2b. Это сфера *jus cogens*. По его мнению, государства имеют право изменять положения проекта статей таким образом, чтобы они их устраивали. Поэтому следует изменить формулировку пункта 3, чтобы было ясно, что он относится только к пункту 2а.

79. Г-н ТОМУШАТ, отвечая на возражения г-на Коромы в отношении проекта сэра Иэна Синклера, отмечает, что первые два пункта основаны на общепризнанной и принятой практике договоров, поскольку статья 47 Венской конвенции 1961 года послужила образцом для нового варианта статьи 28. Он считает, что необходимо проводить различие между нарушением договора и ограничительным применением его положений, как это сформулировано в пункте 2а. Поскольку все члены международного сообщества приняли статью 47 Венской конвенции, то вполне естественно включить аналогичное поло-

жение в проект статей об иммунитетах государств.

80. Что касается замечаний г-на Лаклеты Муньоса, то он согласен с тем, что пункт 3 не следует распространять на пункт 2b, поскольку, как отметил г-н Ушаков, государства имеют право регулировать свои взаимоотношения так, как это их устраивает, и предоставлять друг другу более свободный или более ограничительный режим, чем тот, которого требуют положения настоящих статей. Однако он не возражает против того, чтобы снять пункт 3, поскольку в нем упоминается понятие *acta jure imperii*, о котором больше не говорится ни в одной части проекта статей, и это может вызвать трудности при толковании.

81. Г-н УШАКОВ говорит, что пункт 2а статьи 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, гласящий, что не считается, что имеет место дискриминация,

а) если государство пребывания применяет какое-либо из положений настоящей Конвенции ограничительно ввиду ограничительного применения этого положения к его представительству в аккредитуемом государстве,

конечно, не означает, что аккредитуемое государство имеет право применять положения этой Конвенции ограничительно. Аккредитуемое государство, ратифицировавшее Конвенцию и применяющее одно из ее положений ограничительно, не выполняет взятых на себя обязательств и совершает, таким образом, нарушение. Правда, хотя в подобном случае, безусловно, имеет место нарушение, в статье 47 специально об этом не говорится; но из этого нельзя заключить, что государство, ратифицировавшее Конвенцию, имеет право применять ее положения ограничительно. Статья просто предусматривает, что государство не будет осуществлять дискриминацию, если в качестве ответной меры станет применять одно из положений Конвенции ограничительно.

82. Г-н КОРОМА говорит, что, вполне очевидно, Комиссии не удастся легко прийти к заключению; имеются серьезные возражения в отношении статьи 28 в ее нынешней редакции. Он спрашивает, не лучше ли отказаться от статьи 28 и представить оба новых предложения на рассмотрение Шестого комитета Генеральной Ассамблеи. Он предлагает снять фигурирующие в первой части предлагаемого Специальным докладчиком нового текста (пункт 2, выше) слова «в связи с рассмотрением дела в суде другого государства».

83. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с г-ном Коромой: Комиссии сейчас не следует принимать решение. Текст Редакционного комитета следует заключить в квадратные скобки, а новые предложения включить в комментарий и сноски к статье 28. Он согласен снять фразу, упомянутую г-ном Коромой.

84. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что, по его мнению, предложение Специального докладчика является шагом назад. Если в доклад включить

три проекта, они все должны быть представлены одинаково.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

1972-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 20 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ,

затем: г-н Александр ЯНҚОВ

Присутствуют: г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Лаклета Муньос, г-н Малек, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (окончание) [A/CN.4/396¹, A/CN.4/L.399, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.1]

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДЛОЖЕННЫЕ
РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ (окончание)

СТАТЬЯ 28 (Ограничение иммунитетов) (окончание)

1. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) выражает благодарность членам за сотрудничество на протяжении последних десяти лет. Одобрено было двадцать семь проектов статей, остался лишь один. Он выражает надежду, что Комиссия сможет принять решение, которое позволит направить проекты статей правительствам в соответствии с Положением о Комиссии.

2. Новый проект статьи 28 был подготовлен рядом членов на основе предложения сэра Иэна Синклера (1971-е заседание, пункт 68), и это вселяет надежду. Выступая в качестве члена Комиссии, он рад сказать, что для него приемлем любой из предложенных вариантов статьи 28.

3. Г-н РЕЙТЕР говорит, что после неофициальных консультаций он и еще несколько членов Комиссии хотели бы предложить новый текст статьи 28, в котором в большей мере воспроизводится формулировка первых двух пунктов текста, предложенного сэром Иэном Синклером. Этот текст гласит:

«Статья 28

1. Положения настоящих статей применяются на недискриминационной основе между государствами-участниками.

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

2. Однако дискриминация не рассматривается в качестве таковой:

a) когда государство суда применяет любое из положений настоящих статей ограничительно ввиду ограничительного применения этого положения другим соответствующим государством;

b) когда по соглашению государства представляют друг другу режим, отличный от того, который требуется положениями настоящих статей».

Поскольку разрабатывавшая этот текст неофициальная группа не подобрала подходящего названия, соответствующие предложения, по-видимому, могли бы внести члены Комиссии.

4. Г-н УШАКОВ говорит, что он может принять текст, который зачитал г-н Рейтер.

5. Г-н АР-РАШИД МУХАММЕД-АХМЕД говорит, что он был уполномочен вождем Акинджиде и г-ном Коромой заявить о том, что они присоединяются к нему и принимают текст, только что зачитанный г-ном Рейтером. Принятие этого текста позволило бы надлежащим образом завершить работу Комиссии по вопросу об иммунитете государств и попроситься со Специальным докладчиком.

6. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он не выражает против нового текста, который в значительной мере основан на его же предложении. Однако он хотел бы отметить, что исключение пункта 3 из его проекта означает, что Комиссии придется сосредоточить более пристальное внимание на заключительной фразе статьи 6, которая помещена в квадратные скобки. При любом ограничительном применении в соответствии со статьей 28 пришлось бы учитывать «соответствующие нормы общего международного права».

7. Г-н УШАКОВ говорит, что упомянутые в последней фразе статьи 6 нормы общего международного права относятся не только к принципу иммунитета, но и к изъятиям из этого принципа. Поэтому замечание, высказанное сэром Иэном Синклером, является неправомерным.

8. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что, хотя он, конечно же, предпочел бы исключить статью 28, он не возражает против нового компромиссного текста.

9. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО, выступая также от имени г-на Махью, говорит, что он склонен присоединиться к большинству членов Комиссии, которые поддерживают новый проект статьи 28, хотя он и имеет некоторые оговорки в отношении пункта 2a. Приходится опасаться, что положения этого подпункта могут применяться в ущерб странам «третьего мира», которые неизменно фигурируют в качестве истцов в судах промышленно развитых стран-инвесторов.

10. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что он поддерживает текст, предложенный г-ном Рейтером.

11. Г-н БАЛАНДА говорит, что он склонен поддержать общее мнение, хотя он и считает, что пункт 2а нельзя толковать как косвенно разрешающий государствам-участникам уклоняться от своих обязательств путем нарушения какого бы то ни было положения будущей конвенции о юрисдикционных иммунитетах.

12. Г-н ФРЭНСИС говорит, что он поддерживает точку зрения, высказанную г-ном Разафиндраламбо и г-ном Баландой; если бы пункт 3 текста сэра Иэна Синклера был сохранен, то пункт 2а стал бы гораздо более жестким.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая, что существует общее согласие, предлагает Комиссии принять в предварительном порядке текст статьи 28, представленный неофициальной группой членов.

Предложение принимается.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять решение о названии статьи 28.

15. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает название «Недопущение дискриминации», ибо именно так называется статья 49 Конвенции о специальных миссиях.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна принять предложение сэра Иэна Синклера в отношении названия статьи 28.

Предложение принимается.

Статья 28 принимается.

ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА СТАТЕЙ В ПЕРВОМ ЧТЕНИИ

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая, что первое чтение проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности завершено, предлагает Комиссии принять весь комплекс проекта статей с внесенными в ходе обсуждения поправками при условии, что замечания членов Комиссии будут отражены в кратких отчетах.

Предложение принимается.

Проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности принимается в первом чтении.

ВЫРАЖЕНИЕ БЛАГОДАРНОСТИ СПЕЦИАЛЬНОМУ ДОКЛАДЧИКУ

18. Г-н РЕЙТЕР, выступая также от имени многих других членов Комиссии, предлагает следующий проект резолюции:

«Комиссия международного права,

приняв в предварительном порядке проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности,

желает выразить Специальному докладчику г-ну Сомпону Сучариткулю свою глубокую признательность за выдающийся вклад, который он внес в рассмотрение этой темы своими научными исследованиями и богатым опытом, что позволило Комиссии успешно завер-

шить первое чтение проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности».

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять этот проект резолюции.

Проект резолюции принимается.

20. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ выражает глубокую признательность членам Комиссии, и в частности г-ну Рейтеру. То, что он почерпнул, работая в Комиссии, он будет помнить всю оставшуюся жизнь. Он полагает, что мерилом величия человека является не его способность созидать или разрушать, а его способность преодолевать тяготы и лишения, которые столь часто выпадают на долю человека.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что г-н Сучариткуль выполнил задачу большого исторического значения. Его заслуга тем более значительна, что порученная ему тема, которая находится на стыке международного публичного права, международного частного права и других правовых дисциплин, является чрезвычайно сложной и деликатной. Его мудрость и рассудительность, а также дух примирения и компромисса, которые он продемонстрировал на протяжении всей работы, позволили ему достичь замечательных результатов.

Г-н Янков занимает место Председателя.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом [A/CN.4/384², A/CN.4/394³, A/CN.4/402⁴, A/CN.4/L.398, раздел H.1, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.5⁵]

[Пункт 7 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой второй доклад на данную тему (A/CN.4/402).

23. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) говорит, что свой предварительный доклад (A/CN.4/394) он начал с обзора уже проделанной работы, и указал, что обсуждение данной темы распадается на два этапа: первый — до, а второй — после представления схематического плана.

24. На первом этапе, когда обсуждались основные проблемы, главная цель предыдущего Спе-

² Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая)/Add.1.

³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая).

⁴ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

⁵ Схематический план, представленный предыдущим Специальным докладчиком Р. К. Квентин-Бакстером на тридцать четвертой сессии Комиссии, воспроизводится в *Ежегоднике... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 102—106, пункт 109. Изменения, внесенные в план в четвертом докладе Р. К. Квентин-Бакстера, представленном на тридцать пятой сессии Комиссии, указаны в *Ежегоднике... 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 93, пункт 294.

циального докладчика состояла в том, чтобы отграничить свою тему от такой темы, как ответственность государства за противоправные деяния. Это было необходимо потому, что вопрос о предупреждении, по-видимому, также является одним из аспектов проблемы ответственности государств. Он счел нецелесообразным основывать весь проект на строгой ответственности — отчасти потому, что он не считал, что такая ответственность действительно основана на международном праве, и отчасти потому, что, даже если бы он пошел таким путем, ему пришлось бы игнорировать обязанности, связанные с осмотрительностью.

25. Для того чтобы найти более широкую правовую основу для таких двух компонентов, как предупреждение и возмещение, предыдущий Специальный докладчик взял на вооружение принцип, отраженный в постулате «sic utere tuo ut alienum non laedas». Поскольку этот принцип является весьма общим, его пришлось конкретизировать применительно к таким двум целям, как сведение к минимуму возможности причинения убытков или ущерба и — в случае необходимости — обеспечение средств возмещения ущерба без ограничения свободы государств осуществлять на своей территории деятельность, которая может быть полезной.

26. Предыдущий Специальный докладчик использовал два средства для того, чтобы отграничить настоящую тему от проблемы ответственности государств: он ограничил ее сферой первичных норм и исходил из того, что обязанности в отношении предупреждения охватывают лишь обязанность учитывать интересы других государств.

27. После представления схематического плана предыдущий Специальный докладчик с одобрения Комиссии и Генеральной Ассамблеи занялся определением содержания данной темы. Подготовленный Секретариатом обзор практики государств в связи с трансграничными убытками или ущербом, причиненными действиями, не запрещенными международным правом (A/CN.4/384), продемонстрировал наличие обширной практики государств и подтвердил, что, несмотря на все возникшие трудности, работу по данной теме следует продолжать. В своем пятом докладе предыдущий Специальный докладчик представил пять проектов статей⁶, однако оказалось невозможным передать эти проекты Редакционному комитету.

28. В своем предварительном докладе, рассмотрев уже проделанную работу, он отметил, что в ближайшем будущем он намерен не впадать вновь в общие рассуждения и приступить к работе на основе тех исходных материалов, которые дает схематичный план, путем разработки комментариев и изменений, которые он считает необходимыми с учетом практики государств.

⁶ Тексты проектов статей 1—5, представленные предыдущим Специальным докладчиком, см. *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 94, пункт 237.

29. Он отметил также, что намерен подробно рассмотреть такие вопросы, как причинная связь, взаимные ожидания, неполные обязанности в отношении предупреждения, предусмотренные в схематическом плане, обязанности возмещения и роль международных организаций, все из которых комментировались в ходе дискуссий, а также оставить открытым вопрос об окончательных рамках данной темы. Кроме того, он указал, что намерен пересмотреть пять проектов статей, представленных предыдущим Специальным докладчиком.

30. За исключением таких вопросов, как причинная связь и роль международных организаций, которые он предпочитает рассмотреть на более позднем этапе, он рассмотрел все эти вопросы в своем втором докладе (A/CN.4402), который открывается тремя предварительными вопросами. Во-первых, речь идет об употреблении терминов «responsibility» и «liability» в английском языке. Он не намерен углубляться в хитросплетения юридической терминологии общего права, но все же следует отметить, что, подобно французскому термину «responsabilité» и испанскому термину «responsabilidad», оба этих термина относятся как к последствиям противоправного деяния — вторичные обязанности, так и к обязанностям любого человека, проживающего в обществе; поэтому если бы Комиссия приняла к сведению оба значения этих терминов, которые охватывают обязанности в отношении предупреждения, то она не вышла бы за рамки данной темы.

31. Во-вторых, речь идет о единстве темы, которое попытался сохранить предыдущий Специальный докладчик, увязав концепции предупреждения и возмещения, с тем чтобы преодолеть этот дуализм. Для того чтобы консолидировать единство темы, он, со своей стороны, предлагает использовать в качестве связующего элемента такое понятие, как ущерб. Такие понятия, как причиненный ущерб, если речь идет о возмещении, и потенциальный ущерб, если речь идет о предупреждении, позволяют консолидировать неразрывное единство «предупреждение — возмещение». Кроме того, делая акцент на концепции ущерба, Комиссия еще больше отойдет от сферы ответственности государств за противоправные акты, ибо в части проектов статей по данной теме при определении условий признания того или иного акта международно-противоправным, ущерб во внимание не принимается.

32. В-третьих, речь идет о рамках темы. В качестве отправной точки он взял выдвинутую предыдущим Специальным докладчиком идею о том, что государство-источник обязано исключать, сводить к минимуму или возмещать любые «значительные» или «ощутимые» материальные трансграничные убытки или ущерб в тех случаях, когда можно предвидеть риск причинения таких убытков или ущерба в связи с конкретной деятельностью; однако он не намерен в случае необходимости упустить из виду возможность пересмотреть или изменить эту идею.

33. В своем втором докладе, в котором рассматривается лишь схематический план в том виде, в котором он был пересмотрен предыдущим Специальным докладчиком в его четвертом докладе⁷, он критически проанализировал динамику этого плана, но временно оставил в стороне факторы, изложенные в разделе 6, вопросы, затронутые в разделе 7, и урегулирование споров. Он не касается пяти проектов статей, представленных позже его предшественником, и это обстоятельство объясняет, почему такие важные вопросы, как вопрос о том, охватывает ли данная тема не только «деятельность», но и «ситуации», обходятся молчанием.

34. Схематический план состоит из двух частей. В первой рассматриваются договорные режимы, регулирующие опасную деятельность, а во второй — права и обязанности, которые возникают в тех случаях, когда причиняются убытки или ущерб и отсутствует какой-либо договорный режим.

35. В первой части предусматриваются два обязательства: обязательство государств представлять информацию о характере и степени убытков или ущерба, которые может причинить любая опасная деятельность, осуществляемая на их территории, и обязательство предложить меры по исправлению положения. Обязательство представлять информацию отличается от обязательства предлагать меры по исправлению положения тем, что, хотя неисполнение первого обязательства может повлечь за собой неблагоприятные процедурные последствия без ущерба для тех последствий, которые предусмотрены общим международным правом, второе же не ведет к возникновению какого-либо претензионного права. Если предлагаемые меры не удовлетворяют затрагиваемое государство, то второе обязательство оборачивается обязательством вступить в переговоры для создания механизма по установлению фактов и примирению, которое также не ведет к возникновению какого-либо претензионного права.

36. Если соответствующие два государства не в состоянии создать механизм по установлению фактов, если такой механизм является неэффективным или если это рекомендуется, то это обязательство переходит в обязательство вступить в переговоры, с тем чтобы определить, следует ли установить тот или иной режим между этими двумя государствами, и если да, то в какой форме. Эти обязательства являются комбинированными: они ведут к установлению того или иного режима и способствуют предупреждению, поскольку они позволяют затрагиваемому государству в одностороннем порядке принимать меры с этой целью и поскольку такой режим содействует предупреждению.

37. Помимо этих обязательств существует чистое обязательство в отношении предупреждения. Поскольку обязательный характер предупреждения не вполне ясно вытекает из формулировки пункта 8 раздела 2 схематического плана, ко-

торая аналогична формулировке пункта 4 раздела 3, то, когда дело дойдет до формулирования проектов статей, это можно и нужно разъяснить. Государство-источник обязано держать под контролем опасную деятельность и принимать любые меры, которые оно сочтет необходимыми и осуществимыми, для охраны интересов затрагиваемого государства. В схематическом плане нет каких-либо указаний на возможное претензионное право в связи с этим обязательством.

38. Во второй части схематического плана рассматривается вопрос о возмещении ущерба в отсутствие договорного режима. В ней предусматривается обязанность предоставить возмещение, с тем чтобы при определенных условиях ни в чем не повинная жертва не оказалась вынужденной понести убытки или ущерб. Возмещение связано с двумя условиями, а именно: взаимные ожидания и фактические переговоры, в ходе которых при определении объема компенсации должен учитываться ряд факторов.

39. Есть две категории взаимных ожиданий. Они могут вытекать из возможной предварительной договоренности между участниками переговоров, из общих принципов или из модели поведения на двустороннем, региональном или международном уровне.

40. Учитывая те аргументы, которые могут быть приняты во внимание в ходе переговоров по вопросу о возмещении, такое возмещение может отличаться от возмещения, предоставляемого, например, в результате какого-либо противоправного деяния. В последнем случае может оказаться необходимым либо восстановить то положение, которое существовало в момент причинения ущерба, либо предоставить компенсацию затрагиваемому государству. Однако в ходе рассматриваемых здесь переговоров следовало бы учитывать и другие элементы, например разумный характер поведения государства-источника, издержки, которые оно понесло с целью предупреждения ущерба, и полезность соответствующей деятельности для затрагиваемой страны. К тому же такой подход очень хорошо согласуется с практикой государств, которые нередко устанавливают предельный размер компенсаций, а также с соответствующими положениями — *mutatis mutandis* — внутреннего права некоторых стран.

41. Наиболее важное значение имеет принцип, закрепленный в пункте 1 раздела 5, в основе которого лежит принцип 21 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмской декларации)⁸ и который призван делать так, чтобы вся деятельность человека на территории того или иного конкретного государства проводилась настолько свободно, на-

⁸ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5—16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), часть первая, глава I.

⁷ См. сноску 5, выше.

сколько это совместимо с интересами других государств. Этот принцип связан с двумя другими принципами: принципом предупреждения, причем нормы предупреждения всегда определяются с учетом тех средств, которыми располагает государство-источник, а также с учетом важности и экономической целесообразности соответствующей деятельности (пункт 2 раздела 5) и принципом возмещения (пункт 3 раздела 5). Есть и еще один принцип, который связан прежде всего с юридической процедурой и в основе которого лежит норма, установленная Международным Судом по делу *Corfu Channel case (merits)*⁹. В соответствии с этим принципом затрагиваемому государству разрешается свободно прибегать к фактологическому толкованию и косвенным уликам или доказательствам, с тем чтобы выяснить, могла ли соответствующая деятельность привести к убыткам или ущербу.

42. В своем критическом анализе схематического плана он отметил, что, хотя в английском и испанском названиях темы речь идет о «деяниях», в самом плане говорится лишь о «деятельности», которая может повлечь за собой вредные последствия. И принять следует именно последний термин.

43. В данном случае речь идет о такой деятельности, которая причиняет или может причинять трансграничный ущерб, независимо от того, связана ли она с крайней опасностью, то есть с незначительным риском катастрофического ущерба, либо же она просто чревата высоким риском незначительного ущерба. По мнению некоторых исследователей, эта тема не охватывает деятельность, которая ведет к загрязнению, ибо государства знают или могут знать причины такого загрязнения, которое, к тому же, если оно выходит за рамки какого-то предела, является запрещенным. Хотя он и не готов занять какую-либо позицию по этому вопросу, он должен отметить, что деятельность, которая может случайно вызвать серьезное загрязнение, охватывается рассматриваемой темой и что в любом случае затрагиваемое государство имеет два возможных направления действий: оно может либо заявить, что такая деятельность является противоправной, и потребовать положить конец ее последствиям, либо же положиться на те статьи, которые подготовит Комиссия, и потребовать не только введения договорного режима между соответствующими сторонами, но и компенсации за причиненный ущерб.

44. Есть и некоторые разнородные виды деятельности, противоправность которых исключается в соответствии со статьями 29, 31, 32 и 33 части I проектов статей об ответственности государств¹⁰. Хотя такая деятельность и не является противоправной, компенсация должна выплачиваться за любой ущерб, который она может причинить.

45. В данном случае речь идет о полноценных обязанностях, нарушение которых влечет за со-

бой определенные последствия, и оратор пришел к выводу о том, что право на иск не следует исключать. В противном случае затрагиваемое государство может быть лишено возможности принять меры, как это ему могло бы быть разрешено в соответствии с общим международным правом, к тому, чтобы побудить государство-источник исполнить свои обязанности.

46. В докладе рассматриваются три возможных подхода. Специальный докладчик исключил первый подход, согласно которому следует оставить все так, как есть, и второй подход, который предусматривает применение санкций, ибо это вынудило бы Комиссию вторгнуться в область вторичных норм. Третий подход состоит в том, чтобы исключить из пункта 8 раздела 2 и пункта 4 раздела 3 схематического плана первую фразу, касающуюся отсутствия претензионного права, именно это решение он и рекомендует.

47. Ущерб, причиненный в отсутствие договорного режима, ведет к возникновению обязанности вести переговоры с целью возмещения вреда (пункт 1, раздел 4, в конце) и ставит вопрос об обязанности возместить ущерб и о ее обосновании. В предыдущих докладах признается, что, несмотря на высказывавшиеся возражения в отношении такой концепции международного права, как «строгая ответственность», эта ответственность лежит в основе обязательства возместить ущерб, хотя и предпринимались усилия укрепить это обязательство, с тем чтобы оно не вытекало исключительно из строгой ответственности, и положить в его основу квазидоговорные и квазиобычные аспекты «взаимных ожиданий». Хотя тем самым может быть размыто нормативное содержание международной ответственности, как это отметил Гюнтер Хандль (см. A/CN.4/402, пункт 43, в конце), он не видит какого-либо иного приемлемого решения. Что касается идеи смягчения последствий строгой ответственности, то цель проекта состоит в том, чтобы разработать общий режим, а не такой режим, который применялся бы к какой-либо конкретной деятельности. Строгая ответственность не является однозначной: она предполагает различную степень строгости, как об этом свидетельствуют различные договорные режимы, например парижская Конвенция об ответственности третьей стороны в области ядерной энергии 1960 года¹¹, которая предусматривает весьма строгую ответственность, вводя новаторскую концепцию «канализирования» и возложения ответственности на оператора ядерной установки, и Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 года¹², которая предусматривает менее строгую ответственность. Но главное состоит в том, что необходимо разработать такой режим ответственности за риск, который был бы достаточно гибким для того, чтобы применяться не только к какой-то конкретной деятельности, но и к любой соответствующей деятельности.

⁹ Judgment of 9 April 1949, *I. C. J. Reports 1949*, p. 4, at p. 118.

¹⁰ *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 33.

¹¹ United Nations. *Treaty Series*, vol. 936, p. 251.

¹² *Ibid.*, vol. 961, p. 196.

48. Разумеется, строгая ответственность основывается на общем международном праве, и говорить, что это не так, значит признавать, что любая деятельность, которая не запрещается международным правом и осуществляется в пределах территории какого-либо государства, может причинять трансграничный ущерб, не будучи связанной с какой-либо обязанностью предоставить компенсацию. Такая позиция может базироваться только на доктрине суверенитета, которая не учитывает ту взаимозависимость, которая отличает современное сообщество наций; к тому же она идет вразрез с принципом суверенного равенства государств, ибо она игнорирует другой аспект суверенитета, а именно тот факт, что государство имеет право пользоваться своей собственной территорией без какого бы то ни было вмешательства извне. Для того чтобы деятельность, которая является общественно полезной, но сопряжена с определенным риском, могла осуществляться свободно, она должна учитывать чужие интересы.

49. Хотя «взаимные ожидания» и подвергались некоторой критике, они все же должны играть определенную роль. Во всяком случае если бремя доказательства лежит на потерпевшем государстве, то их толкование и доказательство будет сопряжено с определенными трудностями. Хотя и нет необходимости вводить какую-то отдельную категорию, которую будет трудно определить, объективный элемент может быть найден в идеях, содержащихся в пункте 4 раздела 4 схематического плана, например наличие во внутреннем праве соответствующих государств принципа строгой ответственности или принципа возмещения ущерба. В данном случае оратор ведет речь лишь о принципе, воплощенном во внутреннем праве многих стран, а не о применимых нормах права, ибо говорить об этом пока еще рано. Отсутствие этого принципа во внутреннем праве государства-источника или потерпевшего государства последнее может выдвигать в качестве основания для исключения.

50. Можно было бы также предусмотреть возможность введения исключений из правила о возмещении путем принятия либо концепции форс-мажорных обстоятельств как таковой, либо концепции форс-мажорных обстоятельств в ограниченном виде, как это делается в некоторых конвенциях, согласно которым под форс-мажорными обстоятельствами понимаются некоторые политические ситуации, либо те или иные стихийные бедствия. Еще одно исключение может быть связано с небрежностью со стороны потерпевшего государства или с тем, что третьи стороны действовали с намерением причинить вред. Можно также не допускать каких-либо исключений в тех случаях, когда государство-источник не исполнило своих обязанностей в отношении предоставления информации или ведения переговоров. Комиссии придется выбирать из всех этих вариантов, ясно отдавая себе отчет в том, что искомая цель состоит в создании такого общего режима, который не предусматривал бы строгую ответственность в узком смысле этого слова. Скорее всего, эту концепцию нужно смяг-

чить, с тем чтобы оградить ее от ненужного автоматизма, который пугает многие страны.

51. Специальный докладчик уже пришел к выводу о том, что единственная обязанность в отношении предотвращения сформулирована в пункте 8 раздела 2 и пункте 4 раздела 3 и предусматривает обязанность постоянно держать под контролем опасную деятельность и принимать все необходимые меры, с тем чтобы предотвратить ущерб. Эта обязанность требует должной осмотрительности, а это означает, что государства должны определить, являются ли разумными используемые способы предотвращения и отвечают ли они вообще уровню современной технологии.

52. В договорном режиме, например в режиме, регулирующем некоторые рискованные виды деятельности, можно было бы предусмотреть двоякую защиту, как это было сделано в режиме, установленном арбитражным судом в связи с делом *Trail Smelter*¹³, в котором были изложены нормы и процедуры, связанные со снижением загрязнения до приемлемого уровня. Суд постановил, что любое несоблюдение этих норм и процедур будет считаться противоправным актом и что в то же время возмещение должно предоставляться в том случае, когда загрязнение случайно достигнет более высокого уровня, чем это предусмотрено, причем в таком случае речь идет о строгой ответственности.

53. Поэтому обязанности в отношении предотвращения могут рассматриваться как обязанности в отношении поведения в сочетании с режимом строгой ответственности. Однако в рамках того общего режима, который Специальный докладчик пытается разработать, такое комбинирование, по-видимому, невозможно, ибо уже самое первое последствие обязанности проявлять должную осмотрительность, значение которой начинается ощущаться только с наступлением ущерба, будет связано с ухудшением положения государства-источника в отношении компенсации.

54. Исключительно в порядке иллюстрации Специальный докладчик сопоставляет эту обязанность с обязанностями предупредить тот или иной конкретный результат, причем такие обязанности возникают в рамках режима строгой ответственности, когда в принципе возмещение должно предоставляться в любом случае, ибо это регулируется первичной нормой. Однако обязанности предоставлять информацию и вести переговоры, которые носят не только превентивный характер и которые являются автономными, не зависят от наступления ущерба, и их нарушение является противоправным актом. С учетом всего этого они не будут исключены из его исследования, ибо оно призвано охватить вредные последствия деятельности, не запрещенной международным правом, а это включает последствия тех действий, которые не могут не быть связаны с этой деятельностью и могут носить противоправный характер. Любой ущерб, причинен-

¹³ United Nations. *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (в продаже под № 1949.V.2), p. 1905.

ный каким-либо противоправным актом, рассматривается как вредное последствие той законной деятельности, с которой неразрывно связан этот акт.

55. Совершенно уместно следовать логике предыдущего Специального докладчика, который пытался отграничить международную ответственность от ответственности государств, однако такое разграничение носит исключительно концептуальный характер, и нет оснований для того, чтобы в будущей конвенции не учитывать эти две формы ответственности, которые призваны предотвратить наступление ущерба, а в случае его наступления — как можно больше смягчить его последствия. Как представляется, упоминаемые в схематическом плане принципы вполне обоснованны и являются необходимыми для развития исследования. Однако, когда исследование продвинуется вперед, по-видимому, можно будет обратиться к другим принципам, а возможно, и пересмотреть те принципы, которые уже были приняты во внимание.

Заседание закрывается в 11 час. 25 мин.

1973-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 23 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Коррома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Янков.

Организация работы сессии (окончание) *

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает прервать заседание, с тем чтобы можно было провести заседание Расширенного бюро и рассмотреть отдельные вопросы, имеющие важное значение для дальнейшей работы Комиссии.

Заседание прерывается в 10 час. 05 мин. и возобновляется в 11 час. 50 мин.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает членам Комиссии о том, что рассмотрение пункта 7 повестки дня (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом) продолжится до 25 июня включительно, а затем до 1 июля включительно будет рассматриваться пункт 6 (Право несудочных видов использования международных

водотоков), что один день будет посвящен рассмотрению пункта 3 (Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности) и еще один день — рассмотрению пункта 4 (Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером).

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (продолжение) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, раздел H.1, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc. 5⁴]

[Пункт 7 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

3. Г-н УШАКОВ благодарит Специального докладчика за его второй доклад (A/CN.4/402), который является ценным вкладом в общую теорию и развитие современного международного права. Тем не менее он выражает некоторые сомнения в связи с обоснованностью схематического плана, предложенного предыдущим Специальным докладчиком и в какой-то мере использованного новым Специальным докладчиком, и выражает опасение, что, приняв этот план в качестве основы для своей работы, Комиссия не сможет ни кодифицировать существующие международно-правовые нормы, основанные скорее на международных обычаях, чем на договорах и соглашениях, ни заняться правотворчеством, предлагая те нормы, которых пока еще нет. По сути дела схематический план неудачен в двойном смысле: в нем не определено, какие действия будут охватываться этими проектами статей, и в нем не проводится разграничения между ограниченными пагубными последствиями и последствиями, затрагивающими интересы всего человечества.

4. Ссылаясь на раздел 1 схематического плана, касающийся рамок вопроса и определений, г-н Ушаков спрашивает, насколько целесообразно в данном случае сразу же говорить о деятельности, осуществляемой под контролем государства (кстати, лучше было бы говорить о «юрисдикции»), а затем — о деятельности, осуществляемой на морских или воздушных судах. По сути дела, главное здесь не в том, чтобы определить соответствующие виды деятельности, а в том, чтобы точно их указать. Если исходить из того, что всякая человеческая деятельность связана с неблагоприятными последствиями, то раздел I не дает ничего с точки зрения изучения этой

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая)/Add.1.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

⁴ Схематический план, представленный предыдущим Специальным докладчиком Р. К. Квентин-Бакстером на тридцать четвертой сессии Комиссии, воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 102—106, пункт 109. Изменения, внесенные в план в четвертом докладе Р. К. Квентин-Бакстера, представленном на тридцать пятой сессии Комиссии, указаны в *Ежегоднике...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 93, пункт 294.

* Перенесено с 1955-го заседания.

проблемы, ибо в этом случае рамки темы слишком широки.

5. Деятельность, последствия которой незначительны и затрагивают интересы лишь соседних государств по отношению к государству, на территории которого она осуществляется, г-н Ушаков противопоставляет деятельности, последствия которой могут ощущаться во всех концах земного шара. В первом случае, хотя и может возникнуть вопрос, обязано ли государство-источник уведомлять соседние государства о своем намерении осуществить проект или о технических аспектах самого проекта, относительно легко определить те вопросы, по которым первое государство обязано уведомлять другие государства, даже вступать с ними в переговоры, как это иногда делается в связи с использованием «разделяемых природных ресурсов» и примером чему являются контакты между Францией и Испанией в отношении озера Лану.

6. В то же время во втором случае не совсем ясно, какие обязанности по уведомлению и ведению переговоров предполагается возложить на государство-источник. Какие вопросы будет охватывать такое уведомление? Будет ли все человечество обсуждать тот или иной технический проект? Наиболее сложными реальными проблемами, с которыми сталкивается в настоящее время человечество, являются проблемы, связанные с загрязнением атмосферы и мирового океана. Это загрязнение, зависящее еще и от таких непредсказуемых явлений, как ветры, отнюдь не всегда распространяется лишь на страны, расположенные в том или ином направлении по отношению к государству-источнику: его последствия могут ощущаться на всей планете. Кроме того, данная проблема осложняется в связи с тем, что не всегда можно предусмотреть последствия той или иной деятельности. Изобретатель ДДТ, например, получил Нобелевскую премию в связи с тем, что этот инсектицид позволял решить многие проблемы в сельском хозяйстве; и лишь спустя много лет выяснилось, что ДДТ крайне опасен для флоры и фауны всех стран.

7. Напоминая об аварии в Чернобыле, г-н Ушаков отмечает, что подобный инцидент свидетельствует о необходимости налаживания сотрудничества между всеми государствами с целью принятия надлежащих превентивных мер и мер безопасности. Именно поэтому сразу же после аварии советское руководство обратилось к МАГАТЭ с просьбой созвать конференцию по разработке и принятию технических мер для предупреждения в будущем любых аварий в области мирного использования ядерной энергии. Ученым и специалистам всего мира следует объединить свои усилия с целью разработки соответствующих превентивных и защитных мер. Подобного рода сложные проблемы загрязнения, которые наблюдаются в масштабах всей планеты, нельзя ставить на одну доску с проблемами, в связи с которыми может быть истребована компенсация. Наоборот, в этой области требуется широкое международное сотрудничество.

8. Именно с учетом этих соображений г-н Ушаков скептически относится к основополагающим концепциям рассматриваемого доклада. Комиссии следует определить, какие виды деятельности наиболее опасны для человечества, с тем чтобы предложить первичные нормы и разработать принципы международного сотрудничества с целью предотвращения такой деятельности, а не цепляться за принцип материальной ответственности. Изучение проблемы международной ответственности, как оно здесь намечается, ничего не даст и может лишь завести к тупик. И наоборот, четкое определение соответствующих видов деятельности позволило бы пойти дальше принципов ответственности и компенсации и заняться действительной проблемой, а именно проблемой сотрудничества между государствами.

9. Г-н МАККАФФРИ заявляет, что на протяжении последних четырех лет дискуссии по рассматриваемой теме были отмечены некоторой путаницей, ибо не было точно известно, какие виды деятельности охватывает эта тема. Кроме того, в английском тексте названия темы термин «acts» должен быть заменен термином «activities». По сути дела работа Комиссии охватывает такие действия, которые, хотя они и могут причинить ущерб в катастрофических масштабах, связаны с нормальной деятельностью и рассматриваются международным сообществом как вполне законные. Иными словами, речь идет о деятельности, которая считается желательной, поскольку в социальном отношении она дает те или иные выгоды, как, например, обстоит дело с эксплуатацией ядерных реакторов, химических заводов или же возведением плотин.

10. Итак, здесь встает несколько вопросов. Первый вопрос: является ли факт осуществления данной деятельности в пограничном или каком-либо ином районе, где такая деятельность в случае аварии может нанести ущерб другим государствам, международно-противоправным деянием? Ответ на этот вопрос, по мнению г-на Маккаффри, является отрицательным. Второй вопрос: несет ли действующее государство такую обязанность, как уведомление и ведение переговоров? Как убежден г-н Маккаффри, международное право налагает такую обязанность. Третий вопрос: что случится, если авария все же произойдет, несмотря на то, что действующее государство приняло все доступные ему меры предосторожности? Г-н Маккаффри не считает, что в данном случае имеет место международно-противоправное деяние, ибо уже само по себе осуществление такой деятельности является допустимым. Но зато более пристального изучения заслуживает вопрос о том, несет ли действующее государство обязанность возместить ущерб; и, по мнению г-на Маккаффри, на этот вопрос следует дать утвердительный ответ. В данном случае остается лишь определить, каковы же рамки такой обязанности по возмещению ущерба.

11. С другой стороны, в связи с некоторыми видами текущей деятельности, например в про-

мышленности или в сельском хозяйстве, о которых действующему государству известно и которые оно в состоянии контролировать, по-видимому, возникает ответственность государств в силу того, что эти виды деятельности могут причинить определенный ущерб, и их, таким образом, следует вывести за рамки рассматриваемой темы. В связи с этим можно напомнить о деле *Trail Smelter*⁵, а также сослаться на Принцип Стокгольмской декларации⁶.

12. Кроме того, отсюда следует исключить и другую категорию деятельности, упомянутую г-ном Ушаковым, например использование или производство какого-либо химического продукта, о вредности которого становится известно лишь спустя некоторое время, и это относится не только к ДДТ, но и к другим химическим веществам и некоторым элементам, например к ртути и кадмию. По мнению г-на Маккаффри, обязанность по возмещению ущерба не возникает до тех пор, пока не станет известен вредоносный характер данной деятельности: нельзя ожидать от действующего государства, что оно будет контролировать и ограничивать опасные последствия, о которых ему неизвестно. Однако, как только становится известно о вредоносном характере данной деятельности, действующее государство обязано поставить ее под контроль и положить ей конец. На данном этапе эта ситуация связана с темой ответственности государств, которой занимается г-н Рифаген.

13. Что касается обязанности представлять информацию и вести переговоры, то проблема состоит в том, кого информировать и с кем вести переговоры. Теоретически действующее государство обязано информировать все государства, которые могут пострадать от аварии катастрофического масштаба. Практически же применительно к определенным видам деятельности, например применительно к эксплуатации атомных электростанций, представление такой информации явно невозможно. Этим-то и объясняется существование таких международных организаций, как МАГАТЭ, которое в настоящее время разрабатывает две конвенции в области информации в случае катастроф и в области безопасности. Тем не менее уведомление лишь государств данного региона, по-видимому, не освобождает действующее государство от обязанности возместить ущерб, понесенный в результате данной аварии. Поэтому если международное сообщество считает такие виды деятельности законными, несмотря на то, что они могут причинить колоссальный ущерб, то следует изыскать средства ограничения обязанности по возмещению ущерба, которая ложится на действующее государство.

14. В заключение г-н Маккаффри заявляет, что всю эту тему можно свести к попытке кодифицировать последствия арбитражного решения по делу *Trail Smelter*. В связи с этим он отсылает членов Комиссии к своему второму докладу о праве несудоходных видов использования международных водотоков (A/CN.4/399 и Add.1 и

2, пункты 125—128). В данном случае аналогия состоит не в характере деятельности, а в избранном подходе: заинтересованные государства провели переговоры, передали свой спор в арбитраж и согласились с режимом, установленным арбитражным судом. Ущерб, причиненный деятельностью, которая осуществляется в соответствии с подобным режимом, собственно говоря, не связан с противоправным поведением, однако он влечет за собой обязанность предоставить возмещение с учетом причиненного ущерба. Аналогичный режим может быть распространен на эксплуатацию атомных электростанций.

15. Г-н КОРОМА одобряет проводимое г-ном Маккаффри в английском тексте различие между «acts» и «activities». Однако он полагает, что Комиссии следует рассматривать не деятельность («activities»), а действия («acts»); он вернется к этому вопросу в одном из последующих выступлений.

Заседание закрывается в 13 час.

1974-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 24 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Корума, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Янков.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (продолжение) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, раздел Н.1, ILC (XXXVIII)/Conf.Room Doc.5⁴]

[Пункт 7 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая)/Add.1.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

⁴ Схематический план, представленный предыдущим Специальным докладчиком Р. К. Квентин-Бакстером на тридцать четвертой сессии Комиссии, воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1982 год, том II (часть вторая) стр. 102—106, пункт 109. Изменения, внесенные в план в четвертом докладе Р. К. Квентин-Бакстера, представленном на тридцать пятой сессии Комиссии, указаны в *Ежегоднике...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 93, пункт 294.

⁵ См. 1972-е заседание, сноска 13.

⁶ Там же, сноска 8.

1. Сэр Иэн СИНКЛЕР отмечает, что в предыдущие годы смысл английских терминов «responsibility» и «liability» был источником путаницы в ходе дискуссий Комиссии. К счастью, замечания Специального докладчика (A/CN.4/402, пункты 2—5) проливают новый свет на различие между этими двумя терминами. Сам оратор был особенно удивлен замечаниями Л. Ф. Е. Голди, которые цитируются в рассматриваемом докладе (там же, пункт 4), о том, что в контексте статей VI—XII Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами⁵, и статьи 235 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года.

...«responsibility» употребляется для обозначения обязанности или норм, которые устанавливает правовая система в отношении выполнения той или иной социальной роли, а «liability» рассматривается как определяющее последствия невыполнения этой обязанности или несоблюдения необходимых норм поведения. Иными словами, «liability» означает ответственность за возмещение в судебном порядке ущерба после установления «responsibility».

2. Именно в этом широком смысле и следует толковать оба эти понятия в рамках нынешней темы. В сущности, такая путаница отчасти обусловлена представлением о том, что в традиционном международном праве ответственность («responsibility») государства наступает лишь в том случае, если последнее совершит международно-противоправное деяние: этот подход лежит в основе части I проекта статей об ответственности государств. Но, поскольку в компаративном гражданском праве концепция «ответственность» имеет более широкий смысл, ибо здесь этот термин охватывает обязанности и нормы, возлагаемые правом на любое выполнение той или иной социальной функции, неизбежно встает вопрос, можно ли вывести из международного права аналогичные обязанности или нормы в отношении тех действий, которые, не будучи противоправными на той территории, где они осуществляются, имеют или могут иметь вредные последствия для лиц или предметов, находящихся за пределами этой территории. Со своей стороны, сэр Иэн Синклер считает, что на этот вопрос следует ответить утвердительно. Таким образом, в этом широком смысле концепция «responsibility» должна применяться и к законной деятельности, которая осуществляется в рамках той или иной территории и причиняет или может причинить трансграничный материальный ущерб, причем к этой деятельности должна применяться и производная от нее концепция «liability», которая в этом смысле сводится к последствиям неисполнения обязанностей или несоблюдения норм, установленных законом. В этом более широком и более общем плане понятие «responsibility» перекрывает более узкое понятие «liability» и не ограничивается международно-противоправным деянием.

3. Таким образом, мы подходим к теоретическим проблемам, рассматриваемым Специальным докладчиком в своем докладе в разделе «Единство темы» (там же, пункты 6—10). Вначале у

сэра Иэна Синклера имелись некоторые оговорки в отношении анализа Специального докладчика (там же, пункт 7), но после трезвых размышлений он согласился с тем, что в рамках рассматриваемого вопроса предотвращение и возмещение подпадают под действие первичных норм. Что касается предотвращения, то тут это совершенно бесспорно. Но, по-видимому, то же самое относится и к возмещению, по крайней мере при наличии некоторых условий, о которых он уже говорил в своих предыдущих выступлениях. В частности, необходимо, чтобы в силу самого характера этой деятельности государству-источнику был известен риск трансграничного материального ущерба. Если оно санкционирует строительство неподалеку от своей границы с другим государством химического предприятия или ядерного реактора, то следует считать, что оно допускает риск такого ущерба в случае аварии.

4. Однако в жизни не все так просто, и уже приводилось несколько примеров такой деятельности, которая находилась под пристальным контролем со стороны государства-источника, однако связанный с ней риск не был и не мог быть известен этому государству в то время, когда оно давало разрешение на проведение соответствующей деятельности. Так, постоянно дают почувствовать свое воздействие на право научные и медицинские открытия. Следует ли в этом случае считать государство-источник ответственным за последствия — прямые или разумно предвиденные — выданного им разрешения на проведение той или иной деятельности применительно к которой оно, в отсутствие научных или медицинских данных, не знало или не могло знать, что такая деятельность органически опасна для лиц и предметов, находящихся за пределами его территории? При такой постановке этого вопроса он, по-видимому, требует отрицательного ответа. Но кто же тогда должен возместить понесенные убытки или ущерб? Быть может, в этих обстоятельствах — государство, на территории которого имел место такой вред или ущерб, причем именно потому, что государство-источник, когда оно санкционировало проведение такой деятельности, не могло знать, что эта деятельность причинит или может причинить трансграничный материальный ущерб.

5. Этот вопрос встает еще более остро в том случае, когда государство-источник знает, что проведение такой деятельности может причинить трансграничный материальный ущерб, но не знает его масштабов. Должно ли такое государство считаться в этом случае ответственным за любые прямые последствия продолжения этой деятельности, которые проявятся в виде причинения убытков или ущерба лицам или предметам, находящимся за пределами его территории, или же оно должно отвечать только за разумно предвиденные последствия? По-видимому, именно здесь-то и требуется активный анализ компаративного права.

6. Комиссия уже задавалась вопросом, следует ли ограничивать предлагаемый общий режим,

⁵ См. 1972-е заседание, сноска 12.

предусматривающий двойное обязательство — предотвращение и размещение, — деятельностью, сопряженной с «особым риском». Сэр Иэн Синклер остается неубеденным по этому вопросу. Конечно, в общем плане всякий знает, какого рода действия при нынешнем уровне человеческих знаний связаны с «особым риском». К тем примерам, которые сразу же приходят на ум, например строительство и эксплуатация ядерных реакторов в мирных целях или сооружение предприятий по производству опасных или токсичных химических веществ, можно добавить и другие, например строительство плотин неподалеку от международной границы. Однако эти примеры лишь иллюстрируют нынешнее состояние научных и медицинских знаний. А ведь те действия, которые сегодня сопряжены с «особым риском», завтра, быть может, будут связаны лишь с обычным риском, и наоборот. Поэтому сомнительно, чтобы оказалось возможным четко отграничить те виды деятельности, которые связаны с «особым риском», от других видов деятельности. Общий режим не должен зиждиться на таком разграничении, сколь бы осторожным и нюансированным оно ни было.

7. Та часть доклада, в которой рассматривается ущерб, причиненный при отсутствии договорного режима, является наиболее интересным и стимулирующим разделом доклада, и сэр Иэн Синклер выражает удовлетворение в связи с тем, что Специальный докладчик избрал сбалансированный подход, в частности в отношении строгой ответственности и принципа суверенитета государств (там же, пункты 52 и 53). Он особенно поражен замечанием о том, что «суверенитет, как Янус, двулик» (там же, пункт 53), и толкованием Специального докладчика того, каким образом следует рассматривать суверенитет в связи с вопросом о взаимозависимости государств. Такое понимание национального суверенитета подтверждает недавнее событие, которое имеет самое прямое отношение к рассматриваемому вопросу и о котором говорил г-н Ушаков (1973-е заседание). Авария в Чернобыле, по случаю которой сэр Иэн Синклер выражает г-ну Ушакову и в его лице советскому народу свое глубокое сочувствие в связи с гибелью людей, а также в связи с потенциальным долгосрочным ущербом, убедительно отражает масштабы этой проблемы. По сути дела, последствия этой аварии ощущались далеко за пределами границ Советского Союза. Разумеется, как сказал г-н Ушаков, это обстоятельство властно диктует необходимость разработки таких режимов, которые позволили бы предотвратить подобные аварии в будущем. Но помимо этого оно еще и крайне остро ставит вопрос об ответственности (liability) за трансграничный материальный ущерб. Совсем недавно правительство Соединенного Королевства было вынуждено запретить на какое-то время убой ягнят в ряде горных районов, ибо в результате чернобыльской катастрофы у них было зарегистрировано четырехкратное повышение уровня радиоактивности. Кто же должен нести ответственность (liability) за убытки, понесенные в связи с таким запрещением? Было бы совер-

шенно несправедливо перекладывать ее на сельхозработников, ущемленных этим запретом. Столь же несправедливо было бы перекладывать ее на правительство Соединенного Королевства, которое ни в широком, ни в узком смысле слова не причастно каким бы то ни было образом к тем событиям, которые обусловили понесенный ущерб.

8. Комиссия не является подходящим форумом для дебатов по вопросу об ответственности за тот или иной инцидент, причинивший трансграничный ущерб. Каждый знает, что человек не совершенен. Несмотря на то что за истекшие столетия достигнут колоссальный прогресс в постижении тайн природы, чем больше человек делает открытий, тем меньше он разбирается в самых сокровенных тайнах. Говоря шекспировским языком, можно сказать, что человек наиболее самонадеян в той области, в которой он наиболее невежествен. Однако человек, будучи временным жильцом на этой планете, обязан — не только по отношению к своему поколению, но и по отношению к грядущим поколениям — действовать таким образом, чтобы не причинять вреда, а если такой вред все же причинен, то загладить его. Очевидно, этот принцип требует конкретизации в нынешних условиях, и нужно, так сказать, перейти от абстрактного к конкретному. Специальный докладчик весьма успешно занялся теми сложными проблемами, которые встают в этом отношении.

9. Г-н РИФАГЕН напоминает, что, как утверждал Демокрит более 2000 лет назад, «все сущее во вселенной есть плод случая и необходимости». Французский биолог Жак Моно подхватил эту идею в своем знаменитом труде⁶, а небезызвестный психолог Фрейд был увлечен мыслью о том, что поведение человека может быть сведено к законам природы. Для юриста же отправным пунктом является поведение свободного индивидуума; для него первой заботой является роль такого индивидуума. Эта проблема тесно связана с рассматриваемым вопросом и с его априорными ограничениями: с физическими действиями, причиняющими трансграничный материальный ущерб («необходимость»), и с таким фактором, как степень причастности человека к соответствующему риску («случай»).

10. Эти два условия являются предпосылкой для объединения тех вопросов, которые в противном случае были бы обособлены: предотвращение и возмещение, предупредительные и репрессивные меры, которые рассредоточены во времени; первичные нормы и вторичные нормы; двусторонние ситуации и многосторонние ситуации. Но даже при наличии этих двух условий такая увязка сопряжена с многочисленными трудностями, особенно в том случае, когда она входит в противоречие с принципом суверенности государств, который лежит в основе международного права. Такое противоречие неизбежно заставляет учи-

⁶ *Le hasard et la nécessité. Essai sur la philosophie naturelle de la biologie moderne* (Paris, Editions du Seuil, 1970).

тывать — с необходимыми коррективами — обычные нормы, регулирующие ответственность государств. Оно также подчеркивает необходимость какого-то минимального международного режима, исходя прежде всего из несколько расплывчатой «обязанности» государств «сотрудничать», что включает и обязанность взаимно информировать друг друга.

11. Если говорить о корректировке обычных норм, регулирующих ответственность государств, то, по-видимому, ясно, что в рассматриваемый вопрос нельзя привносить элемент субъективности, носителями которого являются «лица, действующие от имени государств». Соответствующая ответственность (liability) носит, по сути дела, более широкий характер, ибо она применяется к действиям и ситуациям, которые имеют место «на территории или под контролем» государства. Тем самым она предполагает обязанность осуществлять контроль, иными словами, юрисдикцию. Но как же далеко идет эта обязанность?

12. Как вытекает из двух априорных ограничений, связанных с этой проблемой, обычно соответствующие действия и ситуации чреватые «случаем» прежде всего для территории этого государства, где они имеют место. Поэтому весьма вероятно, что соответствующее государство законодательным или иным путем установит контроль над этой деятельностью. В этом случае международная обязанность должна состоять в том, чтобы, осуществляя такой контроль, государство одинаково реагировало как на те последствия, которые имеют место в рамках его границ, так и на трансграничные последствия, иначе говоря, такая обязанность состояла бы в недопущении дискриминации. Между тем сейчас некоторые государства не действуют в соответствии с такой обязанностью, — быть может, при отсутствии взаимности.

13. Однако обязанности не допускать дискриминации предшествует обязанность поставить под контроль соответствующие действия и ситуации. Именно здесь в полной мере проявляется важное значение вопроса об «источнике» этой обязанности, то есть об ее «объективном» элементе. Но, по-видимому, и в данном случае нельзя придерживаться обычных норм ответственности государств, а нужно пустить в оборот более абстрактную концепцию «взаимных ожиданий», которые обычно ассоциируются с «гибким правом». В связи с этим весьма симптоматично, что Специальный докладчик делает акцент на таком элементе, как «ущерб», противопоставляя его уже принятым Комиссией нормам, относящимся к ответственности государств. Если по смыслу статей 21 и 23 части I проекта статей об ответственности государств⁷ все обязанности или квазиобязанности по этому вопросу являются, по сути дела, обязанностями обеспечения результата, то в данном случае их необходимо облечь в форму обязанностей или квазиобязанностей, требующих по смыслу статьи 20 того же проекта статей конкретного поведения. А тем временем, то

есть до тех пор, пока в соответствии с принципом *sic utere tuo* обязанности и квазиобязанности не будут облечены в юридически осмысленные формы, право не должно хранить молчание, хотя оно отнюдь не обязательно должно ориентироваться на неделимость физической среды, процедурных аспектов поведения государств и распределения рисков.

14. В связи с этим, по-видимому, придется заменить расплывчатое понятие территориального суверенитета более четким понятием разграничения функций или по крайней мере подвести его под такое понятие, которое, в свою очередь, не может полностью абстрагироваться от хронологической концепции, освященной другим принципом — *qui prior est tempore potior est jure*, которая связана с такими же неудобствами, как и концепция, связанная с принципом *sic utere tuo*. Так, например, если на государство, собирающееся воздействовать на природную среду, возлагается обязанность направить предварительное уведомление, то возникающий в результате этого некоторый дисбаланс выравнивается за счет того, что в этом случае такое воздействие должно быть результатом деятельности, сопряженной с особым риском.

15. Однако, как показывает опыт Европы и Африки, взаимные ожидания предполагают хоть какое-то общее планирование. Например, если в каком-либо африканском государстве, в соответствии с политикой охраны животных, находящихся под угрозой исчезновения, крестьянам запрещается истреблять слонов, которые, пересекая их земли, уничтожают их посевы, но при этом таким крестьянам предоставляется право на возмещение, то было бы чрезмерным во имя недискриминации требовать возмещения для крестьян соседнего государства, где отстрел слонов не запрещен. Другой пример связан с Европой, где деятельность ОЭСР по борьбе с трансграничным загрязнением увенчалась принятием своего рода защитной оговорки в отношении нескорректированной политики землепользования⁸. Есть и еще один пример, когда, как представляется, среда является неделимой с территориальной точки зрения: Франция получает значительную экономию за счет сброса в Рейн химических отходов предприятий по производству калия, но зато очистка рейнских вод дорого обходится Нидерландам. Как оценить подобной рода ситуацию с точки зрения международного права? По всей видимости, решение этого вопроса состоит в распределении финансовых издержек, и именно это предусмотрено в заключенном договоре по этому вопросу⁹.

16. Совершенно ясно, что распределение издержек — это такая форма возмещения, которая в определенных случаях может быть выгодна не столько пострадавшему государству,

⁸ Recommendation of the OECD Council of 17 May 1977 (C(77)28(Final)), annex, title A, para. 3 (c) (*OECD and the Environment* (Paris, 1979), p. 118).

⁹ Convention on the Protection of the Rhine against Pollution by Chlorides (Bonn, 3 December, 1976). *International Legal Materials* (Washington, D. C.), vol. XVI. No. 2 (March 1977), p. 265.

⁷ *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 32.

сколько государству-источнику. Но, как бы там ни было, этот вопрос абсолютно не связан с вопросом о возмещении в рамках ответственности государств.

17. Впрочем, каких-то абсолютных предупредительных мер не существует, если не считать отказа от проведения всякой потенциально вредной деятельности. Элемент случайности может возникнуть всегда, и именно поэтому встает проблема распределения рисков. Обычно, как отмечал сэр Иэн Синклер, в случае чистой случайности право возлагает убытки на того, кто их потерпел. Почему же в рамках рассматриваемой темы должно быть иначе? Дело тут в том, что в данном случае уже сама эта деятельность сопряжена с особым риском. Но в таком случае, как отмечали сэр Иэн Синклер и г-н Ушаков (1973-е заседание), встает вопрос, каков же смысл выражения «особый риск». Следует ли считать, что, коль скоро та или иная деятельность ведется во всех заинтересованных государствах, она уже сама по себе сопряжена с особым риском? Далее встает вопрос о том, какие выгоды получает государство-источник благодаря такой деятельности: в экстремальных случаях, в частности, может случиться так, что все выгоды получает одно государство, а весь риск ложится на другое.

18. Понятие необходимости предполагает знание законов природы. Однако такое знание является весьма ограниченным, и по сути дела оно приходит постфактум. Таким образом, закон есть не что иное, как состояние знаний, накопленных к моменту его принятия, и поэтому он в принципе несовершенен. В этих условиях юристу нужно найти какую-то альтернативу в рамках процедурного поведения, а именно добросовестную информацию и консультации. Такую первичную обязанность, связанную с информацией и консультациями, трудно увязать с какой-либо вторичной нормой ответственности государств. Однако отсутствие информации и консультаций вполне может стать тем обстоятельством, которое позволило бы перенести соответствующий риск на государство-источник, которое не исполнило такую квазиобязанность.

19. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ, ссылаясь на подготовленный предыдущим Специальным докладчиком схематический план, отмечает, что в нем соответствующая проблематика определена как физическая деятельность, которая причиняет или может причинить трансграничный материальный ущерб, причем этот термин подразумевает, что причиненный ущерб характеризуется определенными масштабами. Однако сэр Иэн Синклер и г-н Ушаков (1973-е заседание) отметили, с какими трудностями связаны попытки определить понятие ущерба. Охватывает ли это понятие лишь те инциденты, которые отличаются катастрофическими масштабами, или же оно распространяется и на ущерб, проявляющийся лишь постепенно, например ущерб от кислотных дождей? Другая проблема связана с нехваткой научных знаний, как об этом свидетельствуют споры по вопросу о той опасности,

которая нависла над озоновым слоем. Следует ли считать, что создание ядерных арсеналов в потенциале связано с более «катастрофическими последствиями», чем строительство ядерного объекта в мирных целях? По мнению г-на Калеру Родригеша, следует более конкретно, чем в схематическом плане, определить рамки этого вопроса, и именно этим следует в приоритетном порядке заняться Специальному докладчику.

20. Как отмечается в схематическом плане, есть два вида первичных обязанностей: обязанность (responsibility) предотвратить ущерб и обязанность (liability) возместить его; причем все согласны, что оба эти элемента тесно связаны. Со своей стороны, г-н Калеру Родригеш, учитывая, что liability предполагает наличие ущерба, признает, ввиду социальных аспектов этого вопроса, что Комиссии следует также изучить вопрос о предотвращении. В схематическом плане такое предотвращение сводится к ряду процедурных обязанностей: предоставление информации, сотрудничество с целью создания механизма по обследованию, ведение переговоров. Г-н Ушаков указал несколько проблем, которые возникают в связи с этими процедурными обязанностями, причем, как очень правильно отмечает Специальный докладчик в своем втором докладе (A/CN.4/402, пункт 11 с), следует подчеркнуть роль международных организаций в этом отношении.

21. Но независимо от того, какой режим будет установлен, даже при его неукоснительном соблюдении риск ущерба все же существует. Таким образом, мы подходим к такому явлению, как объективная ответственность, которую предыдущий Специальный докладчик назвал «чуждовещем» и которую государство отнюдь не склонны взять на себя. Однако нужно признать, что определенная обязанность возместить ущерб все же существует; трудность состоит в том, чтобы определить размеры такого возмещения. Схематический план устанавливает некоторые ограничения в отношении такого возмещения в зависимости от взаимных ожиданий — это понятие вызывает у г-на Калеру Родригеша некоторые сомнения — и в зависимости от принимаемых предупредительных мер, характер которых должен определяться путем переговоров. Как считает г-н Калеру Родригеш, следует более подробно остановиться на принципе возмещения. Мало сказать, что оно будет определяться путем переговоров; нужно сформулировать ряд хотя бы весьма общих руководящих принципов таких переговоров.

22. Что касается понятия предотвращения, то г-н Калеру Родригеш считает, что основным принципом является принцип «обязанность проявлять осторожность» (due care), процедурные же обязанности носят вторичный характер. Предыдущий Специальный докладчик считал, что процедурные обязанности не должны вести к возникновению права на претензию; нынешний же Специальный докладчик, со своей стороны, предлагает возвести эти обязанности в ранг абсолютных, исключив из пункта 8 раздела 2 и

пункта 4 раздела 3 схематического плана упоминание «права на действия». Г-н Калеру Родригеш не убежден, что с возведением этих процедурных обязанностей в ранг абсолютных текст улучшится: это не способствовало бы сотрудничеству. К тому же в отличие от Специального докладчика он не видит, как статья 73 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года подкрепляет идею о том, что процедурные обязанности следует рассматривать в качестве абсолютных (там же, пункт 41 а). На его взгляд, неубедительно звучит и следующее замечание Специального докладчика: «Если оставить текст неизменным, то это, возможно, будет означать отказ затрагиваемому государству в этой возможности, которую предоставляет ему общее международное право» (там же). Во-первых, такое государство является не чем иным, как «потенциально» затрагиваемым государством; кроме того, угроза реторсий, по-видимому, не является наилучшим способом содействия сотрудничеству.

23. Г-н Калеру Родригеш не уверен в справедливости вывода Специального докладчика, согласно которому «обязательства по предоставлению информации и проведению переговоров в достаточной степени закреплены в международном праве и... их нарушение порождает противоправность» (там же, пункт 67). Но он согласен с выводом Специального докладчика относительно обязательства, предусмотренного в пункте 8 раздела 2 и пункте 4 раздела 3 схематического плана (там же, пункт 66, первое предложение). Здесь, в частности, встает проблема связи между возмещением — в случае причинения вреда — и предотвращением. По сути дела, центральным элементом обоих понятий является «ущерб», и всякий режим, принятый в международном плане, должен быть нацелен на определение предупредительных мер, с тем чтобы исключить или ограничить риск причинения ущерба. К стати, того же результата можно было бы достигнуть за счет односторонних мер государства-источника, которое, короче говоря, должно учитывать свои собственные интересы. В связи с этим г-н Калеру Родригеш не может поручиться, что он правильно понял, что подразумевает Специальный докладчик под «предупреждением постфактум» (там же, пункт 46).

24. Предстоит еще много усилий по уточнению рамок рассматриваемого вопроса. По-видимому, такие уточнения будут вноситься по мере того, как Комиссия будет заниматься разработкой проектов статей. В заключение г-н Калеру Родригеш рекомендует членам Комиссии не придавать чересчур уж большого значения процедурным аспектам вопроса о предотвращении.

25. Г-н ФЛИТАН говорит, что хотел бы сделать два замечания общего порядка, прежде чем перейти к содержанию второго доклада Специального докладчика (A/CN.4/402). Во-первых, как отмечает сам Специальный докладчик в своем предварительном докладе, «обязанность обеспечивать возмещение в какой-то степени затерялась среди процедур, устанавливаемых в

разделе 4 схематического плана» (A/CN.4/394, пункт 16 d). Этот недостаток следует исправить в проекте статей, во время изучения которого Комиссия сможет лучше определить содержание данной темы.

26. Во-вторых, рассматриваемая тема не относится к сфере политики: она связана с вопросом о развитии. Иначе говоря, она связана не столько с отношениями между Востоком и Западом, сколько с отношениями между Севером и Югом. По сути дела, теоретически причинить или понести ущерб может любое государство, но практически ущерб причиняют чаще всего развитые государства, а страдают от него развивающиеся страны. В проектах статей, которые будут представлены Специальным докладчиком, мы увидим, каким образом последний намерен учитывать интересы развивающихся стран, как он это обязался делать в своем предварительном докладе (там же, пункт 17).

27. В главе I своего второго доклада, где он поочередно рассматривает использование некоторых терминов, единство вопроса и его рамки, Специальный докладчик с полным основанием подчеркивает, что проводимое в англосаксонском праве разграничение между «liability» и «responsibility» не сводится исключительно к лингвистической проблеме (A/CN.4/402, пункт 2). В связи с этим г-н Флитан разделяет высказанное предыдущим Специальным докладчиком в своем пятом докладе мнение о том, что

используемая в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву формулировка «ответственность» (responsibility and liability) непосредственным образом соотносится с тесно переплетенными проблемами предотвращения и возмещения, которые составляют основу данной темы¹⁰.

28. Исходя из этого разграничения между «liability» и «responsibility», которому соответствует разграничение между обязанностью предотвратить ущерб и обязанностью возместить ущерб, Специальный докладчик делает целый ряд выводов, которые с одобрением воспринимает г-н Флитан. Во-первых, определенные лица связаны определенными конкретными обязательствами еще до наступления события, повлекшего за собой вредные последствия. Во-вторых, государство, таким образом, несет ответственность за вредные последствия определенных видов деятельности, осуществляемой на его территории или под его контролем. Общая формулировка «под его контролем» предпочтительнее выражения «под его юрисдикцией», которое, как показывает рассмотрение всех возможных примеров, является чересчур ограничительным. В-третьих, одновременно на государство ложится обязанность возместить ущерб, то есть оно должно сделать все возможное, чтобы исключить появление вредных последствий или ограничить их масштабы.

29. Таким образом, по крайней мере применительно к некоторым видам деятельности, в основе преемственности между предотвращением

¹⁰ Ежегодник..., 1984 год, том II (часть первая), стр. 225, документ A/CN.4/383 и Add.1, пункт 40.

и возмещением лежит именно предотвращение. Но, по-видимому, необходимо провести более четкое разграничение между соответствующими видами деятельности, ибо нельзя предусматривать одну и ту же процедуру на все случаи жизни: есть такие виды деятельности, которые причиняют ущерб лишь от случая к случаю, но есть и такие, с которыми постоянно связаны незначительные вредные последствия. Кроме того, применительно к определенным видам деятельности можно отказаться от концепции предотвращения и оставить лишь идею возмещения.

30. Специальный докладчик с полным основанием предлагает избрать в качестве единого критерия предотвращения и возмещения такое понятие, как ущерб, которое к тому же позволяет отделить рассматриваемую тему от темы международной ответственности государств. Но как раз этот момент и требует пояснения, ибо ясно, что в отсутствие ущерба не может быть и речи об объективной ответственности, но зато даже в этом случае может иметь место ответственность государства за противоправный акт, ибо последняя форма ответственности не обусловлена наличием ущерба.

31. Что касается рамок данной темы, то, как напоминает Специальный докладчик, основополагающим элементом схематического плана является возлагаемая на государство-источник обязанность исключить, опраничить или возместить любые трансграничные материальные убытки или ущерб в тех случаях, когда можно предвидеть риск, связанный с осуществлением той или иной деятельности. По сути дела, для того, чтобы обеспечить определенную динамику, нужно сформулировать обязанность предотвращать ущерб в таких случаях. Однако бывают и такие ситуации, когда предвидеть риск невозможно. Это еще раз доказывает, что в схематическом плане не проводится достаточного разграничения между различными видами деятельности.

32. Кроме того, речь идет о таком ущербе, как трансграничный материальный ущерб. Однако та деятельность, которую ведут государства за пределами своих границ, например в открытом море, также может причинить ущерб. Эта ситуация также должна быть предусмотрена в проекте статей.

33. Следует также обстоятельно изучить вопрос о том, какую роль могут играть международные организации. Конечно, очень хорошо, что предусматривается обязанность вести сотрудничество через международные организации, но, быть может, следовало бы пойти еще дальше и сказать, что государства должны информировать компетентные международные организации, а последние обязаны добросовестно сотрудничать в создании подходящего режима. Можно было бы даже подумать и о том, чтобы в некоторых случаях распространить обязанность по возмещению на эти организации, но это, разумеется, ни в коей мере не отражается на обязанности по возмещению ущерба, которая ложится на государство — источник такого ущерба.

34. Режим коллективной ответственности вызывает весьма враждебную реакцию, однако, как отмечает Специальный докладчик (там же, пункт 53), обязанность возместить ущерб проистекает из самого принципа суверенитета. В самом деле, непонятно, почему одни государства должны страдать от вредных последствий той деятельности, которую проводят другие государства. Поэтому абсолютно справедлив принцип, согласно которому последние должны возместить ущерб, причиненный проводимой ими деятельностью.

35. Что касается распределения издержек, то г-н Флитан советует Специальному докладчику еще раз поразмыслить над этим вопросом. Коль скоро деятельность, которая может привести к вредным последствиям, выгодна тому государству, которое проводит эту деятельность, то разве не было бы нормальным, чтобы именно оно и расплачивалось за такие последствия? Что касается определения ущерба, то Специальный докладчик мог бы руководствоваться международными конвенциями, применяемыми к определенным видам деятельности.

36. Г-н ОГИСО говорит, что весьма обстоятельный второй доклад Специального докладчика (А/СN.4/402) является ценным базовым документом для рассмотрения данной темы. Несколько предыдущих ораторов, и в частности сэр Иэн Синклер и г-н Рифаген, подняли вопрос о том, следует ли говорить в связи с рассматриваемой темой о трансграничном «материальном» ущербе. Да и сам Специальный докладчик в том разделе своего доклада, который посвящен сфере охвата темы, прямо говорит о «трансграничном материальном ущербе» (там же, пункт 11 а). Далее Специальный докладчик говорит об «ущербе» (там же, пункт 23) и о «трансграничном ущербе» (там же, пункт 30), не уточняя, что ущерб должен быть «материальным». Г-н Огисо напоминает, что предыдущий Специальный докладчик занимался этим вопросом и упоминал в своем пятом докладе «элемент физических последствий»¹¹. Кроме того, в своем докладе о работе тридцать шестой сессии Комиссия отметила, что «в основе данной темы в тех рамках, в которых она определена на данный момент, лежит элемент физических последствий трансграничного характера»¹². Таким образом, одним из важнейших элементов рассматриваемого вопроса является материальный элемент. Г-н Огисо не считает, что в главах II и III доклада Специального докладчика этот элемент был опущен умышленно. Тем не менее он рекомендует ему в последующих работах непременно использовать прилагательное «материальный» применительно к трансграничным последствиям или к трансграничному ущербу. Элемент «трансграничный» или элемент «материальный» имеют одинаково важное значение.

37. Как представляется, Комиссия пришла к общему мнению о том, что государство-источник

¹¹ Там же, стр. 210 и далее, пункты 17 и далее.

¹² Ежегодник . . . 1984 год, том II (часть вторая), стр. 91, пункт 225.

обязано предоставлять информацию о любой деятельности, которая может причинить трансграничный материальный ущерб, причем эта информация должна предоставляться по просьбе пострадавшего государства. Г-н Огисо поддерживает мысль о том, что в этом состоит первоочередной долг государства-источника. Однако, говоря о таком долге, Специальный докладчик не подчеркнул одно важное исключение: государству нельзя вменить в обязанность предоставление информации, связанной с государственными тайнами или коммерческими секретами. Этот случай предусмотрен в пункте 3 раздела 2 схематического плана.

38. Что касается обязанности вести переговоры, то Специальный докладчик говорит о «механизме по установлению фактов» (там же, пункт 38). Г-н Огисо не сомневается в необходимости такого рода механизма, но он считает, что связанную с этим обязанность следует сформулировать в более общем плане. По мнению предыдущего Специального докладчика, государство-источник должно иметь некоторую свободу выбора в этом отношении. Чересчур же конкретные положения о процедуре переговоров грозили бы ограничить такую свободу выбора. При этом нынешний Специальный докладчик в основном поддерживает этот подход (там же, пункт 40). В связи с этим г-н Огисо разделяет мнение г-на Калеру Родригеша относительно предложения Специального докладчика исключить из схематического плана первую фразу пункта 8 раздела 2 и пункта 4 раздела 3 (там же, пункт 41 с).

39. Что касается строгой ответственности, то Специальный докладчик, по-видимому, несколько отходит от позиции своего предшественника, приводя в своем докладе примеры, в которых ответственность является «наименее строгой», и указывая другие случаи, когда «строгая ответственность» предполагает перенесение бремени доказательств.

40. По мнению г-на Огисо, в данном случае должен действовать режим, предусматривающий менее строгую ответственность. В связи с этим он выделяет в докладе следующий характерный пассаж:

... в соответствии с режимом, предусмотренным настоящим проектом, в принципе [ответственность] будет нести государство-источник, поскольку также в принципе предполагается, что невиновная пострадавшая сторона не будет покрывать его [ущерб] самостоятельно (там же, пункт 35).

По-видимому, из этого пассажа следует, что в принципе режим объективной ответственности может применяться, но этот подход существенно расходится с позицией предыдущего Специального докладчика. По мнению последнего, режим объективной ответственности, конечно, может применяться в соответствии с некоторыми договорами, объект которых связан с особо опасными случаями, например с авариями на ядерных установках или с загрязнением, вызванным танкерами, однако было бы невозможно без какого-то особого риска выводить такое

применение за рамки конкретных международных соглашений, и именно в противовес такому режиму предыдущий Специальный докладчик сформулировал принцип баланса интересов государства-источника и потерпевшего государства, а также предусмотрел обязанность вести переговоры на основе этого принципа. Поэтому г-н Огисо рекомендует Специальному докладчику внимательно изучить принцип баланса интересов, прежде чем делать выводы относительно применения режима строгой ответственности к рассматриваемому вопросу.

41. В связи с этим г-н Огисо напоминает также терминологию, используемую предыдущим Специальным докладчиком в нескольких своих докладах, и считает симптоматичным, что в них большей частью речь идет о «долге», а не об «обязанности» предоставить информацию или вести переговоры. По мнению г-на Огисо, понятие «долг» несколько шире понятия «юридическая обязанность». Кстати, такое понятие долга, которое может быть увязано с понятиями добросовестности и добрососедства, соответствует Принципу 21 Стокгольмской декларации 1972 года¹³.

42. В усилиях предыдущего Специального докладчика г-н Огисо усматривает попытку разрешить вопрос о возмещении, не прибегая непосредственно к режиму объективной ответственности, чем объясняется обращение к концепции баланса интересов. Что касается вопроса о том, каким образом добиться такого баланса, Комиссия сможет изучить его на последующем этапе своей работы.

43. Наконец, г-н Огисо присоединяется к замечаниям Специального докладчика о той роли, которую могли бы играть международные организации (там же, пункт 11 с).

44. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) отмечает, что он не намерен существенно отходить от того содержания, которое вкладывал предыдущий Специальный докладчик в понятие строгой ответственности, как, по-видимому, считает г-н Огисо, однако на нынешнем этапе рассмотрения этого вопроса он не видит иного решения, кроме как применить строгую ответственность в сочетании с механизмами, предложенными его предшественником. По сути, строгая ответственность ни в коей мере не возникает автоматически; кроме того, на нынешнем этапе развития международного права ввести такой режим было бы нелегко. Поэтому нужно будет, чтобы в любом проекте учитывалась основная идея, которая пронизывает предыдущие доклады и которая состоит в том, чтобы смягчить режим строгой ответственности, предусмотрев известное число «гарантийных оговорок». На этот счет Специальный докладчик представит Комиссии несколько предложений, в частности он имеет в виду отсутствующий в предыдущих докладах, которые очень схематичны, режим исключений.

¹³ См. 1972-е заседание, сноска 8.

45. Г-н УШАКОВ, ссылаясь на пункт 2 d, ii раздела I схематического плана, спрашивает, какие государства будут информироваться об опасной деятельности, проводимой на борту морских или воздушных судов, находящихся под контролем тога или иного государства, и с какими государствами оно должно вести переговоры.

46. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) выражает сожаление в связи с тем, что он не может дать удовлетворительного ответа на вопросы г-на Ушакова, ибо он недостаточно продвинулся в изучении этой проблемы. По сути дела, он находится лишь на этапе планирования, да и сам предыдущий Специальный докладчик еще не занимался подобного рода проблемами.

Заседание закрывается в 12 час. 45 мин.

1975-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 25 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Янков.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (продолжение)
[A/CN.4/384¹ A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, раздел H.1, ILC(XXXVIII)/Conf. Room Doc.5⁴]

[Пункт 7 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

1. Г-н РУКУНАС, касаясь различных аспектов схематического плана, говорит, что требуется определить и составить перечень видов

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая)/Add.1.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

⁴ Схематический план, представленный предыдущим Специальным докладчиком Р. К. Квентин-Бакстером на тридцать четвертой сессии Комиссии, воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 102—106, пункт 109. Изменения, внесенные в план в четвертом докладе Р. К. Квентин-Бакстера, представленном на тридцать пятой сессии Комиссии, указаны в *Ежегоднике...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 93, пункт 294.

деятельности, которые могут привести к вредным последствиям для окружающей среды. К таким видам деятельности могут относиться, например, мирное использование ядерной энергии, исследование и освоение космического пространства, перевозка нефти, исследование и использование природных ресурсов моря, эксплуатация разделяемых природных ресурсов, использование международных водотоков, а также производство и накопление некоторых видов оружия. Ввиду широкого разнообразия деятельности, которая может приводить к загрязнению или ущербу окружающей среды, Комиссии следует тщательно готовить этот перечень, с тем чтобы он не был слишком выборочным. Позднее некоторые виды деятельности можно было бы исключить, если окажется, что они уже регламентированы.

2. Необходимо также определить пространственный аспект. В схематическом плане отмечалось, что в рамки данной темы входит деятельность «в пределах территории или под контролем государства». Однако концепции «территории» и «контроля» было бы трудно применять к деятельности, приводящей к загрязнению космического пространства и еще не регулируемой каким-либо международным режимом, поскольку ни одно государство не ратифицировало Венскую конвенцию о защите озонового слоя 1985 года. Космическое пространство как среда, через которую передается спектр радиочастот, тем не менее является частью природной окружающей среды. Это — ограниченный природный ресурс, который может оказаться насыщенным, а если судить по административным регламентам МСЭ, то он является неисчерпаемым.

3. Предстоит также определить, какие последствия следует рассматривать в качестве вредных. В противоположность положениям проектов статей об ответственности государств за противоправные деяния, в данном случае ущерб является непрямым условием возникновения ответственности. Однако различные виды рассматриваемых действий, несомненно, приведут к различным видам вредных последствий. Предстоит дать ответы на ряд вопросов: каков уровень опасности последствий какой-либо деятельности, начиная с которого ее следует рассматривать в качестве вредной? Что означает «ощутимый ущерб»? Может ли ощутимый ущерб стать кумулятивным результатом тех действий, которые сами по себе не являются опасными?

4. Нужно будет также дать определение «убытков или ущерба». В Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 года⁵ и Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года⁶ ущерб определяется по-разному. По мнению оратора, Комиссия должна провести дальнейшее исследование, прежде чем определить, что «непредска-

⁵ См. 1972-е заседание, сноска 12.

⁶ E/ECE/1010.

зубмый ущерб» не относится к сфере охвата данной темы.

5. Касаясь режима, предложенного в схематическом плане, он говорит, что сложно регламентировать деятельность, которая находится на грани законного и противозаконного. В этой связи возможны три ситуации. Первая из них связана с тем, что в результате развития международного права какая-либо деятельность, которая была законной, может просто не подпадать под запрещение, а затем стать противоправной. Она будет постепенно переходить из одной юридической категории в другую. Например, именно так обстояло дело с испытаниями ядерного оружия в атмосфере до их запрещения в 1963 году. Вторая ситуация связана с законной деятельностью, регулируемой специальными конвенциями. Например, в случае нефтяного загрязнения в открытом море компенсация за ущерб регулируется договорными нормами. Поскольку данная деятельность не является противозаконной, она продолжает осуществляться. Однако в некоторых случаях законная деятельность может быть приостановлена. Так, например, обстоит дело с деятельностью, связанной с теми или иными масштабами трансграничного загрязнения. Третья ситуация связана с законными видами деятельности, которые регулируются общей конвенцией. Согласно схематическому плану, который соответствует третьей ситуации, деятельность продолжает оставаться законной, если соответствующее государство применяет соответствующую процедуру до, а возможно, и после причинения ущерба. Поэтому в комплексе процедурных правил, по-видимому, воплощена основополагающая норма. Цель, которая заключается в поддержании хороших отношений между соответствующими государствами в период между причинением ущерба и его возмещением, похвальна, но труднодостижима.

6. В этой связи следует напомнить, что в принципах 21 и 22 Стокгольмской декларации⁷ уже была предусмотрена обязанность информировать и сотрудничать, и международное сообщество уже какое-то время работает в этом направлении. Однако на нынешнем этапе пока еще неизвестно, как эти принципы и многие соответствующие конвенции применяются на практике. Он имеет в виду прежде всего международные организации, которым отводится важная роль в этом отношении и которые следует рассматривать в качестве самостоятельных носителей прав и обязанностей, как об этом свидетельствует Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года.

7. Разумеется, следует всячески приветствовать процедурный режим, связанный с содействием сотрудничеству между государствами, но не нужно думать, что он будет действовать автоматически. Согласно схематическому плану опасная деятельность остается законной в рамках режима, состоящего из четырех элементов, а

именно: информация, сотрудничество, ущерб и его возмещение. Однако предоставление или получение предварительной информации может быть связано с трудностями, поскольку некоторые государства, например, считают неуместным указывать, оборудованы ли их военные корабли ядерными двигательными установками, и в некоторых случаях сотрудничество может быть сорвано, хотя государство-источник все же предпримет необходимые меры в одностороннем порядке. В таком случае произойдет явный переход от причинения ущерба к его возмещению. Поэтому следует предусмотреть возможность включения в схематический план гораздо более конкретных правил, которые обеспечат государствам некоторую свободу выбора.

8. Следует иметь в виду, что теоретической основе исследования данной темы придается большое значение. В этой связи говорилось о строгой ответственности или ответственности за риск, о международной солидарности и о суверенном равенстве государств. В качестве обоснования возмещения упоминались территориальная целостность или защита суверенитета затрагиваемого государства. В своем втором докладе (A/CN.4/402) Специальный докладчик, как представляется, отдал некоторое предпочтение строгой ответственности, и оратор сам разделяет эту точку зрения.

9. Поскольку маловероятно, чтобы уже в ближайшее время был создан международный фонд защиты государств от трансграничного ущерба, причиняемого законной деятельностью, сейчас, по-видимому, следует попытаться сформулировать не только комплекс процедурных правил, но и общее правило поведения, которое признавало бы законность соответствующих опасных видов деятельности и в то же время оговаривало бы их международные рамки. Здесь речь идет о глобальной проблеме, которая могла бы возникнуть на границе между Канадой и Соединенными Штатами Америки так же, как и в Стокгольме и на канале Корфу, и решение которой пока еще не найдено.

10. Рассматриваемый Специальным докладчиком в его первом докладе вопрос о единстве темы (там же, пункты 6—10) должен напоминать о единстве человечества в его попытках постигнуть достоинства и недостатки современной науки и техники или тот феномен, который Поль Валери назвал «временем, когда настанет конец света».

11. Г-н БАЛАНДА говорит, что рассматриваемая тема является интересной, но сложной, потому что она касается будущего права: пока не было разработано общей нормы, регулирующей деятельность, которая способствовала бы развитию государств и в то же время была бы связана с известным риском.

12. В отношении сферы охвата темы Специальный докладчик, который еще не определил концепцию «ситуаций», предлагает говорить пока лишь о тех видах деятельности, которые могут причинить «значительный» или «ощутимый»

⁷ См. 1972-е заседание, сноска 8.

материальный трансграничный ущерб (документ А/CN.4/402, пункт 11). Однако проблема состоит в том, что нелегко определить тот порог, начиная с которого следует возмещать причиненный ущерб.

13. Некоторые члены Комиссии предлагают учитывать лишь чрезвычайно опасные виды деятельности; но, поскольку тут практически нет применимых норм обычного права, а договорная практика не очень богата, если следовать этим курсом, то широкий круг деятельности вообще не будет охвачен нормами права.

14. Еще одна проблема связана со следующим: будут ли применяться разрабатываемые положения лишь к тем видам деятельности, которые осуществляются государствами, или же они будут применяться и к деятельности, осуществляемой другими субъектами, находящимися под юрисдикцией государств. То, что сказал Специальный докладчик в этом отношении (там же), не очень ясно. Ссылка на исключительную юрисдикцию государства как территориальной или контролирующей власти, очевидно, предполагает, что государство несет ответственность за все виды деятельности, осуществляемые на его территории. Однако именно такого толкования хотел избежать предыдущий Специальный докладчик, и поэтому во всех своих докладах он использовал термин «действующее государство», который применим, по-видимому, лишь в тех случаях, когда учитывается деятельность, осуществляемая самим государством, а не все виды деятельности, которые могут осуществляться на его территории. Поэтому в этот момент нужно было бы внести ясность.

15. Специальный докладчик с успехом продемонстрировал концептуальное единство темы, которое охватывает как предотвращение, так и возмещение, причем в качестве объединяющего критерия, по крайней мере в вопросах существования, выступает ущерб (там же, пункты 6—10).

16. Что касается обязанности в отношении предотвращения, необходимо отметить, что от государства-источника, несомненно, следует требовать принятия всех возможных мер для предотвращения вредных последствий деятельности, которую оно осуществляет, но прежде всего ему необходимо знать, с каким риском может быть связана данная деятельность, ибо оно вполне может осуществлять ту или иную деятельность, не зная о том, что такая деятельность может привести к определенным вредным последствиям. Таким образом, имеет место значительный элемент непредсказуемости, который в случае причинения ущерба повлечет за собой ответственность государства-источника. Следовательно, норма, касающаяся обязанности предотвращения, должна ясно предусматривать, что предотвращение зависит от уровня знаний в отношении данной деятельности. При разумном подходе государство не следует привлекать к ответственности, если, несмотря на ограниченные научные и технические ресурсы и «ноу-хау», оно сделало все возможное для выявления вред-

ных последствий деятельности, но ему не удалось предотвратить причинение ущерба.

17. Хотя обязанность предоставлять информацию и обязанность развивать сотрудничество ложатся только на государство-источник, обязанность вести переговоры ложится не только на государство-источник, но и на все государства, которым может быть известно о последствиях деятельности, проводимой государством-источником. Поскольку государства суверенны, некоторые из них могут отказаться от сотрудничества и переговоров. Поэтому нужно найти способ решения этой проблемы.

18. Согласно схематическому плану неисполнение обязанности в отношении предоставления информации, сотрудничества и переговоров само по себе не ведет к возникновению какого-либо искового права, то есть, иначе говоря, не ведет к возникновению обязанности возместить причиненный ущерб. Наличие обязанности возместить ущерб зависит от взаимных ожиданий или переговоров. Однако в отношении оснований для освобождения от ответственности Специальный докладчик заявил:

Эти исключения, смягчающие применение принципа строгой ответственности, могут быть неуместны в том случае, когда поведение государства-источника не совместимо с его обязанностями по предоставлению информации или проведению переговоров... (там же, пункт 61).

Таким образом, Специальный докладчик, по-видимому, считает, что поскольку государство-источник лишается возможности требовать исключений, неисполнение обязанности в отношении предоставления информации и ведения переговоров влечет за собой ответственность этого государства. Здесь наблюдается явное противоречие.

19. По его собственному мнению, государство-источник должно исполнять обязанность в отношении предоставления информации до того, как такая деятельность начнется, а не после того. Предыдущий Специальный докладчик установил пределы в отношении права на получение информации, предусмотрев, что государство может воздерживаться от передачи определенных видов информации, с тем чтобы не раскрывать своих коммерческих секретов. Нынешнему Специальному докладчику нужно будет уточнить свое мнение о том, следует ли ограничивать право на информацию или же оно должно быть абсолютным.

20. Что касается содержания обязанности предоставлять информацию, то можно, например, спросить, должно ли государство, собирающееся построить завод, деятельность которого может привести к трансграничному загрязнению, предоставлять чертежи этого завода, или же оно должно сообщать лишь общие сведения о тех вредных последствиях, к которым может привести такая деятельность.

21. В своем докладе (там же, пункт 17) Специальный докладчик говорит о возможности введения концепции должной осторожности, по-видимому, для того, чтобы обеспечить некото-

рый баланс. Если не учитывать, насколько осмотнительно действовало государство-источник, с тем чтобы предотвратить ущерб, то это государство может быть привлечено к ответственности за любой ущерб, причиненный тому или иному соседнему государству. В будущих докладах Специальному докладчику следовало бы более подробно осветить этот момент.

22. Что касается обязанности возместить ущерб, то он не может полностью согласиться с мнением, выраженным Специальным докладчиком (там же, пункты 46 и далее). Хотя ограничение автоматического применения строгой ответственности может быть приемлемым в некоторых случаях, обязанность возместить ущерб ввиду самого характера данной темы не должна зависеть от нарушения баланса интересов, который может сложиться между соответствующими государствами вследствие «взаимных ожиданий» и переговоров. Рассматривать обязанность возместить ущерб в качестве договорного обязательства значило бы лишить данную тему ее самостоятельности, иными словами, исключить ответственность за риск. Поскольку рассматриваемая деятельность всегда связана с тем или иным риском, обязанность возместить ущерб не может носить условного характера. Она должна носить автономный характер. Специальный докладчик правильно указал, что обязанность возместить ущерб основана на принципе суверенитета. Если суверенное государство, осуществляющее исключительную юрисдикцию над своей территорией, причиняет ущерб другому государству, оно должно возместить этот ущерб независимо от того, произошло ли это в нарушение какого-либо соглашения, предусматривающего проведение переговоров, или в том случае, если «взаимные ожидания» не оправдались.

23. Возмещение ущерба отличается от компенсации. Цель возмещения заключается в возможно более полном восстановлении предшествовавшего положения. Компенсация имеет место в тех случаях, когда причиненный ущерб физически не может быть возмещен. Могут спросить: каким образом в нынешних условиях будет происходить возмещение ущерба, особенно в тех случаях, когда причинение ущерба продолжается? Как следует предоставлять возмещение: на протяжении определенного промежутка времени или на разовой основе? Ввиду отличительных особенностей возмещения и компенсации Комиссии нужно попытаться установить различные режимы для того и для другого.

24. Если признать возможным наличие оснований для освобождения от ответственности, хотя при нынешнем положении дел обязанность в отношении возмещения возникла бы лишь при отходе от «взаимных ожиданий», то тогда возникают опасения, что возмещение ущерба стало бы невозможным. Затрагиваемое государство не сможет добиться возмещения или компенсации. В этой связи Специальному докладчику следует вновь обдумать этот вопрос, с тем чтобы избежать какого-либо нарушения ба-

ланса. Было бы совершенно ненормальным, если на государство-источник, получающее выгоду от осуществления деятельности, которая привела к причинению ущерба, не возлагалась бы обязанность возместить этот ущерб затронутому государству, которое не получает никакой выгоды от этой деятельности.

25. В случае морских перевозок нефти, например, было бы совершенно логично предусмотреть такие основания для освобождения от ответственности, как форс-мажор и непредвиденный случай, поскольку ущерб, который был бы причинен в этом случае и проявился в форме загрязнения, может носить лишь случайный характер. Однако совершенно иначе обстоит дело в том случае, когда, как в данном вопросе, риск органически присущ соответствующей деятельности. Во всяком случае, допуская возможность освобождения от ответственности, Комиссии нужно действовать очень осмотнительно и принимать во внимание законные интересы затрагиваемого государства.

26. Нужно будет внести ряд уточнений в отношении вреда. Например, нужно будет определить, какой вред причинен — прямой или косвенный, выяснить, обязано ли государство-источник загладить все последствия проводимой им деятельности.

27. Следует также продолжить рассмотрение вопроса о создании международного компенсационного фонда, который станет единственным средством согласовать интересы государства-источника и затрагиваемого государства, принимая во внимание понесенный последним ущерб и обеспечивая ему соответствующее возмещение.

28. Следует самым тщательным образом изучить вопрос о распределении расходов. Необходимо не допускать ущемления законных интересов затрагиваемого государства, а ведь если это государство обязано участвовать в расходах, хотя оно и не получает никаких выгод от деятельности, причинившей вредные последствия, то оно понесет еще больший ущерб.

29. Г-н ФРЭНСИС поздравляет Специального докладчика с его превосходным вторым докладом (A/CN.4/402), по которому он хотел бы высказать несколько предварительных замечаний.

30. Во-первых, та степень осторожности, которая требуется в связи с данной темой, не вписывается в знакомую уже нам концепцию «надлежащей осторожности». Во-вторых, цель данной темы заключается не столько в том, чтобы сформулировать вторичные нормы, сколько в том, чтобы разработать нормы, которые с юридической точки зрения станут руководством или рекомендациями для государства-источника и потерпевшего государства. В этой связи он согласен с тем, что Специальному докладчику нужно последовать примеру своего предшественника и использовать термин «государство-источник».

31. В рамках данной темы Комиссия занимается формулированием первичных норм, регулирующих вопрос о возмещении и обязанности в отношении ведения переговоров. Предыдущий Специальный докладчик подчеркивал, что такие первичные нормы начинают действовать с наступлением трансграничного ущерба, причиненного такой деятельностью, которая не запрещена международным правом. Схематический план основывается на этих предположениях.

32. В своем докладе нынешний Специальный докладчик указал: «На данном этапе эта деятельность будет ограничена лишь самой схемой, а не изменениями, внесенными в соответствии с представленными позже первыми пятью статьями» (там же, пункт 13). Такими статьями являются, конечно же, статьи 1—5, представленные предыдущим Специальным докладчиком в своем пятом докладе⁸. Нынешний Специальный докладчик также отмечает, что в схематическом плане нет каких-либо указаний на качественный характер соответствующего риска:

... Никаких уточнений относительно того, о каком риске идет речь, не дается. Ничего не говорится о том, заключается ли этот риск в наличии очень малой вероятности причинения, например, катастрофического ущерба, то есть рассматриваем ли мы лишь деятельность, которую Дженкс называл «сверхопасной» (там же).

33. Сам он предпочел бы, чтобы Комиссия рассматривала проекты уже предложенных пяти статей на основе схематического плана, разумеется, при условии, что будет принят гибкий подход. Что касается сферы охвата темы и качественного характера соответствующего риска, то необходимо учитывать различие между нынешней темой и ответственностью государств. Ответственность государств связана с международно-противоправными актами, нынешняя же тема связана с такими актами, которые не запрещены международным правом. На данном этапе Комиссии не следует заниматься вопросом о качественном характере риска, зато ей следует сосредоточиться на широких задачах данной темы.

34. Что касается общей адекватности схематического плана, он привлекает внимание к замечанию, высказанному предыдущим Специальным докладчиком в своем третьем докладе:

Конечно, следует самым недвусмысленным образом указать, что схематический план не заменяет собой доказательства любого из предложений, которые в нем могут быть намечены в общих чертах. Каждый элемент схемы должен позднее получить обоснование путем ссылки на общепризнанные принципы международного права и складывающуюся практику государств или на его приемлемость для государств в свете их опыта и осознанных потребностей. Если в каком-либо случае положения схематического плана не пройдут этой проверки, они должны быть пересмотрены...⁹

Таким образом, предыдущий Специальный докладчик оставил вопрос о гибкости совершенно открытым.

⁸ См. 1972-е заседание, сноска 6.

⁹ Ежегодник..., 1982 год, том II (часть первая), стр. 68, документ A/CN.4/360, пункт 4.

35. Сферу охвата темы следует рассматривать исходя из ее объекта, а именно деятельности, не запрещенной международным правом, причем такая деятельность может осуществляться представителями государства или другими лицами. На данном этапе Комиссии не следует пытаться определить ту степень риска, которую нужно принимать во внимание. Можно привести множество примеров, показывающих, насколько широк круг тех ситуаций, которые нужно охватить. Но главное состоит в том, что данная тема охватывает всякий трансграничный ущерб, являющийся результатом деятельности, не запрещенной международным правом.

36. Недавний инцидент в Чернобыле, в связи с которым он хотел бы присоединиться к сэру Иэну Синклеру (1974-е заседание) и выразить г-ну Ушакову свои соболезнования, входит в сферу охвата данной темы. Один из выводов, которые следует сделать из этого инцидента, состоит в том, что Комиссии нужно очень тщательно очертить сферу охвата темы в пространственном отношении.

37. В связи с вопросом о роли международных организаций он отмечает, что Специальный докладчик ясно говорит о том, что рамки данной темы будут зависеть и от практики государств-членов таких организаций (A/CN.4/402, пункт 11 с). Поскольку Специальному докладчику еще предстоит изучить эту практику, на данном этапе было бы преждевременным делать какие-либо выводы на этот счет.

38. Он напоминает, что как указывал предыдущий Специальный докладчик в своем третьем докладе:

... Наилучшим путем, как представляется, было бы отложить принятие решения по неразрешенным вопросам сферы применения до тех пор, пока не будет более полно изучено содержание этой темы¹⁰.

С его точки зрения, любая попытка пересмотреть схематический план на данном этапе была бы, таким образом, преждевременной.

39. Наконец, он обращает внимание на замечания, высказанные нынешним Специальным докладчиком относительно английских терминов «responsibility» и «liability» (там же, пункт 5), о концепции обязанности надлежащей осторожности (там же, пункт 6) и по вопросу о переговорах (там же, пункт 41 с). По сути дела, Специальный докладчик хотел бы, чтобы переговоры стали обязательным элементом схематического плана, и поэтому он предлагает опустить первое предложение в пункте 8 раздела 2 и в пункте 4 раздела 3 плана. Совокупное воздействие этих замечаний могло бы привести к преждевременному пересмотру схематического плана. В то же время данная тема сместится в направлении ответственности государств, то есть в таком направлении, которое противоречит самой ее природе. Но не все еще потеряно. Как предыдущий Специальный докладчик, так и нынешний Специальный доклад-

¹⁰ Там же, стр. 82, пункт 48.

чик допускают, что схематический план может быть пересмотрен. Он же, в свою очередь, предлагает сохранить план в его нынешнем виде, исходя из того, что он может пересматриваться в свете будущих событий. Комиссии следует приступить на этой основе к рассмотрению пяти проектов статей, представленных предыдущим Специальным докладчиком.

40. Г-н ТОМУШАТ говорит, что, помимо интеллектуального багажа, превосходный второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/402) отличает еще и то достоинство, что в нем подводятся обстоятельные итоги всей той работы, которая уже проведена по данной теме. Таким образом, Специальный докладчик вооружил Комиссию надежной основой для ее дальнейшей работы. Он, со своей стороны, всецело согласен с таким подходом, когда Комиссия рассматривается в качестве коллективной рабочей единицы.

41. Что касается вопроса о правовой основе данной темы в рамках общего международного права, то он полностью согласен с выводами Специального докладчика (там же, пункты 52 — 54). В основном ответственность за действия, которые конкретно не запрещаются международным правом, можно вывести еще из принципа суверенного равенства или равной суверенности. Существует запрет на вмешательство во внутренние дела другого государства. Применение силы в международных отношениях запрещено также статьей 2 Устава Организации Объединенных Наций. Однако национальный суверенитет нужно оградить и от других посягательств. Совершенно очевидно, что государства нуждаются в защите от третьей категории действий, которые приводят к материальным трансграничным последствиям. Для того чтобы суверенитет не утратил своего смысла, необходимо гарантировать самоопределение в экономической и социальной областях.

42. Как ему представляется, не вызывает никаких сомнений юридическое существование той нормы, на которую можно было бы опираться уже сейчас: это норма «*sic utere tuo ut alienum non laedas*». Поскольку эта основополагающая норма является лишь общим принципом, смысл которого в рамках данной темы вызывает разногласия, явно необходимо подробно кодифицировать права и обязанности, связанные с территориальной взаимозависимостью.

43. Его точка зрения совпадает с подходом Специального докладчика, согласно которому вопрос предотвращения не следует отделять от вопроса возмещения ущерба и следует их рассматривать совместно. В поддержку этого подхода можно привести три основных довода. Первым из них является заинтересованность международного сообщества, да и всего человечества вообще, в как можно более полном предотвращении ущерба. С этой точки зрения возмещение *ex post facto* всегда является вторым лучшим решением. Второй довод состоит в том, что во многих случаях может оказаться невоз-

можным выявить государство, причинившее ущерб. Третий довод состоит в том, что в случае крупного происшествия ущерб может быть столь велик, что обязанность предоставить возмещение будет носить скорее теоретический характер. И поэтому ясно, что акцент нужно делать на предотвращении. Подходящим примером является авария в Чернобыле, в связи с которой он хочет выразить свое сочувствие народу Советского Союза. Очевидно, Советский Союз столкнется с серьезными трудностями в урегулировании всех претензий, которые ему могут быть предъявлены.

44. Именно в этих условиях важную роль приобретают международные организации. Какое-либо одно государство никак не может устанавливать международно признанные стандарты. Они мыслимы лишь как результат совместных усилий, которые сейчас могут быть предприняты только в рамках той или иной международной организации.

45. Поэтому он отчасти не согласен со схематическим планом, в частности с разделом 2, в котором взаимоотношения между потенциальным государством-источником и потенциально затрагиваемым государством рассматриваются прежде всего в двустороннем плане. На его взгляд, если государство соблюдает руководящие принципы, принятые какой-либо международной организацией, то нельзя исходить из того, что оно еще и обязано обсуждать стандарты безопасности со своими соседями.

46. Роль, которую призваны сыграть международные организации, определить, очевидно, нелегко в силу того, что здесь речь идет о широком спектре соответствующих функций и видов деятельности. Но факт остается фактом, что на многие международные организации возложена, в частности, задача разработки норм поведения, которые как раз и призваны предотвратить трансграничный материальный ущерб.

47. Что касается сферы охвата данной темы, то он согласен со Специальным докладчиком, что необходимо сосредоточиться на трансграничном материальном ущербе (там же, пункт 11). Однако эта концепция носит довольно общий характер. Когда читаешь пятый доклад предыдущего Специального докладчика, то даже ужасаешься, как же много можно включить в раздел «материальный трансграничный ущерб». Предыдущий Специальный докладчик упомянул даже болезни, ибо он, очевидно, считает, что, поскольку отдельные лица государства, которому принадлежит соответствующая территория, находятся под его контролем, распространение эпидемии можно рассматривать как трансграничный материальный ущерб.

48. По его мнению, Комиссии следует сосредоточиться прежде всего на ущербе, причиняемом через воздушное пространство. Основной вопрос заключается в том, следует ли государствам принимать на себя ответственность за ущерб, причиненный другим государствам в результате осуществления военной деятельности. В этой

связи был бы уместным тщательный анализ юридической ситуации.

49. Другие ораторы говорили о выборе между формулировкой общей нормы и выявлением областей опасной деятельности. Сам он согласен со Специальным докладчиком в том, что оба метода следует применять параллельно, поскольку они дополняют друг друга. Более того, следует даже ввести различные категории. Очевидно, в случае нарушения норм, установленных каким-либо международным договором, применяется обычный режим ответственности государств. Однако совсем иначе обстоит дело с нарушением резолюций международных организаций; он имеет в виду необязательные резолюции, в которых определяются химикаты, не подлежащие выбросу в окружающую среду. Такие резолюции предназначены для того, чтобы обратить внимание на особо опасный характер определенных видов деятельности, а при наступлении ущерба обеспечить выплату полной компенсации. Такой же режим следует применять к деятельности, которая считается весьма опасной в соответствии с законодательством всех стран. По его мнению, к этой категории явно относятся атомные электростанции.

50. Ко всем другим видам деятельности, которые не квалифицируются в качестве весьма опасных, следует применять общие нормы. Таким образом, функционирование химического завода обычно не считается чрезвычайно опасной деятельностью. Необходимо, чтобы любые нормы в отношении возмещения в этой области отличались определенной гибкостью.

51. Хотя он, как и другие юристы европейского континента, незнаком с концепцией взаимных ожиданий, он считает, что в нынешних условиях она совершенно уместна. Поскольку любая деятельность человека в индустриальном обществе связана со своего рода негативным эффектом для окружающей среды, задача ныне состоит в том, чтобы определить границы взаимной терпимости. Если одной и той же пагубной деятельностью занимаются все государства, то ни одно из них не может предъявлять другим претензии в связи с вредными последствиями. Самым подходящим примером в этом отношении является загрязнение воздуха, вызванное автомобильным транспортом. До тех пор пока все заинтересованные государства не предпримут каких-либо коррективных мер, даже серьезный ущерб лесам не мог бы повлечь за собой правовые последствия. Если же, однако, одно или несколько государств потребуют использовать устройства для снижения воздушного загрязнения, то будут устранены негативные перспективы дальнейшего загрязнения воздуха.

52. Этот и другие примеры свидетельствуют о том, что в нынешних условиях не может быть каких-то абсолютных критериев. Только исходя из своей собственной практики государства определяют, какое содержание следует вкладывать в общий принцип надлежащей осторожности. Поэтому в связи с данным вопросом сле-

дует разработать некоторые правовые концепции, которые должны отличаться необходимой гибкостью. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что такую роль могла бы играть концепция взаимных ожиданий.

53. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО поздравляет Специального докладчика с его вторым докладом (A/CN.4/402), который отличает такая же компетентность и мастерство, что и доклады предыдущего Специального докладчика, четвертый доклад которого к тому же был с одобрением воспринят Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи. Поэтому можно считать, что представленный предыдущим Специальным докладчиком схематический план четко определяет рамки и структуру рассматриваемой темы. Нынешний Специальный докладчик правильно сделал, решив сосредоточиться на схематическом плане, который он считает исходным материалом по данной теме, хотя некоторые элементы вызвали возражения Комиссии и Шестого комитета, ход обсуждения в которых ясно указал на необходимость некоторых добавлений и изъятий. Поэтому он, в свою очередь, привлекает внимание Специального докладчика к различным аспектам его доклада, по которым он хотел бы получить кое-какие разъяснения и внести некоторые предложения.

54. Он не будет касаться вопроса о единстве темы, согласно которому предотвращение и возмещение ущерба являются различными аспектами одного и того же явления, но зато он уделит некоторое внимание вопросу о сфере охвата данной темы.

55. Как указал Специальный докладчик,

Схематический план предусматривает главным образом возложенную на государство-источник обязанность избегать, сводить до минимума или возмещать любые значительные или ощутимые материальные трансграничные убытки или ущерб, на основе чего можно было бы предусмотреть риск, которым чреват тот или иной определенный вид опасной деятельности... (там же, пункт 11).

Было бы интересно оценить это предложение не в абстрактном и общем плане, а в свете конкретных ситуаций, например с позиции развивающихся стран, а это было бы тем более уместно, что в своем предварительном докладе (A/CN.4/394, пункт 17) Специальный докладчик указал, что он будет тщательно учитывать интересы развивающихся стран.

56. Эти страны действительно заслуживают особого внимания, потому что было бы трудно ставить их на одну доску с промышленно развитыми странами и потому что нельзя отрицать, что в развивающихся странах деятельность, могущая причинить существенный материальный трансграничный ущерб, обычно осуществляются корпорации, которые полностью или частично контролируются иностранным капиталом. Деятельность этих корпораций привела, например, к ряду таких серьезных инцидентов, как трагедия на предприятии компании «Юнион карбайд» в Бхопале в Индии. Даже в том случае, когда осуществлением опасной деятельности в разви-

вающихся странах занимаются национальные корпорации, они пользуются технологией, обеспечиваемой промышленно развитыми странами. Это относится к атомным электростанциям практически во всем «третьем мире». Но, как представляется, в схематическом плане нет каких-либо положений об ответственности стран — экспортеров особо опасной технологии, по крайней мере с точки зрения гарантий в отношении возмещения ущерба.

57. Что касается характера такого ущерба, то Специальный докладчик использует термин «трансграничный», по-видимому, в строгом смысле этого слова, иначе говоря, в смысле «соседний» или «граничащий», и тем самым он берет в расчет лишь случай соседних стран и стран, находящихся на одном континенте. А это значит, что не учитываются интересы стран, расположенных на других континентах, и в частности стран Юга, которые больше всего рискуют стать затрагиваемыми государствами, причем дело тут усугубляется тем, что они не имеют возможности противостоять источнику ущерба, расположенному в той или иной стране Севера. Это вызывает тем большую озабоченность, что промышленно развитые страны по-прежнему имеют на Юге зависимые территории, где они могут беспрепятственно осуществлять такую рискованную деятельность, как ядерные испытания и накопление ядерного оружия. Соответствующий риск может быть также связан со свободой мореплавания в странах Юга и с пролетом над территорией этих стран самолетов, перевозящих опасные вещества. В этой связи на память приходит проблема большого числа потенциально затрагиваемых государств, о которой говорил г-н Ушаков (1973-е заседание). Что касается затрагиваемого государства, то недостаточно подчеркнуть тот факт, что соответствующий ущерб может быть причинен всему международному сообществу, ибо может быть затронуто, например, общее достояние человечества; Специальному докладчику следует подробно изучить этот вопрос.

58. Касаясь обязанностей государства-источника в отношении предоставления информации и ведения переговоров, он полностью соглашается с принципами, изложенными Специальным докладчиком, однако ему хотелось бы высказать некоторые замечания по вопросу об их применении. Специальный докладчик пояснил, что обязанность в отношении предоставления информации повлечет за собой не только установление определенного режима, но и возмещение ущерба. По-видимому, следует говорить об обязанности «с учетом» установления того или иного режима. Он согласен с мыслью о том, что обязанность предоставлять информацию является одной из обязанностей, связанных с предотвращением, и что, таким образом, существует тесная связь между этой обязанностью и обязанностью вести переговоры, поскольку цель заключается в ведении переговоров об установлении режима предотвращения, ограничения и, при необходимости, возмещения ущерба. Что же мы здесь имеем: усеченную обязанность, или

так называемое «гибкое право», или же полную обязанность, в соответствии с которой ведение переговоров станет обязательным. В последнем случае такая обязанность предполагала бы и соответствующую санкцию.

59. Иное решение было принято предыдущим Специальным докладчиком, который считал, что сама по себе обязанность предоставлять информацию и вести переговоры не связана с возникновением какого-либо искового права. Отмечая, что ведение переговоров будет неизбежным, если в проекте не будет предусмотрено какого-либо механизма урегулирования споров, нынешний Специальный докладчик ставит под сомнение правомерность позиции своего предшественника. Он же, в свою очередь, испытывает некоторые сомнения в связи с теми выводами, которые сделал на этот счет нынешний Специальный докладчик. На его взгляд, требуется самостоятельный механизм сбора данных, ибо в противном случае проект мог бы оказаться неполным, а то и неприменимым, по крайней мере применительно к отношениям между Севером и Югом, поскольку промышленно развитые государства Севера являются государствами-источниками, а развивающиеся государства Юга — потенциально затрагиваемыми государствами. Конфликт между этими двумя категориями государств напоминает ему басню Жана де Лафонтена о чугунке и глиняном горшке. Механизм сбора данных должен создаваться либо на основе соглашения между сторонами, либо, что еще лучше, на основе обязательного обращения по просьбе одной из сторон за помощью к третьим государствам или международным организациям, что предусмотрено в пункте 16 раздела 6 схематического плана, с целью охраны интересов затрагиваемого государства и государства-источника. Такая помощь должна быть обязательной на этапе сбора данных.

60. По вопросу об оценке ущерба он отмечает, что г-н Ушаков и г-н Калеру Родригеш (1974-е заседание) убедительно показали, как трудно дать такую оценку прямых и ближайших последствий вредной деятельности, которая была бы удовлетворительной и справедливой для обеих заинтересованных сторон. Ущерб может быть причинен многими факторами, и об этом свидетельствуют проблемы, с которыми столкнулись эксперты, пытаясь определить причины увядания европейских лесов. Более того, распространение ядерных установок и рост числа ядерных взрывов в космическом пространстве сделают совершенно произвольным приписывание причинения ущерба исключительно деятельности, осуществляемой лишь в одной стране.

61. В этой связи процедура сбора данных и ведения переговоров, основанная на положениях схематического плана, может оказаться неэффективной, а возможно, и неприменимой, по крайней мере в отношениях между Севером и Югом. А между тем сбор данных является краеугольным камнем единства «предотвращение — возмещение». Он согласен с предложением г-на Ушакова предусмотреть возможность проведения

глобальных и многосторонних переговоров в интересах всего международного сообщества с целью установления международного механизма сбора данных и урегулирования споров на постоянной организационной основе. Как представляется, эта идея привлекала внимание предыдущего Специального докладчика, если судить по части III раздела 7 и разделу 8 схематического плана, у которого, к сожалению, не хватало времени для ее разработки. Он надеется, что нынешний Специальный докладчик будет исходить из того, что одна из основных его задач состоит в том, чтобы предложить автономный механизм реализации международной ответственности, о чем, как представляется, он упомянул в конце своего предварительного доклада (A/CN.4/394, пункт 17), заявив, что он будет уделять пристальное внимание уровню прогрессивного развития международного права, которое может потребоваться в связи с новизной темы и потребностями справедливости. Такой механизм, который может стать составной частью обязательной примирительно-арбитражной процедуры, будет нацелен на оказание государствам помощи в исполнении обязанности предоставлять информацию и вести переговоры в связи с деятельностью, которая не запрещается международным правом, но которая может привести к вредным последствиям для других государств.

62. Вождь АКИНДЖИДЕ, касаясь замечаний, высказанных г-ном Флитаном и г-ном Разафиндраламбо, говорит, что, если в промышленности развитых странах проблемы, связанные с данной темой, можно легко разрешить, то в развивающихся странах, которые не могут причинить трансграничный ущерб, потому что они не располагают необходимой технологией, дело обстоит не так просто. Такой ущерб причиняется транснациональными корпорациями, которые действуют на территории развивающихся стран и, в некоторых случаях, даже не совсем в рамках законов этих стран. Согласно схематическому плану и второму докладу Специального докладчика (A/CN.4/402), на государство, деятельность которого причинила трансграничный ущерб, возлагается ряд обязанностей. Применительно к развивающимся странам это означает, что государства несут обязанности, но не имеют прав, тогда как транснациональные корпорации имеют права, но не несут обязанностей. Во многих случаях принимающая страна не имеет четкого представления о тех причинах, которые лежат в основе трансграничного ущерба. Если бы, например, авария на заводе «Юнион карбайд» в Индии произошла не в центре страны, а на ее границе и затронула бы какое-либо соседнее государство, то как можно ожидать от индийского правительства, что оно взяло бы на себя всю ответственность и исполнило все обязанности, которые были бы на него возложены? Другой пример связан с его собственной страной, которая является производителем нефти и однажды пострадала от выброса, который продолжался несколько недель и привел к колоссальному загрязнению,

затронувшему соседнее государство. Поскольку даже соответствующей транснациональной корпорации — «Тексако» — оказалось очень трудно справиться с этой ситуацией, вряд ли можно было бы ожидать, что его страна вполне отдавала себе отчет в том, что происходит. Он просит Специального докладчика не считать, что эта проблема касается одних только развитых стран, и в будущем уделять больше внимания положению развивающихся стран.

63. Г-н КОРОМА говорит, что до сих пор рассматриваемая проблема была связана с классическими и историческими нормами права. Он согласен, что принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* следует подкорректировать с учетом нынешних условий, но при этом его не следует ослаблять, ибо сейчас он нужен международному сообществу больше, чем когда-либо ранее.

64. Что касается названия темы, то он согласен с предложенной г-ном Маккаффри поправкой к английскому тексту (1973-е заседание). Эта тема связана с деятельностью, которая не считается противоправной, но может привести к действиям, наносящим ущерб. Изменение английского названия позволило бы более четко подчеркнуть, что запрещается не эта деятельность, а те действия, которые она может породить.

65. В отношении сферы охвата темы он отмечает, что Специальный докладчик до сих пор ограничивался материальным ущербом. На его же взгляд, эту тему следует расширить и включить в нее понятие экономических и финансовых убытков, связанных с материальным ущербом.

66. Касаясь вопроса об ответственности, оратор говорит, что государство-источник прежде всего должно не допускать причинения убытков или ущерба, а если ущерб уже причинен, то оно несет вторичную обязанность — обеспечить его возмещение. Первичная обязанность дополняется правом затрагиваемого государства получить компенсацию за понесенный ущерб. Специальному докладчику следует попытаться найти более надежную и убедительную основу ответственности, с тем чтобы данная тема стала более приемлемой для международного сообщества.

67. Хотя в нескольких многосторонних конвенциях предусматривается обязанность информировать, вести переговоры и создать механизм урегулирования в отношении ряда режимов, он не уверен, что эта обязанность как таковая существует в обычном праве. Но если какое-либо государство сочтет, что потенциально та или иная деятельность может причинить ущерб, и предложит государству-источнику провести переговоры или учредить согласительный механизм, государство-источник обязано сделать это. В заключение он говорит, что, как представляется, во втором докладе (A/CN.4/402, пункт 57) фраза

... Вряд ли логично и то, что затрагиваемое государство, не предусматривающее в своем внутреннем праве компенсацию подобного ущерба, претендует на нее, когда источником этого ущерба является соседнее государство.

логически не вытекает из двух предыдущих предложений. По-видимому, Специальный докладчик может представить дальнейшие разъяснения в этом отношении.

Заседание закрывается в 12 час. 50 мин.

1976-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 26 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ,

затем: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (окончание) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, раздел Н.1, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.5⁴]

[Пункт 7 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(окончание)

1. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждению, заявляет, что он избрал общий подход к данной теме ввиду того, что имеется ряд вопросов, по которым он хотел бы, чтобы Комиссия высказала свои замечания, прежде чем он продолжит свое исследование. Первый относится к единству темы, что на первый взгляд имеет, по-видимому, два аспекта: предотвращение и возмещение ущерба. Он счел необходимым найти объединяющий

критерий, который не был бы чисто формальным. Он также хотел полной ясности в вопросе о том, что предотвращение является составным аспектом этой проблемы, ибо в прошлом высказывалось возражение, что ответственность возникает лишь как следствие неисполнения обязательств. Это объясняет эволюция значения термина «liability».

2. Второй вопрос связан с необходимостью хотя бы в предварительном плане определить рамки темы, а третий момент — с таким важным вопросом, как проблема обязанностей. Необходимо решить, отважится ли Комиссия вторгнуться в плохо определенную область правотворчества или же отразит реальные обязанности в схематическом плане.

3. Четвертый вопрос связан с действием и основанием так называемой «строгой ответственности», с тем, в какой мере Комиссия могла бы пойти на ее смягчение, а также с обязанностью возместить ущерб. Он считает недостаточно веским теоретическую аргументацию, согласно которой в основе возмещения ущерба лежит обязанность предотвратить его и которая признает, что в конечном счете возмещение ущерба основывается на строгой ответственности. Он считает необходимым обосновать эту точку зрения, указав, что строгая ответственность может быть более или менее строгой и что Комиссия может согласиться с приемлемой степенью строгости; иными словами, она может признать, что обязанность возместить ущерб основывается на той или иной форме строгой ответственности, и избрать модель, по которой может быть достигнут консенсус.

4. Он не затронул все вопросы, поднятые Комиссией. Например, г-н Огисо (1974-е заседание) отмечал, что информация может утаиваться по соображениям безопасности или с целью охраны коммерческих секретов. Лично он не знал, согласится ли Комиссия с обязанностью предоставлять информацию, как это предлагалось, и поэтому он оставил ее в стороне; но это, конечно, не означает, что он не вернется к этому вопросу позже. Еще один вопрос связан с косвенным ущербом, который пока еще не является предметом рассмотрения, ибо нам еще не известно, будут ли положены в основу обязанности возместить ущерб те исходные послышки, о которых он уже говорил. Поэтому он не занимался углубленным изучением вопроса о порядке компенсации продолжающегося ущерба, что будет рассмотрено на более позднем этапе.

5. Что касается рамок темы, то есть ограничения изучаемых видов деятельности, то было предложено составить перечень таких видов деятельности. Однако не следует забывать, что целью исследования является разработка общего режима, и, следовательно, при составлении перечня видов деятельности нужно будет использовать совершенно иную методику, чем до сих пор. Кроме того, Генеральная Ассамблея предложила Комиссии изучить все, а не только

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая)/Add.1.

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

³ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

⁴ Схематический план, представленный предыдущим Специальным докладчиком Р. К. Квентин-Бакстером на тридцать четвертой сессии Комиссии, воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 102—106, пункт 109. Изменения, внесенные в план в четвертом докладе Р. К. Квентин-Бакстера, представленном на тридцать пятой сессии Комиссии, указаны в *Ежегоднике...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 93, пункт 294.

некоторые вредные последствия незапрещаемых видов деятельности. Комиссии следует также избегать замораживания темы и пытаться подготовить свод норм, применимых не только к деятельности, которая является опасной в настоящее время, но и к деятельности, которая может стать результатом технического прогресса.

6. Некоторые члены предложили, чтобы тема охватывала те области, которые выходят за рамки национальной юрисдикции. Например, г-н Рукунас (1975-е заседание) полагает, что она может быть распространена на загрязнение космического пространства, а г-н Баланда (там же) упомянул возможность рассмотрения проблемы ущерба в областях, входящих в состав общего достояния человечества. Такая возможность никогда не исключалась, и она, конечно же, заслуживает дальнейшего рассмотрения. Однако имеется много конвенций, посвященных вопросам ответственности в таких областях.

7. Г-н Ушаков и г-н Маккаффри (1973-е заседание) выразили мнение, что следует принимать во внимание чрезвычайно опасные виды деятельности. Однако такие виды деятельности трудно определить, и некоторые из них, будучи опасными сейчас, в будущем такими, быть может, уже не будут, и наоборот. Между такими видами деятельности и теми видами деятельности, которые являются просто опасными, нужно провести разграничительную линию. Зачем же, исключая просто опасную деятельность, ограничивать тот основной принцип, что и ни в чем не повинная жертва не должна нести убытки или ущерб? Г-н Баланда высказывал возражения в связи с такой возможностью.

8. Г-н Маккаффри предложил не включать в тему такие виды деятельности, которые приводят к загрязнению. Неясно, запрещается ли загрязнение, а если это неясно, то как можно мотивировать требование о компенсации, не имея четкого подтверждения противоправности? А что будет в том случае, если в результате аварии произойдет крайне сильное загрязнение окружающей среды? Если загрязнение окружающей среды просто запрещается, то такое загрязнение может и не дать оснований для возмещения, тогда как при намеченном режиме возмещение в принципе будет необходимо всегда как логическое следствие строгой ответственности. Следует также внести ясность и в вопрос о том, что между двумя такими экстремальными категориями, как крайне опасные виды деятельности и виды деятельности, вызывающие загрязнение, находится промежуточная категория — виды деятельности, которые более опасны по сравнению с обычными видами деятельности. Г-н Калеру Родригеш (1974-е заседание) и г-н Рукунас просили предоставить более подробные сведения о признаках опасных видов деятельности. Кое-что автор сообщает в будущем, а на нынешнем этапе работы он занимается лишь общими вопросами и схематическим планом.

9. Рамки темы могут зависеть от того, какой смысл вкладывается в понятие «трансграничный». По мнению некоторых членов Комиссии, он применим лишь к сопредельным странам; по сути же дела он должен применяться к любому ущербу, выходящему за границы той или иной страны, независимо от того, является ли затрагиваемое государство соседом страны-источника или нет.

10. Что касается обязанностей предоставлять информацию и вести переговоры, то г-н Ушаков и еще несколько членов спрашивали, кого нужно информировать в случае действий, которые могут повлечь за собой разрушительные последствия, и с кем должны вестись переговоры. Но ведь такие аварии случаются крайне редко, и в большинстве случаев будет нетрудно определить те страны, которых это может затронуть: это будут соседние страны, а возможно, лишь некоторые из них. В случае с Чернобыльской АЭС были затронуты не все соседи Советского Союза, не говоря уж о человечестве в целом. Эта станция находится, однако, в центре Советского Союза. А если бы эта страна построила такую станцию всего лишь в нескольких километрах от советско-финляндской границы, то разве не была бы она обязана информировать Финляндию, а возможно, и вступить с ней в переговоры?

11. Советский Союз предложил провести международную конференцию для обсуждения этого вопроса; разве это не означает, что, по его мнению, он должен предоставить информацию странам — членам МАГАТЭ и что он вступит с ними в переговоры по вопросу о режиме безопасности? Оратор не считает, что, для того чтобы освободиться от обязанности предоставлять информацию, достаточно уведомить международную организацию или созвать международную конференцию. Более того, если международная конвенция не будет детализирована, в ней просто будут изложены минимальные нормы безопасности; она не будет освобождать государства от ответственности в случае аварии.

12. Соответствующий опыт был накоплен в трех случаях, упомянутых в его втором докладе (A/CN.4/402, сноска 40 d): АЭС в Дуковани (Чехословакия); АЭС в Рютти, Швейцария; нефтеперерабатывающий завод на территории Бельгии неподалеку от границы с Нидерландами.

13. В рамках вопроса об обязанности предоставлять информацию и вести переговоры в связи с деятельностью, проводимой на судах, находящихся под контролем государства, он приводит пример таких атомоходов, как «Отто Хан» (Федеративная Республика Германии) и «Саванна» (Соединенные Штаты Америки), которые являются объектом многих двусторонних соглашений между странами приписки и странами, которые могут быть затронуты деятельностью, проводимой на борту этих судов. В соответствии с этими соглашениями судам разрешается вставать на якорь в портах государств-

участников, а на случай ущерба предусматривается режим возмещения. Аналогичный пример связан с испытательными ядерными взрывами в космическом пространстве; об этих взрывах в период, когда они разрешались, публично объявлялось, и они побудили выделить зоны безопасности, о которых тщательным образом информировался морской флот. В одном случае компенсация была выплачена Соединенными Штатами членам экипажа японского рыболовного судна «Фукуру Мару».

14. Г-н Калеру Родригеш и г-н Огисо заявили, что обязанности предоставлять информацию и вести переговоры не должны быть строгими обязательствами; он, со своей стороны, предлагает просто ссылаться на общее международное право. Если исходить из того, что общее международное право не связывает нарушение таких обязательств с какими бы то ни было последствиями, то ничего не будет потеряно из-за исключения ссылки на претензионное право в схематическом плане; если же исходить из того, что общее международное право все-таки предполагает возникновение неблагоприятных последствий, то нельзя не признать, что проект поставит государства в худшее положение, чем общее международное право, и это было бы несправедливо и нецелесообразно. В этой связи он хотел бы внести полную ясность в вопрос о том, что в его намерения не входит предусмотреть в проекте какие-то санкции.

15. Некоторые члены Комиссии заявили, что они выступают за полные, хотя не строгие, обязательства. Он считает, что предложение исключить какое бы то ни было претензионное право является несправедливым и поставит под угрозу исполнение обязанностей, связанных с предоставлением информации и ведением переговоров. Например, если государство А собирается построить неподалеку от своей границы с государством В завод, который в будущем может стать источником вредных выбросов, и не уведомляет об этом государство В или не предоставляет ему запрашиваемую информацию, должно ли государство В мириться с соответствующим риском и будет ли оно лишено претензионного права до тех пор, пока оно не понесет тот или иной ущерб? Нужно ли ему ждать до тех пор, пока капиталовложения, сделанные в государстве А, не станут необратимыми, или по крайней мере до тех пор, пока урегулирование этой проблемы не будет сопряжено с гораздо большими трудностями? По его мнению, государство В имеет право действовать на основе взаимности, то есть право оказать нажим и даже принять меры в порядке репрессалий.

16. Г-н Калеру Родригеш сказал, что он с удивлением прочитал в докладе (там же, пункт 46), что обязанность возмещать ущерб является лишь предупреждением после события. Эта идея, взятая из четвертого доклада предыдущего Специального докладчика, имеет целью продемонстрировать единство темы; это значит, что и предотвращение, и возмещение

ущерба преследуют одну и ту же цель: свести на нет убытки или ущерб. Хотя он не возражает против такого подхода, он пытается найти другую идею, которая продемонстрировала бы глубокое единство темы.

17. Несколько членов Комиссии, включая г-на Томушата (1975-е заседание), говорили о той роли, которую играют международные организации. Этот вопрос требует тщательного изучения, и на более позднем этапе он будет рассматриваться подробнее.

18. Г-н Баланда (там же) привлек внимание к тому факту, что некоторые государства не в состоянии знать обо всех видах деятельности, осуществляемой на их территории, которая может быть весьма обширной и не иметь достаточных средств связи, и что поэтому они не могут считаться ответственными за действия, совершаемые гражданами, о существовании которых им неизвестно. В связи с этим возникает вопрос, будет ли целесообразным заменить термин «государство-источник» термином «действующее государство».

19. Г-н Баланда также заявил, что он (Специальный докладчик), по-видимому, считает, что неисполнение обязанностей, связанных с предоставлением информации и ведением переговоров, не должно вести к возникновению какого бы то ни было претензионного права. Но, как он уже отмечал, это не так; он предлагал предусмотреть неблагоприятные процедурные последствия, а именно невозможность претендовать на исключения. Г-н Баланда, по-видимому, также считает, что у Специального докладчика нет каких-либо четких соображений по вопросу об обязанности проявлять осторожность. Такая обязанность действительно существует, и он намерен прямо сказать об этом в проектах статей.

20. Г-н Баланда также считает, что обязанность возместить ущерб не является автономной и зависит от очень многих обстоятельств. По сути дела Специальный докладчик попытался найти точки соприкосновения различных течений, наблюдающихся в Комиссии. Этого можно было достичь путем применения логики строгой ответственности или более или менее строгой ответственности в сочетании со смягчением ответственности, примером чего является концепция «взаимных ожиданий». Г-н Баланда также остановился на возможности введения такого режима исключений, который был бы изложен в негативной форме, ибо в схематическом плане уже предусматривается очень много условий.

21. Несколько членов Комиссии настоятельно призывали должным образом учитывать интересы развивающихся стран, в связи с чем они привели ряд примеров. Как он уже указывал, он сделает все возможное, чтобы учесть эти интересы.

22. Различные члены Комиссии выразили мнение, что в английском названии темы следует

использовать не слово «activities», а слово «acts». Возражений высказано не было, однако этот вопрос Комиссия могла бы рассмотреть на более позднем этапе.

23. Обсуждения в Комиссии создали у него впечатление, что основные трудности связаны с процедурными вопросами, тогда как в отношении принципов достигнут довольно широкий консенсус. Он предостерегает Комиссию, что весьма опасно допускать, чтобы процедурные проблемы затшевывали принципы. Например, за исключением процедурных моментов, не было высказано возражений в отношении таких обязанностей, как предотвращение, предоставление информации и возмещение ущерба. Однако он намерен не вводить строгой ответственности без некоторого «смягчающего» механизма. Он считает, что следующим шагом в изучении этой темы должно стать формулирование статей на основе схематического плана и с учетом тех обсуждений, которые уже прошли в Комиссии и пройдут в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи.

24. Сэр Иэн СИНКЛЕР отмечает, что, как указал Специальный докладчик, в рамках данной темы нужно будет изучить вопрос о роли международных организаций. Ссылаясь на подготовленный Секретариатом обзор практики государств, касающейся рассматриваемой темы (A/CN.4/384), он спрашивает, намерен ли Специальный докладчик обновить информацию, которая может оказаться уместной, а возможно, и добавить в вопросник, который распространялся ранее, другие вопросы. Комиссии будет весьма полезно иметь самую последнюю имеющуюся информацию.

25. Вождь АКИНДЖИДЕ предлагает, чтобы государствам также было предложено обновить свою информацию по этой теме.

26. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик), поддерживая предложение сэра Иэна Синклера, говорит, что обзор и вопросник Секретариата будут обновлены, а в случае необходимости и дополнены.

27. Г-н ФРЭНСИС осведомляется, в какой мере Специальный докладчик на данном этапе намерен внести в схематический план существенные изменения.

28. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) говорит, что, как он указывал при подведении итогов, изучение темы следует продолжать на основе выявившихся точек соприкосновения, а также с учетом новых возможностей, которые выяснились в ходе дискуссий.

29. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС заявляет, что гибкость схематического плана облегчит работу Комиссии по этой теме, в особенности в силу того, что пока еще неизвестно, какой подход примет новый Специальный докладчик. Комиссия не может работать в жестких рамках.

Г-н Барбоса занимает место Председателя.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (A/CN.4/393⁵, A/CN.4/399 и Add.1 и 2⁶, A/CN.4/L.398, раздел G, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc.4)

[Пункт 6 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
НОВЫЕ ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ 10 — 14

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой второй доклад по данной теме (A/CN.4/399 и Add.1 и 2), а также содержащиеся в нем новые проекты статей 10 — 14, которые гласят:

Статья 10. Уведомление, касающееся предполагаемых видов использования

Государство [водотока] направляет другим государствам [водотока] своевременное уведомление о любом предполагаемом новом виде использования, включая добавление к существующему виду использования или его изменение, которое может причинить ощутимый ущерб этим другим государствам. Такое уведомление сопровождается имеющимися техническими данными и информацией, достаточными для того, чтобы позволить другим государствам определить и оценить возможности нанесения ущерба, создаваемые предполагаемым новым видом использования.

Статья 11. Сроки представления ответов на уведомление

1. Государство [водотока], направляющее уведомление о предполагаемом новом виде использования в соответствии со статьей 10, предоставляет уведомляемым государствам разумный период времени, в течение которого они могут изучить и оценить возможности нанесения ущерба, создаваемые предполагаемым видом использования, и сообщить о своих выводах уведомляющему государству. В течение этого периода уведомляющее государство сотрудничает с уведомляемыми государствами, предоставляя им, по их просьбе, любые дополнительные данные и информацию, которые имеются и необходимы для точной оценки, и не приступает к предполагаемому новому виду использования и не допускает начала такого вида использования.

2. Если уведомляющее государство и уведомляемые государства не приходят к договоренности относительно того, что составляет в данных обстоятельствах разумный период времени для изучения и оценки, они ведут переговоры в духе доброй воли с целью достижения договоренности о таком периоде с учетом всех соответствующих факторов, включая срочный характер необходимости в новом виде использования и трудность оценки его потенциальных последствий. Процесс изучения и оценки уведомляемым государством протекает одновременно с переговорами, предусмотренными в этом пункте, и такие переговоры не должны неоправданно затягивать начало предполагаемого вида использования или достижения согласованного урегулирования в соответствии с пунктом 3 статьи 12.

Статья 12. Ответ на уведомление; консультации и переговоры, касающиеся предполагаемых видов использования

1. Если государство, получившее в соответствии со статьей 10 уведомление о предполагаемом виде использования, определяет, что такой вид использования причинит или может причинить ему ощутимый ущерб и что это приведет или может привести к лишению уведомляю-

⁵ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая).

⁶ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

щим государством уведомляемого государства его справедливой доли видов использования и выгод в отношении международного водотока, то уведомляемое государство сообщает об этом уведомляемому государству в течение периода времени, предусмотренного в статье 11.

2. Уведомляющее государство, будучи информированным уведомляемым государством в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, обязано провести консультации с уведомляемым государством с целью подтверждения или корректировки выводов, упомянутых в данном пункте.

3. Если в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи государства не могут удовлетворительным образом скорректировать выводы путем консультаций, они незамедлительно начинают переговоры с целью достижения соглашения о справедливом урегулировании ситуации. Такое урегулирование может включать изменение предполагаемого вида использования для устранения причин ущерба, корректировку других видов использования, применяемых любым из этих государств, и предоставление в денежной или иной форме намеревающимся государством компенсации, приемлемой для уведомляемого государства.

4. Переговоры, предусмотренные в пункте 3, проводятся на той основе, что каждое государство должно в духе доброй воли соблюдать права и интересы другого государства.

Статья 13. Последствия невыполнения положений статей 10 — 12

1. Если государство [водотока] не направляет другим государствам [водотока] уведомления о предполагаемом новом виде использования, как это требуется статьей 10, другие государства [водотока], которые считают, что этот предполагаемый вид использования может причинить им ощутимый ущерб, могут сослаться на обязательства первого государства по статье 10. В данном случае, если заинтересованные государства не приходят к договоренности о том, может ли предполагаемый новый вид использования причинить ощутимый ущерб другим государствам по смыслу статьи 10, они должны незамедлительно начать переговоры в форме, требуемой положениями пунктов 3 и 4 статьи 12, с целью урегулирования своих разногласий.

2. С учетом статьи 9, если уведомляемое государство не отвечает на уведомление в течение разумного периода времени в соответствии со статьей 12, уведомляющее государство может приступить к предполагаемому виду использования в соответствии с этим уведомлением и другими данными и информацией, направленными уведомляемому государству, при условии, что уведомляющее государство в полной мере соблюдает положения статей 10 и 11.

3. Если государство [водотока] не направляет уведомление о предполагаемом виде использования, как это требуется статьей 10, или каким-либо иным образом не выполняет положения статей 10 — 12, то оно несет ответственность за любой ущерб, причиненный другим государствам данным новым видом использования, независимо от того, является нанесение такого ущерба нарушением статьи 9 или нет.

Статья 14. Предполагаемые виды использования, имеющие совершенно неотложный характер

1. С учетом пункта 2 государство, направляющее уведомление о предполагаемом виде использования в соответствии со статьей 10, может, несмотря на утвердительные выводы уведомляемого государства в соответствии с пунктом 1 статьи 12, приступить к предполагаемому виду использования, если уведомляющее государство определяет в духе доброй воли, что данный предполагаемый вид использования имеет совершенно неотложный характер по соображениям общественного здравоохранения, безопасности или по аналогичным соображениям, и при условии, что уведомляющее государство делает официальное заявление уведомляемому государству о неотложном характере данного предполагаемого вида использования и о своем намерении приступить к такому виду использования.

2. Уведомляющее государство не может приступить к предполагаемому виду использования в соответствии с

пунктом 1, если оно не выполняет в полной мере требования статей 10, 11 и 12.

3. Уведомляющее государство несет ответственность за любой ощутимый ущерб, причиненный уведомляемому государству в результате начала предполагаемого вида использования в соответствии с пунктом 1, за исключением такого вида использования, который может допускаться по статье 9.

31. Г-н МАККАФФРИ (Специальный докладчик) прежде всего привлекает внимание к документу Conference Room Document 4, распространенному на тридцать шестой сессии Комиссии, в 1984 году, который был переиздан для того, чтобы было удобно сослаться на статьи, принятые в предварительном порядке в 1980 году⁷, предварительную рабочую гипотезу, принятую в 1980 году⁸, и на другие проекты статей, представленные предыдущим Специальным докладчиком⁹.

32. Представляя свой второй доклад (A/CN.4/399 и Add.1 и 2), Специальный докладчик указывает, что он содержит две существенные главы: главу II, в которой рассматриваются общие соображения относительно проектов статей 1 — 9, представленных предыдущим Специальным докладчиком в его втором докладе¹⁰ и переданных Редакционному комитету в 1984 году¹¹, и главу III, которая содержит пять новых проектов статей 10 — 14. Глава II довольно длинна и подробно, так как он счел необходимым впервые за текущее пятилетие членского состава дать Комиссии исчерпывающее пособие по основным принципам работы по данной теме, которыми являются: справедливое использование и *sic utere tuo ut alienum non laedas*.

33. В этом пособии можно выделить четыре компонента. Первый из них содержит краткие описания и извлечения договорных положений, касающихся прилегающих и последовательных водотоков; они помещены в приложениях I и II к главе II доклада. Он будет признателен, если кто-либо из членов Комиссии, располагающих неуказанной в этих приложениях информацией, предоставит ему эту информацию. Вторым компонентом являются позиции, сформулированные государствами в дипломатической переписке; конечно, такая информация не может иметь решающего значения, но она будет полезной для Комиссии в ее работе. К третьему компоненту относятся решения международных судов и трибуналов, которые рассматриваются в его докладе (там же, пункты 101 — 133). Четвертый компонент охватывает другие междуна-

⁷ Текст статей 1—5 и XI комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать второй сессии, фигурируют в *Ежегоднике...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 111 и далее.

⁸ Там же, стр. 109.

⁹ Пересмотренный примерный план проекта конвенции, состоящий из 41 проекта статей, содержащихся в шести главах, который предыдущий Специальный докладчик г-н Эвенсен представил в своем втором докладе, фигурирует в *Ежегоднике...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 133, документ A/CN.4/381.

¹⁰ Тексты этих статей и резюме обсуждения их Комиссией на ее тридцать шестой сессии см. *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 108 и далее, пункты 291 — 341.

¹¹ Там же, стр. 106, пункт 280.

родные документы, например декларации и резолюции межправительственных конференций, доклады экспертных групп и межправительственных организаций, а также исследования международных неправительственных организаций (там же, пункты 134 — 155). Некоторые из этих материалов уже представлялись Комиссии, но это не было связано с текущей аналитической работой.

34. В связи со статьями 1 — 9, которые были переданы Редакционному комитету, возникает четыре вопроса. Что касается рассматриваемого в его докладе (там же, пункты 60 — 63) определения термина «международный водоток [система]», то он отмечает, что Комиссия неоднократно принимала решение дать возможность беспрепятственно развиваться этому подходу на основе определения *ab initio*. Что касается концепции «разделяемого природного ресурса» (там же, пункты 71 — 74), то, хотя у него нет возражений против этой концепции, он все же должен признать, что в прошлом она была источником разногласий. Строго говоря, он не считает необходимым применять ее в связи с текущей работой. Юридическое содержание концепции можно выразить иначе и более конкретно в других статьях.

35. Что касается вопроса о том, следует ли включать в статью или в комментарий к статье факторы, перечисленные в пункте 1 статьи 8 (Определение разумного и справедливого использования), то было бы полезно высказать мнение членов Комиссии. В 1983 и 1984 годах в ходе дискуссий по этому вопросу несколько старейших членов Комиссии придерживались мнения о том, что в действительности перечисленные в этой статье факторы не носят правового характера, а представляют собой лишь ориентировочный перечень тех обстоятельств, которые могут быть связаны с определением справедливого использования. Они считали достаточным сохранить лишь кое-что, соответствующее общим направлениям вводной части пункта 1.

36. Четвертый вопрос, к которому он хотел бы привлечь внимание, состоит в следующем: следует ли формулировать статью 9 (Запрещение деятельности в отношении международного водотока, наносящей ощутимый ущерб другим государствам водотока) исходя лишь из такого критерия, как «ощутимый ущерб», либо же в самой статье следует прямо признать, что справедливое распределение вполне может также предполагать некоторый «ощутимый ущерб» в виде неудовлетворенных потребностей в одном или нескольких заинтересованных государствах. Он остановился на этом вопросе в своем докладе (там же, пункты 171 — 187) и подтвердил свою приверженность принципу *sic utere tuo ut alienum non laedas*, в соответствии с которым государству предписывается воздерживаться от причинения ущерба другому государству путем использования международного водотока. Положения статьи 9 призваны отразить этот принцип применительно к международным водото-

кам в соответствии с принципом справедливого использования.

37. Обычно вопрос о справедливом использовании встает тогда, когда имеющейся воды недостаточно — в количественном, качественном или ином отношении — для удовлетворения потребностей двух или более государств, использующих данный водоток. Справедливое распределение призвано обеспечить заинтересованным государствам максимум преимуществ и свести к минимуму соответствующий ущерб. Если поступающей воды недостаточно, то в результате справедливого распределения какие-то потребности одного или нескольких государств останутся неудовлетворенными. Поэтому для большей ясности и юридической точности в статье 9 следовало бы говорить не об «ощутимом ущербе», а о концепции запрещения причинения ущерба, подлежащего законному возмещению. Термин «ущерб» означает признаваемый правом случай фактического ущерба. Таким образом, статья 9 будет посвящена обязанности воздерживаться от причинения ущерба, несовместимого со справедливым распределением.

38. В своем докладе (там же, пункты 182 — 184) он предлагает три альтернативные формулировки статьи 9. Эти тексты не следует рассматривать в качестве официальных предложений; они призваны лишь проиллюстрировать возможные способы согласования принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas* с принципом справедливого распределения. Поэтому он просит членов Комиссии не задерживаться на самих формулировках проекта, а высказать свое мнение по следующему общему вопросу: следует ли говорить в статье 9 лишь об «ощутимом ущербе», либо ее нужно привести в соответствие с принципом справедливого распределения?

39. Прежде чем представить пять новых проектов статей, предложенных в его докладе, он напоминает, что Комиссия на своей тридцать второй сессии в 1980 году одобрила шесть статей — статьи 1 — 5 и статью X — и приняла предварительную рабочую гипотезу в отношении смысла термина «система международного водотока». На своей тридцать шестой сессии в 1984 году, когда она передавала Редакционному комитету проекты статей 1 — 9, представленные предыдущим Специальным докладчиком в его втором докладе, Комиссия решила, что Комитет должен также иметь в своем распоряжении принятые в предварительном порядке статьи 1 — 5 и статью X, предварительную рабочую гипотезу и проекты статей 1 — 9, представленные предыдущим Специальным докладчиком в его первом докладе¹².

40. Переходя к пяти новым проектам статей 10 — 14, касающимся процессуальных норм, применимых в случаях, относящихся к новым видам использования водотоков, он говорит, что за отсутствием времени лучше всего было бы, по-видимому, провести общее обсуждение и остановиться лишь на основных положениях этих

¹² Там же, стр. 107, сноска 285.

статей. Такое обсуждение наметит ориентиры для возможной переформулировки этих проектов статей в докладе, который будет представлен на следующей сессии. Каждая статья сопровождается «замечаниями», которые не имеют целью служить в качестве комментария: это всего лишь пояснительные замечания, в которых указываются источники или ссылки на прежние тексты.

41. Было бы полезным сконцентрироваться не на точной формулировке проектов статей, а на тех ситуациях, которые должны быть отражены. Как только будет достигнуто согласие по таким ситуациям, а также по вопросу о том, как их отразить, будет нетрудно найти общеприемлемые формулировки. Различные возможные ситуации, рассматриваемые в докладе (там же, пункты 192—197), распадаются на две общие категории; первая из них охватывает проблемы, связанные с существующими видами использования, которые в достаточной мере рассмотрены в пунктах 1 и 2 статьи 8, переданной Редакционному комитету.

42. Вторую общую категорию (там же, пункты 195—197) можно разбить на две подкатегории ситуаций. Первая из них связана с той ситуацией, когда государство желает начать новое использование, которое может иметь значительные отрицательные последствия для использования водотока другим государством. Эта ситуация рассматривается в главе III примерного плана проекта конвенции, представленного предыдущим Специальным докладчиком, и в пяти новых проектах статей, представленных им самим. Вторая подкатегория связана с тем случаем, когда государство желает начать новое использование, но фактически не в состоянии сделать это из-за видов использования, которые практикуются другим государством. Такая ситуация не предусмотрена прямо ни в главе II, ни в главе III примерного плана конвенции, и он поэтому предлагает членам Комиссии высказать свое мнение о том, как тут следует поступить (там же, пункт 197, в конце).

43. Представляя пять новых проектов статей 10—14, он поясняет, что они касаются новых видов использования и, в частности, первой из упомянутых им подкатегории ситуаций, когда одно государство желает начать новое использование, которое может иметь значительные отрицательные последствия для других государств, использующих тот же международный водоток. Эти статьи касаются одной и той же общей проблематики, что и проекты статей 11—14, представленные предыдущим Специальным докладчиком и обсуждавшиеся Комиссией в 1983 и 1984 годах.

44. Проект статьи 10 касается уведомления в связи с предполагаемыми новыми видами использования, которые могут причинить ощутимый ущерб другим государствам. В пункте 9 замечаний по этой статье поясняется, что ссылка на «имеющуюся» техническую информацию означает, что от уведомляющего государства

обычно не требуется проводить дополнительных исследований по просьбе потенциально затрагиваемого государства, оно должно лишь предоставлять такую относящуюся к делу информацию, которая уже имеется и легкодоступна.

45. Проект статьи 11 касается срока представления ответа на уведомление. В пункте 2 замечаний поясняется, что в статье говорится о «разумном» сроке, так как конкретно оговоренный срок, например шесть месяцев, в одних случаях может быть неоправданно продолжительным, в других — неоправданно коротким. Комиссии нужно будет тщательно рассмотреть вопрос о выборе между этой формулой и конкретным предельным сроком.

46. Проект статьи 12 касается ответа на уведомление, консультаций и переговоров в отношении предполагаемых видов использования. Ее положения, конечно, имеют важное значение, но они достаточно понятны уже сами по себе и на данном этапе не требуют дальнейших комментариев.

47. Проект статьи 13 касается последствий несоблюдения положений статей 10—12. В пункте 3 указывается, что государство, не направившее уведомление о предполагаемом виде использования, будет нести ответственность за любой ущерб, причиненный другим государствам этим видом использования, даже в том случае, если такой ущерб не связан с нарушением статьи 9. Предыдущий Специальный докладчик предложил увязать процедуры, предусмотренные в статье 13, с механизмом урегулирования споров¹³.

48. Проект статьи 14 касается крайне экстренных ситуаций, когда уведомляющему государству необходимо немедленно начать предполагаемое использование, например, как указывается в пункте 1, по соображениям общественного здравоохранения и безопасности. Однако нельзя допускать, чтобы это исключение стало настолько широким, что оно сведет на нет само правило; а отсюда вытекает требование добросовестности, упомянутое в пункте 3 замечаний.

49. Как он подчеркивает в своих заключительных замечаниях (там же, пункт 199), проекты этих статей не претендуют на то, чтобы быть всеобъемлющими. В частности, в них не затрагиваются такие ситуации, когда, во-первых, государство А полагает, что государство В превышает свою справедливую долю, и, во-вторых, государство А желает приступить к новому виду использования водотока, но фактически не в состоянии сделать это из-за тех видов использования, к которым прибегает государство В. Он был бы рад узнать мнение членов Комиссии и по этим вопросам, а также по тем четырем вопросам, которые он упомянул в связи со статьями 1—9, и по ряду процедурных норм, предлагаемых в новых проектах статей 10—14.

¹³ См. *Ежегодник...*, 1984 год, том I, стр. 130, 1831-е заседание, пункт 12.

50. Г-н УШАКОВ говорит, что, для того чтобы определить свое отношение к предложениям, внесенным Специальным докладчиком, он вначале хотел бы выяснить, почему они вносятся. Ибо, хотя тема права несудоходных видов использования международных водотоков изучается вот уже 15 лет, пока еще неясно, какую цель это преследует. Во всяком случае, пытаться разрабатывать проекты статей с целью принятия международной конвенции, как это предлагали первых два Специальных докладчика, совершенно бессмысленно. Использование международных водотоков затрагивает прибрежные государства, и именно им и надлежит определять правовой статус системы разделяемого ими водотока и регулировать его использование. Прибрежные государства не смогли бы принять конвенцию универсального характера, с помощью которой государства, не имеющие доступа к водотоку, навязывали им не свойственный для них режим. Конвенция, ратифицированная 50 государствами, в число которых входило бы лишь два прибрежных государства, не будет иметь никакой ценности.

51. Беспредметно также пытаться, как это предлагал третий Специальный докладчик г-н Эвенсен, разработать базовую конвенцию, то есть обязательный документ, в котором излагались бы общие нормы, которые пришлось бы конкретизировать в соглашениях между прибрежными государствами. Как и конвенция общего характера, такой документ был бы бесполезным. Кроме того, он и не смог бы существовать сам по себе, ибо его пришлось бы дополнить специальными соглашениями между прибрежными государствами.

52. В сущности, если Комиссия хочет сделать полезную работу, то ей следует ограничиться выработкой рекомендаций. Она могла бы разработать либо весьма общее определение международного водотока, либо несколько вариантов, предоставив их на выбор прибрежным государствам исходя из того, что если ни одно из предложенных им определений они не сочтут удовлетворительным, то они смогут принять иное определение. Из весьма детальных положений, которые Комиссия может разработать, прибрежные государства смогут выбрать те, которые они считают подходящими, или же лишь некоторые из содержащихся в них норм.

53. Если Комиссия примет такой подход, то она будет сталкиваться с меньшими трудностями; если же она попытается разработать общеприемлемые обязательные нормы, то ее усилия окажутся напрасными, ибо в этой сфере интересы государств расходятся, и бывает трудно примирить даже точки зрения членов Комиссии.

54. Г-н МАККАФФРИ (Специальный докладчик) говорит, что вопрос, поднятый г-ном Ушаковым, находится на рассмотрении Комиссии с тех пор, как в 1970 году Генеральная Ассамблея передала рассмотрение данной темы Комиссии. Примечательно, что в Шестом коми-

тете Генеральной Ассамблеи многие государства проявили значительный интерес к теме международных водотоков. Когда Специальным докладчиком был г-н Швобель, Комиссия приняла решение строить свою работу по этой теме, ориентируясь на базовый документ. Цель этого документа состояла бы в том, чтобы дать государствам те ориентиры, которые позволили бы им решать проблемы, связанные с водотоками. Тем самым государства получили бы возможность применять и корректировать положения проекта Комиссии с учетом своих конкретных потребностей.

55. И если исходить из того, что проект будет облечен в форму базового документа, то это не значит отрицать его полезность. Многие из его положений отражают применение общих принципов международного права к международным водотокам. Нет сомнений в том, что четкое изложение этих принципов будет полезно государствам и поможет им избежать споров.

56. В соответствии со сложившейся практикой Комиссия воздерживается от предоставления каких-либо рекомендаций Генеральной Ассамблее в отношении судьбы ее проектов до тех пор, пока не будет завершена работа по каждой теме. Кроме того, любая рекомендация, данная Комиссией на нынешнем этапе, например о том, чтобы была созвана конференция по кодификации, не будет обязательной для Генеральной Ассамблеи, которая всегда может принять решение облечь проект в форму декларации или комплекса рекомендаций. Однако осознание этого факта не должно тормозить работу Комиссии на нынешнем этапе.

57. Г-н ФРЭНСИС говорит, что как гражданин небольшого островного государства он воздержится от того, чтобы пространно останавливаться на теме международных водотоков. В основном он хотел бы прокомментировать замечания г-на Ушакова. Правильно, конечно, что со стороны Комиссии было бы неосмотрительным пытаться разрабатывать проект конвенции вместо прибрежных государств; однако он поддерживает замечания Специального докладчика относительно того, что эта тема вызвала большой интерес. Он и сам припоминает те заявления, которые делали в Шестом комитете в ходе обсуждения этой темы прибрежные государства, причем эта тема изучалась также Афро-азиатским консультативно-правовым комитетом. Конечный результат работы Комиссии вполне мог бы состоять в том, чтобы наметить ориентиры — а возможно, и подготовить справочное руководство — для прибрежных государств. На нынешнем же этапе Комиссии следует энергично развертывать свою работу, а вопрос о том, что же в конце концов станет с проектом, оставить на усмотрение Генеральной Ассамблеи.

Заседание закрывается в 13 час.

1977-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 27 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Корона, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Френсис, г-н Янков.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (продолжение)
[A/CN.4/393¹/A/CN.4/399 и Add.1 и 2², A/CN.4/L.398, раздел G, ILC(XXXVI)/Conf. Room Doc.4]

[Пункт 6 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

НОВЫЕ ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ 10—14³ (продолжение)

1. Г-н ФЛИТАН выражает признательность Специальному докладчику за проявленную им научную точность при представлении его второго доклада (A/CN.4/399 и Add.1 и 2), который содержит чрезвычайно интересные идеи по весьма сложному вопросу.

2. Перед тем как перейти к рассмотрению проектов статей 1—9, переданных Редакционному комитету в 1984 году, он хотел бы высказать несколько замечаний по принципиальному вопросу, который уже весьма подробно обсуждался, а именно по вопросу о том, в какой форме должны быть разработаны проекты статей. С тем чтобы принять во внимание различные ситуации и избежать какое-либо неправильное понимание, проекты статей целесообразно составить просто в виде рекомендаций государствам. Генеральная Ассамблея просила Комиссию разработать рамочное соглашение, а не проект конвенции. От существующих текстов не следует отказываться, однако проекты статей должны содержать нормы диспозитивного характера, с тем чтобы государства могли четко представлять себе существующие в настоящее время международные нормы, касающиеся вод, поскольку воды используются в самых различных целях, что может привести к возникновению

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике... 1986 год*, том II (часть первая).

³ Тексты см. 1976-е заседание, пункт 30. Пересмотренный примерный план проекта конвенции, состоящий из 41 проекта статей, содержащихся в шести главах, который предыдущий Специальный докладчик г-н Эвенсен представил в своем втором докладе, фигурирует в *Ежегоднике... 1984 год*, том II (часть вторая), стр. 133, документ A/CN.4/381.

споров в международных отношениях. Тем не менее Комиссии следует проявлять осторожность. Она должна подготовить такой проект статей, который бы не был слишком подробным и не выходил за рамки содержащего общие принципы базового соглашения.

3. Что касается проектов статей, переданных Редакционному комитету, то оратор в принципе согласен с рекомендацией Специального докладчика (там же, пункт 63, в конце) о том, чтобы на время снять проект статьи 1, в котором содержится определение «международного водотока». Тем не менее, хотя и представляется разумным не занимать четкой позиции по столь важному и сложному вопросу, как определение международного водотока, нет никаких оснований продолжать работу на основе предварительной рабочей гипотезы, принятой в 1980 году. В 1984 году предыдущий Специальный докладчик решил в свете высказанных многими членами Комиссии возражений отказаться от термина «система международного водотока»⁴. Поэтому Комиссия может использовать в качестве предварительной рабочей гипотезы текст статьи 1, который она одобрила и передала Редакционному комитету в 1984 году.

4. Содержащаяся в проекте статьи 6 концепция «разделяемого природного ресурса» резко критиковалась в 1983 году и, подтверждает оратор⁵, противоречит международному праву и поэтому является неприемлемой. От нее следует отказаться, чтобы испрошенный у Комиссии проект рамочного соглашения был принят большим числом государств. Безусловно, необходимо избегать включения в проект столь противоречивого вопроса.

5. По этой же причине следует исключить все перечисленные в проекте статьи 8 факторы, предназначенные для определения того, используются ли воды международного водотока разумным и справедливым образом, поскольку они не содержат никаких правовых принципов. Они включают географические, климатические и гидрологические факторы, и их перечень является далеко не исчерпывающим. Поэтому вопрос о том, какие факторы следует принимать во внимание, следует оставить на рассмотрение государств, а статья 8 должна состоять лишь из первого предложения пункта 1.

6. В связи с проектом статьи 9 об обязательстве воздерживаться от нанесения «ощутимого ущерба» другим государствам водотока Специальный докладчик предложил в своем докладе (там же, пункты 179—187) множество новых идей, которые имеют большое научное значение. На основании текста проекта статьи 9, переданного Редакционному комитету, Специальный докладчик представил три различных метода разработки принципа справедливого использования, содержащегося в этой статье, ука-

⁴ См. *Ежегодник... 1984 год*, том II (часть вторая), стр. 108, пункт 290.

⁵ *Ежегодник... 1983 год*, том I, стр. 269, 1791-е заседание, пункт 9.

зав, что он предпочитает третий метод (там же, пункт 184). Лично оратор предпочитает этот третий метод, который приводит право на справедливое использование в соответствии с обязательством не наносить ущерба и является более точным, чем первых два варианта. Кроме того, он разделяет мнение Специального докладчика о том, что «разработанная в соответствии с общими принципами третьего варианта статья будет наилучшим образом отвечать целям положения по этому вопросу, а именно установлению нормы об обязательстве не причинять ущерба, приводя ее в то же время в соответствие с принципом справедливого использования» (там же).

7. Что касается новых проектов статей 10 — 14, представленных Специальным докладчиком, то объяснение слова «имеющиеся», данное в пункте 9 комментария к статье 10, является, по его мнению, довольно спорным, поскольку данные и информацию, которые представляются труднодоступными, получить нельзя. Вследствие этого уведомляющее государство не сможет получить компенсацию за понесенные им расходы.

8. С другой стороны, оратор разделяет мнение, высказанное Специальным докладчиком в пункте 2 комментария к статье 11, о том, что будет трудно установить точный срок в шесть месяцев, который может быть слишком продолжительным в одних случаях и слишком коротким в других. Столь же важны пункт 5 комментария к статье 13 и пункт 3 и 4 комментария к статье 14.

9. Наконец, в настоящее время нет необходимости принимать решение по вопросу о разработке дальнейших статей по конкретным ситуациям ввиду того, что Генеральная Ассамблея просила подготовить всего лишь проект рамочного соглашения. Государства сами должны решать любые важные проблемы, на которые проекты статей в их нынешней форме не дают никакого ответа.

10. Г-н МАХЬЮ высоко оценивает представленный Специальным докладчиком чрезвычайно подробный и всесторонний второй доклад (A/CN.4/399 и Add.1 и 2). Тот факт, что Специальный докладчик занял гибкую и корректную позицию по отношению к своим предшественникам, в определенном смысле может затруднить выполнение задачи Комиссии, поскольку необходимо выбрать один из четырех различных вариантов. Доклад содержит слишком много сносок и обширных цитат, и Специальному докладчику пришлось вновь рассмотреть определенные вопросы, но, несмотря на эти недостатки, его анализ и выводы являются убедительными.

11. Как указал г-н Ушаков (1976-е заседание), работа, естественно, была бы намного легче, если бы Комиссии надо было бы просто подготовить руководящие принципы для государств, однако, как напоминает Специальный докладчик (A/CN.4/399 и Add.1 и 2, пункт 59), Комиссия приняла конкретный подход и должна

по-прежнему следовать этому подходу. Поэтому она должна стремиться выработать рамочное соглашение, которое ей было поручено подготовить.

12. Оратор мог бы согласиться с предложением Специального докладчика о том, чтобы на время снять проект статьи 1 и чтобы Комиссия отложила рассмотрение определения международного водотока (там же, пункт 63). Но он тем не менее спрашивает, нельзя ли использовать это определение ввиду того, что оно стало менее противоречивым в результате отказа от концепции «системы» в 1984 году.

13. Специальный докладчик занял более осторожную позицию по отношению к концепции «разделяемого природного ресурса», однако было бы преждевременным отказываться от этой концепции, как указал Специальный докладчик в своем докладе (там же, пункт 74). Эта концепция была выработана в значительной мере в результате проделанной Комиссией работы, и Специальный докладчик выдвинул ряд столь же спорных концепций, например «ограниченного территориального суверенитета» (там же, пункт 162), которая может еще больше усложнить понимание концепции «разделяемого природного ресурса».

14. Что касается определений разумного и справедливого использования вод международного водотока, то Комиссии не следует возобновлять рассмотрение статьи 8, которая уже передана Редакционному комитету, однако это положение является важным, и некоторые перечисленные факторы следует включить в текст самой статьи, которая не должна ограничиваться лишь первым предложением пункта 1.

15. Оратор полностью согласен с анализом и выводами Специального докладчика относительно концепций ущерба и справедливого использования (там же, пункт 172 и особенно пункт 173). Специальный докладчик провел полезное различие между «фактическим ущербом» и «ущербом, который считается таковым с точки зрения права», который влечет за собой определенные последствия и обуславливает компенсацию.

16. Что касается трех предлагаемых Специальным докладчиком подходов в отношении обязательства воздерживаться от нанесения «ощутимого ущерба» (там же, пункты 182 — 184), то первый подход является наименее удовлетворительным, поскольку использование термина «ущерб» в чрезвычайно широком смысле может привести к возникновению проблем, а цель статьи 9 состоит именно в том, чтобы избежать каких-либо проблем в отношении толкования. Идея, заключенная во втором предложенном подходе, является вполне правильной, однако необходимо, по-видимому, изменить формулировку. Как и Специальный докладчик, оратор предпочел бы третий вариант формулировки (там же, пункт 184), который является гораздо более кратким и будет приемлемым, если изменить текст статьи таким образом, чтобы исклю-

чить любую неясность. В ее нынешнем виде предлагаемая формулировка, по-видимому, предоставляет государству право наносить ущерб другому государству, хотя лишь в исключительных обстоятельствах.

17. Проекты статей о процессуальных нормах, которые должны применяться в случае возникновения между государствами спора относительно использования водотока, касаются таких вопросов, которые уже рассматриваются как в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, так и в проектах статей о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Ввиду того, что эти вопросы касаются убытков и ущерба в самых разнообразных областях и уже предусмотрены общие средства разрешения таких проблем, цель рассматриваемых проектов статей должна заключаться в разработке более подробных средств урегулирования конкретных ситуаций в рамках конкретных соглашений, как это предлагает в своем докладе Специальный докладчик (там же, пункт 198). Однако Специальный докладчик, по-видимому, исключает необходимость разработки конкретных процедур, и оратор также спрашивает, действительно ли они необходимы. Данный вопрос требует дальнейшего рассмотрения.

18. В заключение Специальный докладчик обсуждает ряд ситуаций, которые могут возникнуть между государствами в ходе использования международного водотока (там же, пункты 192 — 197), однако проводимое им различие между уже применяемыми и новыми видами использования международного водотока (там же, пункт 197) вовсе не является убедительным, и его довольно трудно понять. Объяснения других членов Комиссии и Специального докладчика, выводы которого являются весьма интересными, безусловно, рассеят его сомнения.

Заседание закрывается в 11 час. 30 мин.

1978-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 30 июня 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: г-н Аль-Кайси, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Янков.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (продолжение)
[A/CN.4/393¹, A/CN.4/399 и Add.1 и 2², A/CN.4/L.398, раздел G, ILC(XXXVI)/Conf. Room Doc.4]

[Пункт 6 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

НОВЫЕ ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ 10 — 14³ *(продолжение)*

1. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ благодарит Специального докладчика за его второй доклад (A/CN.4/399 и Add.1 и 2) и устное представление (1976-е заседание). Сам доклад выглядит несколько длинным, хотя понятно желание сделать его содержательным документом. В частности, можно было бы обойтись без содержащегося по меньшей мере в 12 пунктах обсуждения доктрины Хармона, в пользу которой никто не стал бы высказываться серьезно. Другие части доклада, например та, которая называется «справедливое использование» или «ограниченный суверенитет» (A/CN.4/399 и Add.1 и 2, пункты 92 — 99), могут существенно затянуть обсуждения. Спорной является и формулировка, что

... в ведущих исследованиях по праву международных водотоков содержится вывод о том, что права и обязательства государств в отношении использования международных водотоков одинаковы, независимо от того, является ли водоток прилегающим или последовательным (там же, пункт 76).

Различия между правами и обязательствами государств в отношении прилегающих и последовательных водотоков проводятся в Декларации Монтевидео в отношении промышленного и сельскохозяйственного использования международных рек 1933 года⁴, в Асунсьонском законе 1971 года⁵ и Законе Сантьяго в отношении гидрологических бассейнов 1971 года⁶. В своем докладе (там же, пункт 93) Специальный докладчик ссылается для обоснования своих доводов на пункт 2 Асунсьонской декларации, но в пункте 1 этой Декларации также указывается, что в отношении прилегающих международных рек, находящихся под двойным суверенитетом, должно быть достигнуто предварительное двустороннее соглашение между прибрежными государствами, прежде чем будет начато какое-либо использование водотоков. Поэтому утверждение, что никаких различий не существует, является слишком огульным.

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

³ Тексты см. 1976-е заседание, пункт 30. Пересмотренный примерный план проекта конвенции, состоящий из 41 проекта статей, содержащихся в шести главах, который предыдущий Специальный докладчик г-н Эвенсен представил в своем втором докладе, фигурирует в *Ежегоднике...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 133, документ A/CN.4/381.

⁴ См. *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 212 англ. текста, документ A/5409, приложение I.A.

⁵ См. *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 111—113, документ A/CN.4/274, пункт 326.

⁶ Там же, стр. 113, пункт 327.

2. Г-н Ушаков (1976-е заседание) прав, заявляя, что будущая конвенция будет практически бесполезной, если ее участниками станут лишь неприбрежные государства или если к ней присоединятся лишь в одном регионе или лишь прибрежные государства, расположенные вверх или вниз по течению. Поэтому при подготовке проектов статей Комиссия должна искать компромиссные решения, воздерживаться от закрепления положений той или иной доктрины и сделать проект более простым, для того чтобы он мог послужить основой для двусторонних или региональных соглашений. С другой стороны, обращение к формулировке рекомендации, как предложил г-н Ушаков, не решит проблемы. В любом случае сами государства будут решать, должны ли проекты статей приниматься как правовые нормы или служить лишь руководящими принципами.

3. Он согласен с рекомендацией Специального докладчика о том, что при разработке проектов статей по данной теме Комиссия должна стремиться к упрощению формулировок, и с его мнением, что разработка излишне подробных положений и рекомендаций может оказаться неэффективной и привести к неоправданной потере времени (A/CN.4/399 и Add.1 и 2, пункт 59). С другой стороны, он сомневается в обоснованности мнения Специального докладчика (там же, пункт 58), что задача Комиссии заключается в кодификации и прогрессивном развитии правовых норм, которые применяются к физическим явлениям. Правовые нормы применяются в отношении поведения государств, а не в отношении физических явлений. Обзор физических свойств водных ресурсов, приводимый в первом докладе второго Специального докладчика г-н Швებელა⁷, конечно, поучителен, но это не главное для данной темы.

4. Что касается определения концепции «система международного водотока», то Специальный докладчик рекомендовал (там же, пункт 63) «снять» проект статьи 1, которая была передана Редакционному комитету в 1984 году. Подобный шаг будет соответствовать выводу, сделанному Комиссией в 1976 году, о том, что обсуждение этого определения может быть отложено до последующего этапа. Если по-прежнему исходить из рабочей гипотезы 1980 года, то концепции «международный водоток» и «система международного водотока» не являются абсолютно различными. Для целей проектов статей в соответствии с этой гипотезой считалось, что система международного водотока является не объективно единой концепцией, а относительной концепцией, связанной с использованием водотока. Последняя часть рабочей гипотезы является еще более категоричной, поскольку в ней утверждается, что

... в силу того, что виды использования водных ресурсов системы оказывают влияние друг на друга... система является международной, но только в силу этого; в соот-

ветствии с этим международный характер водотока является не абсолютным, а относительным⁸.

5. Многие считали неудовлетворительным для основы проекта упоминание понятия «система» вместо понятия «водосборный бассейн». Если толковать концепцию системы в соответствии с рабочей гипотезой, она утрачивает тот элемент, по которому могут возникать возражения. Однако затем возникает сомнение по поводу того, сохраняет ли она свой полезный характер. «Снятие» проекта статьи, переданного в Редакционный комитет в 1984 году, может рассматриваться как отказ от исключения концепции «системы». Поскольку такая цель не преследовалась, наилучшим выходом для Комиссии может быть лишь решение о том, что Редакционному комитету не следует рассматривать вопрос об определении, пока работа над проектом не подойдет к завершению.

6. Что касается возможности возвращения к концепции «разделяемого природного ресурса», то он неоднократно упомянул, что, если Комиссия хочет, чтобы ее усилия увенчались успехом, она должна искать компромиссы. Включение в проект концепции «разделяемого природного ресурса» может явиться своего рода камнем преткновения, поэтому, по-видимому, нецелесообразно настаивать на ее сохранении. С другой стороны, ее изъятие не исключит двух основных принципов — «справедливое использование» и «ненанесение ущерба», — уже признанных Комиссией. Он согласен с утверждением Специального докладчика (там же, пункт 74), что замена концепции «разделяемого природного ресурса» понятнее права на «разумное и справедливое участие в использовании вод международного водотока» придает проекту статьи 6 более четкое правовое содержание и не исключает ни одного из основных принципов. Поэтому он высказался против возвращения к концепции «разделяемого природного ресурса» в той или иной форме.

7. Он поддерживает идею упрощения проекта статьи 8, поскольку, как он сам предложил в 1984 году⁹, индикативный перечень факторов, которые необходимо учитывать при определении того, осуществляется ли использование вод в международных водотоках разумным и справедливым образом, можно было бы включить в комментарий. Какие именно факторы применимы к данной ситуации, должны решать сами заинтересованные государства в процессе обсуждения конкретных соглашений.

8. Специальный докладчик поднял вопрос, следует ли принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas*, содержащийся в проекте статьи 9, выражать скорее с точки зрения обязательства «не причинять убытки», чем обязательства «не наносить ощутимый ущерб». Иными словами, должна ли Комиссия отказываться от объективной материальной концепции «ущерба» в пользу

⁸ См. 1976-е заседание, сноска 8.

⁹ См. *Ежегодник...*, 1984 год, том I, стр. 302, 1854-е заседание, пункт 9.

⁷ *Ежегодник...*, 1979 год, том II (часть первая), стр. 168 и далее, документ A/CN.4/320, глава I.

юридической концепции «убытков»? По его мнению, принцип «ненанесения ущерба» является вполне удовлетворительным. В 1984 году он действительно утверждал, что проекты статей в целом, включая принцип «справедливого использования», можно основывать на этом принципе¹⁰. Специальный докладчик, по-видимому, считает, что применение принципа «ненанесения ущерба» может оказать слишком сдерживающее воздействие, поскольку при нанесении ущерба государством, осуществляющим «справедливое использование», такой «ущерб» может быть квалифицирован как допустимый и не должен причинять убытки в юридическом смысле или являться «как-либо иначе противоправным деянием». Специальный докладчик далее отмечает (там же, пункт 181), что должно запрещаться не поведение, наносящее ущерб, а поведение, в результате которого государство превышает свою справедливую долю, и что, таким образом, внимание следует сосредоточить на обязанности не причинять убытки в юридическом смысле в результате несправедливого использования, а не на обязанности не наносить фактический ущерб. Возможно, эта проблема уже охвачена в некоторой степени в заключительной части статьи 9, в соответствии с которой государство должно воздерживаться и не допускать нанесения осязательного ущерба, «если в соглашении о водотоке или другом соглашении или договоренности не предусмотрено иное».

9. По-видимому, ни один из трех вариантов, предложенных Специальным докладчиком (там же, пункты 182 — 184), не лучше существующей формулировки статьи 9. В первом варианте содержится ссылка на обязательство «не наносить ущерб», что приемлемо с юридической точки зрения, однако в соответствии с международным правом уже существует общее обязательство воздерживаться от нанесения «ущерба». Во втором варианте говорится об обязательстве государства «не превышать своей справедливой доли». В некоторых случаях, когда проблема носит количественный характер, можно определить, что является «справедливой долей» (лично он все же предпочел бы выражение «справедливое использование»). Однако как следует определять «долю» использования для прибрежных государств, расположенных вверх и вниз по течению, в случае, подобном ситуации с бассейном Амазонки? Более удобным с практической точки зрения критерием оценки основных обязательств соответствующих государств, по-видимому, является ущерб. По существу, «справедливое использование» является использованием, которое не наносит ущерба.

10. Третий вариант представляет собой определенный компромисс, согласно которому государство берет на себя обязательство не наносить осязательный ущерб, «за исключением тех случаев, когда это допускается в контексте справедливого использования [им] этого международного водотока». Такое исключение мо-

жет показаться слишком расплывчатым, поскольку определены «справедливой доли» или «справедливого использования» не всегда является легким делом и в некоторых случаях может оказаться невозможным. Чтобы исключение из принципа «ненанесения ущерба» было приемлемым, его, по-видимому, следует более четко сформулировать, как, например, в существующей редакции статьи 9. Следовательно, замена объективной концепции «ущерба» на юридическую концепцию «убытков» в статье 9 или даже внесение в статью концепции «справедливой доли» или «справедливого использования» не будет являться шагом вперед. Несмотря на то что с точки зрения редакции статьи, представленные Специальным докладчиком, являлись определенным улучшением по сравнению с представленными ранее статьями, охватывающими те же вопросы, с точки зрения существа они в меньшей степени сосредоточивают внимание на «ущербе», что затрудняет разрешение практических вопросов.

11. В проекте статьи 10, представленном Специальным докладчиком, говорится об обязательстве вовремя уведомлять о каждом предполагаемом виде использования, в том числе о добавлении или изменении существующего вида использования, которые могут нанести осязательный ущерб другим государствам. Некоторые термины, содержащиеся в проекте статьи 11, представленном предыдущим Специальным докладчиком, были исключены, и поэтому включение заново слов «проект» или «программа» может внести ясность в новую формулировку.

12. В новом проекте статьи 11, касающемся срока представления ответа на уведомление, предусматривается разумный период времени, в течение которого государства могут изучить и оценить возможности нанесения ущерба, а не период в шесть месяцев, предусмотренный в проекте статьи 12, представленном предыдущим Специальным докладчиком. Это изменение может быть шагом вперед, поскольку определение того, какой период является приемлемым, оставляется на усмотрение самих государств.

13. В соответствии с новым проектом статьи 12 отвечающему государству предоставляется возможность определять, может ли предполагаемый вид использования нанести ему осязательный ущерб или это может привести к потере его справедливой доли использования и выгод в отношении международного водотока. Он сомневается, будет ли подобное двойное определение сколько-нибудь полезным. На самом деле это может сделать статьи менее эффективными. В случае неблагоприятного для предполагаемого вида использования ответа возникает обязательство в отношении проведения консультации для подтверждения или корректировки «определений», и, если в ходе консультаций не будет достигнуто соглашение, проводятся переговоры в целях справедливого решения проблемы путем изменения системы использования или выплаты компенсации. Предыдущий Специальный докладчик в этой области пошел дальше, пре-

¹⁰ Там же, пункт 5.

дусмотрев в своем проекте статьи 13 процедуру урегулирования споров и рассмотрев возможность приступить к новому виду использования. Этот вопрос важен, поскольку предполагается, что все государства будут проявлять добрую волю, однако переговоры могут быть продлены просто для того, чтобы не допустить начала нового вида использования водотока. Таким образом, должно быть выработано соответствующее положение для предупреждения подобного рода случаев.

14. Формулировки пунктов 1 и 2 нового проекта статьи 13 представляются обоснованными. Однако положения пункта 3 о том, что государство, не направляющее уведомление о предполагаемом виде использования, как это предусматривается в статье 10, несет ответственность за любой ущерб, причиненный данным новым видом использования, независимо от того, является ли нанесение такого ущерба нарушением статьи 9, по-видимому, основаны на предположении о том, что в статье 9 постепенно произойдет переход от концепции ущерба к концепции убытков. Остается надеяться, что подобное изменение не ограничит ответственности государства, приступающего к новому виду использования, причиняющему ущерб. Государства должны нести ответственность за любой причиняемый ими ущерб, независимо от того, имело ли место нарушение чисто юридических обязательств.

15. В проекте статьи 14 Специальный докладчик сохраняет концепцию предполагаемых видов использования, имеющих совершенно неотложный характер, что является весьма деликатным вопросом. Формулировка этого гарантийного положения должна быть рассмотрена со всей осторожностью, иначе это может привести к нарушениям со стороны государств, которые могли бы постоянно ссылаться на совершенно неотложный характер, таким образом сводя на нет действие разрабатываемой системы.

16. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС благодарит Специального докладчика за его второй доклад (A/CN.4/399 и Add.1 и 2), в котором дается всеобъемлющая картина проделанной по данной теме работы. Он не против предложения о том, что определение понятий «международный водоток» или «система международного водотока» можно отложить, хотя, по его мнению, в проекте рассматриваются виды использования водотоков, а не систем водотоков. Поэтому по уже изложенным причинам он готов одобрить определение, предложенное предыдущим Специальным докладчиком г-ном Эвенсеном, а не концепцию системы¹¹. Он согласился также с решением г-на Эвенсена об исключении концепции «разделяемого природного ресурса» из проекта статьи 6 по причинам, которые он также полностью объяснил¹².

17. Бесспорно, полезным является квалификация общих норм, вытекающих из практики использования государствами международных водотоков, на основе принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas*, но предотвращение или уменьшение ущерба нельзя путать с оптимальным использованием системы водотока. Международное право не обязывает государства осуществлять оптимальное использование всех систем водотоков, что потребовало бы существенных изменений в конкретных видах использования водотоков; вместе с тем абсолютизация концепции «разделяемого природного ресурса» приведет как раз к этому.

18. Что касается проекта статьи 8, то он разделяет точку зрения г-на Калеру Родригеша, что в тексте статьи не следует перечислять все факторы, которые определяют разумное и справедливое использование водотока и которые являются по меньшей мере расплывчатыми. Достаточно упомянуть о них в комментарии к этой статье. Вопрос, поднятый Специальным докладчиком относительно проекта статьи 9 (там же, пункты 179—187) имеет особое значение. Очень важно сделать ссылку на юридические «убытки», а не на ощутимый ущерб, который в строгом смысле слова означает, что государства, расположенные вниз по течению, имеют абсолютное право вето в отношении того, что могут сделать государства, расположенные вверх по течению. Другими словами, это равнозначно утверждению о том, что использование водотока будет гарантироваться в пользу следующих пользователей, а именно — государств, расположенных вниз по течению.

19. Что касается пяти проектов статей, представленных Специальным докладчиком, то вопрос сводится к тому, до какой степени излагаемые в них процедурные нормы применяются также в контексте главы II проекта рамочного соглашения к общим принципам, правам и обязанностям государств водотока, поскольку они относятся, как представляется, исключительно к сотрудничеству и управлению в области международных водотоков. По его мнению, замена предыдущего проекта статьи 10 (Общие принципы сотрудничества и управления) новыми проектами статей 10—14 является обоснованной, так как подобное изменение отражает потребность в процедурах определения справедливого использования водотока и конкретного применения в каждом отдельном случае принципа «ненанесения ущерба». Следовательно, это является важным изменением, которое, однако, не исключает возможность повторного использования текста предыдущего варианта статьи 10 в «открытой» части проекта статей, другими словами, в статьях, предназначенных для облегчения и стимулирования не минимального сотрудничества во избежание нанесения ущерба, а сотрудничества на другом уровне: сотрудничества во имя организации совместного использования, конечной целью которого является оптимальное использование водотока. По этой причине идеи, содержащиеся в главе III докла-

¹¹ Там же, стр. 340, 1859-е заседание, пункт 28.

¹² Там же, пункт 33.

да, являются крайне интересными и заслуживают одобрения.

20. Г-н БАРБОСА заявляет, что его позиция в пользу разработки положений договора, а не рекомендаций уже была четко изложена. Поэтому он лишь ответит на вопросы, поднятые Специальным докладчиком в его втором докладе (A/CN.4/399 и Add.1 и 2).

21. Он одобряет предложение Специального докладчика (там же, пункт 63) отложить рассмотрение вопроса об определении концепции международного водотока или системы международного водотока в соответствии с давней традицией Комиссии. С другой стороны, возвращение к предварительной рабочей гипотезе, принятой Комиссией в 1980 году (там же), является прекрасной идеей. В 1984 году у него вызвало беспокойство то, что предыдущий Специальный докладчик допустил ошибку, превратив рабочую гипотезу в статью и, прежде всего, исключив концепцию системы, как только она встретила оппозицию¹³.

22. С точки зрения работы Комиссии концепция «разделяемый природный ресурс» выражает юридическую сущность водного ресурса и, несомненно, основывается на применимых юридических принципах. Следует иметь в виду, что степень и метод разделения различны в зависимости, например, от того, идет ли речь о разделении природного ресурса или о добрососедских отношениях. По этой причине целесообразно иметь определение, раскрывающее истинный юридический характер концепции «разделяемый природный ресурс». Несмотря на это, он понимает обеспокоенность Специального докладчика по этому поводу и готов согласиться, что данный вопрос следует рассмотреть позже; однако он против идеи полного исключения данной концепции из текста проекта статьи 6.

23. Что касается статьи 8, то следует обязательно разработать концепцию разумного и справедливого использования, которая пока является слишком расплывчатой, поскольку нет уверенности в том, что концепция «разделяемого природного ресурса» будет сохранена в проекте статей; данное замечание относится и к проектам статей 7 и 9. Важно включить в текст проекта принципы и нормы, поясняющие эту формулировку. Соответственно факторы, перечисленные в статье 8, следует сохранить в тексте, а не включать в комментарий, чтобы дать конкретное представление о концепции разумного и справедливого использования водотока, хотя бы путем перечисления таких факторов.

24. Что касается вопроса Специального докладчика относительно проекта статьи 9, то он сомневается, что слово «ущерб» может употребляться в связи с использованием водотока, если не удовлетворяется какая-либо конкретная потребность. Если новый вид использования относится к категории справедливых видов использования, на которые государство, которо-

му предъявляются обвинения, имеет право, то невозможно говорить об ущербе, во всяком случае в значении противозаконного ущерба или убытков, или так называемого «законного» ущерба. Следовательно, было бы лучше использовать другой термин, например «лишение», поскольку термин «ущерб» имеет негативное значение и таким образом не может быть согласован с концепцией разумного и справедливого использования. Поэтому он отдает предпочтение тексту, представленному предыдущим Специальным докладчиком (там же, пункт 179), и не может согласиться ни с одним из трех предложений, выдвинутых настоящим Специальным докладчиком (там же, пункты 182—184). В любом случае лишь первый вариант, вероятно, может оказаться приемлемым.

25. Он не понимает, почему новые проекты статей 10—14 должны быть включены в главу III проекта, озаглавленную «Сотрудничество и управление в области использования международных водотоков». Следует четко разграничивать действия, связанные с нанесением ущерба, которые оговорены в проекте статьи 9, и действия, связанные с сотрудничеством, которые рассматриваются в предыдущем проекте статьи 10. Возможно, было бы лучше выделить специальную главу для процедурных норм, применимых в каждом отдельном случае.

26. Что касается нового проекта статьи 10, он считает, что следует предпринять усилия для обеспечения того, чтобы уведомляемая страна не несла расходы на поиск информации в случаях, когда уведомляющая страна предоставляет недостаточную информацию. Концепция разумного периода времени, упомянутая в проекте статьи 11, несколько расплывчата, и целесообразней было бы установить период в шесть месяцев, который может быть продлен по просьбе государства. Он одобряет текст проекта статьи 13 и в принципе текст проекта статьи 14, поскольку новая редакция является шагом вперед по сравнению с предыдущим текстом. Замечания г-на Калеру Родригеша в отношении статьи 14 крайне уместны, и эту статью следует лучше продумать.

27. Он, наконец, разделяет мнение г-на Махью (1977-е заседание), что между настоящими статьями и вопросом ответственности, как в отношении противоправного деяния, так и действий, не запрещенных международным правом, может существовать определенная связь. Очевидно, что в первом случае необходимо вернуться к общим правилам, установленным в проекте по вопросу об ответственности государств, однако дело обстоит сложнее, когда речь идет о видах деятельности, не запрещенных международным правом. Обязательства государств в вопросах, относящихся к использованию водотоков, заключаются в предупреждении любого ущерба. В случае аварии виновное в ней государство не будет считаться совершившим противоправное деяние, если оно сможет доказать, что приняло разумные меры с целью ее предотвращения. Вопрос состоит в том, будет ли заинтересован-

¹³ Там же, стр. 308, 1855-е заседание, пункт 6.

ное государство полностью освобождено от ответственности, что идет вразрез с принципами, установленными в главе V проекта, или будет вынуждено начать переговоры с целью предоставления пострадавшему возмещения в связи с нанесенным ущербом. В этом случае компенсация не будет соответствовать сумме, требуемой в том случае, если было совершено противоправное деяние, поскольку в нее могут быть внесены коррективы, обусловленные соотношением интересов и всеми принимаемыми во внимание факторами. Этот вопрос необходимо продумать более тщательно.

28. Г-н РИФАГЕН говорит, что нормы в области несудоходных видов использования международных водотоков занимают промежуточное положение между нормами международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, и нормами, касающимися ответственности государств. Все три группы норм в той или иной степени являются диспозитивными, оставляя за соответствующими странами право широкого выбора. Кроме того, работа Комиссии по рассматриваемой теме фактически предусматривает округление эллипса норм, связанных с международной ответственностью за вредные последствия, тогда как усилия Комиссии в целом по выработке норм, связанных с ответственностью государства, можно представить как превращение прямой линии в эллиптическую.

29. При условии, что все будет складываться удачно, мероприятия, проводимые на какой-либо территории, могут повлечь за собой лишь ущерб в пределах границ одного государства, тогда как использование международной системы водотока обязательно подразумевает трансграничный ущерб. В основе ущерба, о котором идет речь, лежит поведение людей в отношении использования водотока и кроме этого — относительный дефицит воды. Международно-правовая проблема возникает как раз в контексте таких «видов использования» и «дефицита». Поэтому следует проводить разграничение между фактическими и потенциальными потребителями, а также между видами использования, именуемыми на французском языке *privatif* и *non-privatif*. Такое разграничение весьма относительно, поскольку фактическое использование в соответствии с обстоятельствами сводится к потенциальному использованию, а *non-privatif* — к *privatif*.

30. Негативный аспект концепции «разделенного природного ресурса» является приемлемым, поскольку он означает, что территориальное деление водотоков не является полным разрешением проблемы. С другой стороны, эта концепция, тем не менее, ошибочна, поскольку в ней провозглашается принцип общей территории, что, конечно же, может завести слишком далеко. Все разделяемые ресурсы должны быть в конечном итоге разделены, но суть в том, что территориальное деление необходимо заменить функциональным делением, что является основой концепции справедливого использования.

31. Однако что означает справедливое распределение видов использования? В проекте статьи 8 говорится, что должны учитываться «все соответствующие факторы», а это в настоящий момент ничего не означает, поскольку никто не будет выступать за принятие во внимание несоответствующих факторов. Не поможет, по-видимому, также и перечисление большого количества соответствующих факторов, если ничего не будет сказано о разрешении коллизии между этими факторами. Фактически целесообразней перечислить несоответствующие факторы и/или исключить отдельные процедуры разрешения коллизий. В любом случае, когда становится известно о справедливом распределении, другими словами, когда оно принимается всеми государствами системы, вопрос о разделении может трактоваться в том же ключе, что и территориальное разделение, которое является основой для большинства «обычных» норм международного права, в том числе норм, касающихся ответственности государств. Любое поведение одного государства системы, которое отторгает какую-либо часть справедливой доли другого государства системы, наносит ущерб последнему и является международно-противоправным деянием.

32. Однако ситуация редко оказывается настолько простой, за исключением случая, когда справедливое распределение может стать несправедливым в результате природного явления, приводящего к коренному изменению обстоятельств. Даже если существовало бы соглашение о системе, его положения вряд ли предусматривали бы автоматическое количественное решение для всех ситуаций. В отсутствие соглашения о системе или если не все государства системы участвуют в подобном соглашении, проблема, естественно, еще больше усложняется. В подобных случаях можно утверждать, что поддержание количественного *status quo* фактических видов использования является правомерным и что определенные изменения *status quo*, например вмешательство человека, приводящее к фундаментальному изменению обстоятельств, являются противоправными. Последнее можно характеризовать как причиняющее «ощутимый ущерб», если предположить, что этот термин охватывает лишь деяния, приводящие к явно несправедливому распределению. В подобных обстоятельствах в правовой норме приходится рассматривать производные вопросы, а именно поведение государств процедурного плана, направленные на достижение временных или постоянных соглашений о системах. В большинстве случаев идеальным решением является учреждение постоянной организации, что не исключает принятие временных решений, в частности в случае изменений, обусловленных природными явлениями. Для подобной организации не потребуется принимать концепцию «разделяемого природного ресурса». Принять эту концепцию в конечном счете потребует лишь организации, которая не допускает никакого использования водного ресурса без разделения. Одним из примеров является Меж-

дународный орган по морскому дну, учрежденный в соответствии с Конвенцией ООН по морскому праву 1982 года. Ничего подобного до сих пор не было предложено Специальным докладчиком.

33. За недостатком такого международного управления системой международных водотоков в связи с национальными мерами возникает трудная проблема фактора времени, другими словами, вопрос о том, как долго процедура способна откладывать предполагаемое действие, особенно в случаях так называемой «совершенно неотложной необходимости», рассматриваемых в проекте статьи 14. Такие случаи можно сравнивать с состоянием необходимости, рассматриваемым в статье 33 части 1 проекта статей об ответственности государств. Нормы, изложенные в этой статье, возможно, помогут избежать опасности нарушения, о которой говорит г-н Калеру Родригеш.

34. Г-н АР-РАШИД МУХАММЕД-АХМЕД говорит, что его первое общее замечание касается принципиально важного вопроса г-на Ушакова (1976-е заседание) о реальной цели, лежащей в основе разработки настоящей темы. Генеральная Ассамблея, разумеется, настоятельно советовала Комиссии скорее закончить свое исследование, а г-н Флитан указал (1977-е заседание), что, если проект будет разработан в виде рамочного соглашения, государствам будет легко выявить те нормы международного права, которые могут содействовать решению их проблем или споров.

35. Более обоснованный ответ, возможно, был дан в следующем заявлении наблюдателя ЮНИДРУА на двадцать пятой сессии Афроазиатского консультативно-правового комитета, состоявшейся в Аруше в феврале 1986 года:

Наблюдатель ЮНИДРУА придерживается мнения, что было бы своевременным пересмотреть вопрос о международных реках в свете отмеченного за последние годы прогресса. Он указывает, что недавняя практика свидетельствует о создании и работе международных комиссий и организаций по вопросу разделения водных ресурсов таких международных рек, как Сенегал, Нигер... и Ла-Плата, несмотря на то, что Комиссия международного права рассмотрела вопрос с точки зрения двусторонних и многосторонних соглашений по несудоходным видам использования международных рек. По его мнению, эти новые положения и тенденции должны заменить старый и традиционный закон и содействовать прогрессу в области регионального и субрегионального сотрудничества по вопросу разделения международных рек¹⁴.

Пять новых проектов статей, представленных Специальным докладчиком, должны быть изучены именно в этом свете.

36. На тридцать шестой сессии Комиссии г-н Рейгер заявил в связи с содержанием проекта, что:

...Перед Комиссией открываются два пути, причем в первом случае от нее требуется одно, а во втором — прямо противоположное: разработать проект статей, который из-

за своей неточности не будет иметь никакого значения, но зато будет встречен с одобрением, или сделать содержание статей очень точным, в результате чего возникнут затруднения. Он предпочитает второй путь¹⁵.

Сэр Иэн Синклер поддержал эту точку зрения¹⁶. Поэтому представляется, что проекты статей должны основываться на общепризнанных правовых принципах, и такой позиции, по видимому, придерживается сам Специальный докладчик, поскольку в своем докладе он предлагает «Комиссии сосредоточиться, по крайней мере на первом этапе, на разработке основных правовых принципов, действующих в этой области» (A/CN.4/399 и Add.1 и 2, пункт 59).

37. Что касается четырех вопросов, поднятых Специальным докладчиком (1976-е заседание), он согласен, что вопрос определения термина «водоток» следует отложить. Он, в частности, озабочен пропуском термина «система», хотя его следовало использовать в некоторых местах рассматриваемого доклада. С другой стороны, в новом проекте статьи 10 термин «водоток» был помещен в квадратные скобки перед словом «государство». В пункте 3 комментария к этой статье Специальный докладчик дает объяснение, что термин «водоток» помещается в скобки в тех случаях, когда он используется в качестве определения для изменения слова «государство (государства)» до принятия Комиссией решения относительно использования термина «система». Этот вопрос нужно будет поднять в будущем.

38. На тридцать шестой сессии он согласился с географическим определением, но обратился к технической консультации с целью его расширения¹⁷. Он имел в виду в то время тот факт, что река, подобная Нилу, берет начало из ряда озер в Центральной Африке (Виктория, Квога, Эдвард, Мобуту и Туркана) и имеет около пяти притоков с Эфиопского плато, причем некоторые из них — постоянные, а другие — сезонные или временные. Для рассмотрения соответствующих вопросов Комиссии, несомненно, следует обладать определенными техническими знаниями. Кроме того, после завершения исследования потребуется, возможно, учесть и другие факторы.

39. Концепция «разделяемого природного ресурса» была отклонена как Комиссией, так и Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи. Прибрежные государства, расположенные вверх по течению, не склонны отказываться от своего суверенитета, но они готовы признать права прибрежных государств, расположенных вниз по течению, на определенную долю водных ресурсов. В этой связи было отдано предпочтение таким концепциям, как «разумный», «справедливый» или «законный», несмотря на их расплывчатость. Концепция «разделяемого природного ресурса», по его мнению, не является удовлетворительной, и он скорее отдал бы пред-

¹⁴ Asian-African Legal Consultative Committee. *Report of the Twenty-fifth Session, held in Arusha from 3rd to 8th February 1986* (New Delhi, 1986), summary record of the seventh plenary session of 5 February 1986, para. 2.

¹⁵ *Ежегодник...*, 1984 год, том I, стр. 313, 1855-е заседание, пункт 41.

¹⁶ Там же стр. 325, 1857-е заседание, пункт 19.

¹⁷ Там же, стр. 306, 1854-е заседание, пункт 26.

почтение формуле баланса интересов, подобной той, которую предлагает Специальный докладчик по теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, в своем втором докладе (A/CN.4/402, пункт 54). Поддержка такого подхода фактически была выражена в ходе обсуждений в Шестом комитете:

Некоторые представители, однако, полагали, что усилия следует направить на достижение соответствующего баланса между правами и обязанностями всех прибрежных государств — цель, которой Комиссии еще не удалось достичь (A/CN.4/L.398, пункт 452).

Подобный баланс интересов будет, естественно, основываться на условиях и обстоятельствах, преобладающих в каждом прибрежном государстве. За последние годы в Африке произошли очень большие демографические изменения, и, прежде чем делать выводы, их следует тщательно оценить.

40. В материалах, обобщенных и проанализированных Специальным докладчиком, предпочтение, по-видимому, отдается концепции «справедливого распределения», «справедливых прав» или «разумных и справедливых прав». Эти выражения не идентичны концепции «разделяемого природного ресурса», которая является весьма противоречивой концепцией, от которой лучше отказаться. Право прибрежного государства регулируется обязанностью не наносить ущерба, и справедливое использование на основе баланса интересов не будет противоречить принципу *sic utere tuo ut alienum non laedas*, как это было признано самим Специальным докладчиком (A/CN.4/399 и Add.1 и 2, пункт 173). Наконец, если эту концепцию придется сохранить, в целях обеспечения последовательности необходимо будет также отказаться от концепции «система».

41. Что касается перечня факторов в проекте статьи 8, которые было предложено исключить на тридцать шестой сессии, то сами эти факторы фактически не содержат каких-либо правовых принципов и не предусматривают каких-либо критериев для определения разумного и справедливого водотока. Поэтому данный перечень следует отразить в приложении, как это было сделано в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года или же включить в перечень норм, содержащий ся в добавлении к проекту этого документа.

42. Как и Специальный докладчик, он отдает предпочтение третьей предложенной формулировке статьи 9 (там же, пункт 184), но не видит срочной необходимости в опущении оговорки «если в соглашении о водотоке или другом соглашении или договоренности не предусмотрено иного...». В этой связи возникает проблема проверки справедливого использования — переменного показателя, который зависит от конкретных обстоятельств и не поддается количественной или качественной оценке. Специальный докладчик допускает, что не существует автоматической формулы определения того, что является справедливым, и предлагает решить

проблему за счет системы процедурных норм, которые можно было бы изложить в главе III проекта (там же, пункты 185 — 186). Этот метод позволяет найти практическое решение при условии создания определенного механизма контроля, подобного Постоянной объединенной технической комиссии по водным ресурсам Нила.

43. Пять проектов статей, представленных Специальным докладчиком, по существу не новы. Как он уже отмечал, процедуры и закрепляемые ими нормы будут эффективными лишь при учреждении соответствующего механизма. На тридцать шестой сессии Комиссии г-н Рейтер высказал замечание¹⁸, что применение проекта статей на практике может оказаться невозможным, если на международные организации не будут возложены более важные функции, что вполне может затруднить решение проблемы, поскольку практический результат сведется к сотрудничеству, развитию, сохранению, а также справедливому и надлежащему использованию водных ресурсов, находящихся в распоряжении всех сопредельных прибрежных государств. ПРООН, например, выступила с инициативой и пригласила страны бассейна реки Нил на семинар, организованный в Бангкоке в январе 1986 года секретариатом Комитета по использованию реки Меконг, и перед завершением работы семинара страны бассейна реки Нил попросили ПРООН оказать помощь в изучении, разработке и создании соответствующего механизма сотрудничества.

44. В целом у него нет возражений против новых проектов статей, и он хотел бы лишь получить дополнительные разъяснения по двум вопросам. Во-первых, в отношении проекта статьи 10, кто должен выносить решение о возможности нанесения ощутимого ущерба? К примеру, уведомляющее государство, приступая к осуществлению проекта нового вида использования водотока, вполне может не осознавать, что данный проект вообще может нанести какой-либо ущерб той или иной стороне. Во-вторых, что касается пункта 3 проекта статьи 14, намеревается ли Специальный докладчик ввести концепцию строгой ответственности?

45. Г-н РЕЙТЕР заявляет, что он удивлен как значительным объемом второго доклада Специального докладчика (A/CN.4/399 и Add.1 и 2), так и детальными вопросами, на которые Специальный докладчик желает получить ответы Комиссии. Доклад возвратил Комиссию к исходной точке, и пессимист вполне может подумать, что Комиссия не достигла никаких результатов, поскольку первоначальные позиции не изменились. Тем не менее на сложившуюся ситуацию можно также взглянуть иначе: как орел, летая по все более широкому кругу, Комиссия постоянно поднимается все выше.

46. Анализируя различные позиции, он приходит к выводу, что вряд ли можно говорить о полном отказе от доктрины Хармона, поскольку

¹⁸ Там же, стр. 314, 1855-е заседание, пункт 44.

ку территориальный суверенитет — это достаточно прочная концепция. Разумеется, колебание, проявленное в этом отношении членами Комиссии, является следствием вполне реальных проблем, с которыми сталкиваются расположенные вниз по течению государства, которые считают, что страны, расположенные вверх по течению, угрожают их интересам.

47. Что касается терминологии, то некоторые термины уже не являются нейтральными, например формулировка «разделяемые ресурсы», которая первоначально появилась в Латинской Америке и в связи с которой возник вопрос, являются ли ресурсы уже разделенными или они должны быть разделены. Некоторые термины, такие как «система», имеют превосходную этимологию, и нет сомнения, что решения, принятые верховным судом той или иной страны, например Соединенных Штатов Америки, являются идеальными. Тем не менее Комиссия вынуждена работать с учетом условий современного мира, и, к сожалению, нельзя ожидать подобных результатов в международном масштабе при существующем положении вещей. Некоторые термины уже приобрели определенную эмоциональную коннотацию, как, например, недавно в Европе термин «наднациональность».

48. Он также был обеспокоен вопросом об «убытках», «ущербе» и «ответственности за противоправные деяния или правомерные действия». В связи с одним из смежных вопросов о разделении континентального шельфа при определении статуса шельфа было признано, что акт делимитации границ является чисто декларативным. Следовательно, государство с самого начала обладает суверенитетом в отношении приспосабливаемого ему участка шельфа, поскольку не предусматривается какого-либо промежуточного периода, в течение которого суверенитет не делился. Таким образом, было признано, что в конечном счете это государство всегда пользовалось суверенными правами в отношении соответствующего участка шельфа. Однако в случае спорной зоны возникает проблема ее статуса до спора. При ответе на вопрос, установлены ли права и обязательства в отношении использования окончательно, он склоняется к негативному ответу. Если данный юридический акт, регламентирующий статус водных ресурсов, имеет учредительный, а не декларативный характер, то это означает, что если государство меняет естественные параметры соответствующих водных ресурсов, то государство не нарушает какого-либо положения закона, если данный случай не относится к разряду исключительных, поскольку статус таких ресурсов не определен.

49. В этой связи он призвал проявлять осторожность в отношении терминологии: вместо того чтобы говорить об убытках или ущербе, Комиссии следует рассмотреть возможность использования на данном этапе слова «изменение». Те или иные виды использования водотоков сопряжены с проблемами только тогда, когда наносится ущерб природе или значительно

изменяется режим водотока. Поэтому он выступает за исключение из первоначальных проектов статей идеи квалификации изменения путем ссылки на какую-либо правовую норму, в особенности если такая норма четко не закреплена.

50. По его мнению, юридический акт, который должен устанавливать статус водных ресурсов, может приниматься только законодательным органом, а не арбитрами или судьями в рамках данной внутренней правовой системы. Все примеры арбитражных решений, которые приходят на память, связаны с той или иной конвенцией, и всем известно, каким образом можно воспользоваться конвенцией! Кроме того, между развивающимися странами подобных конвенций не заключено. Поэтому он серьезно сомневается, можно ли воспользоваться такими решениями.

51. В то же время он согласен с мнением о том, что независимые, авторитетные представители могут через посредников периодически принимать участие в переговорах, для чего и является необходимым проект статьи 8. На самом деле формулировки статьи могли бы быть продуманы с большей тщательностью. Конечно, сложно найти такую новую терминологию, которая не скоро окажется настолько перегруженной выводами, что это дискредитирует ее в глазах Шестого комитета Генеральной Ассамблеи. Помимо статьи 8 Комиссия вынуждена будет разработать текст, который по существу будет иметь чисто процедурный характер. Если процедурные нормы будут настолько точными, что в определенных обстоятельствах будут возникать проблемы традиционной ответственности в случае несоблюдения таких норм, то необходимо постоянно помнить, что суды редко признают, что имело место нарушение обязательств о проведении переговоров. Как правило, ни одна из сторон не несет ответственности в случае срыва переговоров. Следовательно, необходимо предусмотреть нечто большее, помимо информирования, консультаций и переговоров. В этой связи он отмечает тенденцию к установлению «разумных периодов времени» в процедурах переговоров, когда вопрос не поддается определению установленных сроков. В современных условиях реки не могут уже служить объектом непродуманных проектов, и строительство плотин и электростанций является результатом долгой работы экспертов: поэтому первоначально предложенный шестимесячный период является оправданным.

52. Что касается организационных вопросов, то с учетом текущего финансового положения Организации Объединенных Наций предложение о создании постоянного учреждения при Организации Объединенных Наций, а не региональной организации, по-видимому, не является наилучшим решением проблемы. С другой стороны, вариант посредничества является очень важным, и Комиссии следует предусмотреть для этого соответствующее основание в своем проекте. Посредничество может сыграть решающую

роль, в особенности для развивающихся стран, как это было доказано на примере Всемирного банка в случае с Индией. Посредничество, таким образом, расширит область выбора средств, доступных сторонам в споре квазитерриториального характера: предусматривать решение проблемы только путем ведения переговоров между сторонами не значит найти вполне удовлетворительный выход. Комиссии следует избегать любой эмоционально окрашенной терминологии, но не любой существенной терминологии; именно поэтому предыдущий Специальный докладчик отказался от слова «система», сохранив концепцию системы. Комиссии следует также тщательно изучить вопросы процедуры. Чтобы разработать положение о временном режиме, Комиссии необходимо будет определить довольно гибкий режим. Наконец, необходимо будет договориться о некоторой работе по организационным аспектам и уделить особое внимание использованию концепции посредничества.

Заседание закрывается в 12 час. 45 мин.

1979-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 1 июля 1986 года, 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Макжаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Янков.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (продолжение)
[A/CN.4/293¹, A/CN.4/399 и Add. 1 и 2², A/CN.4/L.398, раздел G, ILC(XXXVI)/Conf. Room Doc. 4]

[Пункт 6 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА
(продолжение)

НОВЫЕ ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ 10 — 14³ (продолжение)

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

³ Тексты см. 1976-е заседание, пункт 30. Пересмотренный примерный план проекта конвенции, состоящий из 41 проекта статей, содержащихся в шести главах, который предыдущий Специальный докладчик г-н Эвенсен представил в своем втором докладе, фигурирует в *Ежегоднике...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 133, документ A/CN.4/381.

1. Г-н БАЛАНДА выражает благодарность Специальному докладчику за его весьма четкий второй доклад (A/CN.4/399 и Add. 1 и 2), содержащий обширную информацию, и заявляет, что важность данной темы очевидна для всех. Водотоки обеспечивают широкое разнообразие ресурсов, которые могут в значительной степени содействовать развитию государства, и это оправдывает разработку комплекса норм, регулирующих использование таких ресурсов, включая снабжение питьевой водой, сооружение плотин для электрификации сельских районов, рыболовство, ирригацию или добычу ценного сырья.

2. Члены Комиссии, по-видимому, согласны с тем, что данный проект следует облечь в форму базового соглашения, содержащего руководящие принципы сотрудничества между государствами. Он не возражает против прагматического подхода Специального докладчика, который предпочел не углубляться в вопрос об определениях, однако на более поздних этапах исследования Комиссии, по-видимому, следовало бы принять решение о характере видов использования, которые будут регулироваться разрабатываемыми нормами и принципами.

3. На предыдущих сессиях Комиссия обсуждала понятие «система международного водотока», с которым некоторые члены Комиссии не могли согласиться, поскольку оно имело налет академизма, и в связи с этим могли возникнуть разногласия. Но, поскольку многие члены Комиссии и большинство представителей в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, как представляется, высказываются в пользу базового соглашения, нужно будет придерживаться более гибкого подхода, с тем чтобы государства, желающие облечь свое сотрудничество в ту или иную конкретную форму, смогли совместно договориться об использовании водотоков, находящихся под их соответствующей юрисдикцией, и чтобы они могли беспрепятственно создавать систему водотока, если они того пожелают.

4. Комиссия обсудила также концепцию «разделяемого природного ресурса». Не подлежит сомнению, что теория абсолютного суверенитета уже не является приемлемой в отношении использования водотоков государствами, даже в рамках их национальной территории, ибо каждое государство должно учитывать права других прибрежных государств. Те, кто выступает против этой концепции, по-видимому, прежде всего отрицают идею «разделения». По сути дела данная концепция применяется к использованию водотока прибрежными государствами на равной основе, то есть она предполагает равенство прав и обязанностей таких государств, а не «физическое» разделение водных ресурсов, что могло бы поставить то или иное государство в преимущественное положение. Предыдущий Специальный докладчик изложил идею разделения в проектах статей 6 и 7, идею, в поддержку которой нынешний Спе-

циальный докладчик приводит в своем докладе несколько показательных примеров. Лично он надеется, что рамочное соглашение, которое станет результатом работы Комиссии, не помешает государствам объединять свои ресурсы с целью их совместного использования, если они того пожелают.

5. Что касается уже наметившейся общей структуры проекта, то его поражает тот факт, что, хотя Специальный докладчик и его предшественники предложили большое количество процедурных норм, касающихся информации, переговоров и сотрудничества, отнюдь не ясно, какие санкции будут применяться в случае несоблюдения таких норм. Таким образом, предлагаемый механизм консультаций по-прежнему основан на первоначальных посылах.

6. Поражает его и то, что Специальные докладчики уделяют так много внимания концепции ущерба и обязанности представлять возмещение. Нельзя ли подкорректировать некоторые передержки этого подхода за счет заимствования из других систем? Кроме того, действие предлагаемого режима почти полностью зависело бы от сотрудничества и доброй воли государств, а ведь на практике использование водотоков бывает связано с столкновением интересов. В некоторых случаях доброй воли может и не хватать, и при использовании процедуры уведомления начало предлагаемого нового вида использования, имеющего важное значение для того или иного государства или группы государств, может затягиваться на довольно длительный срок. Поэтому необходимо разработать новые процедуры, которые облегчили бы государствам достижение тех целей, которые, по их мнению, отвечают их собственным интересам.

7. К весьма заметным последствиям приводят и интересы государств: как явствует из предыдущих докладов на данную тему, позиция государства, желающего использовать ресурсы водотока, рассматривается как индивидуалистическая, и поэтому данному государству просто напросто предлагается сотрудничать с другими заинтересованными государствами. А это всегда неизбежно влечет за собой столкновение интересов. Поэтому для создания эффективной системы Комиссии следует найти своего рода коррективную процедуру. Так, г-н Рейтер (1978-е заседание) высказался в пользу посредничества. Отсутствие процедуры примирения или по крайней мере урегулирования споров может существенно затруднить функционирование базового соглашения. Поэтому, на его взгляд, ни один из специальных докладчиков не придерживался правильного подхода.

8. Что касается критериев, которых придерживались специальные докладчики, предлагающие соответствующие нормы, которые, к сожалению, будет отнюдь не легко применять, то у Комиссии пока еще нет готовых ответов на отдельные вопросы, например: что определяет, превысило ли данное государство свою долю в использовании вод того или иного водотока; что пред-

ставляет собой ощутимый или значительный вред или ущерб, в связи с которыми придется предоставлять возмещение; и соответствуют ли соглашения, регулирующие использование международных водотоков, основополагающим нормам, содержащимся в Венской конвенции о праве договоров 1969 года.

9. В своем компаративном правовом исследовании (A/CN.4/399 и Add. 1 и 2, глава II, приложение II) Специальный докладчик говорит об Организации по освоению бассейна реки Сенегал, Управлении бассейна реки Нигер, Организации для рационального использования и развития бассейна реки Кагера и Экономическом сообществе стран Великих озер, однако углубляется в вопрос о функционировании вышеупомянутых систем. А между тем это могло бы дать пищу для размышлений. Поэтому Комиссии следует уделить более пристальное внимание опыту африканских стран, поскольку этими странами движет стремление объединить свои усилия в использовании совместных ресурсов.

10. Весьма интересную идею высказал г-н Рифаген (1978-е заседание), а именно идею постоянной организации по управлению разделяемыми ресурсами. Такая практика уже есть в африканских странах. Соответствующий совместный орган ограждает интересы всех государств водотока и оценивает различные виды использования данного водотока. Все заинтересованные государства принимают участие в финансировании, а также получают определенные выгоды от тех или иных видов использования. Таким образом, ключевую роль в этом процессе играет совместное планирование. Специальный докладчик предлагает, чтобы каждое государство, планируя использование водных ресурсов, учитывало интересы других прибрежных стран. В соответствии с системой, применяемой в Африке, вопросами планирования занимается единый орган; все заинтересованные государства получают определенные выгоды и не должны уведомлять друг друга о будущих проектах или ожидать ответа на уведомление, прежде чем приступать к осуществлению своих планов; они не обязаны также осуществлять сотрудничество на эпизодической основе, ибо с самого начала сотрудничество было поставлено на организационную основу. Кроме того, не возникает каких-либо проблем, связанных со сроками и конфиденциальностью. До последнего времени ключевую роль в проекте играли концепции ущерба и его возмещения, однако они утрачивают смысл в том случае, если управление ресурсами осуществляется на коллективной основе.

11. Еще одним важным фактором является высокая стоимость работ на водотоках. Коль скоро в соответствии с Венской конвенцией о праве договоров государства вправе расторгнуть соглашение в любое время, субъекты, занимающиеся совместным использованием водных ресурсов, могут понести ущерб, потому что государство, расторгая договор, тем самым поставит под угрозу осуществление проекта сов-

местного использования водных ресурсов, лишив его своей доли финансирования. Поэтому некоторые государства Африки согласились связать себя этой системой сроком на 99 лет: в интересах более ценного блага они отказались от той свободы, которой они пользуются в соответствии с Венской конвенцией.

12. Такие факторы могли бы дать пищу для размышлений и выставить в новом свете тот режим, который предлагает Специальный докладчик. Они предпочтительнее «запрещений». Специальному докладчику было бы неплохо обратиться к системе, которая функционирует вот уже почти 15 лет и которая, несмотря на свои недостатки, могла бы дать ответ на некоторые вопросы, которые неизбежно возникнут в том случае, если когда-либо будет создан рассматриваемый сейчас режим.

13. Что касается проектов статей, то Специальный докладчик проводит разграничение между понятиями «ущерб» и «убыток» в связи с проектом статьи 9 (A/CN.4/399 и Add. 1 и 2, пункт 181), однако во французском праве такое разграничение отсутствует. Специальный докладчик попросил также членов Комиссии указать, какой из трех альтернативных подходов, предлагаемых им для статьи 9 (там же, пункты 182—184), они предпочитают. Лично ему очень трудно прийти к определенному решению. Как ему представляется, если нанесение ущерба будет запрещено, то неизбежно возникнут те или иные проблемы. Но поскольку необходимо найти такой подход, который имел бы меньше всего недостатков, он склонен отдать предпочтение третьему варианту.

14. Следует изменить формулировку проекта статьи 10, ибо неясно, к чему относятся слова «своевременное уведомление» — к этапу планирования или к этапу осуществления. Что касается последнего предложения пункта 9 комментария к этой статье, то он испытывает серьезные сомнения в связи с тем, следует ли требовать от государства, которое получило уведомление о том, что другое государство намерено приступить к новому виду использования данного водотока, и которое желает получить дополнительную информацию, с тем чтобы оценить потенциально возможный ущерб, оплатить часть расходов, связанных с предоставлением такой информации. Не значит ли это, что если государство не сможет оплатить какую-либо часть таких расходов, то оно будет лишено нужной информации, а тем самым и возможности узнать, что ему угрожает?

15. Что касается проекта статьи 11, то он согласен с другими членами Комиссии, что следует установить определенный минимальный период времени; предлагаемый шестимесячный период вполне разумен. Кроме того, предоставить информацию другим заинтересованным государствам, не дожидаясь соответствующего запроса с их стороны, должно то государство, которое намерено обратиться к какому-либо новому виду использования водотока.

16. Он испытывает некоторые сомнения в связи с проектом статьи 13. Как можно, например, требовать от других государств выполнять какую-либо обязанность, которая должна ложиться лишь на государство, которое собирается приступить к новому виду использования водотока? Поскольку в проекте статьи 10 предусмотрены обязанности государства, намечающего новые виды использования, он не понимает, каким образом место государства, которое не исполняет свои обязанности, могут занять другие государства. Однако эта проблема, возможно, носит лишь редакционный характер. В связи с пунктом 2 статьи 13 могут возникнуть некоторые проблемы у развивающихся стран, которым, по-видимому, потребуется больше времени, чем другим государствам, для того, чтобы дать ответ на уведомление. Кроме того, следует исключить элемент неожиданности. Если уведомление сделано и истек разумный период времени, то, прежде чем приступить к намеченному использованию, следует направить предварительное уведомление другим государствам, с тем чтобы с их стороны не возникло какого-либо недопонимания относительно защиты их интересов.

17. Серьезные опасения связаны и с проектом статьи 14, ибо она позволяет тому или иному государству ссылаться на то, что намечаемый вид использования, который может затронуть интересы других государств, носит совершенно неотложный характер. Такое положение нарушило бы всю структуру сотрудничества, уведомления и переговоров, которая предусмотрена в проекте. Пункт 2 статьи 14 очень трудно согласовать с идеей совершенно неотложного характера. Как можно в таком случае рассчитывать, что государство, собирающееся приступить к новому виду использования, направит уведомление и будет ждать, пока не истечет необходимый период времени. Комиссии следует более тщательно подходить к вопросу о том, какие положения следует включить в статью 14.

18. Г-н АРАНДЖО-РУИС заявляет, что, выступая как гражданин Италии, страны, которая имеет лишь несколько весьма небольших международных водотоков на границе с Францией и Швейцарией, он выскажет предварительные замечания не по вопросам существа, а по тем техническим и методологическим вопросам, на которые предложил ответить Специальный докладчик. Его замечания будут касаться главным образом тех вопросов, которые были подняты в ходе обсуждения другими членами Комиссии.

19. Первый вопрос был поднят г-ном Ушаковым (1976-е заседание), который привлек внимание к весьма реальной проблеме, в какую форму следует облечь проект. В связи с этим лично он, как и большинство членов Комиссии, решительно поддерживает идею базовой конвенции. Если бы в таком документе удалось закрепить некоторые основополагающие общие принципы, то есть правовые принципы — в результате кодификации или прогрессивного развития международного права, — то такая базо-

вая конвенция отвечала бы интересам не только прибрежных государств, но и всего международного сообщества.

20. С учетом взаимосвязи между данной темой и такими темами, как ответственность государств, международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, а также проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, Комиссия должна оказаться в состоянии разработать важный комплекс проектов статей по одному из наиболее конкретных и специфических пунктов ее повестки дня, к которому нужно было бы применить нормы, кодифицированные или разработанные Комиссией по другим темам. Если Комиссия окажется несостоятельной в этом отношении, то это поставит под сомнение эффективность и ценность тех норм, которые она разработала в своем проекте статей по смежным темам. Кроме того, помимо общих принципов и норм «жесткого права» в базовую конвенцию было бы нетрудно включить любые декларативные формулировки, которые будут сочтены целесообразными.

21. Как сказал г-н Рейтер (1978-е заседание), Комиссия в ходе своих дискуссий рискует вступить в заколдованный круг. А ведь ей нужно просто раз и навсегда сделать выбор между проектом в форме рекомендаций и проектом в форме базовой конвенции. Ей нужно также решить, желает ли она сохранить концепцию системы международного водотока, а также концепцию разделяемого природного ресурса. Кроме того, нужно сделать выбор между концепцией «ущерба» и концепцией «вреда». Он полностью согласен с г-ном Рейтером в том, что разработка правовых норм, касающихся водотоков, сопряжена с трудностями, однако не вполне разделяет его пессимизм, который, по-видимому, отчасти обусловлен существенными расхождениями в позиции ряда членов Комиссии.

22. В частности, он не разделяет мнения о том, что режим международных водотоков не регулируется существующими нормами и принципами *lex lata* и что поэтому задача Комиссии в связи с данной темой будет носить исключительно законодательный характер. В этом отношении может быть полезным сопоставление с некоторыми аспектами морского права, особенно с ролью, которую играет принцип справедливости в делимитации районов морского дна между пограничными государствами.

23. Мнение о том, что в статье 6 Женевской Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне 1958 года содержится основополагающий принцип равноудаленности, по-видимому, не так уж верно, как это предполагалось на первых этапах ее применения. Вскоре целый ряд судебных и арбитражных решений ясно показал, что равноудаленность является нормой лишь как идеальный исходный принцип. Две абсолютно параллельные береговые линии, требующие проведения срединной параллельной

границы, существуют только на бумаге. Когда же те или иные вопросы приходится решать на практике, неизбежно приходится принимать во внимание самые разные факторы. Таким образом, особенно с 1969 года, стало ясно, что в вопросах, связанных с делимитацией, в качестве основополагающей нормы выступает справедливый результат. Это, разумеется, затруднило деятельность юристов, которые вывели принцип справедливости за рамки материального права и рассматривали его в качестве процедурной нормы, считая «решение на основе принципа справедливости» скорее нормообразующим решением, а не решением, связанным с применением норм права. Такое мнение высказал в связи с делом *North Sea Continental Shelf* в 1969 году судья Морелли⁴. В своем особом мнении судья Морелли указал, что с падением престижа принципа равноудаленности, а также в силу того, что его действие стало увязываться с соображениями справедливости, уже нельзя сказать, что права прибрежных государств существуют *ab initio*.

24. Однако он, со своей стороны, считает, что принцип справедливости не выходит за рамки материального права. Норма, касающаяся справедливых критериев достижения того или иного справедливого результата, является нормой материального права и может действовать в отношениях между самими государствами даже без помощи суда. Поэтому права государств существуют *ab initio*, несмотря на повторное определение мнимой нормы или мнимого принципа равноудаленности.

25. Что касается международных водотоков, то здесь возникает гораздо больше трудностей, ибо речь идет не о делимитации пространства, а о делимитации количественных и качественных параметров воды и ее использования. Он пока не предлагает какого-либо подхода по соответствующим вопросам существа и с интересом заслушает мнение тех членов Комиссии, которые имеют опыт работы с крупными международными водотоками. Тем не менее он хотел бы подчеркнуть, что не все положения, которые предполагается включить в базовое соглашение, будут представлять собой новые нормы, иными словами — прогрессивное развитие права. Некоторые из них, конечно, будут носить декларативный характер и будут связаны с кодификацией существующих норм права. Совершенно ясно, что общее международное право содержит определенные принципы и нормы, касающиеся несудоходных видов использования международных водотоков, и такие нормы и принципы включают принцип справедливости в качестве неотъемлемой части существующего материального права.

26. В ходе работы Комиссии по другим темам, например по таким темам, как ответственность государств и международная ответственность

⁴ См. *North Sea Continental Shelf*, Judgment of 20 February 1969, I. C. J. Reports 1969, pp. 206 et seq., dissenting opinion of Judge Morelli, paras. 11 et seq.

за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, были сформулированы принципы и нормы, которые будут распространяться на несудоходные виды использования рек. Поэтому он уверен, что тем более существуют принципы и нормы, касающиеся международных рек, которые применяются самими государствами и которые смогут применять арбитражные суды и Международный Суд, выступая не в качестве законодательных органов, а в качестве судебных.

27. Не следует упускать из виду и такую особенность международных водотоков, которая отличает их от морского ложа, участков суши и даже небесных тел. Эта особенность вытекает из самой природы воды. С точки зрения суверенитета вода не является абсолютно отличной от той части космического пространства, которая не состоит из небесных тел и их атмосферы. Вода не только движется по ложу водотоков, но и циркулирует в атмосфере, облаках и в море. Можно присвоить рыбу, которая плавают в воде, или энергию, которую извлекают из воды, но нельзя присвоить саму воду. Поэтому трудно представить себе, чтобы эти вещи находились вне сферы действия принципов и норм общего международного права, ряд из которых был рассмотрен предыдущим Специальным докладчиком г-ном Швобелем. Задача Комиссии заключается в том, чтобы обсудить и использовать их при разработке базового соглашения. Эта часть работы Комиссии не будет являться правотворчеством в том смысле, в каком можно сказать, что Комиссия занимается правотворчеством. Это будет кодификация; и только потом Комиссия могла бы попытаться выявить те или иные аспекты или проблемы для целей прогрессивного развития права.

28. Касаясь вопросов методологии, он предложил, чтобы Специальный докладчик постарался, начиная со следующей сессии, представлять Комиссии две самостоятельные группы предложений: первая из них охватывала бы вопросы *de lege lata*, а вторая — вопросы *de lege ferenda*. Что касается последней, то Комиссии надлежит решить, какие предложения следует включить в базовое соглашение, а какие — оставить на усмотрение заинтересованных государств. Кроме того, необходимо определить, какие вопросы должны охватываться правовыми нормами или принципами, а какие следует осветить в рекомендациях.

29. В свете этих замечаний можно рассматривать большинство вопросов, поднятых Специальным докладчиком. Он усматривает некоторую ценность в концепции «системы», однако на данном этапе он не хотел бы окончательно высказываться по этому вопросу. Что касается выбора между понятиями «вред» и «ущерб», то он не усматривает каких-либо различий между ними. Разумеется, вред, предусмотренный какой-либо нормой права, или вред, влекущий за собой правовые последствия, является «ущербом» в юридическом смысле. Наконец, проблема оптимального использования и проблема

возможной роли международных организаций — это явно проблема *de lege ferenda*.

30. Г-н РУКУНАС, касаясь вопросов, поднятых Специальным докладчиком в своем втором докладе (A/CN.4/399 и Add. 1 и 2), говорит, что концепция «системы» призвана перевести гидрологические или физические факторы в плоскость права. Концепция «система водотока», в которой подчеркивается функциональный аспект, — это такое понятие, которое обеспечивает необходимую гибкость для того, чтобы учитывать конкретные ситуации. В концепции «системы» делается акцент на видах использования вод, на взаимозависимости этих видов использования, а также на взаимозависимости соответствующих государств. В основе рабочей гипотезы, переданной на рассмотрение Редакционного комитета, как и проектов статей, представленных до 1984 года, лежит концепция «системы», которая является одновременно и новой, и старой, ибо Г. А. Смит использовал ее еще в 1931 году, исходя, разумеется, из научных и практических критериев. Тем не менее он не намерен возражать против предложения Специального докладчика отложить рассмотрение проекта статьи 1 (там же, пункт 63).

31. Концепция «разделяемого природного ресурса» также может помочь Комиссии при разработке соответствующего режима. Эта концепция отражает тот факт, что прибрежное государство может использовать водоток не полностью, а лишь частично, и, следовательно, предполагает необходимость налаживания эффективного международного сотрудничества. Раз реально существует общность интересов, то необходимо обеспечить и равенство прав. Поэтому данную концепцию следует положить в основу работы Комиссии.

32. Точно так же важное значение имеет и проект статьи 8, и его содержание не следует включать в приложение или в комментарии, хотя он, разумеется, должен сопровождаться необходимыми пояснениями. В связи с этим Специальный докладчик отмечает, что делимитация морских границ в каком-то смысле аналогична области распределения видов использования и выгод от использования международных водотоков, поскольку «обе области главным образом связаны с распределением ресурсов между двумя или более государствами» (там же, сноска к пункту 174). По его же мнению, это два совершенно разных вопроса, и они требуют некоторых пояснений.

33. Во-первых, в обычной норме, закрепленной в статье 15 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года и касающейся делимитации территориального моря между государствами с противлежащими или смежными побережьями, не содержится какой-либо ссылки на принцип справедливости. Во-вторых, в статьях 74 и 83 этой Конвенции отмечается, что делимитация исключительной экономической зоны и континентального шельфа осуществляется путем соглашения на основе международного права в целях дости-

жения справедливого решения. Именно так концепция справедливости вошла в состав права. Поэтому, как он считает, в проект следует включить положение, указывающее на общее значение этой концепции. В-третьих, следует более тщательно подходить к цитированию выдержек из решений Международного Суда. В своем решении по делам North Sea Continental Shelf в 1969 году Суд занял принципиальную позицию, о которой не упоминает Специальный докладчик, и пояснил, что он подразумевает под термином «справедливые принципы»⁵; причем это толкование не изменилось ни в Суде, ни на практике. Комиссия же имеет дело с совершенно иным вопросом, ибо виды использования международных водотоков — это одно, а делимитация морских границ между двумя или несколькими государствами — это совсем другое. Кстати, он не разделяет мнение г-на Аранджо-Руиса относительно средней линии.

34. Упомянутые Специальным докладчиком (там же, сноска к пункту 174) «справедливые полномочия» — это не те полномочия, к которым мог бы прибегнуть Международный Суд на основе статьи 38 своего Статута. Как раз наоборот, это те полномочия, к которым по договоренности могут прибегнуть участники спора в отсутствие применимых норм права или в тех случаях, когда они намерены обойти какую-либо норму права. Насколько ему известно, участники спора никогда не наделяли Международный Суд такими полномочиями.

35. Специальный докладчик поднял ряд вопросов, касающихся природы «ущерба» и методов его квалификации в проекте статьи 9, а также формы взаимосвязи между ущербом и справедливым использованием. В связи с последним потребуются дальнейшие пояснения. Такая взаимосвязь должна устанавливаться не путем отрицательной формулировки, использованной в третьем варианте, предложенном для статьи 9 (там же, пункт 184), а путем ссылки на тот режим, который будет предусмотрен проектом. Поэтому положение, касающееся ущерба, могло бы начинаться следующими словами: «При применении настоящих статей государства...» Кроме того, на данном этапе было бы преждевременным слишком ограничительно трактовать проблему ущерба или вреда. Во всех источниках, с которыми он ознакомился, речь идет либо о «вреде», либо об «ощутимом», «существенном» или «серьезном» вреде, и проводится разграничение между вредом и простым неудобством. Лучше всего было бы сохранить исходные понятия вреда, как это делается в первом или втором вариантах для статьи 9 (там же, пункты 182—183) без четкой его квалификации. В некоторых случаях использование водотоков может явиться типичным примером ответственности либо за правомерные действия, либо за противоправные действия. Поскольку три соответствующих Специальных докладчика

пока еще не наладили сколько-нибудь реальной координации мнений с целью выработки логического подхода к категории вреда, будет трудно урегулировать лишь один аспект ответственности, а именно ответственность за вред, причиненный в результате использования международного водотока.

36. Г-н ОГИСО заявляет, что он охотно принимает предложение Специального докладчика о том, чтобы до принятия проектов статей по вопросам вещества (A/CN.4/399 и Add. 1 и 2, пункт 63) Комиссия не пыталась дать определение таким концепциям, как «международный водоток» или «система международного водотока». Тем не менее, как он уже указывал на тридцать шестой сессии⁶, Комиссии не следует исключать возможности определения концепции «системы международного водотока». Если положить в основу дискуссий тот объективный факт, что международный водоток — это некое единое целое, состоящее из целого ряда различных компонентов, и поэтому применительно к его освоению и использованию нужно принимать во внимание реальную природу такого водотока, то было бы разумно сделать вывод о том, что в проектах статей желательно иметь определение концепции «система». Тем не менее возможны случаи, когда применение концепции «система» может оказаться нецелесообразным из-за географических особенностей данного водотока, и поэтому данную концепцию можно было бы сохранить в проектах статей, обусловив ее применение наличием договоренности между всеми соответствующими государствами, относящимися к системе.

37. Специальный докладчик, не возражая против концепции «разделяемого природного ресурса», по-видимому, не считает ни необходимым, ни желательным на данном этапе давать определение этой концепции, ибо ее суть — принцип «справедливого использования» — уже отражена в проектах статей 1984 года. Его личное мнение, которое он излагал ранее, состоит в том, что было бы преждевременным полностью исключать данную концепцию⁷. Дело в том, что прибрежным государствам при заключении соглашений о совместных проектах в области развития, возможно, было бы полезно принять эту концепцию. Поэтому в проекте следует сохранить и эту концепцию, предусмотрев некоторую возможность ее гибкого применения в определенных случаях.

38. У него нет сколько-либо твердого мнения о том, следует ли сохранить факторы, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 8, или же их следует перенести в комментарий, и поэтому он готов присоединиться к мнению большинства.

39. В проектах статей 1984 года и в пяти новых проектах статей, представленных Специальным докладчиком, в таких формулировках, как «в ощутимой степени» (пункт 2 статьи 4 и

⁶ См. *Ежегодник...*, 1984 год, том I, стр. 320, 1856-е заседание, пункт 34.

⁷ Там же, стр. 321, пункт 43.

⁵ *Ibid.*, pp. 48 et seq., paras. 88 et seq.

пункт 2 статьи 5) и «ощутимый ущерб» (статья 9), довольно часто используется слово «ощутимый». Однако в зависимости от контекста в этот термин вкладывается различный смысл. Так, в проекте статьи 9 дается определение взаимных обязанностей государств водотока, и эту статью можно интерпретировать таким образом, что любое нарушение этих обязанностей представляет собой международно-противоправный акт. В третьем докладе второго Специального докладчика, г-на Швобеля, указывалось, что одним из правовых определений термина «ощутимый» является следующее: «Поддающийся подсчету, взвешиванию, поддающийся суждению или умственному восприятию. Поддающийся чувственному восприятию. Заметный, но не являющийся синонимом существенного»⁸. Таким образом, можно считать, что проект статьи 9 рассматривается на тот случай, когда то или иное государство водотока не воздерживается от использования или не предотвращает использование какого-либо международного водотока, в результате которого правам или интересам других государств наносится ущерб, который поддается оценке, но не носит существенного характера. Кроме того, под «интересами» можно понимать потенциальное или планируемое использование водных ресурсов. Поэтому требовать от государств воздерживаться от использования или деятельности и предупреждать использование или деятельность, наносящие ущерб интересам других государств, — значит возлагать на них чересчур уж тяжелую обязанность. В связи с этим следовало бы отметить, что слово «интересы» не фигурирует в трех вариантах, предложенных для статьи 9 нынешним Специальным докладчиком (A/CN.4/399 и Add. 1 и 2, пункты 182—184).

40. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС заявляет, что в последнее время все более обычной и вместе с тем неуместной и даже вредной становится такая практика, когда Комиссия проводит очень поверхностное обсуждение докладов, причем в ходе этих дискуссий ввиду нехватки времени членам Комиссии предлагается высказывать лишь самые общие замечания, а затем проекты статей, представленные Специальными докладчиками, просто передаются в Редакционный комитет, который просят подробно рассмотреть эти доклады и принять по ним решение. Потом, когда эти проекты статей вновь передаются Комиссии, она опять не имеет достаточно времени для их рассмотрения и поэтому передает эти доклады Генеральной Ассамблее, внося в них как можно больше квадратных скобок и тем самым уклоняясь от принятия хоть какого-то решения по ним. Таким образом, сейчас Комиссия стала органом по подготовке проектов статей, которые Генеральная Ассамблея позднее решает сохранить или отклонить. Такое положение дел является крайне неутешительным. Для того чтобы деятельность Комиссии не оказалась бесцельной, Комиссии в будущем следует прилагать

усилия для обстоятельного рассмотрения всех представленных докладов и, в случае необходимости, просить Генеральную Ассамблею дать ей больше времени для надлежащего выполнения своей задачи.

41. Из обстоятельного, но компактного второго доклада Специального докладчика (A/CN.4/399 и Add. 1 и 2) очень ясно видно, что в Комиссии сложилась известная неопределенность в связи с рассматриваемой темой. Такая неопределенность, за которую ни в коей мере не отвечает нынешний Специальный докладчик, обусловлена самим характером работы по данной теме. По сравнению с весьма интересными предложениями второго Специального докладчика г-на Швобеля представленные во втором докладе третьего Специального докладчика г-на Эвенсена проекты статей 1—9 стали шагом назад, поскольку в них поставлены под сомнение некоторые основополагающие идеи, изложенные в проектах статей, которые уже были предварительно приняты Комиссией. По какой-то непонятной и неоправданной причине Комиссия передала Редакционному комитету проекты статей 1—9 и при этом не решила, что делать с другими предварительно принятыми текстами, несмотря на то, что большинство членов Комиссии предпочли бы продолжить их рассмотрение на пленарных заседаниях, поскольку поправки, предложенные г-ном Эвенсеном, касались не формы, а существа.

42. В результате этого сейчас Редакционный комитет располагает проектами статей, которые были представлены вторым Специальным докладчиком г-ном Швобелем и одобрены Комиссией в первом чтении, а также девятью другими проектами статей, которые были предложены третьим Специальным докладчиком г-ном Эвенсеном. Если Комиссия примет соответствующее решение, у Комитета будет еще пять проектов статей, представленных нынешним Специальным докладчиком. Такое положение не может сохраняться бесконечно. Комиссии нужно решить, что она намерена делать со всеми этими текстами.

43. Первый вопрос, поднятый нынешним Специальным докладчиком, касается использования термина «система международного водотока», который был предложен вторым Специальным докладчиком в 1980 году. Для того чтобы идти вперед, Комиссия решила сохранить этот термин — единственный термин, по которому достигнут консенсус, однако она воздержалась от его определения. Третий Специальный докладчик г-н Эвенсен предложил использовать термин «международный водоток», однако его определение страдало тавтологией. Он же, в свою очередь, считает, что Комиссии следует использовать термин «система международного водотока», который охватывает широкий круг элементов, не учитываемых термином «международный водоток», который обозначает лишь основной водоток.

⁸ Ежегодник..., 1982 год, том II (часть первая), стр. 135, документ A/CN.4/348, сноска 292.

44. Нынешний Специальный докладчик предлагает Комиссии использовать рабочую гипотезу, принятую в 1980 году (там же, пункт 63). Однако в основе этой гипотезы лежат такие концепции, как «система международного водотока» и «разделяемый природный ресурс», и поэтому их нужно сохранить. Конечно, термин «разделяемый природный ресурс» далек от совершенства, но важно то, что он несет в себе идею равных прав и равных обязанностей. Кроме того, независимо от того, какой термин использует Комиссия — «система международного водотока» или просто «международный водоток», международный характер соответствующих водотоков является совершенно относительным, ибо водотоки используются в несудорожных целях лишь прибрежными государствами или государствами системы водотока.

45. Генеральная Ассамблея решила, что Комиссии следует подготовить не проект конвенции, а базовое соглашение, которое может быть использовано государствами в качестве основы для многосторонних, региональных или двусторонних соглашений. Но факт остается фактом, что каждой системой присущи свои экономические, социальные и людские особенности, и поэтому крайне трудно формулировать такие нормы универсального характера, которые были бы применимы ко всем системам водотока. Для разработки базового соглашения Комиссии следует иметь четкие исходные положения, а если каждый новый Специальный докладчик будет ставить под сомнение основополагающие принципы, определенные его предшественниками, то никакой прогресс невозможен.

46. Текущая дискуссия сводится лишь к обсуждению вопросов, которые были рассмотрены четыре года назад, и является совершенно бесцельной. Для того чтобы добиться хоть каких-то сдвигов, Комиссии следует решить, чем ей хотелось бы заниматься, и определить основу для своей работы с учетом указаний Генеральной Ассамблеи. Если же она намерена отказаться от принципов, лежащих в основе проектов статей, которые были приняты ею в первом чтении, то ей придется все начать сначала или, иными словами, разработать новые проекты статей 1—9, прежде чем приступить к обсуждению статей, представленных нынешним Специальным докладчиком. Рассматриваемая тема слишком сложна, чтобы Комиссия уклонялась от ее серьезного обсуждения и ограничивалась разработкой проектов статей для представления Генеральной Ассамблее без рассмотрения основополагающих принципов. Упомянутые Специальным докладчиком в его докладе (там же, пункты 100—133 и 164—168) арбитражные решения и решения Международного Суда, а также национальных судов касаются общих норм речного права. Кроме того, в основе соглашений, заключенных государствами одной и той же системы водотока, как правило, лежат общие нормы речного права. Поэтому совершенно необходимо разработать соответствующие нормы. Нормы права нужны именно судьям, которые

не являются законодателями, однако соответствующие нормы должны носить универсальный характер.

47. Он предпочитает термин «справедливое использование» термину «оптимальное использование», ибо необходимо подчеркнуть, что каждое прибрежное государство должно иметь возможность на справедливой основе использовать воды системы международного водотока, к которой оно принадлежит.

48. Еще до того, как г-н Маккаффри стал Специальным докладчиком, он предлагал увязать концепцию «справедливости» с идеей «выгоды»⁹. Но кто же будет получать такие выгоды? Если, например, Судан решит отвести воды Нила и разделить выгоды от этой операции с Египтом, то народ Египта не получит никаких выгод, ибо он лишится воды.

49. Таким образом, какой бы вопрос ни поднимался, основная проблема всегда будет связана с тем, что намерена делать Комиссия и на какой основе она будет формулировать проекты статей. Она уже не может медлить с определением и реализацией конкретных направлений работы.

Заседание закрывается в 12 час. 20 мин.

⁹ См. *Ежегодник...*, 1984 год, том I, стр. 311, 1855-е заседание, пункты 27—28.

1980-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 2 июля 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэжа, г-н Калеру Родригеш, г-н Корума, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Янков.

Сотрудничество с другими органами (окончание)*

[Пункт 10 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ НАБЛЮДАТЕЛЯ ОТ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО КОМИТЕТА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приглашает г-на Рубина, наблюдателя от Межамериканского юридического комитета, выступить перед Комиссией.

2. Г-н РУБИН, наблюдатель от Межамериканского юридического комитета, говорит, что

* Перенесено с 1958-го заседания.

Межамериканский юридический комитет пришел в последние годы к выводу, что международное право во всем мире сталкивается с кризисным положением и поэтому как его работа, так и работа Комиссии имеют особенно важное значение. Многие вопросы, затрагивавшиеся Межамериканским юридическим комитетом, аналогичны вопросам, находящимся на рассмотрении Комиссии. Тем не менее между рабочими процедурами этих двух органов имеются некоторые различия. Например, Межамериканский юридический комитет стремится завершить рассмотрение какого-либо определенного пункта повестки дня в пределах срока полномочий отдельных членов Комитета. Кроме того, некоторые вопросы снимаются с повестки дня Комитета в интересах достижения эффективности, если не удастся достигнуть какого-либо прогресса или это представляется маловероятным. В других случаях Комитет сам обращался к вопросам, являвшимся важными и неотложными. Например, на своей последней сессии Комитету удалось завершить разработку проекта конвенции по вопросу о реституции несовершеннолетних. Проект конвенции в настоящее время находится на рассмотрении государств-членов, и мы надеемся, что он будет представлен дипломатической конференции в ближайшем будущем и впоследствии ратифицирован. Другим вопросом, вызывающим огромное беспокойство в регионе, является злоупотребление наркотическими средствами. На проходившей недавно в Рио-де-Жанейро конференции был рекомендован ряд мер, включая рассмотрение правовых вопросов Межамериканским юридическим комитетом.

3. Согласно Уставу ОАГ, Межамериканский юридический комитет имеет также полномочия устанавливать связи с университетами и другими центрами образования. Этой деятельности в последние годы уделялось серьезное внимание. В ходе второй из двух ежегодных сессий Комитета были организованы курсы по международному праву. Кроме того, был организован обмен с университетами и центрами образования, а также семинары, в некоторых случаях совместно с Американским обществом международного права и другими учреждениями.

4. Тремя годами ранее Межамериканский юридический комитет принял резолюцию, касающуюся создания федерации национальных ассоциаций международного права, что облегчило бы осуществление обмена и передачу информации между различными национальными ассоциациями. До того времени обмен информацией был очень незначительным даже между соседними странами.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на Рубина за его интересное заявление и говорит, что Комиссия высоко ценит присутствие наблюдателя от Межамериканского юридического комитета что, кроме того, находится в соответствии с давно установившейся традицией, поскольку Комитет является одним из старейших региональных

органов, занимающихся международным правом.

6. Комиссия и Комитет имеют много общего. Например, многорасовый, многокультурный и многоязычный состав Комитета, члены которого представляют страны, имеющие различные правовые системы и находящиеся на различных ступенях развития, аналогичен членскому составу Комиссии. Комитет также рассматривает такие же вопросы, как и Комиссия, например юрисдикционные иммунитеты и разделяемые природные ресурсы.

7. Несомненно, между двумя органами имеется различие, но это происходит лишь вследствие того, что сфера их деятельности не является одинаковой. Как все региональные органы. Комитет часто в большей степени занимается злободневными проблемами, чем такой универсальный орган, как Комиссия, и результаты его работы обязательно имеют более непосредственное воздействие на жизнь людей. То, что отличает друг от друга эти два органа, отражающие одни и те же тенденции и разделяющие одни и те же устремления, является, тем не менее, совершенно незначительным по сравнению со всем тем общим, что они имеют.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (окончание)
[A/CN.4/293¹, A/CN.4/399 и Add. 1 и 2², A/CN.4/L.398, раздел G, ILC(XXXVI)/Conf. Room Doc. 4]

[Пункт 6 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание)

НОВЫЕ ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ 10—14³ (окончание)

8. Г-н МАЛЕК говорит, что он не принимал участия в обсуждении международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, для того чтобы дать возможность Комиссии завершить обсуждение этой темы в срок. Однако некоторые замечания, которые он желал бы сделать в этой связи, относятся к праву несудоходных видов использования международных водотоков, поскольку во многих отношениях эти две темы являются поразительно сходными.

9. Предотвращение ущерба, являющееся конечной целью темы о международной ответственности, также создает основу для рассматриваемой темы, в рамках которой, как указы-

¹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

² Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

³ Тексты см. 1976-е заседание, пункт 30. Пересмотренный примерный план проекта конвенции, состоящий из 41 проекта статей, содержащихся в шести главах, который предыдущий Специальный докладчик г-н Эвенсен представил в своем втором докладе, фигурирует в *Ежегоднике...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 133, документ A/CN.4/381.

ваются в предыдущих докладах, любое использование государством международного водотока, каким бы справедливым оно ни было, но которое наносит или может нанести значительный ущерб другому государству, рассматривается как противоправное.

10. В отношении права на справедливую долю использования вод международных водотоков Специальный докладчик сослался в своем втором докладе (A/CN.4/399 и Add. 1 и 2, пункты 125—128) на хорошо известное арбитражное решение по делу «Trail Smelter», возникшему между Канадой и Соединенными Штатами Америки. Решение подтвердило принцип международного права, состоящий в том, что

...ни одно государство не имеет права использовать или разрешать использовать свою территорию таким образом, чтобы выбросы дыма наносили ущерб территории другого государства или его собственности или жителям, когда речь идет о серьезных последствиях и факт нанесения ущерба установлен на основе явных и убедительных доказательств,

и в свете обстоятельств дела трибунал вынес решение, что

...доминион Канада по международному праву несет ответственность за действия плавильного завода в Трейле... Таким образом... правительство доминиона Канада обязано следить за тем, чтобы эти действия соответствовали обязательству доминиона по международному праву...

Трибунал дал утвердительный ответ на конкретный вопрос о том, должен ли плавильный завод в Трейле «воздерживаться от нанесения ущерба штату Вашингтон», однако в своих выводах по этому пункту и в вопросе о том, «какие меры или режим, если таковые будут признаны необходимыми, должны быть приняты или поддерживаться на плавильном заводе в Трейле», трибунал учел, в соответствии с требованиями конвенции об арбитраже, желание сторон «прійти к решению, справедливому по отношению ко всем заинтересованным сторонам». Таким образом, в соответствии с конвенцией арбитражный трибунал постановил, что

...формулировки представленных вопросов... ясно свидетельствуют о желании и намерении в некоторой степени добиться того, чтобы, давая на них ответы, трибунал стремился примирить противоречивые интересы каким-либо справедливым решением, которое позволило бы продолжать функционировать плавильному заводу в Трейле, однако при таких ограничениях и в таких рамках, которые в предсказуемых пределах предотвратили бы нанесение ущерба Соединенным Штатам и предоставили бы возможность получения компенсации, если, несмотря на такие ограничения и рамки, в будущем будет нанесен ущерб Соединенным Штатам.

Нигде в своих выводах трибунал не высказывал предложения о том, что государство может быть обязано согласиться с несением существенного трансграничного ущерба независимо от того, какая компенсация или возмещение ущерба могут быть предложены. Таким образом, эти выводы содержат элементы нормы, применяемой как к использованию международных водотоков, так и к осуществлению деятельности, незапрещенной международным правом.

11. В своем втором докладе Специальный докладчик со всей четкостью подытожил работу,

проделанную по праву несудоходных видов использования международных водотоков, привлек внимание к различным проблемам, поднятым в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, и предложил ряд решений, некоторые из которых будет трудно оспаривать и ни одно из которых в любом случае не будет сразу же отвергнуто. Те предложения, которые являются технически обоснованными, должны в значительной степени помочь Комиссии найти приемлемые для всех компромиссные решения.

12. Все темы, которыми занимается Комиссия, являются очень важными, однако ни одна из них не является столь важной, как рассматриваемая. Проблемы, которые возникают в связи с несудоходными видами использования международных водотоков, могут не быть чрезвычайно сложными, но если не заниматься их тщательным рассмотрением с целью нахождения решений, они более, чем другие проблемы, могут оказаться причиной весьма серьезных кризисов во всем мире. Члены Комиссии из Африки часто подчеркивали тот факт, что широкий вооруженный конфликт может разразиться в Африке именно в связи с засухой, которая вызывается отсутствием соглашений о рациональном распределении воды в этой части мира. Аналогичным образом одной из основных причин обостряющегося ближневосточного кризиса является нехватка воды в этом регионе и отсутствие норм, которые облегчили бы решение конкретных проблем, возникающих в связи с такой нехваткой.

13. Вместе с тем никогда не рассматривалась возможность придать больший приоритет рассматриваемому вопросу, находящемуся на повестке дня Комиссии уже около пятнадцати лет, по сравнению с другими вопросами. Кроме того, отсутствуют признаки какого-либо желания прийти к компромиссу по самым противоречивым вопросам. Каждый продолжает придерживаться своей точки зрения. На тридцать шестой сессии Комиссии в ходе рассмотрения представленных предыдущим Специальным докладчиком пересмотренных проектов статей, в которых были учтены точки зрения, выраженные как в Комиссии на ее тридцать пятую сессию, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее тридцать восьмой сессии, он сам с сожалением отметил⁴, что Комиссии не удалось добиться какого-либо прогресса со времени предыдущей сессии, когда проходило безнадёжное обсуждение первоначального текста этих проектов статей. В то время препятствия казались все более трудными для преодоления, а точки зрения выглядели все менее совместимыми. К сожалению, не произошло какого-либо значительного улучшения положения. Несмотря на конструктивный доклад, представленный нынешним Специальным докладчиком, не удалось добиться прогресса в ходе обсуждения, которое сейчас завершается. Комиссия и теперь сталки-

⁴ См. *Ежегодник...*, 1984 год, том I, стр. 338, 1859-е заседание, пункт 14.

вается с теми же основными проблемами, которые все еще кажутся непреодолимыми.

14. Касаясь решений проблем, предложенных Специальным докладчиком, оратор говорит, что полностью согласен с выводами, касающимися определения термина «международный водоток» (там же, пункт 63). Комиссии нет необходимости определять этот термин для того, чтобы продвинуться в своей работе по проектам статей. Поэтому она может отложить этот вопрос на некоторое время и тем самым ускорить изучение данной темы.

15. В том, что касается использования термина «разделяемый природный ресурс», он готов поддержать любое предложение, которое было бы одобрено большинством членов Комиссии. До настоящего времени он не принял какого-либо решения ни за, ни против концепции «разделяемого природного ресурса», которая, как представляется, не имеет особого конкретного значения и которая, кроме того, все еще не зафиксирована в международном праве, и он намеревается воздержаться от занятия какой-либо позиции, которая могла бы затянуть работу Комиссии по рассматриваемой в настоящее время важной теме. Однако он не считает, что уместно принимать концепцию, не являющуюся совершенно ясной и юридические последствия которой упоминаются или могут быть упомянуты в статье 6 или в других статьях проекта. Он вновь соглашается с выводами, сделанными Специальным докладчиком (там же, пункт 74).

16. По поводу обязанности не наносить «ощутимого ущерба» он всегда был убежден в том, что в контексте как рассматриваемой темы, так и темы о международной ответственности было бы уместно принять принцип запрещения причинения любого ощутимого ущерба, как указано в проекте статьи 9, представленной в 1984 году предыдущим Специальным докладчиком.

17. Он резервирует свою позицию по трем альтернативным вариантам статьи 9, предложенным нынешним Специальным докладчиком (там же, пункты 182—184), так как эти тексты, как и несколько других предложений Специального докладчика, требуют дальнейшего осмысления. Поскольку, к сожалению, до принятия проекта статей еще далеко, то не имеет смысла проявлять торопливость. В любом случае Комиссии придется уделить дополнительное время рассматриваемой теме, особенно если, как он надеется, при рассмотрении она будет иметь полный набор проектов статей.

18. Г-н ЯНКОВ благодарит Специального докладчика за подготовленный им ясный и конструктивный второй доклад (A/CN.4/399 и Add.1 и 2). Хотя в докладе приводится объективный отчет о работе предыдущих специальных докладчиков, возможно, наступило время для того, чтобы нынешний Специальный докладчик предпринял усилия по унификации своего подхода

к данному вопросу для облегчения работы Комиссии.

19. Существует ряд различных школ мышления в отношении юридического характера, который должны иметь проекты статей. Однако это не должно мешать работе Комиссии, которой следует стремиться к выработке проектов положений как можно более простого и общего характера с учетом индивидуальных особенностей международных водотоков. Современный процесс выработки договора является более творческим, чем в прошлом. В последнее время были выработаны документы, которые, не являясь договорами *stricto sensu*, тем не менее оказали значительное воздействие на регулирование международных отношений. Соответственно проекты статей должны быть как можно более простыми и общими, а решать вопрос о том, придавать ли им юридическую силу, необходимо предоставить правительствам. Соответственно Комиссии на данном этапе следует использовать гибкий подход.

20. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что определение «международного водотока» или «системы международного водотока», поскольку оно весьма важно для определения сферы действия и структуры проектов статей, следует перенести на более поздний этап (там же, пункт 63). Имеются расхождения во мнениях между членами Комиссии в отношении того, какой термин необходимо использовать. Он сам считает, что будет весьма трудно проводить исследование, взяв за основу весь бассейн реки со всеми его рукавами. Соответственно Комиссии следует продолжать исходить из предварительной рабочей гипотезы, принятой в 1980 году.

21. Сохранение концепции «разделяемого природного ресурса» может породить больше проблем, чем решить вопрос. Он предпочел бы сделать упор на принципы международного права, применяемые к использованию природных ресурсов, как, например, обязанность сотрудничать и не наносить ущерба, а также на принципы суверенного равенства государств, территориальной целостности, отношений добрососедства и разумного и справедливого использования ресурсов.

22. При определении того, что означает «разумное и справедливое использование», Комиссии следует снова придерживаться гибкого подхода. Некоторые из относящихся к делу факторов, перечисленные в проекте статьи 8, представляют собой констатацию очевидных фактов, в то время как другие относятся к весьма конкретным чертам, трудным для определения *a priori*. Поскольку перечень имеет лишь ориентировочный характер, было бы предпочтительно рассматривать разумное и справедливое использование в качестве общего и руководящего правового принципа при определении прав государств в отношении несудоходных видов использования международных водотоков, как предложено Специальным докладчиком (там

же, пункт 169), а не пытаться разработать исчерпывающий перечень конкретных факторов.

23. Что касается принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas*, то следует сделать упор на суверенные права государства по использованию вод в пределах его территории, уважая в то же время права и законные интересы других государств-пользователей. В этом отношении он согласен с точкой зрения Специального докладчика о том, что проект статьи 9 следует переработать таким образом, чтобы привести в соответствие со статьями (статьями), в которой (в которых) предлагается принцип справедливого использования (там же, пункт 180). Из трех альтернативных текстов, предложенных Специальным докладчиком, он предпочел бы третий, в котором подчеркивается обязанность воздерживаться от нанесения ощутимого ущерба (там же, пункт 184).

24. Новые проекты статей 10—14 заслуживают дальнейшего рассмотрения. Возможно в своем следующем докладе Специальный докладчик попытается представить более последовательные статьи, содержащие различные элементы, а не будет представлять три категории статей.

25. Что касается организационных аспектов, то Комиссии не следует проявлять излишнюю амбициозность, особенно при ссылках на Организацию Объединенных Наций, учитывая наличие различных возможных ситуаций и трудностей, с которыми сталкивается универсальная организация в попытках их преодоления. И наконец, Комиссии следует в будущем уделять первостепенное внимание данной теме с целью завершить ее рассмотрение в течение следующего срока полномочий Комиссии.

26. Г-н МАККАФФРИ (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения, благодарит всех членов Комиссии, выступивших по данной теме со своими замечаниями, которые он нашел весьма полезными. Хотя Комиссия должна определить характер подготавливаемого документа и подлежащего принятию подхода, следует отметить, что как Комиссия, так и Шестой комитет Генеральной Ассамблеи уже одобрили подход с использованием «рамочного соглашения». Он согласен с позицией своих двух предшественников относительно того, как следует применять этот термин (A/CN.4/399 и Add. 1 и 2, пункт 13). Комиссии следует действовать исходя из того, что она подготавливает «рамочное соглашение», содержащее общие принципы и нормы, регулирующие несудоходные виды использования международных водотоков.

27. Деятельность, которой занимается Комиссия, может иметь как декларативный, так и созидательный характер. В 1980 году Комиссия уже признала возможность выявления некоторых принципов международного права, уже существующих и применимых к международным водотокам в целом. В своем докладе он пытался выявить некоторые из этих самых основ-

ных принципов. Однако, как предлагает г-н Аранджо-Руис (1979-е заседание), Комиссии следует рассмотреть две группы принципов: один *de lege lata*, и другой — *de lege ferenda*. Он сам предпочел бы сначала полностью исчерпать декларативный аспект темы, выяснить, как далеко можно продвинуться в кодификации и прогрессивном развитии юридических принципов, а затем, возможно, в отдельной части проекта представить рекомендации в отношении организационных механизмов и других аспектов управления международными водотоками, не требующихся в соответствии с международным правом, но наличие которых было бы в высшей степени желательным и даже необходимым для беспрепятственного и эффективного управления международным водотоком. Действительно, такие рекомендации могут оказаться одним из наиболее ценных аспектов работы Комиссии по данной теме.

28. Члены, которые касались вопроса о том, следует ли отложить определение терминов «международный водоток» или «система международного водотока», указывают, что Комиссии следует в настоящее время отложить такое определение и исходить из предварительной рабочей гипотезы, принятой в 1980 году.

29. Мнения членов разделились поровну в отношении того, следует ли сохранять в проекте концепцию «разделяемых природных ресурсов». Однако некоторые члены с обеих сторон признали, что этот термин приобрел эмоциональную окраску и практически существует сам по себе. Исходя из этого, они предложили использовать принципы, лежащие в основе этой концепции, без конкретного использования самого термина. Это в итоге может оказаться самым легким путем, на который, по крайней мере временно, может встать Комиссия.

30. Члены также приблизительно поровну разделились во мнениях в отношении того, следует ли относящиеся к делу факторы, перечисленные в проекте статьи 8, сохранить в тексте самой статьи или перенести в комментарии. Некоторые члены выразили мнение, что проекты статей 6 и 7 окажутся «пустыми» без какого-либо руководства в отношении того, каким образом их следует применять, в то время как другие придерживались мнения, что эти факторы не отражают правовые нормы *per se* и, таким образом, не должны фигурировать в проекте. Этот вопрос должен быть тщательно рассмотрен Редакционным комитетом. Если эти факторы следует включить в статью, то Комиссия должна решить, следует ли придавать первоочередное значение какому-либо из них или же следует в какой-либо форме указать, каким образом урегулировать противоречия между ними. Представляется очевидным, что Комиссия должна стремиться выработать гибкое решение, возможно, в соответствии с предложением г-на Янкова.

31. Члены также разделились примерно поровну во мнениях в отношении того, следует ли

разъяснить в проекте статьи 9 взаимосвязь между юридически запрещенным ущербом и принципом справедливого использования. Из числа тех, кто высказался в пользу изменения формулировки с целью примирения двух принципов, большинство предпочло третью из предложенных альтернатив (А/CN.4/399 и Add. 1 и 2, пункт 184). В решении этого вопроса не должно встретиться трудностей. Проект статьи 9, представленный прежним Специальным докладчиком, несомненно, может быть просто интерпретирован как не запрещающий нанесение ущерба, который будет допускаться во исполнение справедливого распределения. Возможно, это является самым простым решением. В качестве альтернативы формулировка статьи может быть изменена так, чтобы подчеркнуть запрещение нанесения ущерба, сохраняя принцип справедливого использования. Это является вопросом, который может быть решен Редакционным комитетом. Точка зрения г-на Огисса (1979-е заседание) в отношении использования слова «ощутимый» была положительно воспринята и заслуживает тщательного рассмотрения Редакционным комитетом.

32. Что касается представленных им новых проектов статей 10—14, то он отмечает, что несколько выступивших указали на необходимость использования какого-либо механизма посредничества или примирения для обеспечения того, чтобы вся система в целом функционировала должным образом. Он согласен с этой точкой зрения и намеревается рассмотреть данный вопрос позднее. Тем временем, однако, он намерен указать правовые требования, касающиеся видов использования или планируемых новых видов использования международных водотоков.

33. Понимая, что распределение морских ресурсов международными трибуналами не является тем же самым, что и распределение видов использования международных водотоков и благ от них, некоторая аналогия может быть проведена, особенно в отношении рыбопромысловых районов. Комиссии следует определить, могут ли оказать ей содействие в работе по данному вопросу юридические решения, касающиеся природных ресурсов.

34. Ряд членов высказали мнение, что общую обязанность осуществлять сотрудничество следует рассмотреть отдельно. Он рассмотрит этот пункт в будущих докладах. Он также особо рассмотрит вопрос о том, следует ли ссылаться в проекте статьи 11 на конкретный период времени, допускает ли проект статьи 14 в слишком большой мере злоупотребление его толкованиями и какие гарантии необходимо обеспечить.

35. Г-н Флитан (1977-е заседание) усмотрел противоречие между двумя последними предложениями пункта 9 замечаний к проекту статьи 10. При выработке формулировки пункта он просто считал необходимым указать, что если информация не может быть быстро получена из-за затрудненного к ней доступа или

просто в связи с тем, что она отсутствует, то тогда к предлагающему новый вид использования государству не должно предъявляться требование нести все расходы по ее отысканию. В этом отношении необходима некоторая свобода действий. Естественно, если уведомленное государство не обладает средствами, то, как предлагает г-н Баланда (1979-е заседание), необходимо внести некоторые справедливые коррективы, зависящие от ряда факторов, включая обоснованность просьбы и важность имеющейся в виду информации. Отвечая на другой вопрос, поднятый г-ном Баландой, он говорит, что уведомление должно представляться на стадии планирования, а не на этапе осуществления, поскольку в последнем случае будет слишком поздно осуществлять какую-либо процедуру консультаций. В ответ на вопрос, заданный г-ном Ар-Рашид Мухаммед-Ахмедом (1978-е заседание), он говорит, что в первом случае, предполагающем новый вид использования, государство должно определить, может ли быть нанесен ощутимый ущерб. Однако должен существовать объективный стандарт. При наличии каких-либо сомнений государство, предполагающее новый вид использования, должно уведомить об этом другие государства-пользователи.

36. Что касается проекта статьи 13, то г-н Баланда поинтересовался, каким образом к другим государствам можно будет обратиться с просьбой выполнять обязательства, налагаемые на государство, предполагающее новый вид использования, в соответствии со статьей 10. Ответ заключается в том, что этого делать нельзя. Узнав о наличии предполагаемого проекта, потенциально затронутое государство может потребовать от государства, предполагающего новый вид использования, выполнять положения статьи 10.

37. Что касается проекта статьи 14, то г-н Рифаген (там же) предложил рассматривать дела, имеющие совершенно неотложный характер, как конкретные случаи состояния необходимости, что предусмотрено в части I проектов статей об ответственности государств. Такая возможность заслуживает рассмотрения. Случай, имеющий совершенно неотложный характер, может представлять собой «обстоятельство, исключающее противоправность». Действительно, в пункте 3 проекта статьи 14 устанавливается лишь то, что уведомляющее государство несет ответственность за любой ущерб, причиненный уведомляемому государству в результате начала осуществления предполагаемого вида использования.

38. Г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед интересовался, вводит ли пункт 3 проекта статьи 14 концепцию строгой ответственности. Возможно, было бы более уместным рассматривать его как предусматривающий случаи ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, когда государство, продолжающее осуществление видов использования с особой срочностью, будет нести

ответственность за любой нанесенный ущерб. В ответ на вопрос, заданный г-ном Баландой, оратор говорит, что лишь хотел указать, что намеревающееся государство должно извещать потенциально затрагиваемое государство о своем намерении и его срочности. Однако соглашается, что необходимо внести некоторую ясность в данный вопрос.

39. Г-н Махью (1977-е заседание) сказал, что трудно представить конкретный пример положения, описанного в докладе (A/CN.4/399 и Add. 1 и 2, пункт 197), при котором государство, желающее заняться новым видом использования водотока, на практике не может сделать этого из-за видов использования, уже осуществляемых другими государствами. Примерами такого положения может быть зарыбление водотоков, в которые сбрасываются отходы предприятий по производству бумаги, использование уже загрязненной воды для орошения, использование водотока для обеспечения питьевой водой нового населенного пункта и высокоточное промышленное производство, нуждающееся в более чистой воде, чем та, которая имеется.

40. Он согласен, что тема, которой он занимается, в некоторой степени переплетается с темой ответственности государств за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Он считает, что работа Комиссии по этой теме и работа по праву несудоходных видов использования международных водотоков могут стать взаимодополняющими.

41. Многим членам должно казаться, что Комиссия в работе по данной теме топчется на месте. Причиной этого является то, что девять проектов статей, представленных предыдущим Специальным докладчиком, находятся в Редакционном комитете с 1984 года. Следует надеяться, что Комитет сможет наверстать время на следующей сессии и Комиссия сможет принять ряд статей.

42. В будущих докладах он намерен продолжить работу по процедурным статьям и разработать в главе III примерного плана другие вопросы, включая общие принципы сотрудничества, однако, вероятно, исключая положения об управлении, организационных механизмах и другие области, не являющиеся по своему характеру строго необходимыми в юридическом отношении. Он также надеется разработать ряд принципов в области охраны окружающей среды.

43. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС напоминает, что Комиссия уже передала шесть проектов статей Редакционному комитету и затем приняла их в первом чтении, после чего они были также одобрены Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи. С того времени Комиссия придерживалась своего решения. Редакционный комитет, однако, не смог рассмотреть другие проекты статей, переданные ему, так как Комиссия не представила каких-либо конкретных инструкций. Поскольку имелись возражения против не-

которых аспектов второго доклада Специального докладчика (A/CN.4/399 и Add. 1 и 2), Комиссии следует сейчас решить, каким образом она намеревается продолжать рассмотрение настоящей темы.

44. Г-н МАККАФФРИ (Специальный докладчик) говорит, что Комиссия на своей тридцать второй сессии в 1980 году действительно в предварительном порядке приняла шесть проектов статей, а именно проекты статей 1—5 и X; она также приняла предварительную рабочую гипотезу относительно термина «система международного водотока». С тех пор ни один из этих текстов не был отвергнут Комиссией. Однако в свете событий, имевших место после 1980 года, Комиссия решила на своей тридцать шестой сессии в 1984 году передать Редакционному комитету первые девять проектов статей, представленных предыдущим Специальным докладчиком.

45. В предварительном докладе, который был представлен им тридцать седьмой сессии Комиссии (A/CN.4/393), он внес предложение оставить в Редакционном комитете уже переданные этому Комитету девять статей — предложение, которое было принято⁵, — а самому продолжать работу на основе примерного плана, предложенного предыдущим Специальным докладчиком. В 1984 году Комиссия также решила передать в Редакционный комитет шесть статей и предварительную рабочую гипотезу, принятые в 1980 году⁶. Для того чтобы осуществлять работу по данной теме быстрыми темпами, желательно не изменять такую договоренность. Он надеется, что Комиссия сможет завершить свою работу по статьям, которые были переданы Редакционному комитету.

46. Он никогда не предлагал членам Комиссии соглашаться со всеми пунктами, которые он им передавал, за возможным исключением вопроса об использовании концепции «системы водотока». По большинству других вопросов мнения в Комиссии разделились, однако ей следует попытаться выработать приемлемые для всех формулировки. С этой целью ей следует использовать обычный метод обращения к Редакционному комитету с просьбой обсудить возникшие проблемы и предложить возможные решения. Он подчинен Комиссии, но не считает, что ей следует предпринимать какие-либо действия на данном этапе.

47. Г-н УШАКОВ говорит, что до настоящего времени указанный вопрос обсуждался лишь в общих выражениях, а не на постатейной основе. Поэтому, вероятно, Комиссии преждевременно занимать определенную позицию на данном этапе.

48. Г-н МАККАФФРИ (Специальный докладчик) говорит, что по причинам, указанным

⁵ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 91—92, пункты 281 и 285.

⁶ Ежегодник..., 1984 год, том II (часть вторая), стр. 107, сноска 285.

г-ном Ушаковым, он не предлагает передать в Редакционный комитет свои новые проекты статей 10—14, которые он представил Комиссии. Он просто предлагает оставить в Редакционном комитете статьи, уже переданные этому Комитету.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия дальнейших замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять предложение Специального докладчика.

Предложение принимается.

Ответственность государств (окончание)*
[A/CN.4/389⁷, ILC(XXXVIII)/Conf. Room
Doc. 2]

[Пункт 2 повестки дня]

Содержание, формы и объем международной ответственности (часть 2 проекта статей)

ДОКЛАД ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА

СТАТЬЯ 6

50. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет посвятил пять заседаний статье 6 части 2 проектов статей⁸. Он благодарен г-ну Калеру Родригешу за выполнение функций Председателя на этих заседаниях.

51. Редакционный комитет не обладал достаточным временем для завершения рассмотрения проекта статьи 6, но ему удалось достичь консенсуса в отношении вступительной части пункта 1, по начальным словам пункта 1а и по пересмотренному тексту пунктов 1с и 1d. Не удалось достигнуть соглашения в отношении пункта 1b и по заключительной части пункта 1а. И наконец, достигнута значительная степень консенсуса в отношении пункта 2.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (окончание)** (A/CN.4/400⁹, A/CN.4/L.398, раздел D, A/CN.4/L.400)

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДЛАГАЕМЫЕ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ

СТАТЬИ 28—33

* Перенесено с 1956-го заседания.

** Перенесено с 1951-го заседания.

⁷ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть первая).

⁸ Текст проекта статьи 6, рассмотренный Комиссией на ее тридцать седьмой сессии и переданный Редакционному комитету, а также резюме обсуждения этого проекта статьи приводятся в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 24, сноска 66, и стр. 27, пункты 119—126.

⁹ Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1986 год, том II (часть первая).

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета представить доклад Комитета (A/CN.4/L.400) и текст статей 28—33, принятые Комитетом.

53. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в докладе Комитета приводится полный текст проектов статей, предложенный Комиссии для его принятия в первом чтении. Он включает прежде принятые статьи, а также статьи 28—33, принятые на настоящей сессии и основанные на бывших статьях 36, 37, 41, 42 и 43; прежние номера перенумерованных статей даются в квадратных скобках.

54. Некоторые поправки были внесены в ранее принятые статьи для обеспечения большего соответствия и для решения возникших проблем. Например, в пункте 1 (2) статьи 3, определяющей термин «дипломатическая почта», описание содержания почты было приведено согласно соответствующему описанию, содержащемуся в статье 25. Были обменены местами статьи 7 и 8, поскольку более уместно статью о назначении курьера поместить перед статьей о его документах. Название статьи 13 было расширено для обеспечения соответствия названию статьи 27.

СТАТЬЯ 28 [36] (Защита дипломатической почты)

55. Председатель Редакционного комитета представляет текст, предлагаемый Редакционным комитетом для статьи 28 [36], который гласит:

Статья 28 [36]. 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] почта содержит нечто иное, нежели корреспонденцию, документы или предметы, перечисленные в статье 25, они могут потребовать, [чтобы эта] почта была подвергнута досмотру при помощи электронных или других технических средств. Если такой досмотр не удовлетворяет компетентные власти принимающего государства [или государства транзита], то они могут дополнительно потребовать, чтобы эта почта была вскрыта в их присутствии уполномоченным представителем посылающего государства. Если власти посылающего государства откажутся выполнять [любое такое] требование, то компетентные власти принимающего государства [или государства транзита] могут потребовать вернуть эту почту в место отправления.

56. Статья 28 [36], основанная на пересмотренном тексте проекта статьи 36, представленного Специальным докладчиком и первоначально озаглавленного «Неприкосновенность дипломатической почты»¹⁰, была подробно обсуждена и вызвала серьезные разногласия в Комиссии и в Редакционном комитете; это объясняет, почему в предлагаемом в настоящее время тексте

¹⁰ См. 1948-е заседание, пункт 1.

имеется так много квадратных скобок. Редакционный комитет не смог прийти к соглашению в отношении затрагиваемых основных существенных вопросов, а именно степени, до которой проект может обеспечить единообразный режим для всех категорий почты и каким должен быть такой единообразный режим.

57. В пункте 1 воспроизводится текст, представленный Специальным докладчиком, но содержатся две группы слов в квадратных скобках. Выражения, которые не заключены в квадратные скобки, являются просто повторением пункта 3 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Первая фраза в квадратных скобках касается концепции «неприкосновенности» почты. Некоторые члены утверждали, что использование этой концепции является не только логичным, но также необходимым. Другие выступили с оговорками в отношении включения этой концепции, поскольку ее нет в каких-либо существующих соответствующих конвенциях в отношении почты как таковой. Вторая фраза в квадратных скобках касается досмотра почты при помощи электронных или технических средств. Некоторые члены считали, что необходимо включить эту фразу, которая касается практически возникшего в настоящее время вопроса, с которым не сталкивались конференции Организации Объединенных Наций 1961 и 1963 годов. Другие придерживались мнения, что ее не следует включать или же она может быть включена, только если она будет ограничена положением, сообразным пункту 2. Еще одна группа членов считала, что эта фраза не является необходимой, поскольку существующие конвенции уже исключают такой досмотр. Незначительное редакционное изменение было произведено в пункте 1: было сочтено более правильным сослаться на «другие технические средства», а не на «другие механические средства».

58. Пункт 2 основан на соответствующем пункте, предложенном Специальным докладчиком, однако его части, не заключенные в квадратные скобки, были сформулированы в большей степени по образцу пункта 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. В пункте 2, таким образом, в настоящее время предусматривается, что существует возможность обращения с просьбой о вскрытии почты перед тем, как потребовать ее возврата. Однако заключительная фраза основана на подходе Специального докладчика, а не на положениях Венской конвенции 1963 года.

59. Три вопроса, по которым не было достигнуто соглашения, выделены квадратными скобками. Слова «или государства транзита» были помещены в квадратные скобки, поскольку члены не смогли прийти к соглашению в отношении того, должно ли государство транзита иметь возможность выразить просьбу, предусмотренную в этом пункте. Слово «консульская» было помещено в квадратные скобки из-за различия во мнениях между теми, кто считает, что положение пункта 2 о возможности требовать вскры-

тия почты должно применяться ко всей почте, и теми, кто считает, что такое требование может быть допущено лишь в отношении консульской почты. Третья фраза в квадратных скобках касается возможности того, что принимающее государство может потребовать, чтобы почта была подвергнута досмотру с помощью электронных средств. Возможность предусмотреть «промежуточный шаг», необходимый для принимающего государства, была сочтена большинством членов как полезное дополнение, однако один член выступил против него, считая, что это является нелогичным и абсурдным, а также противоречащим существующему праву.

60. Что касается судьбы статьи 28, Редакционный комитет рассмотрел три возможности: а) представить пересмотренный текст, предложенный Специальным докладчиком без вынесения каких-либо рекомендаций; б) изменить формулировку текста для упрощения с целью отражения status quo, а именно чтобы в пункте 1 повторялась формула Венской конвенции от трех видах почты 1961 года и в пункте 2 повторялась формула Венской конвенции о консульской почте 1963 года; с) предложить отказаться от принятия какой-либо статьи по этому вопросу.

61. В заключение Редакционный комитет решил, что он обязан указать по крайней мере те области, в отношении которых существует согласие, и те, по которым наблюдались разногласия по существенным вопросам. Эти вопросы придется решить пленарному заседанию Комиссии и в конечном итоге правительствам. Как и в прошлом, второе чтение статьи, несомненно, будет в значительной степени облегчено комментариями и замечаниями, представленными правительствами.

62. И наконец, заглавие статьи 28, которое в настоящее время сформулировано как «Защита дипломатической почты», является предварительным и потребует дальнейшего обсуждения во втором чтении.

63. Г-н УШАКОВ говорит, что пункт 2 статьи 28 будет приемлемым, если в нем будет содержаться ссылка на «консульскую почту» и на «принимающее государство».

64. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что статья 36, ныне статья 28, с самого начала вызывала трудности. По его мнению, большинство представителей в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи желают иметь единообразную систему для всех видов дипломатической почты. Проекты статей фактически основаны на таком подходе. У него имеются серьезные оговорки в отношении статьи 28 в ее теперешнем виде. Было бы более предпочтительно для Комиссии согласиться с тем, что положения пункта 2 должны применяться ко всем видам почты. Именно из-за положений пункта 1 и отсутствия согласия в отношении этих положений некоторые фразы были помещены в квадратные скобки.

65. Г-н КОРОМА вновь повторяет свою точку зрения, заключающуюся в том, что статья 28 является излишней. Текст статьи стал неприемлемым для нескольких членов из-за попытки учесть в нем новые факты. А необходимо лишь заявление о том, что дипломатическая почта не может быть вскрыта или задержана и что она должна освободиться от прямого или косвенного досмотра. Внесение ссылок на электронные и другие средства создает положение неравенства между государствами, поскольку многие государства просто не обладают такими средствами.

66. Председатель говорит, что ввиду отсутствия дальнейших замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 28 [36].

Статья 28 [36] принимается.

СТАТЬЯ 29 [37] (Освобождение от таможенных пошлин, сборов и налогов)

67. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет текст, предлагаемый Редакционным комитетом для статьи 29 [37], который гласит:

Статья 29 [37]. Освобождение от таможенных пошлин, сборов и налогов

Принимающее государство или, в зависимости от случая, государство транзита в соответствии с принятыми им законами и правилами разрешает ввоз, транзит и вывоз дипломатической почты и освобождает ее от всех таможенных пошлин и всех государственных, районных или муниципальных пошлин, налогов и связанных с этим сборов, за исключением складских сборов, сборов на перевозку и подобного рода услуги.

68. В статье 29 воспроизводится с незначительными изменениями пересмотренный текст проекта статьи 37, представленный Специальным докладчиком¹¹. Обычное выражение «или, в зависимости от случая» теперь заменило выражение «или, в надлежащих случаях» и в английском тексте слова «and departure» заменили слова «or exit». Слово «свободный», которое ранее стояло в определительной позиции к словам «ввоз, транзит и вывоз» было опущено, поскольку оно никак не влияло на значение и могло толковаться различным образом. Заключительная фраза была приведена в согласии с соответствующей фразой, имеющейся в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия каких-либо замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 29 [37].

Статья 29 [37] принимается.

СТАТЬЯ 30 [39] (Меры защиты в случае форс-мажорных или иных обстоятельств)

70. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет текст, предлагаемый Редакционным комитетом для статьи 30 [39], который гласит:

Статья 30 [39]. Меры защиты в случае форс-мажорных или иных обстоятельств

1. В случае если вследствие форс-мажорных или иных обстоятельств дипломатический курьер или командир коммерческого судна или самолета, которому была вручена почта, или любой другой член экипажа не в состоянии более обеспечивать сохранность дипломатической почты, принимающее государство или, в зависимости от случая, государство транзита принимает надлежащие меры, с тем чтобы информировать посылающее государство и обеспечить целостность и сохранность дипломатической почты до момента ее передачи властям посылающего государства.

2. В случае если вследствие форс-мажорных обстоятельств дипломатический курьер или дипломатическая почта оказываются на территории государства, которое первоначально не предусматривалось как государство транзита, это государство обеспечивает защиту дипломатического курьера и дипломатической почты и оказывает им необходимое содействие, с тем чтобы они могли покинуть его территорию.

71. Статья 30 основана на пересмотренном тексте проекта статьи 39, представленном Специальным докладчиком¹². Этот текст был переработан с тем, чтобы теперь в пункте 1 говорилось о форс-мажорных или иных обстоятельствах, как, например, болезнь, которые могут помешать дипломатическому курьеру, капитану коммерческого судна или командиру самолета, которому была вручена почта, или любому другому члену экипажа обеспечить сохранность почты. Теперь упор был более уместно сделан на такие события, как несчастные случаи, оставление судна, пропаша или ошибочная доставка, которые препятствуют обеспечению сохранности дипломатической почты. Суть этого положения состоит в том, что «хранитель» почты по какой-либо причине не способен обеспечить ее сохранность. Пункт не касается утерянной или доставленной не по назначению почты, которая была отправлена в несопровождаемом виде по почте или другим средством транспорта. В таких случаях соответствующая служба, осуществляющая перевозку, сохраняет ответственность за действия в случаях, упомянутых в пункте 1. Цель обязательства по пункту 1 выражена более ясно в положении, где говорится, что принимающее государство или государство транзита должны принять надлежащие меры, с тем чтобы информировать посылающее государство о ситуации, а также обеспечить целостность и сохранность почты до момента ее передачи властям посылающего государства.

72. Пункт 2 касается форс-мажорных обстоятельств, в результате которых курьер или почта оказываются на территории государства, которое первоначально не предусматривалось как государство транзита. В предлагаемом тексте уточняется, что такое государство должно

¹¹ Там же.

¹² Там же.

не только обеспечить защиту дипломатического курьера и дипломатической почты, но также оказывать им необходимое содействие, с тем чтобы они могли покинуть его территорию. В комментарии объяснялось бы, что именно государство, на территории которого находятся курьер и почта, решает, разрешить ли им просто возвратиться непосредственно в посылающее государство или разрешить им продолжать следовать к месту назначения.

73. В заголовке теперь упоминаются не только форс-мажорные, но также и «иные обстоятельства».

74. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия каких-либо замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 30 [39].

Статья 30 [39] принимается.

СТАТЬЯ 31 [41] (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений)

75. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет текст, предлагаемый Редакционным комитетом для статьи 31 [41], который гласит:

Статья 31 [41]. Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений

Непризнание посылающего государства или его правительства либо отсутствие дипломатических или консульских отношений не влияют на возможности, привилегии и иммунитеты, предоставляемые дипломатическому курьеру и дипломатической почте в соответствии с настоящими статьями.

76. Статья 31 является упрощенной версией пересмотренного проекта статьи 41, представленной Специальным докладчиком¹³. Пункт 2 более раннего текста был опущен, поскольку в нем утверждалось очевидное и его содержание будет изложено в комментарии.

77. Статья 31 применяется только к случаю непризнания или отсутствия отношений между посылающим государством и а) государством, на территории которого принимается специальная миссия, б) государством, на территории которого расположена штаб-квартира международной организации, с) государством, на территории которого проводится международная конференция. Была предпринята попытка разработать статью, конкретно охватывающую эти три ситуации, однако задача оказалась чрезвычайно трудной, поскольку потребовался объемный и подробный текст. Для того чтобы избежать эти проблемы и сэкономить время, Редакционный комитет счел благоразумным изложить в статье 31 оговорку, содержащую гарантии, в широких и общих выражениях.

78. В тексте более не содержатся ссылки на принимающее государство, или государство пребывания, или государство транзита. Дейст-

вительно, задавался вопрос, может ли государство транзита быть поставлено в такое же положение, как и принимающее государство или государство пребывания в контексте статьи 31. Было достигнуто общее согласие, что государство транзита вполне может потребовать осуществления таких дополнительных формальностей, как, например, получение виз или предварительное разрешение на транзит, прежде чем предоставить соответствующие возможности, привилегии и иммунитеты курьеру, следующему транзитом из посылающего государства, которое оно не признает.

79. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что следовало бы изыскать возможность разработать текст, конкретно охватывающий три ситуации, о которых говорил Председатель Редакционного комитета. В своем нынешнем виде статья 31 имеет недостаток, заключающийся в том, что она имеет слишком общий характер, и он надеется, что она будет улучшена в ходе второго чтения.

80. Г-н МАХЬЮ говорит, что ему представляется, что Редакционный комитет зашел слишком далеко в попытке упрощения статьи 31. Поэтому новая формулировка может привести к прениям по поводу сферы действия этого положения и вызвать сомнения со стороны государств, которые не признают или не поддерживают дипломатических или консульских отношений с тем или иным правительством. Поэтому необходимые пояснения должны быть включены в комментарий. В любом случае Комиссия должна вернуться к формулировке статьи 31 в ходе второго чтения.

81. Г-н КОРОМА предлагает Комиссии попытаться изменить формулировку статьи 31 до представления ее в Шестой комитет Генеральной Ассамблеи.

82. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) говорит, что на нынешнем, позднем этапе работы проблемы практического характера затруднят изменение формулировки статьи 31 на всех языках.

83. Г-н РЕЙТЕР говорит, что, по его мнению, высказанные сомнения и опасения являются результатом того, что выражение «не влияют» охватывает как вопросы права, так и существующую реальность. Поэтому он предлагает заменить его словами «не должны изменяться в принципе». Таким образом, Комиссия ясно продемонстрирует, что она не занимает какую-либо позицию в отношении практических проблем, которые могут возникнуть, и что принцип неизменности является действительным лишь с чисто юридической точки зрения. Если это предложение не является удовлетворительным, то в комментарии можно будет объяснить, что существует возможность различных ситуаций.

84. Г-н УШАКОВ говорит, что формулировка предложенная г-ном Рейтером, является неприемлемой, поскольку она столь радикально отличается от формулировки аналогичных по-

¹³ Там же.

ложений, содержащихся в существующих конвенциях. Конечно, текст статьи 31 следует сделать более ясным, и это может быть сделано в ходе второго чтения; например, необходимо будет конкретно указать, к каким государствам применяется статья 31. На данном этапе Комиссии не следует проявлять излишнюю поспешность для выработки текста.

85. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что предложение г-на Рейтера отражает его собственное беспокойство в отношении формулировки статьи 31. Он надеется, что в комментарии будут отражены намерения Комиссии в отношении этой статьи и разъяснено, что ее положения не применяются к влиянию *de facto* непризнания или отсутствия дипломатических или консульских отношений. Он будет удовлетворен, если этот вопрос будет рассмотрен в ходе второго чтения.

86. Г-н ТОМУШАТ говорит, что он также одобряет полезное предложение г-на Рейтера. Однако, к сожалению, оно не изменит того факта, что формулировка статьи 31 имеет излишне общий характер.

87. Г-н РУКУНАС говорит, что в ходе общих прений (1951-е заседание) он задавал вопрос о законности статьи 41, ныне статьи 31, и, услышав представление этого положения и замечания к нему, сохраняет свои оговорки.

88. Г-н КОРОМА предлагает оставить статью 31 в ее нынешнем виде и дополнить подходящим комментарием.

89. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия дальнейших возражений он будет считать, что Комиссия согласна в предварительном порядке принять статью 31 в ее нынешнем виде при том условии, что она будет сопровождаться соответствующим комментарием.

Статья 31 [41] принимается.

СТАТЬЯ 32 [42] (Связь настоящих статей с действующими двусторонними и региональными соглашениями)

90. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет текст, предлагаемый Редакционным комитетом для статьи 32 [42], который гласит:

Статья 32 [42]. Связь настоящих статей с действующими двусторонними и региональными соглашениями

Положения настоящих статей не отражаются на двусторонних или региональных соглашениях, действующих между участвующими в них государствами.

91. В настоящее время статья 32 состоит из одного пункта, в то время как текст, на котором она основана, пересмотренный проект статьи 42, представленный Специальным докладчиком¹⁴, имел три пункта. Два пункта первоначального текста были опущены, а в третий внесены поправки.

92. В пункте 1 более раннего текста указывалось, что настоящие статьи «дополняют» положения четырех соответствующих кодификационных конвенций. Редакционный комитет счел, что слово «дополняют» может вызвать различные интерпретации и, по его мнению, проекту не следует вступать в сложную область договорного права, касающуюся применения следующих один за другим договоров, относящихся к одной и той же теме. Комитет счел, что было бы более разумно отложить этот вопрос, поскольку можно руководствоваться статьей 30 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

93. Пункт 3 более раннего текста был опущен, поскольку его содержание уже охватывалось пунктом 2*b* статьи 6.

94. Пункт 2 более раннего текста послужил основой для предлагаемой в настоящее время статьи. Слова «не отражаются», которые были использованы вместо слов «без ущерба для», основаны на пункте 1 статьи 73 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Широкая формулировка в первоначальном пункте 2 была изменена, поскольку большинство членов Редакционного комитета считали, что существует вероятность того, что одна или более из четырех соответствующих кодификационных конвенций фактически будут затронуты другими положениями данного проекта и, в частности, статьей 28. Практика государств в отношении консульских курьеров и почты, кроме того, в первую очередь отражается в двусторонних соглашениях. Также была признана возможность существования соответствующих региональных соглашений; такие соглашения не затрагиваются положениями проекта.

95. Один член Редакционного комитета не согласился с использованием термина «двусторонние или региональные соглашения» и настаивал на том, что текст должен быть основан на пункте 1 статьи 73 Венской конвенции 1963 года, с тем чтобы избежать аргументов *a contrario*. Этот член также не счел недопустимым говорить, что любое из положений данного проекта может «отражаться» на четырех кодификационных конвенциях как таковых.

96. Название было приведено в соответствие с новым содержанием статьи.

97. Г-н УШАКОВ говорит, что статья 32 в ее нынешнем виде может дать повод думать, что будущая конвенция нанесет ущерб некоторым действующим соглашениям — что невозможно в соответствии с правом международных договоров. Кроме того, он не согласен с членами Редакционного комитета, которые придерживаются мнения, что слова «региональные соглашения» могут означать любые двусторонние соглашения, за исключением соглашений универсального характера. Поэтому идея, отраженная в статье 32, является приемлемой, но сам текст таковым не является.

¹⁴ Там же.

98. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия возражений он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 32 [42] с оговорками, сформулированными г-ном Ушаковым.

Статья 32 [42] принимается.

СТАТЬЯ 33 [43] (Факультативное заявление)

99. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) представляет текст, предлагаемый Редакционным комитетом для статьи 33 [43], который гласит:

Статья 33 [43]. Факультативное заявление

1. Государство при выражении своего согласия на обязательность для него настоящих статей или в любой последующий момент может сделать письменное заявление, указывающее ту категорию дипломатических курьеров и соответствующую категорию дипломатической почты, перечисленные в пунктах 1(1) и (2) статьи 3, к которой оно не будет применять настоящие статьи.

2. Заявление, сделанное в соответствии с пунктом 1, направляется депозитарию, который рассылает его копии участникам и государствам, правомочным стать участниками настоящих статей. Такое заявление, сделанное договаривающимся государством, будет действовать с момента вступления в силу настоящих статей для этого государства. Такое заявление, сделанное участником, будет действовать по истечении трехмесячного периода с даты рассылки копий этого заявления депозитарием.

3. Государство, сделавшее заявление в соответствии с пунктом 1, может в любое время отозвать его путем письменного уведомления.

4. Государство, сделавшее заявление в соответствии с пунктом 1, не вправе ссылаться на положения, касающиеся категории дипломатических курьеров и дипломатической почты, указанной в его заявлении, в отношении другого участника, который согласился на применение этих положений к этой категории курьеров и почты.

100. Статья 33 основана на пересмотренном тексте проекта статьи 43, представленном Специальным докладчиком¹⁵. Она следует общему подходу, отраженному в более раннем тексте, но сформулирована более точным образом; добавлен также новый пункт. Некоторые члены Редакционного комитета отмечали, что, по-видимому, статья противоречит цели кодификации в данной области, а именно цели обеспечить единообразные правила для всех видов курьеров и почты. Тем не менее было признано, что такое положение может содействовать получению более широкой поддержки правительствами проекта в целом.

101. Пункт 1 был переработан в свете прений на пленарном заседании для обеспечения того, чтобы государство смогло выделить любую категорию курьера и соответствующую категорию почты, по отношению к которым оно не будет применять данные статьи. Использование слов «соответствующая категория дипломатической почты» предназначено для разъяснения того, что государство не может решить применять данные статьи, например, к консульскому курьеру, а не к консульской почте. Категории курьеров и почты, в отношении которых решено не применять эти статьи, должны соответство-

вать друг другу. Другие редакционные изменения были произведены в целях достижения ясности и точности.

102. Новый пункт 2 содержит необходимые процедурные элементы для применения пункта 1. Первое предложение предусматривает, что заявление направляется депозитарию, который рассылает его копии участникам и государствам, правомочным стать участниками настоящих статей. Это предложение основано на пункте 1 статьи 23 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Во втором предложении указывается, что заявление, сделанное договаривающимся государством, будет действовать для этого государства с момента вступления в силу настоящих статей. Термин «договаривающееся государство» имеет значение, предусмотренное в пункте 1f статьи 2 Венской конвенции 1969 года, в котором говорится о «государстве, которое согласилось на обязательность для него договора, независимо от того, вступил ли договор в силу или нет». В третьем предложении упоминается другой период времени в случае, если заявление делается «участником», который является согласно пункту 1g статьи 2 Венской конвенции 1969 года «государством, которое согласилось на обязательность для него договора и для которого договор находится в силе». В таком случае статьи уже будут действовать для соответствующего государства, и его заявление будет представлять собой изменение в имевшем место ранее применении им статей. Поэтому было сочтено необходимым и справедливым предусмотреть трехмесячный «период ожидания» до вступления в силу заявления.

103. Пункт 3 основан на пункте 2 текста, представленного Специальным докладчиком, однако конец предложения был дополнен, с тем чтобы сделать ясным, что отзыв заявления должен производиться «путем письменного уведомления».

104. Пункт 4 основан на пункте 3 текста, представленного Специальным докладчиком, однако его формулировка была приведена в соответствие с пунктом 1. Название статьи было сокращено, и в настоящее время читается: «Факультативное заявление».

105. Г-н ФЛИТАН говорит, что цель проектов статей состоит в дополнении четырех кодификационных конвенций, о которых говорится в статье 3, и что Комиссия не может произвести какие-либо изменения в режиме, установленном этими документами. Поэтому он выступает в поддержку того, чтобы опустить проект статьи 33, в которой конкретно одобряются поправки к положениям этих конвенций, что, кроме того, противоречит тому факту, что некоторые из этих положений приводятся в настоящем проекте.

106. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) говорит, что, для того чтобы избежать какой-либо путаницы в отношении вопроса об оговорках, как об этом говорится в пункте 1

¹⁵ Там же.

статьи 23 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, в комментарии должно быть разъяснено, что факультативное заявление, предусмотренное в проекте статьи 33, не может никоим образом рассматриваться как оговорка ни по своему характеру, ни по способу действия. В случае, если делается ссылка на Венскую конвенцию 1969 года, более уместно упомянуть пункт 1е статьи 77 о функциях депозитариев.

107. Г-н МАХЬЮ говорит, что пункт 3 требует дальнейшего разъяснения, поскольку пункт 2 устанавливает предельный срок для заявления, делаемого участником, в то время как пункт 3 вообще не устанавливает никакого срока для отзыва заявления, делаемого в соответствии с пунктом 1.

108. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) говорит, что Редакционный комитет обсудил вопрос, поднятый г-ном Махью. По его мнению, такой отзыв факультативного заявления восстановит нормальное положение статей так, что не будет существовать необходимости в каком-либо уведомлении. Этот момент может быть объяснен в комментарии.

109. Г-н КРОМА говорит, что у него есть некоторые оговорки в отношении статьи 33 [43].

110. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия возражений он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 33 [43].

Статья 33 [43] принимается.

НАЗВАНИЯ ЧЕТЫРЕХ ЧАСТЕЙ ПРОЕКТА СТАТЕЙ

111. Г-н РИФАГЕН (Председатель Редакционного комитета) говорит, что с самого начала Специальный докладчик предлагал разделить проект на части, однако решение этого вопроса было оставлено до момента достижения дальнейшего прогресса. В настоящее время, когда такой полный проект подготовлен. Редакционный комитет предлагает разделить статьи на следующие четыре части:

Часть I. Общие положения: статьи 1—6;

Часть II. Статус дипломатического курьера и командира судна или самолета, которому вверена дипломатическая почта: статьи 7—23;

Часть III. Статус дипломатической почты: статьи 24—29;

Часть IV. Прочие положения: статьи 30—33.

Названия четырех частей проекта статей принимаются.

ПРИНЯТИЕ ПРОЕКТА СТАТЕЙ В ПЕРВОМ ЧТЕНИИ

112. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая, что первое чтение проекта статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, завершено, предлагает Комиссии принять весь свод проектов статей в целом.

Проекты статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопро-

вождаемой дипломатическим курьером, принимаются в первом чтении.

ВЫРАЖЕНИЕ БЛАГОДАРНОСТИ СПЕЦИАЛЬНОМУ ДОКЛАДЧИКУ

113. Г-н РЕЙТЕР, выступая от имени многих других членов Комиссии, предлагает следующий проект резолюции:

«Комиссия международного права,

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

желает выразить Специальному докладчику г-ну Александру Янкову свою глубокую признательность за выдающийся вклад, который он внес в рассмотрение этой темы своими научными исследованиями и богатым опытом, что позволило Комиссии успешно завершить первое чтение проектов статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером».

Проект резолюции принимается.

114. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) искренне благодарит всех членов Комиссии за высокую оценку его усилий, которые фактически являются частью коллективной деятельности Комиссии и ее Редакционного комитета. Он весьма благодарен Секретариату за ценную помощь, оказанную ему в его работе.

Заседание закрывается в 13 час. 20 мин.

1981-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 4 июля 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюзэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Крома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес, г-н Янков.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть проект ее доклада по главам, начиная с главы II.

ГЛАВА II. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (A/CN.4/L.403 и Add.1 и 2 и Add.2/Corr.1)

A. Введение (A/CN.4/L.403)

Раздел А принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.403)

Раздел В принимается.

C. Выражение благодарности Специальному докладчику г-ну Сомпону Сучариткулю (A/CN.4/L.403)

Раздел С принимается.

D. Проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (A/CN.4/L.403/Add.1 и 2 и Add.2/Corr.1)

ПОДРАЗДЕЛ 1 (Тексты проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении) (A/CN.4/L.403/Add.1)

2. Г-н УШАКОВ говорит, что оговорки, которые он высказал в связи с проектами статей на предыдущих и на нынешней сессии, по-прежнему остаются полностью в силе.

Раздел D.1 принимается.

ПОДРАЗДЕЛ 2 [Тексты проектов статей 2 (пункт 2), 3 (пункт 1), 4—6 и 20—28 с комментариями к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать восьмой сессии] (A/CN.4/L.403/Add.2 и Corr.1)

Комментарий к статье 2 (Употребление терминов)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

3. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает изменить вторую часть последнего предложения следующим образом: «...этот термин не охватывает для целей настоящих статей отправление правосудия во всех его аспектах, которое может, по крайней мере в некоторых правовых системах, включать другие функции, связанные с назначением судей».

4. Г-н ТОМУШАТ говорит, что предпоследнее предложение следует опустить, поскольку ссылка на «административные или полицейские власти» означает, что предложение выходит за пределы полномочий исполнительной власти.

5. Г-н МАККАФФРИ говорит, что предпоследнее предложение не следует опускать полностью, поскольку формулировки, использованные в нем, позволяют говорить о системах, в которых судебные решения приводятся в исполнение не судьей или судом, выносящими их, а другими государственными органами. Слова «административные или полицейские» можно опустить.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если других замечаний нет, он будет считать, что Комиссия согласна принять пункт 2 с поправками, предложенными сэром Иэном Синклером и г-ном Маккаффри.

Предложение принимается.

Пункт 2 с поправками принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Пункты 4—9

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что пункты 4—9 комментария к статье 2 были сняты, как указывается в документе A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1.

8. Отвечая на вопрос г-на УШАКОВА, г-н СУЧАРИТКУЛЬ, Специальный докладчик, поясняет, что пункты 4—9 были опущены в результате оговорок, представленных некоторыми членами Комиссии.

9. Г-н УШАКОВ напоминает, что он предложил (1945-е заседание, пункт 26) включить в статью 2 определение выражения «государственная собственность», основанного на соответствующем определении, фигурирующем в статье 8 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года. Определение необходимо по двум причинам. Прежде всего должно быть ясно, что при возникновении спора следует применять внутренний закон соответствующего государства. Когда одно лицо оспаривает имущественные права другого лица с иным гражданством, спор решается судом той страны, где находится имущество. Однако, когда возникает спор между отдельным лицом и государством, гражданином которого оно является, должен применяться только внутренний закон этого государства. Кроме того, следует указывать сроки спора, будь то время, когда начато слушание, когда принимается решение о мере пресечения или решение о взыскании имущества по исполнительному листу.

10. В этой связи Комиссия должна будет вернуться к данному вопросу при рассмотрении статьи 2 во втором чтении.

11. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что с удовлетворением воспринял исключение пунктов 4—9. В комментарии к статье 2 следует просто пояснить определения, фактически принятые Комиссией. Безусловно, во втором чтении можно будет вернуться к вопросу об определении государственной собственности. Учитывая трудности, касающиеся точной роли внутреннего права в данном вопросе, на нынешней сессии достигнуть соглашения по этому пункту не удалось.

12. Г-н МАХЬЮ, которого поддержал г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО, предлагает опустить название и второе предложение пункта 4, а первое предложение сохранить, тем самым дав ясно понять, что другие определения действительно предлагались, но ни одно из них не было принято.

13. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС поддерживает предложение г-на Махью, но предлагает изменить первое предложение, заменив слова «пре-

дыдущие предложения Специального докладчика были сняты из-за отсутствия в них полезности» словами «предыдущие предложения Специального докладчика были сняты, поскольку они считались излишними».

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия других замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять предложение г-на Махью оставить первое предложение пункта 4 с внесенными в него г-ном Лаклетой Муньосом изменениями и снять остальную часть пункта 4, а также пункты 5—9.

Предложение принимается.

Пункт 4 с поправками принимается.

Пункты 10 и 11 (новые пункты 5 и 6)

Пункты 10 и 11 (новые пункты 5 и 6) принимаются.

15. Г-н КОРОМА говорит, что он хотел бы, чтобы была занесена в протокол его оговорка об использовании прилагательного «коммерческий» в пункте 1*k, i* статьи 2, касающегося определения термина «коммерческий контракт». Он выражает надежду, что рассмотрение данного вопроса будет возобновлено во втором чтении этой статьи.

Комментарий к статье 2 с поправками принимается.

Комментарий к статье 3 (Толкование терминов)

Пункт 1

16. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что четвертое предложение понять трудно. Поэтому он предлагает фразу, начинающуюся со слов «с учетом его целей...», изменить следующим образом: «с учетом его объекта и целей, а именно для определения тех органов или лиц, которые могут заявлять об иммунитете государства, а также для определения некоторых институций и подразделений...».

Предложение принимается.

Пункт 1 с поправками принимается.

Пункт 2

17. Г-н МАЛЕК говорит, что в первом предложении пункта 2 текста комментария на французском языке слово «qui» следует поставить между словом «international» и словом «jouit».

18. Что касается самой статьи 3, то слово «однако» в последней части предложения пункта 2 вносит совершенно неуместное ограничение. Следовало бы использовать слово «и».

19. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ указывает, что замечание г-на Малека касается также и английского текста статьи 3.

20. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что тоже самое справедливо и в отношении испанского текста.

21. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что замечание справедливо, но на данном этапе не может быть рассмотрено, поскольку сами статьи уже приняты. Данный вопрос можно поднять во втором чтении проектов статей.

22. Г-н УШАКОВ говорит, что признает, что, поскольку статьи приняты, они не могут быть изменены по существу. Однако, безусловно, допустимы изменения с целью исправления простых ошибок в переводе.

23. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что справедливое замечание высказанное г-ном Малеком, касается существа вопроса и подобно замечанию, высказанному ранее г-ном Коромой в связи со статьей 2, должно в данный момент быть просто зафиксировано в отчете; оно, несомненно, будет рассмотрено во втором чтении.

24. Г-н АРАНДЖО-РУИС критически отзывается о содержащейся в первом предложении пункта 2 комментария ссылке на государство, «действующее от своего собственного имени как международное юридическое лицо и пользующееся юрисдикционными иммунитетами в соответствии с международным правом». Утверждение является неточным, поскольку иностранное государство, действующее в судах, выступает не как «международное юридическое лицо», а как субъект с точки зрения внутреннего права государства, в котором проводится суд.

25. Г-н ТОМУШАТ, которого поддержал г-н МАККАФФРИ, предлагает опустить заключительные слова первого предложения, а именно «как международное юридическое лицо, пользующееся юрисдикционными иммунитетами в соответствии с международным правом».

26. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он тоже поддерживает это предложение и считает, что слово «основную» перед словом «категорию» во втором предложении также следует опустить.

27. Г-н АРАНДЖО-РУИС настаивает на том, что выражение «действующее от своего собственного имени» в первом предложении также следует опустить, так как в ней нет необходимости.

28. Г-н УШАКОВ говорит, что с комментарием связано столько проблем потому, что сама статья 3 составлена неудовлетворительно. В частности, слову «государство» дается неадекватное и крайне двусмысленное толкование. В этой связи во втором чтении проекта Комиссии надо будет вернуться к положениям статьи 3, которая в нынешней своей форме вызывает ряд возражений.

29. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что слова «действующее от своего собственного имени» в первом предложении пункта 2 комментария следует сохранить. Государство может выступать в судебных процессах, действуя

от своего собственного имени или через один из своих органов.

30. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что все указанные органы являются частью государства. Он не видит разницы между различными случаями, рассмотренными в пунктах 2, 3 и 4 комментария.

31. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) поясняет, что комментарий призван отразить то, что уже сейчас практически происходит в судах. Он не касается теории права. В одних случаях иностранному государству предъявляется иск в его собственном качестве, в других — через то или иное из его министерств.

32. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что во всех случаях, рассматриваемых в пункте 2 иск, безусловно, предъявляется государству. Случаи, рассмотренные в последующих пунктах комментария, касаются ситуаций, в которых государству предъявляется иск через один из представляющих его органов.

33. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что для решения вопроса поднятого г-ном Аранджо-Руисом, можно изменить первое предложение и начало второго предложения пункта 2 так, чтобы они гласили: «Первая категория включает само государство, действующее от своего собственного имени и через свои различные органы управления, называемые тем или иным образом...».

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия каких-либо замечаний он будет считать, что Комиссия согласна принять пункт 2 с поправками, предложенными г-ном Томушашем и сэром Иэном Синклером, и изменениями, внесенными Специальным докладчиком.

Предложение принимается.

Пункт 2 с поправками принимается.

Пункт 3

35. Г-н МАХЬЮ говорит, что у него есть серьезные оговорки относительно соответствия английского выражения «sovereign authority» (прерогативы государственной власти) и французского выражения «prérogatives de la puissance publique», особенно с учетом того, что сказано в последнем предложении пункта. Нельзя сказать, что местные или муниципальные органы осуществляют прерогативы государственной власти, поскольку прерогативы государственной власти, по крайней мере в французском значении термина, осуществляются главным образом на международном уровне, но они осуществляют «prérogatives de la puissance publique». В большинстве стран мэр, префект или губернатор района выполняют, например, полицейские функции, а они, несомненно, относятся к «prérogatives de la puissance publique».

36. Кроме того, в некоторых системах внутреннего права существует функциональная на-

кладка на местном уровне. Иначе говоря, один и тот же агент может выступать либо от имени местной общины, муниципалитета или района, либо от имени государства, и в этом случае он осуществляет «prérogatives de la puissance publique». В этой связи терминологическая проблема фактически затушевывает проблему существа. Очевидно, что существует путаница между действиями в рамках суверенитета, относящимися к международной сфере, и действиями, относящимися к внутренней сфере.

37. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС указывает, что выражение «от имени или по поручению федерации» в конце третьего предложения пункта 3 комментария явно ограничивает сферу применения пункта 1 b статьи 3 федерациями, что, по видимому, не предусматривалось. Было бы лучше просто сказать «от имени государства». Если Комиссия хочет упомянуть о федерациях намеренно, то слова «или федерации» можно добавить после слов «от имени государства», но делать это необязательно, поскольку на международном уровне любая федерация является государством.

38. Г-н ТОМУШАТ говорит, что он согласен с г-ном Махью и г-ном Лаклетой Муньосом и считает, что следует опустить всю последнюю часть пункта. Утверждение, что входящие в федерацию образования «имеют международную правосубъектность или способность осуществлять прерогативы государственной власти от имени или по поручению федерации», вызывает удивление у тех, кто знаком с деятельностью федеративного государства.

39. Г-н МАККАФФРИ предлагает заменить слово «федерации» в конце третьего предложения словом «государства»; это изменение касается вопроса существа. Последнее предложение следует сохранить, потому что оно логически вытекает из предыдущего, но после вступительных слов «относительно ясно» следует вставить слово «однако», выделив его запятыми.

40. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он согласен с замечанием г-на Махью относительно двух выражений «sovereign authority» и «prérogatives de la puissance publique». Поскольку это касается эквивалентности двух правовых понятий, речь идет не просто о переводе. Поэтому слова «что является переводом французского выражения» во втором предложении следует заменить словами «что, по-видимому, является ближайшим эквивалентом французского выражения». Наконец, он согласен с тем, что последнее предложение следует оставить.

41. Г-н УШАКОВ указывает, что смысл выражения «политические подразделения» неясен. Сказать в первом предложении, что государство включает в себя «политические подразделения... которые правомочны предпринимать действия в осуществление прерогатив государственной власти», значит, дать толкование, ко-

торое вполне может оказаться несовместимым с конституцией той или иной страны. Например, в соответствии с Конституцией СССР все советские социалистические республики являются суверенными государствами и поэтому могут принимать участие в международных связях, в частности заключая соглашения с другими странами. Более того, две из них, Белорусская и Украинская Советские Социалистические Республики, являются членами Организации Объединенных Наций. Международное право не может определить, что понимается под «федеративным государством» или «департаментом» во французском толковании термина. Единственным действующим определением является то, которое содержится в конституции указанного государства.

42. Соответственно Комиссия должна будет во втором чтении проекта статей либо просто отказаться от статьи 3, либо сформулировать ее иначе и специально указать, что государство включает органы и другие образования, правомочные осуществлять прерогативы государственной власти в соответствии с внутренним правом этого государства.

43. Г-н БАЛАНДА, которого поддержал г-н МАХЬЮ, предлагает заменить слова «prérogatives de la puissance publique de l'Etat» в последнем предложении текста на французском языке словами «prérogatives de la souveraineté de l'Etat».

44. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что г-н Махью правильно указал на различие между двумя выражениями, которое, безусловно, объясняется различиями между двумя правовыми системами, о которых идет речь. Оратор принимает предложение заменить слово «федерация» словом «государство» и вставить в последнем предложении слово «однако».

45. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что он полностью согласен с г-ном Ушаковым. Если бы он мог просмотреть комментарий до принятия статьи 3, он не проголосовал бы за статью.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия каких-либо замечаний он будет считать, что Комиссия согласна утвердить пункт 3 с поправками, принятыми Специальным докладчиком, а также с изменениями, предложенными сэром Иэном Синклером и г-ном Баландой для решения проблемы, возникшей в связи с использованием выражений «sovereign authority» (прерогативы государственной власти) и «prérogatives de la puissance publique».

Предложение принимается.

Пункт 3 с поправками принимается.

Пункт 4

47. Г-н МАХЬЮ говорит, что слово «técanisme» в последнем предложении текста на французском языке следует опустить, поскольку оно не фигурирует в тексте статьи 3.

Предложение принимается.

48. Г-н БАЛАНДА предлагает заменить слова «они не нуждаются в предоставлении какого-либо юрисдикционного иммунитета» в конце второго предложения словами «они не пользуются каким-либо юрисдикционным иммунитетом».

49. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что он полностью за принятие предложения г-на Баланды.

Поправка г-на Баланды принимается.

Пункт 4 с поправками принимается.

Пункт 5

50. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить слова «разбирательство, вероятно, может быть возбуждено» в последнем предложении словами «разбирательство может быть возбуждено». Разбирательство будет возбуждаться не во всех случаях.

Предложение принимается.

Пункт 5 с поправками принимается.

Пункты 6 и 7

Пункты 6 и 7 принимаются.

Комментарий к статье 3 с поправками принимается.

Комментарий к статье 4 (Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями)

Пункт 1

51. Г-н МАККАФФРИ предлагает опустить в третьем предложении слово «поэтому».

Предложение принимается.

52. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что смысл последнего предложения неясен, и предлагает следующую формулировку: «Цель обоих пунктов состоит в том, чтобы сохранить привилегии и иммунитеты, уже представленные конкретным органам и лицам действующим общим международным правом и более полно соответствующими международными конвенциями, уже вступившими в силу, которые не затрагиваются настоящими статьями».

53. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС поддерживает предложение сэра Иэна Синклера. Новый текст следует тщательно перевести на испанский язык, поскольку в нынешнем испанском тексте содержится концепция, совершенно ему неизвестная и не имеющаяся в английском и французском текстах, а именно концепция «convenciones de derecho internacional general».

Поправка сэра Иэна Синклера принимается.

Пункт 1 с поправками принимается.

Пункты 2 — 4

Пункты 2 — 4 принимаются.

Пункт 5

54. Г-н МАХЬЮ говорит, что, по его мнению, следует оставить только два первых предложе-

ния пункта 5. В остальной части пункта нет особой необходимости, но, если она будет сохранена, он просит, чтобы пятое предложение, касающееся дела *Mercantile v. Regno di Grecia*, было опущено. Комментарий призван разъяснить смысл статьи 4 и избегать любых ссылок на прецедентное право, которое может быть оспорено. Но сноска, касающаяся дела *Mercantile*, является ссылкой на решение суда, которое может быть оспорено. Кроме того, Комиссия не должна отдавать предпочтение тому или иному суду.

55. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что он согласен с предложением г-на Махью. Существуют определенные признаки, показывающие, что в вопросе о привилегиях дипломатических агентов можно вполне провести то же самое различие, как и в случае деяний государства, а именно различие между принципами *acta jure gestionis* и *acta jure imperii*.

56. Сэр Иэн СИНКЛЕР поддерживает замечания г-на Махью и предлагает оставить только два первых предложения этого пункта.

Предложение принимается.

Пункт 5 с поправками принимается.

Пункт 6

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на отказ от пункта 6 комментария к статье 4 (A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1).

Пункт 7 (новый пункт 6)

Пункт 7 (новый пункт 6) принимается.

Пункт 8 (новый пункт 7)

58. Г-н МАХЬЮ говорит, что слово «*maison*» в тексте на французском языке носит двусмысленный характер и поэтому вызывает сложности при толковании.

59. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) предлагает заменить это слово словом «*suite*».

Предложение принимается.

Пункт 8 (новый пункт 7) с поправками, внесенными в текст на французском языке, принимается.

Комментарий к статье 4 с поправками принимается.

Комментарий к статье 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей)

Пункт 1

60. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что следует подчеркнуть, что норма, предлагаемая Комиссией, является отклонением от статьи 28 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Поэтому первое предложение следует опустить, а второе предложение должно начинаться словами: «В соответствии со статьей 28 Венской конвенции о праве между-

народных договоров отсутствие обратной силы — это правило...»

Предложение принимается.

61. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что вместо того чтобы формулировать четвертое предложение в отрицательной форме, было бы более естественно составить его в утвердительной форме, опустив частицу «не».

Предложение принимается.

Пункт 1 с поправками принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на отказ от пункта 3 комментария к статье 5 (A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1).

Комментарий к статье 5 с поправками принимается.

Комментарий к статье 6 (Иммунитет государств)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

63. Г-н УШАКОВ говорит, что пункт 3 совершенно неприемлем. Во-первых, трудно уловить, что понимается под словами «не забывая об ограниченном потенциале человеческого воображения» во втором предложении. Во-вторых, пункт является неудовлетворительным в том, что, отнюдь не поясняя различные позиции, он составлен таким образом, будто вся Комиссия пришла к единому мнению. На самом деле мнения относительно фразы, заключенной в квадратные скобки в статье 6, разделились. Заявленное в третьем предложении пункта 3, что «Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что в тексте статьи следует четко указать...», просто отражает точку зрения части членов Комиссии, тогда как предпоследнее предложение, начинающееся со слов: «Однако, по мнению некоторых, эта фраза является ненужной, но терпимой...», не поясняет позицию тех членов, которые не согласились с этим мнением.

64. Г-н МАХЬЮ предлагает исключить второе предложение пункта 3.

Предложение принимается.

65. Он также предлагает более четко указать позицию членов Комиссии, которые не согласны с позицией, приводимой в пункте 3, а также четко указать промежуточную позицию других членов Комиссии.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Ушакову составить фразу, отражающую его точку зрения, а г-ну Махью составить другую фразу, отражающую промежуточную позицию, о которой он говорил.

Предложение принимается.

Пункт 3 с поправками принимается с учетом этих замечаний.

Комментарий к статье 6 с поправками принимается.

Комментарий к части III ([Ограничения] [Исключения из] иммунитета государств)

67. Г-н УШАКОВ, которого поддержал г-н ТОМУШАТ, предлагает опустить второе предложение, учитывая расхождение мнений, причиной которого оно является.

68. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что лучше всего опустить и первое, и второе предложения.

Предложение принимается.

69. Г-н МАККАФФРИ говорит, что предпоследнее предложение пункта следует переделать.

70. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) предлагает изменить это предложение так, чтобы оно гласило: «Однако, по мнению некоторых членов Комиссии, независимо от того, какой заголовок будет в конечном счете принят, слова «ограничения» и «исключения из» иммунитета государств составляют скорее неотъемлемую черту унитарного принципа иммунитета государств, чем являются нормой или совокупностью норм, не зависящей от этого принципа».

71. Г-н КОРОМА говорит, что иммунитет является самостоятельной нормой и исключения из него или его ограничения не могут составлять его неотъемлемую часть.

72. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что, учитывая мнение, выраженное г-ном Коромой, предпоследнее предложение можно начать со слов: «Однако, по мнению некоторых членов Комиссии...», а затем внести предложение: «Другие члены Комиссии придерживались противоположного мнения».

Предложение принимается.

Комментарий к части III с поправками принимается.

Комментарий к статье 20 (Случай национализации)

73. Г-н УШАКОВ говорит, что он не может согласиться с выражением «широкого применения» в первом предложении, и указывает, что статья 20 является просто типичной оговоркой.

74. Сэр Иэн СИНКЛЕР присоединяется к точке зрения, высказанной г-ном Ушаковым. Он также предлагает вставить во втором предложении после слова «касающемся» слово «возможных».

Предложение принимается.

Комментарий к статье 20 с поправками принимается.

Комментарий к части IV (Иммунитет государства от принудительных мер в отношении его собственности)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

75. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает изменить второе предложение так, чтобы оно гласило: «Часть IV предусматривает в целом, но с некоторыми ограничениями, иммунитет государства от всех таких принудительных мер в отношении пользования своей собственностью или собственностью, находящейся в его владении или под его контролем».

Предложение принимается.

Пункт 2 с поправками принимается.

Пункт 3

76. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что слова «многонациональные корпорации» во втором предложении следует заменить словами «частные стороны», чтобы отразить тот факт, что не все такие дела касаются многонациональных корпораций.

77. Г-н КОРОМА говорит, что ссылка на многонациональные корпорации является важной и отражает нынешние тенденции, заключающиеся в том, что только развитые страны и многонациональные корпорации пользуются абсолютным иммунитетом.

78. Г-н МАККАФФРИ говорит, что основные проблемы, касающиеся наложения ареста на имущество, являются результатом судебных разбирательств, возбужденных не многонациональными компаниями, а частными сторонами. Он решительно возражает против ссылки на многонациональные корпорации. Если она будет сохранена, он будет настаивать на добавлении следующего предложения: «Один из членов Комиссии считает, что проблема возникает не из-за разбирательств, возбуждаемых многонациональными корпорациями».

79. Г-н КОРОМА указывает, что даже в издаваемой в Соединенных Штатах Америки литературе конкретно указывается, что многонациональные компании возбуждают судебные разбирательства против государства.

80. Сэр Иэн СИНКЛЕР присоединяется к точке зрения г-на Маккаффри и предлагает, чтобы представленная г-ном Маккаффри фраза начиналась со слов «некоторые члены».

81. Г-н ТОМУШАТ говорит, что комментарий к проектам статей должен отражать только ход обсуждения, имевшего место в Комиссии.

82. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) предлагает, чтобы в качестве компромиссного решения во втором предложении перед словами «многонациональные корпорации» были включены слова «частные стороны, включая» и чтобы предложение, предложенное г-ном Маккаффри и впоследствии исправленное сэром Иэном Синклером, было включено в конце данного пункта.

Предложение принимается.

Пункт 3 с поправками принимается.

Пункт 4

83. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на отказ от пункта 4 комментария к части IV (A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1).

Комментарий к части IV с поправками принимается.

Комментарий к статье 21 (Иммунитет государства от принудительных мер)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

84. Г-н РУКУНАС, выступая также от имени г-на МАХЬЮ, говорит, что, вместо того чтобы указывать в сносках различные дела, лучше сослаться на дела, о которых говорится в седьмом докладе Специального докладчика (A/CN.4/388, пункты 73 и далее).

Предложение принимается.

Пункт 2 с поправками принимается.

Пункт 3

85. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить слово «conservation» в первом предложении текста на английском языке словом «conservation» и в конце добавить слова «находящихся у ответчика».

Предложение принимается.

Пункт 3 с поправками принимается.

Пункты 4—6

Пункты 4—6 принимаются.

Пункт 7

86. Г-н УШАКОВ предлагает опустить этот пункт.

Предложение принимается.

Пункты 8 и 9 (новые пункты 7 и 8)

Пункты 8 и 9 (новые пункты 7 и 8) принимаются.

Пункт 10 (новый пункт 9)

87. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что подпункт *b* статьи 21 не обязательно означает, что имеется связь между иском и собственностью. Он предлагает изменить первую часть пункта следующим образом: «согласно подпункту *b*, к собственности могут быть применимы принудительные меры лишь в том случае, если она была зарезервирована или обозначена для удовлетворения иска или погашения задолженности, являющихся объектом этого разбирательства».

Предложение принимается.

88. Второе предложение будет гласить следующее: «Это призвано не допустить действий посторонних и не имеющих защиты истцов, направленных на срыв намерения государства удовлетворить конкретные иски или произвести

платежи в отношении признанного обязательства».

Предложение принимается.

Пункт 10 (новый пункт 9) с поправками принимается.

Пункт 11 (новый пункт 10)

Пункт 11 (новый пункт 10) принимается.

Комментарий к статье 21 с поправками принимается.

Комментарий к статье 22 (Согласие на принудительные меры)

Пункты 1—4

Пункты 1—4 принимаются.

Комментарий к статье 22 принимается.

Комментарий к статье 23 (Особые категории собственности)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

89. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает изменить второе предложение следующим образом: «Нельзя исходить из того, что каждая из этих особых категорий используется или предназначена для использования в коммерческих [негосударственных] целях, поскольку должно считаться, что по своему характеру такая собственность используется или предназначена для использования в государственных целях, независимо от каких-либо коммерческих соображений».

Предложение принимается.

90. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что термин «instrumenti legati» в первом предложении следует изменить следующим образом «instrumenta legati».

Предложение принимается.

Пункт 2 с поправками принимается.

Пункт 3

91. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает добавить после второго предложения следующий текст: «Этим также исключаются те категории собственности, которые, возможно, использовались или предназначались к использованию для дипломатических или аналогичных целей». Может быть, целесообразно также сослаться на ряд таких случаев.

Предложение принимается.

Пункт 3 с поправками принимается.

Пункты 4—7

Пункты 4—7 принимаются.

Комментарий к статье 23 с поправками принимается.

Комментарий к статье 24 (Процессуальное извещение)

Пункт 1

92. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает, чтобы второе предложение читалось просто: «Это прилизительный эквивалент, а не буквальный перевод».

Предложение принимается.

Пункт 1 с поправками принимается.

Пункты 2—4

Пункты 2—4 принимаются.

Пункт 5

93. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить второе предложение следующим текстом: «Причина включения этой нормы является очевидной. Согласившись участвовать в разбирательстве по существу дела, государство-ответчик фактически признает, что оно своевременно получило извещение о возбуждении против него дела». Тогда последнее предложение может начинаться со слов: «Государство-ответчик, конечно, имеет право с самого начала...»

Предложение принимается.

Пункт 5 с поправками принимается.

Комментарий к статье 24 с поправками принимается.

Комментарий к статье 25 (Заочное решение)

Пункт 1

94. Г-н ТОМУШАТ предлагает добавить в конце пункта слова «если это допускается внутренним правом».

Предложение принимается.

Пункт 1 с поправками принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Комментарий к статье 25 с поправками принимается.

Комментарий к статье 26 (Иммунитет от мер принуждения)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

95. Сэр Иэн СИНКЛЕР, которого поддержал г-н ТОМУШАТ, говорит, что смысл пункта неясен и его следует опустить.

Предложение принимается.

Комментарий к статье 26 с поправками принимается.

Комментарий к статье 27 (Процедурные иммунитеты)

Пункты 1—3

Пункты 1—3 принимаются.

Пункт 4

96. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает изменить начало второго предложения так, чтобы оно

гласило: «Были высказаны некоторые оговорки в отношении применения...»

Предложение принимается.

Пункт 4 с поправками принимается.

Комментарий к статье 27 с поправками принимается.

Комментарий к статье 28 (Недискриминация)

Пункт 1

97. Г-н УШАКОВ предлагает добавить в конце первого предложения слова «и другими конвенциями».

Предложение принимается.

98. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить в первом предложении текста на английском языке слово «notion» словом «analogy».

Предложение принимается.

99. Он также предлагает изменить первую часть второго предложения так, чтобы она гласила: «Определенная степень гибкости считается желательной в тех относительно редко встречающихся случаях, когда государство суда может применять настоящие статьи ограничительно...»

Предложение принимается.

Пункт 1 с поправками принимается.

Пункт 2

100. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает изменить вторую часть первого предложения так, чтобы она гласила: «которые, возможно, установили или могут установить в отношении иммунитетов режим, отличный от того, который установлен настоящими статьями».

Предложение принимается.

Пункт 2 с поправками принимается.

Пункт 3

101. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на отказ от пункта 3 комментария к статье 28 (A/CN.4/L.403/Add.2/Corr.1).

Комментарий к статье 28 с поправками принимается.

Раздел D.2 с поправками принимается.

Глава II проекта доклада с поправками принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

1982-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 7 июля 1986 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес,

г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Коромма, г-н Лаклета Муньос, г-н Мажкаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес, г-н Янков.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА IV. Ответственность государств (A/CN.4/L.405 и Add.1)

A. Введение (A/CN.4/L.405)

Пункты 1—6

Пункты 1—6 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.405 и Add.1)

Пункты 7 и 8

Пункты 7 и 8 принимаются.

Пункт 9

1. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он с некоторым трудом воспринимает формулировку «гибкие законы», которая связана с диспозитивным характером проекта статей об ответственности государств. Возможно, было бы предпочтительнее использовать такой термин, как «другие положения».

2. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик) говорит, что термин «гибкие законы» предназначен для обозначения норм поведения, несоблюдение которых не приводит к каким-либо последствиям. Касаясь предложения сэра Иэна Синклера, он отмечает, что, поскольку пункт 9 отражает замечания Специального докладчика при рассмотрении данной темы Комиссией, его следует либо оставить в том виде, в каком он есть, либо исключить, но не вносить изменения.

3. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС также спрашивает, что означает первое предложение пункта 9. Он также с трудом понимает испанский перевод («derecho de disposición») термина «гибкие законы». Было бы предпочтительнее просто использовать английское выражение, которое, как представляется, сложно перевести.

4. Г-н РЕЙТЕР говорит, что Специальный докладчик, безусловно, вправе выразить свое личное мнение. Однако во втором предложении этого пункта указывается, что это мнение «уже было отражено в статьях 2 и 4 проекта статей части 2». Поэтому у него есть оговорки в отношении пункта 9 в целом, а также замечания относительно использования термина «гибкие законы», поскольку нормы либо являются нормами, либо нет. К тому же не совсем ясен смысл выражения «устанавливать нормы jus cogens».

5. Г-н УШАКОВ говорит, что весь пункт 9, включая второе предложение, попросту отра-

жает мнение Специального докладчика и поэтому не должен вызывать возражений.

6. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что, хотя он и признает, что этот пункт отражает личное мнение Специального докладчика, тем не менее сложно установить какое-либо различие между правовыми нормами. Кроме того, в испанском тексте выражение «derecho de disposición» делает вторую часть первого предложения непонятной.

7. После обмена мнениями, в котором принимают участие г-н НДЖЕНГА, г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик), г-н КОРОМА, г-н ЯКОВИДЕС, вождь АКИНДЖИДЕ и г-н ФРЭНСИС, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ для пояснения того, что данный пункт отражает мнение Специального докладчика, предлагает закончить первое предложение словами «ответственности [государств]», а второе предложение начать словами «По его мнению».

Предложение принимается.

Пункт 9 с поправками принимается.

Пункт 10

8. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить в четвертом предложении слова «[представляют собой попытку] вмешательства» словами «сопряжены с вмешательством».

Предложение принимается.

Пункт 10 с поправками принимается.

Пункты 11—14

Пункты 11—14 принимаются.

Пункт 15

9. Г-н ФЛИТАН предлагает заменить пункт 15 следующим текстом:

«Некоторые члены Комиссии высказали сомнения относительно приемлемости положения, предусматривающего обязательную передачу спора на рассмотрение Международного Суда, даже в конкретных случаях, указанных в пунктах *a* и *b* проекта статьи 4 части 3. В этой связи было отмечено, что определенное число государств не признали юрисдикцию Международного Суда в качестве обязательной. Эти члены Комиссии ссылались на принцип свободы сторон в споре выбирать средства урегулирования своего спора».

Предложение принимается.

10. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что, хотя он поддерживает принцип, согласно которому участники спора свободны сами выбирать мирные средства его урегулирования, этот принцип никоим образом не исключает возможности выбора государствами таких средств, которые могут быть использованы в подобных случаях до возникновения какого-либо спора. Это важное соображение было упомянуто рядом членов Комиссии, и поэтому его следует принять во внимание.

Пункт 15 с поправками принимается.

Пункт 16

Пункт 16 принимается.

Пункт 17

11. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить во втором предложении слова «применение по отношению ко всем международным обязательствам обязательных средств урегулирования споров» словами «что во всех международных обязательствах будут предусмотрены обязательные средства урегулирования споров».

Предложение принимается.

Пункт 17 с поправками принимается.

Пункт 18

12. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что слово «modifications» в английском тексте следует заменить словом «notifications».

Предложение принимается.

Пункт 18 с поправками в английском тексте принимается.

Пункт 19

13. Г-н РЕЙТЕР предлагает заменить во втором предложении французского текста слова «l'Etat dit auteur» словами «l'Etat considéré comme auteur».

Предложение принимается.

Пункт 19 с поправками во французском тексте принимается.

Пункты 20 — 25

Пункты 20 — 25 принимаются.

Пункт 26

14. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС предлагает заменить во второй части первого предложения испанского текста слова «en relación con tales procedimientos» словами «en tales procedimientos».

Предложение принимается.

Пункт 26 с поправками в испанском тексте принимается.

Пункт 27

Пункт 27 принимается.

Пункт 28

15. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что формулировку «in common consent» во второй части первого предложения английского текста следует читать «by common consent».

Предложение принимается.

16. Г-н РЕЙТЕР предлагает заменить слово «charcau» в конце первого предложения французского текста словами «phrase liminaire».

Предложение принимается.

Пункт 28 с поправками во французском тексте принимается.

Пункт 29

17. Г-н МАЛЕК выражает неуверенность в том, что касается смысла формулировки «в целом» в конце этого пункта.

18. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик) признает, что это выражение не совсем ясно и его можно исключить.

19. Г-н ФЛИТАН предлагает заменить заключительные слова пункта «решить, вероятно, в рамках более широкой конвенции об ответственности государств в целом», которую нелегко понять, более простой формулировкой «по данным проектам статей».

Предложение принимается.

Пункт 29 с поправкой принимается.

Пункт 30

Пункт 30 принимается.

Пункт 31

20. Вождь АКИНДЖИДЕ предлагает заменить слова «большого объема работы» словами «нехватки времени».

21. Г-н ЯНКОВ поддерживает предложение вождя Акинджиде. Сокращение сроков проведения сессии на две недели сказалось на рассмотрении Комиссией ряда вопросов. Этот факт следует подчеркнуть.

22. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что использованная в испанском тексте формулировка представляется более точной.

23. Г-н РЕЙТЕР предлагает заменить слова «вследствие большого объема работы» словами «вследствие исключительного сокращения сроков сессии Комиссии, для того чтобы отдать должное Комиссии, которой пришлось принять значительные усилия для рассмотрения двух комплексов проектов статей, несмотря на то, что в ее распоряжении было на две недели меньше, чем на предыдущих сессиях».

Предложение принимается.

Пункт 31 с поправкой принимается.

Пункт 32 (A/CN.4/L.405/Add.1)

24. Г-н РУКУНАС предлагает включить во второе предложение после слов «статья 6» слова «части 2».

25. Г-н АРАНДЖО-РУИС напоминает, что в ходе рассмотрения Комиссией данной темы им было выдвинуто предложение (1955-е заседание) о том, чтобы статью 1 части 3 проекта статей включить в статью 6 части 2.

26. Г-н УШАКОВ предлагает изменить третье предложение так, чтобы оно гласило: «Однако следует отметить, что Комитет добился значительного прогресса в рассмотрении этой статьи», а остальную часть этого пункта исключить.

27. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик) говорит, что он не возражает против предло-

жения г-на Рукунаса. В отношении предложения г-на Ушакова он отмечает, что долго раздумывал над тем, каким образом донести информацию о состоянии работы Комиссии по проекту статей об ответственности государств до сведения Шестого комитета Генеральной Ассамблеи, и в конечном счете он счел необходимым добавить с этой целью пункт 32. Однако он признает, что подобного рода информация, содержащаяся в этом пункте, является новым элементом в докладе Комиссии, и он не будет препятствовать его исключению, если Комиссия того пожелает.

28. Г-н МАККАФФРИ, которого поддержали г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ и сэр Иэн СИНКЛЕР, заявляет, что Шестому комитету и новому членскому составу Комиссии, который будет избран на следующей сессии, полезно знать что достигнуто Редакционным комитетом в процессе рассмотрения проекта статьи 6. В связи с этим данный пункт следует оставить.

29. Г-н ФЛИТАН обращает внимание Комиссии на пункт 9 главы VIII проекта доклада (A/CN.4/L.409), в котором отмечается, что ввиду нехватки времени Комиссия не смогла добиться на текущей сессии значительного прогресса в рассмотрении темы ответственности государств, хотя в третьем предложении пункта 32 главы IV говорится, что при рассмотрении Редакционным комитетом статьи 6 был достигнут определенный прогресс. Комиссии следует проявлять осторожность, чтобы избежать каких-либо расхождений в этой связи.

30. Однако оратор признает, что следует информировать Шестой комитет о достигнутом в работе Комиссии этапе и что новые члены Комиссии должны иметь представление о сделанном на текущей сессии. Поэтому он предлагает оставить пункт 32, исключив третье предложение.

31. Г-н НДЖЕНГА говорит, что содержащееся в пункте 32 пояснение полезно лишь для самой Комиссии. Текст, предложенный г-ном Ушаковым, будет отвечать целям информирования Шестого комитета.

32. Г-н УШАКОВ говорит, что, хотя он и не настаивает на своем предложении, он считает, что вторая часть пункта 32 будет непонятной тем, кто не принимал участия в работе Редакционного комитета.

33. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС поддерживает предложение г-на Флитана.

34. Г-н РЕЙТЕР говорит, что, хотя содержащаяся в пункте 32 информация является полезной, возможно, ее целесообразнее было бы включить в сноску.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает исключить в третьем предложении пункта 32 слово «определенный».

Предложение принимается.

36. После обмена мнениями, в котором приняли участие г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик), г-н АРАНДЖО-РУИС, г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ, сэр Иэн СИНКЛЕР и г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС, г-н МАХЬЮ предлагает оставить первые два предложения пункта 32 с поправкой, внесенной во второе предложение г-ном Рукунасом, а остальную часть пункта изложить в виде сноски.

Предложение принимается.

Пункт 32 с поправками принимается.

Раздел В с поправками принимается.

Глава IV проекта доклада с поправками принимается.

ГЛАВА VIII. Прочие решения и выводы Комиссии (A/CN.4/L.409)

А. Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Раздел А принимается.

В. Программа и методы работы Комиссии

Пункты 2—6

Пункты 2—6 принимаются.

Пункт 7

37. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ предлагает заменить содержащиеся в конце пункта слова «истечения срока полномочий Комиссии» словами «истечения срока полномочий членов Комиссии».

Предложение принимается.

Пункт 7 с поправкой принимается.

Пункты 8—10

Пункты 8—10 принимаются.

Пункт 11

38. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС указывает, что содержащиеся в первом предложении слова «Редакционный комитет был учрежден» были неправильно переданы в испанском варианте текста. Он предлагает заменить в испанском тексте слова «se creó» словами «se constituyó».

Предложение принимается.

Пункт 11 с поправками в испанском тексте принимается.

Пункты 12—16

Пункты 12—16 принимаются.

Пункт 17

39. Г-н ФРЭНСИС, напоминая о том, что говорится в пункте 9 данной главы о продолжительности работы сессии, которая была сокращена с 12 до 10 недель, предлагает заменить в последнем предложении слово «также» словом «всегда» и добавить в конце фразы слова

«и на своей тридцать восьмой сессии практически достигла максимально возможного использования этого времени и услуг».

40. Г-н МАККАФФРИ предлагает сформулировать последнее предложение следующим образом: «Комиссия всегда стремилась максимально использовать выделяемые для проведения сессии время и услуги и на своей тридцать восьмой сессии практически достигла этой цели».

41. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС поддерживает предложенные поправки редакционного характера и говорит, что в испанском тексте в предпоследнем предложении слова «en el momento de celebraci6n» следует заменить словами «en las horas de celebraci6n».

42. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО поддерживает предложенную г-ном Маккаффри поправку и предлагает в этом тексте добавить слова «в прошлом» после слова «стремилась», с тем чтобы отразить практику Комиссии.

43. Г-н ФРЭНСИС говорит, что он может согласиться с предложением г-на Маккаффри с подправкой г-на Разафиндраламбо.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии других замечаний он предлагает считать, что Комиссия согласна принять пункт 17 с поправками, предложенными г-ном Маккаффри, г-ном Лаклетой Муньосом и г-ном Разафиндраламбо.

Предложение принимается.

Пункт 17 с поправками принимается.

Пункт 18

Пункт 18 принимается.

Раздел В с поправками принимается.

С. Сотрудничество с другими органами

Пункт 19

Пункт 19 принимается.

Пункт 20

45. Г-н РЕЙТЕР предлагает изменить первое предложение с целью отметить, что г-н Джагота в 1986 году принимал участие в январской сессии Межамериканского юридического комитета в качестве Председателя Комиссии.

Предложение принимается.

Пункт 20 с поправками принимается.

Пункт 21

Пункт 21 принимается.

Раздел С с поправками принимается.

D. Время и место проведения тридцать девятой сессии

Пункт 22

Пункт 22 принимается.

Раздел D принимается.

E. Представительство на сорок первой сессии Генеральной Ассамблеи

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

Раздел E принимается.

F. Семинар по международному праву

Пункты 24 и 25

Пункты 24 и 25 принимаются.

Пункты 26 и 27

46. Г-н РИФАГЕН предлагает объединить пункты 26 и 27 и упомянуть о том, что он выступил на Семинаре.

Предложение принимается.

Пункты 26 и 27 с поправками принимаются.

Пункт 28

Пункт 28 принимается.

Пункт 29

47. Г-н КОРОМА предлагает включить надлежащим образом сформулированное выражение признательности тем государствам, которые пожертвовали средства на проведение Семинара.

Предложение принимается.

48. Г-н МАККАФФРИ говорит, что в последнем предложении данного пункта целесообразнее сказать в английском тексте «have participated», а не «have been accepted».

49. Г-н ЯНКОВ говорит, что слова «have been accepted» используются потому, что участниками Семинара являются лица, которые были допущены Комитетом по отбору. Возможно, следует использовать слова «которые были допущены к участию».

50. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает указать в последнем предложении год, когда Семинар начал работу, а именно 1964 год.

Предложение принимается.

51. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что на текущей сессии ему было предложено стать членом Комитета по отбору, который допустил к участию в Семинаре определенное число лиц с учетом количества имеющихся мест. Поэтому он не видит причин для возражения против использования слова «accepted» в последнем предложении пункта 29.

52. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО предлагает следующую формулировку: «Таким образом, из 495 кандидатов... допущенных к участию в Семинаре с момента его создания...»

Предложение принимается.

Пункт 29 с поправками принимается.

Пункт 30

53. Г-н МАККАФФРИ отмечает, что в последнем предложении говорится, что в слу-

1983-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 8 июля 1986 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюзжа, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес, г-н Янков.

Проект доклада Комиссии о работе
ее тридцать восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА VI. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (A/CN.4/L.407 и Add.1)

A. Введение (A/CN.4/L.407)

Пункты 1—3

Пункты 1—3 принимаются.

Пункт 4

1. Г-н МАККАФФРИ предлагает исключить из второго предложения слово «however» как излишнее, так как в нем уже употребляется слово «but».

Предложение принимается.

Пункт 4 с поправкой принимается.

Раздел A с поправкой принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.407/ Add.1)

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

Пункт 6

2. Г-н МАЛЕК предлагает сформулировать первую часть второго предложения следующим образом: «Однако Комиссия смогла посвятить рассмотрению данной темы лишь несколько заседаний; многие члены Комиссии не смогли сделать заявления...»

3. Г-н БАЛАНДА предлагает после слова «однако» во втором предложении добавить слова «из-за сокращения сроков проведения ее нынешней сессии», с тем чтобы четко указать, почему у Комиссии было так мало времени для рассмотрения данной темы. Он также предлагает во французском тексте в последнем предложении заменить слова «nuances d'opinion» словом «opinions».

Предложение принимается.

Пункт 6 с поправками принимается.

чае непоступления необходимых взносов проведение сессии Семинара в 1987 году «может осложниться». Хотя аналогичная формулировка уже использовалась в докладе Комиссии о ее предыдущей сессии, он считает, что положение стало гораздо более серьезным, и поэтому предлагает заменить слова «может осложниться» словами «представляется сомнительным».

Предложение принимается.

Пункт 30 с поправкой принимается.

Раздел F с поправками принимается.

Глава VIII проекта доклада с поправками принимается.

ГЛАВА I. Организация работы сессии (A/CN.4/L.402)

Пункты 1—8

Пункты 1—8 принимаются.

Пункт 9

54. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что начальные слова пункта 9 дают неправильное представление. Фактически Комиссия рассмотрела должным образом лишь два пункта своей повестки дня, а именно пункты 3 и 4. Помимо того что Комиссия вообще не рассмотрела пункт 8 повестки дня, из-за нехватки времени она лишь поверхностно рассмотрела другие пункты.

55. Г-н ЯНКОВ, соглашаясь с замечанием г-на Диаса Гонсалеса, обращает внимание на пункт 9 главы VIII проекта доклада, в котором подробно объясняется, что у Комиссии не хватило времени и что поэтому она не смогла полностью рассмотреть многие включенные в ее повестку дня темы.

56. Г-н ФРЭНСИС говорит, что он также согласен с г-ном Диасом Гонсалесом. Это обстоятельство можно, по-видимому, отразить, сделав сноску со ссылкой на пункт 9 главы VIII.

57. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что с учетом важности этого обстоятельства было бы целесообразнее вновь указать на него в пункте 9 главы I.

58. Г-н КРОМА также поддерживает замечание г-на Диаса Гонсалеса.

59. Г-н МАККАФФРИ предлагает отразить важное замечание, сделанное г-ном Диасом Гонсалесом, добавив в конце первого предложения пункта 9 слова: «Однако, как указывается в пункте 9 главы VIII, она не смогла из-за нехватки времени должным образом рассмотреть несколько тем».

Предложение принимается.

Пункт 9 с поправками принимается.

Глава I проекта доклада с поправками принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 45 мин.

Пункт 7

4. Г-н МАЛЕК говорит, что он не понимает значения слов «его динамики», содержащихся в конце второго предложения.

5. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) говорит, что, как он отмечал в своем вступительном заявлении (1972-е заседание, пункт 33), его анализ был сосредоточен в основном на динамике схематического плана, другими словами, на том, каким образом он действует, и именно в этом смысле следует понимать выражение «его динамики».

Пункт 7 принимается.

Пункт 8

6. Г-н ФЛИТАН говорит, что вопреки обычной практике Комиссии некоторые предложения французского текста главы VI были сформулированы в первом лице множественного числа. Поэтому он предлагает в последнем предложении пункта 8 заменить слова «nous permet de nous démarquer de manière encore plus nette du domaine» словами «permet de démarquer de manière encore plus nette ce sujet du domaine». Кроме того, слова «a cessé d'être nécessaire» следует заменить словами «n'est pas nécessaire».

7. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что в последнем предложении слова «По мнению самой Комиссии» дают неверное представление о том, что выражается вывод, к которому пришла Комиссия.

8. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) говорит, что сэр Иэн Синклер сделал правильное замечание.

9. Г-н РИФАГЕН соглашается с сэром Иэном Синклером в том, что содержание последнего предложения не должно относиться к Комиссии в целом.

10. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что четвертое и пятое предложения английского текста нуждаются в корректировке, поскольку в них употребляется термин «injury». В испанском оригинальном тексте употребляется термин «daño», который имеет очень точный смысл: он больше соответствует терминам «harm» или «damage», чем термину «injury».

11. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО говорит, что проблемы, с которыми столкнулись англоговорящие члены Комиссии, с французским текстом не связаны и в пункте 8 французского текста употребляется подходящий термин «préjudice». Тем не менее французский текст последней части завершаемого предложения следует привести в соответствие с английским текстом.

12. Г-н МАККАФФРИ говорит, что в свете более ранней работы по данной теме вопрос, поднятый г-ном Калеру Родригешем, представляется очень важным. Цель четвертого и пятого предложений заключалась в том, чтобы сказать о вреде или ущербе, а не об уроне в смысле законно признаваемого ущерба. Поэ-

тому термин «injury», употребленный в четвертом и пятом предложениях, следует заменить либо термином «harm», который адекватно передает испанский термин «daño», либо формулировкой типа «вред в смысле фактического ущерба».

13. Г-н МАХЬЮ обращает внимание на необходимость упорядочить употребление терминов, особенно в том случае, когда под термином «вред» всегда должен пониматься такой вред или ущерб, который был бы связан с правовыми последствиями, вытекающими из прав и обязанностей. Он согласен с предложением г-на Разафиндраламбо относительно последней части последнего предложения.

14. Г-н РЕЙТЕР говорит, что, хотя, как правило, во французском языке не проводится разграничение между такими понятиями, как «préjudice» и «dommage», такой термин, как «lésion» почти всегда употребляется во французском языке для указания на порок договора и не может рассматриваться в качестве синонима термина «harm». Поэтому Комиссии следует очень осмотрительно подходить к использованию терминов и сохранить свою общую позицию.

15. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) говорит, что, хотя Комиссия стала на позицию, согласно которой ущерб не принимается во внимание при определении условий существования международно-противоправного акта и достаточно факта нарушения международного обязательства даже в отсутствие материального ущерба, нет никаких препятствий к тому, чтобы она изменила свое мнение. Поэтому последнее предложение пункта 8 можно исключить, тем более что оно лишь отражает то, что сказано в его втором докладе (A/CN.4/402, пункт 9) и на что он указывал, устно представляя свой доклад (1972-е заседание).

16. Г-н ТОМУШАТ говорит, что исключение последнего предложения ослабит беспокойство, выраженное многими членами.

17. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает сохранить лишь первые три предложения пункта 8.

18. Г-н АРАНДЖО-РУИС поддерживает это предложение.

19. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что, по его мнению, следует исключить лишь последнее предложение. Однако Комиссии все же придется заняться проблемой употребления термина «injury» в английском тексте.

20. Г-н КОРОМА считает надлежащим термином для использования в английском тексте термин «harm».

21. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что термин «harm» для него был бы вполне приемлемым.

22. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что, по видимому, Комиссия согласна с необходимостью исключить последнее предложение.

23. Г-н МАХЬЮ отмечает, что если исключить последнее предложение, то останется лишь проблема формулирования английского текста четвертого предложения.

24. Г-н ФЛИТАН говорит, что было бы логично использовать формулировки схематического плана.

25. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) говорит, что применение английского термина «harm» не должно вызвать каких-либо проблем.

26. Г-н НДЖЕНГА говорит, что термин «harm» подходит больше, чем «injury» или «damage». Тем не менее во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/402) используется термин «injury». Поэтому он предлагает решить эту проблему, используя формулировку, предложенную г-ном Маккаффри, а именно: «вред в смысле фактического ущерба».

27. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС и г-н АР-РАШИД МУХАММЕД-АХМЕД поддерживают это предложение.

28. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает изменить четвертое предложение так, чтобы оно гласило: «Хотя Специальный докладчик не исключает этой идеи, он делает вывод, что понятие «ущерб» в смысле материального вреда представляет собой своего рода цементирующий материал такого «континуума»: ущерб в этом смысле либо в виде уже причиненного ущерба, либо...»

29. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ поддерживает это предложение.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна принять поправку к четвертому предложению, предложенную сэром Иэном Синклером, и исключить пятое предложение.

Предложение принимается.

Пункт 8 с поправками принимается.

Пункт 9

31. Г-н МАККАФФРИ предлагает просить Секретариат согласовать времена глаголов, употребляемых в главе VI.

32. Поскольку пункт 9 состоит из одного длинного предложения, он предлагает разбить его на два предложения: первое будет заканчиваться словами «любого лица, живущего в обществе», а второе — начинаться словами «Поэтому он решил, что эти термины касаются не только вторичного обязательства...»

Предложение принимается.

33. Г-н МАККАФФРИ просит Специального докладчика объяснить, каким образом содержащийся в конце нового текста второго предложения, вывод: «обязательства предотвращения будут охватываться рамками темы» — увязываются с его первой частью фразы.

34. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) говорит, что, как вполне определенно показали обсуждения в Комиссии, а также пятый доклад его предшественника¹, термин «liability», подобно испанскому термину «responsabilidad» и французскому термину «responsabilité», относится как к последствиям нарушения обязанности, так и к самой обязанности. Поэтому, когда Генеральная Ассамблея предложила Комиссии изучить тему о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом², она косвенно просила Комиссию рассмотреть последствия нарушения той или иной обязанности, а также обязательств, которые налагаются на государства и которые включают обязанности относительно предотвращения. К такому выводу он пришел в результате своего исследования. По его мнению, «обязательства предотвращения» носят характер обязанностей и составляют часть общей идеи ответственности.

Пункт 9 с поправками принимается.

Пункт 10

35. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что использованное во втором предложении слово «трансграничный» имеет недостаточно широкое значение, чтобы охватить все возможные формы ущерба, которые могут возникнуть, такие как крупномасштабный ущерб, наносимый окружающей среде. Следует найти такой термин, который лучше вписывался бы в рамки данной темы.

36. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) указывает, что значение термина «трансграничный», разъяснено в последнем предложении пункта 20.

37. Г-н КОРОМА говорит, что второе предложение можно истолковать как исключаящее те виды деятельности, которые не связаны с каким-либо риском. Поэтому он предлагает заменить слова «чреватый риском» словами «не запрещенным международным правом».

38. Кроме того, в ходе обсуждения данной темы в Комиссии указывалось, что рамки темы должны охватывать не только физические убытки или ущерб, но и экономический или финансовый урон. Этот момент следует отразить в докладе.

39. Г-н РУКУНАС предлагает, для того чтобы учесть предложение, внесенное г-ном Аранджо-Руисом, добавить после слов «видом деятельности, чреватый риском» слова «и затрагивающим одно или несколько государств».

40. Г-н ТОМУШАТ, которого поддерживает г-н МАККАФФРИ, указывает, что в пункте 10 резюмируются мнения, высказанные Специаль-

¹ Ежегодник..., 1984 год, том II (часть первая), стр. 224—225, документ A/CN.4/383 и Add.1, пункты 39—40.

² Резолюция 3071 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 30 ноября 1973 года, пункт 3 с.

ным докладчиком в его докладе (A/CN.4/402) и поэтому в него нельзя вносить изменения.

41. Г-н МАХЬЮ говорит, что он согласен с мнением г-на Томушата, согласно которому данный текст следует оставить в первоначальном виде. Он также отмечает, что последнее предложение пункта, очевидно, отражает мнение, с беспокойством выраженное г-ном Коромой.

42. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) говорит, что пункт 10 относится к той части главы VI, которая связана с его вторым докладом и отражает его мнение; поэтому данный пункт изменять нельзя. Касаясь второго вопроса, поднятого г-ном Коромой, оратор замечает, что после продолжительных дискуссий в Комиссии и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи было решено, что вопрос об экономической деятельности, связанной с причинением ущерба, следует обсуждать лишь на более позднем этапе. Однако мнение г-на Коромы можно было бы отразить в другой части главы VI доклада.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Короме, если он того пожелает, сформулировать текст, который будет включен в другой пункт.

44. Г-н ЯНКОВ говорит, что предложение, внесенное г-ном Коромой, можно было бы отразить в пункте 18 главы VI проекта доклада.

45. Г-н НДЖЕНГА говорит, что, хотя он и по достоинству оценивает тот факт, что все сказанное Специальным докладчиком в своем докладе не может быть изменено, он, как и г-н Короме, хотел бы знать, не ограничил ли Специальный докладчик данную тему более узкими рамками, чем это вытекает из ее названия.

46. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что в пункте 10 отражены лишь мнения и опасения Специального докладчика. Для того чтобы избежать какого-либо недопонимания, первые предложения английского и испанского текстов должны быть согласованы с французским текстом. Слова «отправной точкой», содержащиеся в начале второго предложения, следует заменить словами «его отправной точкой».

47. Г-н КОРОМА говорит, что, учитывая замечания, высказанные членами Комиссии, он отложит свое предложение до более позднего этапа.

48. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) говорит, что он «воспринял» рамки темы и соответствующую отправную точку в том виде, в каком они были определены в докладах предыдущего Специального докладчика и как они выявились из обсуждений Комиссии и Шестого комитета. Таким образом, он действовал исходя из того, что было принято на основе консенсуса, а не исходя из собственных соображений. Поэтому он считает, что пункт 10 следует оставить без изменений. Озабоченность, выраженная г-ном Коромой, может быть отражена, как предлагает г-н Янков, в пункте 18.

49. Г-н ТОМУШАТ предлагает слова «отправной точкой», содержащихся во втором предложении, заменить словами «отправной точкой для Специального докладчика», чтобы ясно дать понять, что высказанные мнения принадлежат Специальному докладчику.

Предложение принимается.

Пункт 10 с поправками принимается.

Пункт 11

50. Г-н МАККАФФРИ для большей ясности предлагает включить в начале пункта слова «Как отмечалось во втором докладе».

Предложение принимается.

51. Г-н БАЛАНДА говорит, что в третьем предложении французского текста слова «des obligations en gestation» носят чересчур обтекаемый характер, а помещение в скобки термина «soft law» не проясняет их смысла. Поэтому слова «étaient des obligations en gestation (soft law)» он предлагает заменить словами «avaient des conséquences juridiques», что позволило бы лучше понять возможность, которую открывает остальная часть третьего предложения.

52. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) говорит, что необходимо определить, входят ли рассматриваемые обязанности в состав «soft law» («нетвердого закона») или же схематический план не предусматривает возникновения искового права. Для оратора отправной точкой являлось то обстоятельство, что сами по себе обязанности, упомянутые в схематическом плане, не входят в состав «нетвердого закона», хотя они могли бы иметь последствия в рамках общего международного права. Для того чтобы более четко изложить эту идею, во французском тексте после слов «étaient des obligations en gestation (soft law)» следует добавить слова «de par leur nature».

53. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит о необходимости уточнить, что пункт 11, как и пункты 10 и 12, отражает мнение Специального докладчика. Хотя термин «soft law» и носит весьма двусмысленный характер, он, с точки зрения оратора, все же относится к нормам, которые еще не стали и, вероятно, так и не станут нормами права, поскольку «soft law» может на протяжении многих веков оставаться «soft law». Поэтому данный термин не соответствует французскому термину «obligations en gestation», который подразумевает какой-то результат. Во французском тексте следует использовать только английский термин «soft law».

54. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) предлагает привести французский текст в соответствие с испанским текстом, в котором говорится только о «soft law».

55. Г-н МАХЬЮ, поддерживая мнения, высказанные г-ном Аранджо-Руисом и г-ном Барбосой, говорит, что французский текст представ-

ляет собой толкование, а не буквальный перевод. Поэтому его следует привести в соответствие с английским и испанским текстами, изложив его так: «Ensuite, il fallait déterminer si ces obligations, ou certaines d'entre elles, faisaient, par leur nature, partie de ce que l'on appelle *soft law*, ou bien si...»

Предложение принимается.

56. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить в третьем предложении слово «неполными» словом «несовершенными», которое является более широко применимым термином в отношении обязанностей.

Предложение принимается.

57. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что в испанском тексте слово «incompletas» также следует заменить словом «imperfectas». Слово «la» перед выражением «soft law» следует исключить.

Предложение принимается.

Пункт 11 с поправками принимается.

Пункт 12

58. Г-н МАККАФФРИ предлагает начать первое предложение со слов «По мнению Специального докладчика». Третье предложение должно заканчиваться словом «ожиданий», а следующее предложение должно начинаться словами «Но в конечном счете, по мнению Специального докладчика».

59. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) говорит, что он принимает предложения г-на Маккаффри. Однако он указывает, что новое четвертое предложение («Но в конечном счете, по мнению Специального докладчика, нельзя отрицать...») отражает его собственное мнение о работе предыдущего Специального докладчика или, иначе говоря, идею, выдвинутую его предшественником и позаимствованную им у него. Поэтому он предлагает, чтобы начало предложения было заменено словами: «Предыдущий Специальный докладчик указал, что нельзя отрицать...»

Поправки г-на Маккаффри принимаются.

60. Г-н БАЛАНДА заявляет, что, по его мнению, нет необходимости использовать во французском тексте слова «strict liability» и поэтому их следует исключить. Он также предлагает добавить в начале нового пятого предложения, начинающегося со слов «действие обязательства о возмещении», слова «по мнению Специального докладчика».

61. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) говорит, что это предложение также отражает мнение предыдущего Специального докладчика, как разъяснялось в начале третьего предложения, которое гласит: «Из того, что Специальному докладчику удалось почерпнуть из проделанной ранее работы».

62. Г-н ФРЭНСИС говорит, что, как он понял, мнение предыдущего докладчика заключалось в том, что концепция строгой ответственности в качестве нормы в данной области отражается лишь в соответствующих конвенциях, подписанных до сих пор. Поскольку в данных обстоятельствах он опускал понятие строгой ответственности, в схематическом плане он уточнил, что исковое право возникает в тот момент, когда срываются переговоры и не предоставляется возмещение.

63. Г-н ТОМУШАТ отмечает, что разбивка на пункты в английском тексте не всегда соответствует французскому или испанскому текстам. Это расхождение следует устранить.

64. Г-н МАХЬЮ отмечает, что во втором предложении в английском тексте говорится об «The investigation», тогда как во французском тексте говорится о «Ces deux orientations». Кроме того, во французском тексте того же предложения следует опустить слово «pous», начало которого тогда будет читаться: «Cette orientation de recherche conduisait...»

Предложение принимается.

Пункт 12 с поправками принимается.

Дань уважения г-же Марии Петерманн

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ информирует членов Комиссии о том, что г-жа Мария Петерманн, которая работает в Комиссии много лет, собирается досрочно уйти в отставку. Он отдает дань уважения г-же Петерманн за ее компетентность и выдающиеся профессиональные качества, а также за преданность делу, рассудительность, сердечность, доброту и отзывчивость. Хотелось бы надеяться, что она еще вернется и сможет помочь Комиссии в ходе следующей сессии.

66. Г-н РЕЙТЕР, выступая от имени других членов Комиссии из западных стран, говорит, что, воздавая должное г-же Петерманн, Комиссия также отдает дань уважения Секретариату в целом. Международная организация является прежде всего межгосударственным органом, однако ее Секретариат обеспечивает ее непрерывное функционирование и придает ее деятельности международный характер. Несмотря на то что сейчас Организация Объединенных Наций переживает кризис, она олицетворяет собой единственную надежду на будущее.

67. Г-н УШАКОВ, г-н НДЖЕНГА, г-н ДИАС ГОНСАЛЕС и г-н МАЛЕК, выступая также от имени членов Комиссии из восточноевропейских, африканских, латиноамериканских и азиатских стран, соответственно присоединяются к тем словам уважения, которые были высказаны Председателем и г-ном Рейтером г-же Петерманн, являющейся членом «семьи» Комиссии на протяжении столь долгого времени, и в ее лице — всем международным сотрудни-

кам, которые столь неустанно трудятся на благо Организации Объединенных Наций.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

1984-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 8 июля 1986 года, 15 час. 15 мин.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Ружунас, сэр Иэн Синклер, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес, г-н Янков.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА VI. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (окончание) (A/CN.4/L.407 и Add.1)

В. Рассмотрение темы на данной сессии (окончание) (A/CN.4/L.407/Add.1)

Пункт 13

1. Г-н БАЛАНДА предлагает заменить слово «interposer» в первом предложении французского текста словом «proposer».

Предложение принимается.

Пункт 13 с поправками во французском тексте принимается.

Пункт 14

Пункт 14 принимается.

Пункт 15

2. Г-н МАККАФФРИ обращает внимание на необходимость изменения времен глаголов, употребляемых в пункте 15. Помимо этого он предлагает начать пункт словами: «Специальный докладчик считает, что» с целью вполне определенно показать, что содержание пункта отражает мнение Специального докладчика.

Предложение принимается.

Пункт 15 с поправками принимается.

Пункт 16 и новый пункт 16-бис

3. Г-н ФЛИТАН предлагает исключить последнее предложение пункта 16, поскольку оно неуместно в пункте, в котором отражается мнение Специального докладчика.

4. Г-н ИЛЬЮЭКА говорит, что обсуждаемое предложение необходимо как связующее звено между пунктами 5—16, отражающими мнение Специального докладчика, и пунктом 17 и последующими пунктами. Это предложение следует сохранить, но изменить таким образом, чтобы было ясно, что упомянутые положения являются идеями, выдвинутыми Специальным докладчиком.

5. Г-н БАРБОСА (Специальный докладчик) соглашается с г-ном Ильюэкой, однако отмечает, что обсуждаемые вопросы подняты не только им, но также предшествующим Специальным докладчиком.

6. Г-н ФЛИТАН отмечает, что в пункте 17 и в последующих пунктах излагается ход обсуждений в самой Комиссии и этот факт следует пояснить.

7. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ соглашается с тем, что важно разграничить мнения Специального докладчика и результаты обсуждений, проходивших в Комиссии. Поэтому он поддерживает предложение о сохранении последнего предложения. Однако его содержание не связано с остальным текстом пункта 16 и поэтому должно быть соответствующим образом изменено и выделено в новый пункт 16-бис.

8. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает следующую формулировку нового пункта 16-бис: «Ход обсуждения вышеупомянутых моментов в Комиссии можно кратко изложить следующим образом».

Предложение принимается.

9. Г-н КОРОМА отмечает, что во втором предложении пункта 16 говорится о том, что в ходе обсуждения не затрагивался вопрос, охватываются ли настоящей темой «ситуации» и «виды деятельности». Следует также указать, что некоторые члены говорили о «видах деятельности», ссылаясь не на «ситуации», а на «деяния».

10. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ предлагает заменить во втором предложении английского текста слова «the discussion thus did not deal» словами «the discussion thus would not deal».

Предложение принимается.

Пункт 16 с поправками и новый пункт 16-бис принимаются.

Пункт 17

11. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ предлагает добавить слова «в смысле материального вреда» в первом предложении после слова «ущерб», как это было сделано в пункте 8.

Предложение принимается.

12. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить слова «без каких-либо официальных возражений» в том же предложении словами «без каких-либо формальных возражений».

Предложение принимается.

13. Г-н МАЛЕК предлагает, чтобы в формулировке «рассматривалось некоторыми членами...», содержащейся во втором предложении, слово «некоторыми» переводилось на французский язык словом «Plusieurs», а не словом «Quelques». Некоторые члены Комиссии, включая его самого, исключили свои имена из перечня ораторов, выступивших по этому вопросу.

Пункт 17 с поправками принимается.

Пункт 18

14. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что третье предложение составлено с целью отразить его взгляды и нуждается в некоторых изменениях. В частности, формулировку «необходимо упомянуть лишь» следует заменить словами «тема должна быть ограничена лишь»; слова «видов деятельности, которые попросту сопряжены с риском» — словами «других видов деятельности, которые сопряжены с риском»; слова «в настоящее время» — словами «на ранней стадии их развития» и фразу «так первоначально обстояло дело с автомобилями» — фразой «так первоначально обстояло дело с вожением автомобилей на автомагистралях».

Предложение принимается.

15. Г-н КОРОМА предлагает заменить вводные слова третьего предложения «По мнению двух членов» словами «Было выражено мнение». Выделение конкретного числа членов Комиссии при подведении итогов обсуждения противоречит практике Комиссии.

Предложение принимается.

16. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что в испанском тексте использовано слово «riesgosas», которого не существует. Слова «сопряжены с риском», содержащиеся в первом и третьем предложениях, должны переводиться на испанский язык как «que entrañan un riesgo». В последнем предложении следует использовать слова «que pueden entrañar un riesgo».

Предложение принимается.

17. Г-н РИФАГЕН говорит, что слова «(незначительный риск катастрофического ущерба)», содержащиеся в третьем предложении, понять трудно и их следует заменить словами «(небольшая вероятность происшествия, которое может привести к катастрофическому ущербу)».

18. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС предлагает принять поправку г-на Рифагена, а также предложения г-на Диаса Гонсалеса относительно текста на испанском языке. Кроме того, во всем испанском тексте слово «tópico» следует заменить словом «tema».

Предложение принимается.

Пункт 18 с поправками принимается.

Пункт 19

19. Г-н МАХЬЮ предлагает заменить слово «contamination», содержащееся в первом предложении французского текста, словом «pollution», а формулировку «tout bonnement» в предпоследнем предложении — словами «tout simplement».

Предложение принимается.

20. Г-н МАККАФФРИ говорит, что именно он «один из членов», мнение которого отражено в первых двух предложениях пункта 19. Он представит пересмотренный текст в целях более точного отражения его мнения.

21. Г-н ТОМУШАТ предлагает заменить слова «Специальный докладчик продолжит», содержащиеся в последнем предложении, словами «Специальный докладчик подчеркнул, что он продолжит».

Предложение принимается.

Пункт 19 с поправками принимается.

Пункт 20

Пункт 20 принимается.

Пункт 21

22. Г-н МАХЬЮ предлагает заменить слова «considérât devoir», содержащиеся в первом предложении французского текста, словами «considérât comme devant».

Предложение принимается.

Пункт 21 с поправками во французском тексте принимается.

Пункт 22

23. Г-н ТОМУШАТ предлагает вставить после слов «Кроме того» в начале пункта слова «по мнению Специального докладчика», с тем чтобы было понятно, что в этом пункте отражены взгляды Специального докладчика.

Предложение принимается.

Пункт 22 с поправками принимается.

Пункт 23

24. Г-н МАККАФФРИ предлагает включить сразу после вводных слов «Что касается судов» слова «по мнению Специального докладчика».

Предложение принимается.

25. Г-н ОГИСО говорит, что содержащееся в конце пятого предложения утверждение о том, что «Соединенные Штаты выплатили компенсацию за ущерб, причиненный экипажу судна „Фукуруи Мару“, не совсем точно. Он предлагает изменить эти слова так, чтобы они гласили: «Соединенные Штаты выплатили ех gratia компенсацию за ущерб, причиненный экипажу судна „Фукуруи Мару“».

Предложение принимается.

26. Г-н ТОМУШАТ говорит, что значение слов «несмотря на то, что их количество может быть велико, деятельность является одной и той же», содержащихся в первом предложении, трудно понять. Эти слова следует опустить, и первое предложение должно начинаться словами «Что касается судов, то, по мнению Специального докладчика, страны, которые могут быть затронуты их эксплуатацией, должны...»

Предложение принимается.

Пункт 23 с поправками принимается.

Пункт 24

27. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что пункт 24 состоит из трех частей. В первой части кратко излагаются предложения Специального докладчика; во второй — в краткой форме отражены обсуждения, проходившие в Комиссии, а третья — содержит выводы Специального докладчика относительно того, что предложенное им направление деятельности было принято на основе молчаливого согласия. В действительности же такого рода процедуры принятия не было, и в настоящий момент вряд ли можно утверждать, что Комиссия одобрила предложения Специального докладчика. Соответственно последнее предложение следует изменить так, чтобы оно гласило: «Поскольку, как разъясняется в пункте 6, выше, высказанные мнения являются лишь частичным отражением взглядов Комиссии, этот вопрос должен подвергнуться дальнейшему рассмотрению».

Предложение принимается.

28. Г-н РУКУНАС говорит, что слово «обязательства» должно употребляться в тексте всего пункта в единственном числе.

Предложение принимается.

Пункт 24 с поправками принимается.

Пункт 25

29. Г-н ФЛИТАН предлагает изменить второе предложение так, чтобы оно гласило: «Несколько членов Комиссии даже считали, что рассмотрение роли международных организаций должно проходить не только с этой точки зрения, но и в свете того факта, что они могут стать субъектами прав и обязательств».

Предложение принимается.

Пункт 25 с поправками принимается.

Пункт 26

30. Г-н МАККАФФРИ отмечает, что в некоторых местах главы VI пронумерованные пункты подразделяются на непрономерованные подпункты, а такого метода представления следует избегать, поскольку он вводит читателя в заблуждение. Оратор предлагает в тексте всего доклада либо пронумеровать такие непрономерованные подпункты, либо включить их в про-

номерованные пункты, к которым они относятся.

Предложение принимается.

31. Г-н АРАНДЖО-РУИС отмечает, что вводная часть предпоследнего предложения пункта 26, где говорится: «Тот же член был единственным из выступавших, кто выразил мнение о возможных исключениях...» — звучит несколько преувеличенно. Было бы гораздо лучше использовать следующую, более простую формулировку: «Было отмечено, что установление исключений в отношении обязательства предоставления возмещения является нецелесообразным, поскольку...»

32. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что формулировки последних двух предложений необходимо пересмотреть в текстах на всех языках.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии других замечаний он предлагает считать, что Комиссия согласна принять пункт 26 с предложенными поправками и при условии, что Секретариат пересмотрит формулировки, использованные в последних двух предложениях.

Пункт 26 принимается с учетом вышесказанного.

Пункт 27 и новый пункт 27-бис.

34. Г-н ТОМУШАТ говорит, что в пункте 27 изложены два понятия. Первое содержится в первых двух подпунктах и касается транснациональных корпораций. Третий подпункт вводит совершенно новое понятие, относящееся к механизму установления фактов и разрешения споров. Первые два подпункта, следовательно, должны быть объединены, и последний подпункт следует сделать новым пунктом 27-бис.

Предложение принимается.

Пункт 27 с поправками и новый пункт 27-бис принимаются.

Пункты 28 и 29

Пункты 28 и 29 принимаются.

Пункт 30

35. Г-н ОГИСО говорит, что в ходе прений (1974-е заседание) он высказался против концепции автоматического применения строгой ответственности. Поэтому после первого предложения необходимо вставить следующее новое предложение: «Один из членов Комиссии высказал возражение против идеи основывать обязательство предоставления возмещения на строгой ответственности». Следующее предложение, таким образом, должно начинаться словами «Другой член Комиссии».

Предложение принимается.

36. Г-н РУКУНАС говорит, что формулировку «между государствами, принадлежащими международному сообществу», содержащуюся в пос-

леднем предложении, следует изменить так, чтобы она гласила: «между государствами, как членами международного сообщества».

Предложение принимается.

Пункт 30 с поправками принимается.

Пункты 31 и 32

Пункты 31 и 32 принимаются.

Раздел В с поправками принимается.

Глава VI проекта доклада с поправками принимается.

ГЛАВА VII. Право несудоходных видов использования международных водотоков (A/CN.4/L.408 и Add.1)

A. Введение (A/CN.4/L.408)

Пункты 1—7

Пункты 1—7 принимаются.

Пункт 8

37. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что содержащееся в последнем предложении утверждение не совсем точно. Нельзя утверждать, что вследствие нехватки времени Редакционный комитет «не смог рассмотреть» проекты статей 1—9 на сессии 1984 года. Правильнее было бы сказать, что на данный момент Редакционный комитет не смог принять какого-либо решения по этим статьям.

38. Г-н ФРЭНСИС отмечает, что сама Комиссия не смогла принять какого-либо решения по этим статьям в 1984 году, поскольку она должна была назначить Специального докладчика. Необходимо подчеркнуть, что Комиссия отнюдь не проявила неспособности в том или ином отношении и задержка объясняется не завышающими от нее обстоятельствами.

39. Г-н МАККАФФРИ (Специальный докладчик) отмечает, что в пункте 8 говорится о проходивших на тридцать шестой сессии Комиссии обсуждениях. Вряд ли следует указывать в конце этого пункта, что Комиссия не смогла «до последнего времени» рассмотреть эти проекты статей, а затем переходить в пункте 9 к описанию обсуждений на тридцать седьмой сессии.

40. Он предлагает рассмотреть этот вопрос в сноске. Если такой метод окажется неприемлемым для г-на Диаса Гонсалеса, то можно было бы ввести новый пункт, разъясняющий тот факт, что Редакционный комитет не смог обсудить эти проекты статей на тридцать шестой сессии. Аналогичным образом можно было бы поступить в отношении настоящей сессии. Однако не ощущается сколько-нибудь реальной необходимости в таких дополнительных пунктах, без которых удалось обойтись при рассмотрении других тем. В докладе Комиссии говорится о том, что было достигнуто в ходе сессии, а не о том, чего не удалось сделать.

41. Сэр Иэн СИНКЛЕР обращает внимание на пункт 13 раздела В (A/CN.4/L.408/Add.1) и,

в частности, на сноску, в которой указывается, что на данной сессии «из-за нехватки времени Редакционный комитет не смог рассмотреть» проекты статей, о которых идет речь. Этот пункт и относящаяся к нему сноска охватывают весь вопрос.

Пункт 8 с поправками принимается.

Пункт 9

42. Г-н МАККАФФРИ (Специальный докладчик) предлагает заменить в первом предложении слова «вследствие ухода в отставку с поста» словами «после ухода в отставку с поста».

Пункт 9 с поправкой принимается.

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

Пункт 11

43. Г-н МАККАФФРИ (Специальный докладчик) говорит, что первое предложение должно быть исправлено и разделено на две части. Первая будет заканчиваться словами «доклад Специального докладчика на своей тридцать седьмой сессии». Второе предложение будет начинаться словом «согласилась». Наконец, в самом конце пункта необходимо добавить слова «и что члены Комиссии, разумеется, смогут высказать свои замечания в отношении его мнений».

Предложение принимается.

44. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО говорит о необходимости внести некоторые улучшения во французский текст. В том тексте, который сейчас содержится в четвертом предложении, слова «il fallait qu'elle fit tout en son pouvoir» следует заменить словами «la Commission devait faire tout ce qui était en son pouvoir», а слова «des plus graves de ceux» — словами «des problèmes les plus graves». Из текста следующего предложения необходимо исключить слова «qui fussent» и вставить после формулировки «tous les intérêts» слова «en présence».

Предложение принимается.

Пункт 11 с поправками во французском тексте принимается.

Раздел А с поправками принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.408/Add.1)

Пункты 12—15

Пункты 12—15 принимаются.

Новый пункт 15-бис и пункт 16

45. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что вопрос, поставленный перед членами Комиссии Специальным докладчиком (1976-е заседание), касается не только термина «международный водоток», как указывается в пункте 16, но также того, должна ли «рабочая гипотеза», принятая Комиссией в 1980 году, использоваться в качестве основы ее работы. Именно он отметил (1979-е заседание), что сама рабочая ги-

потеза 1980 года базировалась на признании концепции «системы», предложенной предыдущим Специальным докладчиком г-ном Швебе-лем. Если эта гипотеза в настоящее время рассматривается в качестве надежной основы для продолжения работы по данной теме, то ее следует принять точно так же, как и в 1980 году. Следовательно, в этот пункт необходимо включить дополнительное предложение, указав, что один из членов Комиссии отметил, что рабочая гипотеза 1980 года должна быть принята на таких же условиях, на каких она была первоначально принята.

46. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает включить перед пунктом 16 следующий новый пункт 15-бис: «Из-за нехватки времени не все члены Комиссии смогли высказать свои замечания по второму докладу Специального докладчика». Этот новый пункт разъяснил бы содержащееся в первом предложении пункта 16 положение, в котором говорится, что «большинство членов Комиссии, которые выступили по этой проблеме», сочли целесообразным отложить разработку определения термина «международный водоток».

47. Г-н ИЛЬЮЭКА говорит, что поддерживает это предложение.

Новый пункт 15-бис принимается.

48. Г-н ФЛИТАН предлагает включить в текст внесенное г-ном Диасом Гонсалесом дополнительное предложение непосредственно перед последним предложением пункта 16. Кроме того, слово «поэтому» в последнем предложении необходимо исключить.

49. Г-н РУКУНАС говорит, что в ходе обсуждения (там же) он выступал за включение концепции «система». Поэтому сформулированное г-ном Диасом Гонсалесом предложение должно начинаться словами «Некоторые члены», а не «Один из членов».

50. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что если предполагается сделать ссылку на то обстоятельство, что некоторые члены Комиссии выступают за использование концепции «система», то он хотел бы предложить следующее дополнение к новой формулировке: «Некоторые члены Комиссии заявили о том, что они не поддерживают концепцию „системы“». Некоторые члены Комиссии, как и он сам, предпочитают концепцию «водотока», и в этом пункте необходимо сбалансированно отразить эти два подхода.

51. Г-н ЯНҚОВ предлагает включить в конце второго предложения слова «хотя другие члены Комиссии считали, что понятие «международный водоток» было бы удовлетворительным».

52. Г-н МАККАФФРИ (Специальный докладчик) говорит, что, насколько он помнит, в ходе обсуждения 11 членов Комиссии выступали за предложение отложить определение термина «международный водоток»; пять определенно высказались за использование концепции «си-

стема», и лишь один из членов Комиссии выступил против этой концепции.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии каких-либо дополнительных замечаний он предлагает считать, что Комиссия согласна принять пункт 16 с учетом поправок, предложенных г-ном Диасом Гонсалесом, г-ном Фли-таном, г-ном Рукунасом, г-ном Лаклетой Мунь-осом и г-ном Янковым.

Предложение принимается.

Пункт 16 с поправками принимается.

Пункт 17

54. Г-н РУКУНАС предлагает включить после слов «соответствующие правовые последствия», содержащихся во втором предложении, выражение «и ее нужно включить в текст». Слово «Члены», содержащееся в начале следующего предложения, следует заменить словами «Многие члены».

Предложение принимается.

Пункт 17 с поправками принимается.

Пункты 18 и 19

Пункты 18 и 19 принимаются.

Пункт 20

55. Г-н БАЛАНДА предлагает заменить в третьем предложении слова «может оказаться не в состоянии» словами «не всегда может быть в состоянии». Кроме того, слово «потребностей», содержащееся в предпоследнем предложении, следует заменить словами «явных потребностей».

Предложение принимается.

Пункт 20 с поправками принимается.

Пункт 21

56. Г-н РУКУНАС предлагает после второго предложения включить следующее новое предложение: «Другие предпочитали использовать термин «ущерб» без оговорок».

Предложение принимается.

Пункт 21 с поправками принимается.

Пункт 22

57. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что пункт 22 является ключевым, поскольку он касается будущей работы по данной теме. Поэтому желательно использовать нечеткую формулировку типа «разработку общих принципов и правил», которая содержится в третьем предложении. Основопологающим является вопрос о том, существуют ли в настоящее время какие-либо правовые нормы или принципы в отношении международных водотоков. В пункте 22 обнаруживается некоторое несоответствие между принципами *lex lata* (кодификация), *lex ferenda* (прогрессивное развитие) и довольно неопределенной концепцией «руководящих принципов» или просто рекомендациями.

58. Г-н МАККАФФРИ (Специальный докладчик) предлагает внести в пункт ряд изменений, с тем чтобы отразить в нем важные вопросы, поднятые г-ном Аранджо-Руисом. Начало третьего предложения следует изменить так, чтобы оно гласило: «Этот подход нацелен на разработку проектов статей, которые устанавливали бы общие принципы и правила...». Отсюда следует, что последнее предложение необходимо изменить таким образом, чтобы оно гласило: «...составлению проектов статей, устанавливающих правовые принципы и правила, затем Комиссия могла бы перейти...»

Предложение принимается.

59. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить слова «свода рекомендаций», содержащиеся в последнем предложении, словами «свода руководящих принципов», а слова «в отношении которых в международном праве отсутствуют особые требования» словами «в отношении которых в международном праве отсутствуют строгие требования».

Предложение принимается.

Пункт 22 с поправками принимается.

Пункт 23

60. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает изменить слова «члены Комиссии», содержащиеся в первом предложении, следующим образом: «те члены Комиссии, которые выступили по этой теме».

Предложение принимается.

Пункт 23 с поправками принимается.

Раздел В с поправками принимается.

Глава VII проекта доклада с поправками принимается.

Заседание закрывается в 17 час. 50 мин.

1985-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 9 июля 1986 года, 11 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Коррома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Описо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА V. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (A/CN.4/L.406 и Add.1)

A. Введение (A/CN.4/L.406)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

Пункт 3 принимается с небольшим редакционным изменением.

Пункты 4—7

Пункты 4—7 принимаются.

Пункт 8

1. Г-н БАЛАНДА предлагает вставить слова «международной уголовной ответственности государств» после слова «проблемы» в конце третьего предложения, поскольку в отношении именно этого пункта Комиссия хотела бы знать мнение Генеральной Ассамблеи.

2. Г-н УШАКОВ говорит, что он возражает против использования в последнем предложении формулировки «преобладающего мнения», и подчеркивает, что по вопросу об уголовной ответственности государств высказывалось иное мнение. Без голосования трудно определить, является ли то или иное мнение преобладающим.

3. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) указывает, что соответствующая формулировка уже использовалась в докладе Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии в 1983 году¹.

4. Г-н УШАКОВ говорит, что факт использования этой формулировки в докладе 1983 года не меняет существа данной проблемы. В принципе о мнении нельзя сказать, что оно является преобладающим, если голосование не проводилось.

5. Г-н МАККАФФРИ выражает согласие с г-ном Ушаковым. Последнее предложение пункта не отражает положения, сложившегося в конце тридцать седьмой сессии Комиссии, так как в то время данный вопрос фактически не рассматривался. Поэтому указанное предложение следует либо исключить, либо сформулировать иначе.

6. Г-н ИЛЬЮЭКА говорит, что полностью согласен с г-ном Ушаковым и г-ном Маккаффри.

7. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что по существу он согласен с г-ном Ушаковым, но предложение, содержащееся в последнем предложении пункта, фигурирует в докладе Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии. Если принять предложение г-на Баланды, то было бы предпочтительнее исключить все последнее предложение.

¹ См. Ежегодник..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 17, пункт 69 с, ii.

8. Г-н ФРЭНСИС говорит, что это предложение действительно можно было бы исключить; сомнений же в его достоверности нет, об этом свидетельствует доклад Комиссии о работе ее сессии 1983 года.

9. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ заявляет, что не будет возражать против исключения последнего предложения. И все же без него пункт, в котором резюмируется уже проведенная Комиссией работа по данной теме, был бы неполным. Кроме того, любое изменение в формулировках данного текста могло бы дать повод предполагать, что Комиссия пытается вернуться к позиции, которую она занимала в 1983 году. Вероятно, для того чтобы учесть высказанную озабоченность, было бы достаточно изменить время используемого глагола.

10. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что соответствующую фразу можно опустить, поскольку в поправке, предложенной г-ном Баландой, уже говорится о проблеме ответственности государств.

11. Г-н БАЛАНДА поясняет, что его предложение призвано лишь дополнить смысл третьего предложения. Поэтому применительно к последнему предложению было бы лучше не исключать слова, относящиеся к уголовной ответственности государств, поскольку из-за этого образовался бы пробел. Возможно, лучше всего сказать, что Комиссия уже одобрила принцип уголовной ответственности государств в своем предыдущем докладе, и не уточнять, является ли это мнение преобладающим.

12. Г-н РИФАГЕН заявляет о согласии с г-ном Калеру Родригешем. Разрешить возникший вопрос можно было бы, изменив это предложение следующим образом: «Генеральной Ассамблее было предложено уточнить, будет ли такая юрисдикция распространяться и на государства».

13. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) считает предложение г-на Рифагена приемлемым, так как отражает доклад Комиссии о работе ее сессии 1983 года не по форме, а по существу.

14. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО говорит, что он также принимает это предложение, но предпочел бы формулировку типа: «Поскольку ряд членов Комиссии одобрили...». Но для того чтобы сделать это предложение более понятным, необходимо сохранить в нем ссылку на уголовную ответственность государств, поскольку в предыдущем предложении упоминается «орган международной уголовной юстиции, обладающий компетенцией в отношении индивидуумов».

15. После краткого обмена мнениями, в котором принимают участие г-н МАККАФФРИ, вождь АКИНДЖИДЕ и г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна принять пункт 8

с поправками, предложенными г-ном Баландой и г-ном Рифагеном.

Предложение принимается.

Пункт 8 с поправками принимается.

Пункт 9 и новый пункт 9-бис

16. Г-н ОГИСО (Докладчик), обращаясь к четвертому предложению пункта 9, говорит, что, как представляется, вопрос о причинении серьезного ущерба окружающей человека среде не обсуждался Комиссией на тридцать седьмой сессии, и, как отмечается в пункте 98 доклада о работе этой сессии², обсуждение понятия экономической агрессии, хотя и было подробным, не привело к каким-либо определенным выводам. Следовательно, после четвертого предложения пункта 9 следует вставить следующую фразу на этот счет.

17. Г-н БАЛАНДА считает этот пункт слишком пространным. Его следует разбить на два пункта, причем второй пункт — который будет обозначен номером 9-бис — должен начинаться с нынешнего третьего предложения. Тем самым этот новый пункт сбалансировал бы сокращенный текст пункта 9, посвященного содержанию фигурирующего в проекте кодекса понятия *grave personae*.

18. Что касается четвертого предложения пункта 9 — второго предложения нового пункта 9-бис, — то можно было бы исключить слово «возможно» перед словами «причинение серьезного ущерба окружающей среде». Кроме того, содержащуюся в начале следующего предложения ссылку на «применение ядерного оружия» можно было бы заменить ссылкой на запрещение ядерного оружия, ибо проблема состоит в том, следует ли ставить вне закона ядерное оружие как таковое независимо от того, как оно будет применяться.

19. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ, касаясь замечаний г-на Огисо, говорит, что в четвертом предложении затрагивается та же проблема, которая рассматривалась ранее, а именно признание существования в Комиссии общей тенденции. Трудно говорить об общей тенденции, благоприятствующей включению в проект кодекса положений о серьезном ущербе окружающей среде, и особенно об экономической агрессии. Поэтому было бы лучше констатировать, что по этому вопросу было высказано много мнений, или же сказать об ущербе окружающей среде и об экономической агрессии в одном предложении, а о колониализме и апартеиде — в другом.

20. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что предложение г-на Калеру Родригеша является приемлемым. Комиссия действительно недвусмысленно одобрила включение в проект кодекса положений о колониализме и апартеиде, но имеются некоторые сомнения относительно включения положений о серьезном

² Ежегодник..., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 23.

ущербе окружающей среде и экономической агрессии. Четвертое предложение поэтому могло бы заканчиваться словом «апартеид», и другие два аспекта можно было бы осветить в отдельном предложении, сформулированном примерно так: «Что касается серьезного ущерба окружающей среде и экономической агрессии, некоторые члены высказались...»

21. Г-н ФЛИТАН говорит, что он не возражает против предложений Специального докладчика, однако вместо слов «некоторые члены» в предложенном новом предложении следовало бы сказать «ряд членов». В этой связи следует подчеркнуть, что включение в проект кодекса положений о серьезном ущербе окружающей среде и экономической агрессии вызывает априорно не больше разногласий, чем включение двух других положений. И действительно, как неоднократно отмечал сам Специальный докладчик, серьезный ущерб окружающей среде прямо упоминается в пункте 3*d* статьи 19 части I проекта статей об ответственности государств, которая была предварительно принята в первом чтении Комиссией в 1980 году³ и которая с тех пор не подвергалась сомнению. Поэтому Комиссии нужно действовать последовательно. Единственная проблема состоит в необходимости дать более точную правовую характеристику. Кроме того, если говорить об экономической агрессии, то, как представляется, никто из членов не предлагает Комиссии отойти от того Определения агрессии, которое было принято Генеральной Ассамблеей в 1974 году⁴, или от того определения, которое предложено Специальным докладчиком в пункте 3*b* статьи 11 проекта кодекса⁵. И в данном случае проблема состоит в том, что нужно найти подходящую правовую характеристику. Поэтому он не возражает против принятия вышеупомянутого предложения в его нынешнем виде.

22. Г-н ФРЭНСИС говорит, что, поскольку в Комиссии наблюдается очевидная общая тенденция в пользу включения положений об ущербе окружающей среде в проект кодекса, тогда как применительно к экономической агрессии такой тенденции не наблюдается, нужно соответствующим образом изменить формулировку предложения.

23. Г-н ЯКОВИДЕС заявляет, что он поддерживает предложение г-на Калеру Родригеша.

24. Г-н УШАКОВ говорит, что вторая часть пункта 9, касающаяся содержания понятия *ratione materiae* проекта кодекса, неточно отражает ход дискуссий Комиссии. Поэтому ее нужно переработать, исходя из того, что Комиссия пока еще не приняла конкретного решения по данному вопросу. Поэтому выражения «Комиссия предполагает» или «Комиссия считает» должны быть заменены такими формули-

ровками, как «некоторые члены...» или «другие члены...».

25. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он готов принять пункт в его нынешнем виде или с поправкой, предложенной г-ном Огисо. Но если четвертое предложение нужно разбить на два предложения, то разграничивать следует положения о колониализме и апартеиде, с одной стороны, и положения о серьезном ущербе окружающей среде и о экономической агрессии — с другой.

26. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) считает предпочтительным не возвращаться к прежним решениям, и зачитывает выводы, принятые Комиссией в пункте 65*c, i, ii* и *iii* доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии⁶, которые никоим образом не были изменены в рассматриваемом проекте доклада.

27. Г-н УШАКОВ говорит, что в отсутствие официального решения Комиссии не должно быть каких-либо ссылок на то или иное «решение». Естественно, он никоим образом не выступает против того, чтобы рассматривать колониализм, например, как преступление. Но в принципе нужно избежать впечатления, будто Комиссия приняла решение по тому или иному вопросу, тогда как фактически это не так.

28. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что нужно четко разграничить понятия «колониализм» и «апартеид», которые, разумеется, необходимо включить в проект кодекса, и понятие «серьезный ущерб окружающей человека среде», которое, по-видимому, можно отразить в проекте, а также «экономическая агрессия», которое относится к совершенно другому контексту.

29. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) указывает, что в пункте 9 освещается предыстория рассмотрения этого вопроса и что спорную формулировку использовала сама Комиссия. Нет никаких причин для изменения текста, который Комиссия в свое время уже одобрила.

30. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что, как явствует из замечания Специального докладчика, четвертое предложение является исторически точным и не требует поправок.

31. Г-н ФРЭНСИС говорит, что он не может согласиться с г-ном Лаклетой Муньосом. Предметом отдельного предложения должна стать только экономическая агрессия. Поэтому он поддерживает предложение г-на Огисо.

32. Сэр Иэн СИНКЛЕР настоятельно предлагает оставить без изменений рассматриваемое предложение, так как оно точно отражает положение, которое сложилось в конце тридцать седьмой сессии Комиссии. Однако следует добавить, как это было предложено Докладчиком (пункт 16, выше), фразу, касающуюся экономической агрессии и сформулированную в кон-

³ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 30.

⁴ Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

⁵ См. 1957-е заседание, пункт 1.

⁶ Ежегодник..., 1984 год, том II (часть вторая), стр. 20.

тексте пункта 98 доклада Комиссии о работе ее тридцать седьмой сессии.

33. Г-н МАККАФФРИ с целью четко отразить этот момент предлагает вставить в начале четвертого предложения слова: «После тридцать шестой сессии».

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии дальнейших замечаний он предлагает считать, что Комиссия согласна принять предложения Докладчика и г-на Маккаффри и разбить пункт 9 на два пункта, как предложено г-ном Баландой.

Предложение принимается.

Пункт 9 и новый пункт 9-бис с поправками принимаются.

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

Пункт 11:

35. Г-н МАККАФФРИ предлагает заменить вводные слова «Комиссия передала...» следующими: «Комиссия на своей тридцать седьмой сессии передала».

Предложение принимается.

Пункт 11 с поправкой принимается.

36. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС отмечает, что в испанском тексте раздела А — с пункта 1 по пункт 11 — используется малоупотребляемый сейчас термин «delito», который был заменен более подходящим термином «crime», в остальной части данной главы. Такое расхождение неизбежно, поскольку вводная часть охватывает период, который предшествовал изменению первого термина. Оратор предлагает Секретариату подготовить подходящую сноску для включения в раздел А, с тем чтобы разъяснить этот момент.

Предложение принимается.

Раздел А с поправками принимается.

В. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.406 и Add.1)

Пункты 12 — 34-бис (A/CN.4/L.406)

Пункт 12

Пункт 12 принимается.

Пункты 13 — 17

Пункты 13 — 17 принимаются.

Пункт 18

37. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что начало первого предложения неясно и его нужно изменить так, чтобы оно гласило: «По мнению Специального докладчика, термин «человечество» можно рассматривать в его трех различных значениях: культура...»

Предложение принимается.

Пункт 18 с поправкой принимается.

Пункт 19

38. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что в четвертом предложении английского текста неудачное выражение «correctional offences» следует заменить выражением «lesser offences».

Предложение принимается.

Пункт 19 с поправкой в английском тексте принимается.

Пункт 20

39. Г-н МАХЬЮ говорит, что в четвертом предложении французского текста слова «la richesse», очевидно, следует заменить словами «tout le contenu».

Предложение принимается.

Пункт 20 с поправкой во французском тексте принимается.

Пункты 21 и 22

Пункты 21 и 22 принимаются.

Пункт 23

40. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО предлагает заменить в последнем предложении слова «элемент намерения» словом «мотив».

41. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает в третьем предложении английского текста слова «to characterize an act» заменить словами «to characterize it».

42. Г-н МАККАФФРИ полагает, что формулировку этого предложения можно было бы улучшить за счет включения в его начале такие слова, как «Тот факт, что...»

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия других замечаний он предлагает считать, что Комиссия согласна принять пункт 23 с внесением в него предложенных улучшений.

Предложение принимается.

Пункт 23 с поправками принимается.

Пункт 24

44. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что в первом предложении английского текста слова «systematic plan» следует заменить словами «systematic design».

Предложение принимается.

Пункт 24 с поправкой в английском тексте принимается.

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

Пункт 26

45. Г-н МАККАФФРИ говорит, что он не понимает точного значения слова «self-interest», употребляемого в первом и втором предложениях английского текста в связи с мотивами, которыми руководствуются преступники.

46. Сэр Иэн СИНКЛЕР сообщает, что он испытывает ту же трудность. Поскольку во французском оригинале используется термин «inté-gèr», в английском варианте его можно было бы передать словами «private gain».

Предложение принимается.

Пункт 26 с поправкой в английском тексте принимается.

Новый пункт 26-бис

47. Г-н РИФАГЕН предлагает включить дополнительный пункт, имея в виду, что некоторые члены усомнились, действительно ли вмешательство властей одного государства во внутренние или внешние дела другого государства во всех случаях представляет собой преступление против человечества. Он напоминает, что это мнение высказывал по крайней мере один из членов — г-н Томушат (1966-е заседание).

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна включить новый пункт 26-бис, текст которого г-н Рифаген представит в Секретариат.

Предложение принимается.

Заголовок, предшествующий пункту 27

49. Г-н МАХЬЮ предлагает опустить во французском тексте заголовка, предшествующего пункту 27, определенный артикль перед словом «апартеид» и частичный артикль перед словом «autres».

50. Г-н РЕЙТЕР говорит, что он одобряет замечание г-на Махью, и предлагает исключить слова «предложенные к включению».

Предложение принимается.

Заголовок, предшествующий пункту 27, с поправками принимается.

Пункт 27

51. Г-н БАЛАНДА предлагает заменить во втором предложении слова «его конституционального оформления» словами «его организационного оформления».

52. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что он не возражает против предложения г-на Баланды.

53. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО говорит, что отличительной чертой апартеида является тот факт, что он воплощен в конституции Южной Африки и термин «организационное оформление» вполне мог бы уменьшить масштабы преступления, о котором говорится в этом пункте.

54. Г-н МАХЬЮ говорит, что он предпочитает термин «организационное оформление», который охватывает все аспекты проблемы, в том числе конституционные.

55. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что в существующем виде английский текст вполне удовлетворителен.

56. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что с лингвистической точки зрения французский термин «constitutionnalisè», быть может, и не идеален, но его все же следует сохранить, поскольку он относится к весьма конкретным понятиям.

57. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО предлагает заменить слова «его конституционального оформления» словами «его воплощения в конституции».

58. Г-н БАЛАНДА говорит, что он охотно готов откликнуться на любое предложение, но слова «его конституциональное оформление» выражают более узкое понятие, чем слова «его организационное оформление». Конституция является неотъемлемым элементом институтов страны. И именно поэтому он предлагает более широкую формулу.

59. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) отмечает, что обсуждаемая фраза взята из его доклада и призвана проиллюстрировать, какое важное значение придается институту, воплощенному в конституции.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна сохранить в тексте обсуждаемую фразу.

Предложение принимается.

61. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает, чтобы Секретариат исправил времена глаголов не только в пункте 27, но и везде, где это необходимо.

Предложение принимается.

62. Г-н КОРОМА отмечает, что в первом предложении пункта 27, в котором упоминаются различные международные документы, «осуждающие апартеид», правильнее говорить о документах, «объявляющих апартеид преступлением».

63. Г-н УШАКОВ говорит, что его принципиальная позиция состоит в том, что никто не может отклонять какой-либо раздел доклада, в котором воспроизводится высказывание Специального докладчика или того или иного члена Комиссии. Поэтому трудно представить себе, каким образом можно изменить предложение, начинающееся словами: «В своем докладе Специальный докладчик предложил». Выбор терминов — это прерогатива Специального докладчика.

64. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что, разделяя точку зрения г-на Ушакова, он не прочь, как и в прошлом, пойти навстречу пожеланиям г-на Коромы.

65. Г-н КОРОМА поясняет, что цель его предложения состоит в стремлении разграничить понятия «юридическое осуждение» и «политическое осуждение».

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии дальнейших замечаний он предлагает

считать, что Комиссия согласна принять пункт 27 с поправкой г-на Коромы.

Предложение принимается.

Пункт 27 с поправкой принимается.

Пункт 28

67. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что в английском тексте начальную фразу следует привести в соответствие с французским текстом, указав: «Different views were expressed in the Commission on the inclusion...»

Предложение принимается.

Пункт 28 с поправкой в английском тексте принимается.

Пункт 29

Пункт 29 принимается.

Пункт 30

68. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что начальная фраза английского текста по аналогии с французским текстом должна гласить: «The comments made in the Commission».

Предложение принимается.

Пункт 30 с поправкой в английском тексте принимается.

Пункты 31 — 33

Пункты 31—33 принимаются.

Пункт 34

69. Г-н МАККАФФРИ считает неправильным использовать в последней фразе настоящее время, поскольку это создает ошибочное представление о том, что рассматриваемый пассаж отражает мнение самой Комиссии. Здесь требуется прошедшее время.

70. Г-н ЯКОВИДЕС предлагает сформулировать эту фразу следующим образом: «По мнению последних членов Комиссии, торговля наркотиками является, безусловно, международным преступлением, тем не менее не представляет собой преступления против мира и безопасности человечества».

71. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна принять пункт 34 с поправкой, внесенной г-ном Яковидесом.

Предложение принимается.

Пункт 34 с поправкой принимается.

Пункт 34-бис

72. Г-н АРАНДЖО-РУИС обращает внимание на начальные слова пункта 34-бис «Один из членов Комиссии указал». Этим членом Комиссии является он сам, но для протокола он хотел бы отметить, что его мнение разделяют по крайней мере еще два члена.

73. Г-н КОРОМА предлагает начать это предложение словами «Некоторые члены Комиссии».

Предложение принимается.

74. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что в испанском тексте выражение «libre disposición» следует заменить словами «libre determinación».

Предложение принимается.

Пункт 34-бис с поправками принимается.

Новый пункт 34-тер

75. Г-н БАЛАНДА предлагает включить пункт 34-тер, который гласит: «Некоторые члены предложили включить в проект кодекса торговлю детьми и женщинами, а также рабство».

Новый пункт 34-тер принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

1986-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 9 июля 1986 года, 15 час. 15 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вожьд Акинджиде, г-н Аранд-жо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюзэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Коромы, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Идженга, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА V. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (продолжение) (A/CN.4/L.406 и Add.1)

В. Рассмотрение темы на данной сессии (продолжение) (A/CN.4/L.406 и Add.1)

Пункты 35 — 64 (A/CN.4/L.406)

Пункт 35

Пункт 35 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 36

1. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить во втором предложении слова «война является уже не правомерным, а незаконным действием» словами «война уже не является законной».

2. Г-н ЯКОВИДЕС поддерживает это предложение.

3. Г-н РИФАГЕН также поддерживает это предложение и в свою очередь предлагает исключить из упомянутого предложения слова «в действительности, за исключением крайне ограниченного числа случаев (законная самооборона, поддержание мира и т. д.)».

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна принять эти поправки.

Предложение принимается.

Пункт 36 с поправками и с незначительными редакционными изменениями принимается.

Пункт 37

5. Г-н КОРОМА предлагает добавить перед последним предложением новое следующее предложение: «Кроме того, они указали, что не все законы и обычаи войны были кодифицированы».

Предложение принимается.

Пункт 37 с поправкой принимается.

Пункт 38

6. Г-н КОРОМА указывает, что слова «такие, как коллективные действия или операции по поддержанию мира» предполагают, что такие операции представляют собой случаи «вооруженных конфликтов», но это утверждение сомнительно.

7. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает исключить эти слова, поскольку приведенные примеры не являются абсолютно необходимыми.

Предложение принимается.

Пункт 38 с поправкой принимается.

Пункт 39

8. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что следует исключить второе предложение, поскольку в проект кодекса уже включено такое положение.

Пункт 39 с поправкой принимается.

Пункт 40

9. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что следует заменить в последнем предложении слова «противопоставление правонарушений к тому же не исключается из рассматриваемого здесь вопроса» словами «совпадающие правонарушения не являются феноменом, характерным лишь для рассматриваемой темы».

Пункт 40 с поправкой принимается при условии внесения исправлений в испанский текст.

Пункт 41

Пункт 41 принимается.

Пункты 42 — 44

Пункты 42 — 44 принимаются с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 45

10. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что следует заменить в предпоследнем предложении слова «и определения условий [законной обороны] в каждом конкретном случае» словами «и вопроса самого существования самообороны в обстоятельствах какого-либо конкретного случая».

Предложение принимается.

11. Г-н КОРОМА предлагает заменить во втором предложении слова «необходимо осудить ядерное оружие» словами «необходимо поставить вне закона применение ядерного оружия».

12. Г-н МАХЬЮ говорит, что он предпочитает первоначальную формулировку, поскольку, для того чтобы объявить незаконным применение этого оружия, необходимо наличие конвенции.

13. Г-н МАККАФФРИ соглашается с этим мнением.

14. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) указывает, что, если заменить слово «осудить» словами «поставить вне закона», придется, возможно, изменить все предложение.

15. Г-н КОРОМА говорит, что многие юристы и авторы считают, что запрещение ядерного оружия вытекает из положений Гаагской конвенции 1907 года. Для цели запрещения такого оружия не требуется никакой специальной конвенции.

16. Г-н УШАКОВ говорит, что целесообразнее было бы сослаться на запрещение ядерного оружия. Он предлагает заменить слово «осудить» словом «запретить».

Предложение принимается.

Пункт 45 с поправками принимается.

Пункт 46

17. Г-н ЯКОВИДЕС предлагает заменить слова «может затруднить принятие проекта» словами «может дать обратные результаты с точки зрения приемлемости проекта».

Предложение принимается.

Пункт 46 с поправкой принимается.

Пункты 47 и 48

Пункты 47 и 48 принимаются.

Пункты 49 и 50

Пункты 49 и 50 принимаются с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 51

18. Г-н МАХЬЮ отмечает, что в тексте пропущена сноска, относящаяся к делу о заложниках и содержащаяся в последнем предложении. Ее следует восстановить.

Предложение принимается.

Пункт 51 с поправкой и с незначительными редакционными изменениями во французском и испанском текстах принимается.

Пункт 52

19. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает добавить в конце предпоследнего предложения английского текста слова «the fact of» перед словами «holding a high political, civil or military position».

Предложение принимается.

Пункт 52 с поправкой в английском тексте и незначительными редакционными изменениями принимается.

Пункт 53

20. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС предлагает заменить в английском тексте слова «Responsibility of the superior» словами «Complicity of the superior».

21. Сэр Иэн СИНКЛЕР напоминает, что проект статьи 9 озаглавлен «Ответственность начальника». Однако он может согласиться с предложением г-на Лаклеты Муньоса, поскольку в проекте статьи 9 соучастие рассматривается как форма ответственности.

22. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) предлагает использовать слово «соучастие» в текстах на всех языках и не использовать кавычки.

Предложение принимается.

Пункт 53 с поправками принимается.

Пункт 54

Пункт 54 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 55

Пункт 55 принимается.

Пункт 56

Пункт 56 принимается при условии внесения исправления во французский текст.

Пункт 57

23. Сэр Иэн СИНКЛЕР отмечает, что слова «un régime exorbitant du droit commun» в первом предложении французского текста были переведены на английский как «a special ordinary law régime». Он предлагает обратиться к Секретариату с просьбой найти более точный перевод.

24. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС предлагает заменить в испанском тексте слова «este régimen exorbitante del derecho común» словами «un régimen especial derogatorio del derecho común».

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна принять пункт 57 при условии внесения предложенных поправок в английский и испанский тексты.

Предложение принимается.

Пункт 57 с вышеобусловленными поправками принимается.

Пункты 58 — 61

Пункты 58 — 61 принимаются.

Пункт 62

Пункт 62 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 63

Пункт 63 принимается.

Пункт 64

26. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит о целесообразности замены слов «прочие правонарушения» словами «эти понятия» и употребления этих слов без кавычек.

Пункт 64 с поправкой принимается.

Пункты 65 — 109 (A/CN.4/L.406/Add.1)

Пункт 65

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что во втором предложении английского текста следует исключить слова «humanity has more difficulty in finding a justification than in finding a war crime».

Пункт 65 принимается с этим исправлением.

Пункт 66

Пункт 66 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункты 67 и 68

Пункты 67 и 68 принимаются.

Заголовок, предшествующий пункту 69

28. Г-н УШАКОВ говорит, что заголовок «Принципы, касающиеся правонарушителя» является абсолютно неправильным. Он предлагает заменить его следующим заголовком: «Принципы, касающиеся официального положения правонарушителя».

Предложение принимается.

Заголовок, предшествующий пункту 69, с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 69

Пункт 69 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 70

29. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает добавить в первом предложении слово «большого» перед словом «уточнения».

Предложение принимается.

Пункт 70 с поправкой принимается.

Пункт 71

Пункт 71 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункты 72 и 73

Пункты 72 и 73 принимаются.

Пункты 74 и 75

Пункты 74 и 75 принимаются с некоторыми редакционными изменениями.

Пункт 76

Пункт 76 принимается с исправлением в испанском тексте.

Пункт 77

30. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает для усиления мысли, выраженной во втором предложении, заменить слова «после нескольких лет» словами «по прошествии многих лет после предполагаемого совершения преступления».

Предложение принимается.

Пункт 77 с поправкой принимается.

Пункт 78

31. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить во второй части первого предложения слова «дающий предпочтение гражданству, а не месту совершения преступления» словами «основана не на месте совершения преступления, а на гражданстве».

Предложение принимается.

Пункт 78 с поправкой и с некоторыми редакционными изменениями принимается.

Пункт 79

32. Г-н МАККАФФРИ говорит, что он является одним из членов Комиссии, чьи мнения были отражены в четвертом предложении. Тем не менее оратор хотел бы разъяснить, что он не выступает, как вытекает из этого предложения, против системы универсальной юрисдикции в целом. Он выразил сомнение лишь в отношении применимости рассматриваемой в настоящее время системы. Поэтому он предлагает заменить в начале четвертого предложения слова «из числа членов Комиссии, выступивших против универсальной системы» словами «некоторые члены Комиссии, поставившие под сомнение общую применимость универсальной юрисдикции». В пятом предложении он предлагает заменить слова «другие члены Комиссии выступили против этой системы» словами «другие члены Комиссии, выразившие сомнения относительно этой системы».

Предложение принимается.

Пункт 79 с поправками принимается.

Пункт 79-бис

Пункт 79-бис принимается.

Пункт 80

33. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что второе предложение следует заменить следующим: «Он подчеркнул, что, хотя любое противоправное деяние в принципе влечет за собой уголовную ответственность совершившего его лица, из этого правила могут быть сделаны исключения».

34. Г-н УШАКОВ говорит, что термин «justifying facts» в последнем предложении английского текста неясен. Его сложно перевести на русский язык. Видимо, речь шла скорее об «обстоятельствах», чем о «фактах».

35. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что термин «justifying facts» уже утвердился. В отличие от термина «смягчающие вину обстоятельства» он относится к фактам.

36. Г-н РЕЙТЕР отмечает, что в последнем предложении упоминаются три вида обстоятельств, исключających или уменьшающих ответственность, а именно: оправдывающие факты, оправдательные доводы и смягчающие вину обстоятельства. Это перечисление предполагает, что за ним последуют три подзаголовка. Однако на самом деле перед пунктом 81 имеется лишь один подзаголовок «Оправдывающие факты». Он предлагает опустить этот подзаголовок.

Предложение принимается.

37. Г-н МАККАФФРИ обращает внимание на серьезное расхождение между пунктом 65, в котором перечислены шесть категорий общих принципов, и следующими пунктами. В пунктах 66—79-бис упоминаются первые четыре категории, а название пятой категории, а именно «Определение и степень ответственности», вообще было пропущено; заголовок же, непосредственно предшествующий пункту 80 («5. Исключения из принципа уголовной ответственности»), фактически является названием шестой категории, упомянутой в пункте 65. Это расхождение может вызвать вопросы у читателей, в частности в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи.

38. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что одним из путей решения этой проблемы было бы составление нового пункта, указывающего, что вопрос определения и степени ответственности будет рассмотрен в будущем докладе.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии добавить новый пункт 79-тер, которому будет предшествовать заголовок «5. Определение и объем ответственности». Заголовок, который сейчас предшествует пункту 80, следует перенумеровать, и он будет гласить: «6. Исключения из принципа уголовной ответственности».

40. Г-н РЕЙТЕР говорит, что предложенный вариант будет расходиться с точкой зрения Специального докладчика, согласно которой оправдательные доводы и смягчающие вину обстоятельства входят в категорию, озаглавленную «Определение и объем ответственности».

41. В качестве альтернативы он предлагает исключить нумерацию шести категорий принципов, перечисленных в конце пункта 65.

Предложение принимается.

42. Кроме того, он предлагает к пятой категории, перечисленной в пункте 65, а именно «Оп-

ределение и степень ответственности», добавить сноску, которая может быть сформулирована следующим образом: «Вопрос об оправдательных доводах или смягчающих вину обстоятельствах будет рассмотрен в будущем докладе».

43. Г-н ФРЭНСИС говорит, что было бы неправильным создавать впечатление, будто Комиссия вообще не обсуждала принципы, относящиеся к определению и степени ответственности. Эта категория принципов была рассмотрена в четвертом докладе Специального докладчика (A/CN.4/398, пункты 177 — 259).

44. Он понимает, что цель заключается в том, чтобы изменить пункт 80, исключив ссылку на оправдательные доводы и смягчающие вину обстоятельства, и оставить лишь ссылку на «оправдывающие факты»; однако, по его мнению, проект доклада следует изменить таким образом, чтобы он соответствовал заголовкам, перечисленным в пункте 65.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что эта проблема была решена, так как были опущены номера шести заголовков, перечисленных в статье 65; кроме того, было предложено добавить пояснительную сноску к пятому заголовку.

46. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает, чтобы развеять озабоченность, выраженную г-ном Фрэнсисом, пояснить в сноске к заголовку «Определение и объем ответственности» (пункт 65), что вопросы оправдательных причин и смягчающих вину обстоятельств будут рассмотрены в будущем докладе, поскольку Комиссия не обсудила эти вопросы на текущей сессии а рассмотрела лишь вопрос об «оправдывающих фактах».

47. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) предлагает заменить последние два предложения пункта 80 следующим предложением: «Таковы оправдывающие факты».

48. Г-н РЕЙТЕР предлагает, чтобы новое предложение гласило: «Эти обстоятельства в некоторых правовых системах известны как „обстоятельства, освобождающие от ответственности“». Таким образом, будет ясно, что в последующих пунктах рассматривается проблема оправдывающих фактов.

49. Г-н КОРОМА говорит, что он возражает против использования в английском тексте термина «justifying facts», который следует заменить более подходящим термином «plea of justification».

50. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что он полностью поддерживает это предложение.

51. Г-н УШАКОВ говорит, что он поддерживает предложение г-на Рейтера о замене двух последних предложений новым предложением, формулировка которого ясно показывает, что термин «оправдывающие факты» связан «с некоторыми правовыми системами» и точно отражает реальное положение. Французское правовое понятие «faits justificatifs» отсутствует

в советской уголовно-правовой системе. То же самое можно сказать и о других правовых системах.

52. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он полностью поддерживает г-на Рейтера и г-на Ушакова. Хотя этот вопрос и является сложным, предложение г-на Рейтера представляет собой превосходное изложение реальной ситуации. Оно отражает положение во французском праве и, возможно, в некоторых других правовых системах.

53. Однако он возражает против предложения г-на Коромы заменить в английском тексте термин «justifying facts» термином «plea of justification», который не совсем точно соответствует французскому юридическому понятию «faits justificatifs». При некоторых обстоятельствах термин «plea of justification» относится к гражданскому, а не к уголовному праву.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна принять текст, предложенный г-ном Рейтером для замены двух последних предложений в пункте 80.

Предложение принимается.

Пункт 80 с поправкой принимается.

Пункт 81

Пункт 81 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 82

55. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что первые три предложения не совсем точно отражают существующую в английском праве позицию относительно исключений из принципа уголовной ответственности. Например, было бы совершенно неправильным говорить, как это делается в третьем предложении, что английский судья «создает закон», в то время как он может лишь способствовать его развитию на основе прецедентов. Поэтому оратор предлагает исключить данное предложение.

Предложение принимается.

Пункт 82 с поправкой и незначительными редакционными изменениями принимается.

Пункты 83 — 85

Пункты 83 — 85 принимаются с некоторыми редакционными изменениями.

Пункт 86

Пункт 86 принимается.

Пункт 87

Пункт 87 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункты 88 — 96

Пункты 88 — 96 принимаются.

Пункт 97

Пункт 97 принимается при условии внесения исправления в сноску, относящуюся к делу Листа.

Пункты 98 — 100

Пункты 98 — 100 принимаются.

Пункт 101

Пункт 101 принимается с исправлением во французском тексте.

Пункт 102

Пункт 102 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 103

56. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить слова «в соответствии со своими правами», содержащиеся в конце пункта, словами «в соответствии со своим правом на самооборону».

Предложение принимается.

Пункт 103 с поправкой принимается.

Пункт 104

Пункт 104 принимается.

Пункты 105 — 109

57. Г-н ОГИСО говорит, что, несмотря на содержащееся в пункте 105 заявление о том, что Специальный докладчик «ограничил свое рассмотрение репрессалий вооруженными репрессалиями», в пунктах 107 и 108, как представляется, речь идет о репрессалиях воюющих сторон. Оратор просит Специального докладчика разъяснить свою позицию по этому вопросу. Если он намерен был рассматривать не только вооруженные репрессалии, но и репрессалии воюющих сторон, это следовало бы объяснить либо в пункте 105, либо в одном из последующих пунктов.

58. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что он как раз намеревался сделать это. В гуманитарном праве содержится ссылка на репрессалии, и поэтому он должен рассматривать их по крайней мере в отношении военных преступлений.

59. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что, как справедливо указал г-н Огисо, пункты 106, 107 и 108 не ограничиваются вооруженными репрессалиями, но охватывают также репрессалии, осуществляемые в ходе вооруженного конфликта, которые, однако, могут и не быть вооруженными репрессалиями. Поэтому он предлагает изменить пункт 105 с целью просто указать, что Специальный докладчик поднял вопрос о том, являются ли репрессалии «оправдывающим фактом».

60. Г-н ОГИСО говорит, что он может согласиться с этим предложением.

61. Г-н МАККАФФРИ говорит, что было бы странно заявлять, будто репрессалии «представляют собой» оправдывающий факт. Предпочтительнее сказать, что Специальный доклад-

чик поднял вопрос о том, «являются ли репрессалии юридически оправданными».

62. Г-н АРАНДЖО-РУИС говорит, что вопрос по существу заключается не в том, представляют ли собой репрессалии «оправдывающий факт», а скорее в том, является ли «оправдывающим фактом» деяние или действие, осуществленное путем применения репрессалий.

63. Г-н МАККАФФРИ предлагает следующую формулировку для второго предложения пункта 105: «Он поднял вопрос о том, может ли представление обоснования («оправдывающий факт») применяться в отношении таких репрессалий». В правовой системе Соединенных Штатов Америки существуют три возможные категории защиты преступного деяния: обоснование, оправдание и смягчающие вину обстоятельства.

64. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что пункты 105 — 109 заходят слишком далеко. Например, он не может согласиться с содержащимся в пункте 109 огульным заявлением, согласно которому «репрессалии иногда связаны с агрессией, а иногда с военным преступлением. В обоих случаях они представляют собой правонарушение, а не оправдывающий факт». Имеют место случаи, когда репрессалии являются оправданными; это положение относится к некоторым репрессалиям, упомянутым в пункте 109. Когда репрессалии оправданы, осуществившая их сторона также является оправданной, за исключением тех случаев, когда действия с ее стороны являются чрезмерными.

65. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что Комиссия, принимая часть I проекта статей об ответственности государств, решила, что репрессалии ни в коем случае не могут представлять собой законный ответ на какой-либо акт или оправдать его. Это положение, возможно, будет принято не всеми государствами, однако он должен работать исходя из принципа, принятого Комиссией.

66. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС заявляет, что данное утверждение справедливо в отношении вооруженных репрессалий, однако рамки пункта 105 были расширены настолько, что охватывают репрессалии, которые имеют место во время вооруженных конфликтов, но могут и не являться вооруженными репрессалиями. Одним из примеров может быть наказание, законным путем примененное в отношении группы пленных.

67. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что в соответствии с Женевскими конвенциями 1949 года и Дополнительным протоколом I 1977 года репрессалии запрещены. Репрессалии в отношении гражданского населения представляют собой военное преступление. Поэтому следует сохранить идею, содержащуюся в пунктах 105 — 109, сформулировать же ее можно иначе.

68. Он предлагает указать в пункте 105, что «Специальный докладчик поднял вопрос о том, могут ли репрессалии как таковые быть оправданными («оправдывающими фактами»)».

69. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает следующую формулировку пункта 105: «Специальный докладчик поднял вопрос о том, может ли исключение, связанное с обоснованием («оправдывающие факты»), применяться в отношении репрессалий».

70. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС поддерживает это предложение.

71. Г-н ҚОРОМА говорит, что следует пояснить, что в пункте 105 рассматриваются вооруженные репрессалии.

72. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС поддерживает это предложение. Если в пункте 105 не будут рассматриваться вооруженные репрессалии, он будет противоречить пунктам 108 и 109. В пункте 108 указывается, что репрессалии, осуществляемые в нарушение существующих конвенций или обычаев войны, «не могут представлять собой допустимых исключений». Из этого следует, что репрессалии, осуществляемые в соответствии с надлежащими конвенциями, являются оправданными; эти репрессалии, безусловно, не являются вооруженными репрессалиями.

73. После краткого обсуждения, в котором принимают участие г-н МАККАФФРИ и сэр Иэн СИНКЛЕР, г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что в консультации с заинтересованными членами, включая г-на Лаклету Муньоса и г-на Корому, он подготовит новый проект пунктов 105—109, который представит Комиссии на ее следующем заседании.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 18 час. 15 мин.

1987-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 10 июля 1986 года, 10 час. 20 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ,

в дальнейшем: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА V. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (продолжение) (A/CN.4/L.406 и Add.1)

V. Рассмотрение темы на данной сессии (продолжение) (A/CN.4/L.406 и Add.1)

Пункты 65—109 (продолжение) (A/CN.4/L.406/Add.1)

Пункт 65 (продолжение) и пункты 80 и 81 (окончание)

1. Г-н ФРЭНСИС, касаясь пункта 80 главы V проекта доклада Комиссии, в котором нашла отражение точка зрения, выраженная Специальным докладчиком в его четвертом докладе (A/CN.4/398), считает крайне важным, чтобы этот четвертый доклад был представлен Генеральной Ассамблее точно так же, как он был представлен Комиссии Специальным докладчиком. Пункт 80 фактически содержит резюме определенных пунктов раздела E части IV четвертого доклада Специального докладчика (там же, пункты 177, 178 и 181).

2. Поскольку пункт 80 касается принципов, относящихся к определению и объему уголовной ответственности, а пункт 81 — исключений из принципа уголовной ответственности, как они рассматриваются в четвертом докладе Специального докладчика в разделе под таким же заголовком (там же, пункты 185—254), то и заголовок, предшествующий пункту 80, несомненно, должен гласить: «5. Определение и объем ответственности», а не «Исключения из принципа уголовной ответственности»; этот заголовок, следовательно, необходимо перенумеровать и разместить между пунктами 80 и 81.

3. Оратор предлагает также добавить в конце пункта 80 следующее новое предложение: «Далее он указал, что при установлении индивидуальной уголовной ответственности обстоятельства, освобождающие от ответственности, следует рассматривать в качестве исключений». Это предложение, основанное на положениях пункта 184 четвертого доклада Специального докладчика, послужит связующим звеном между пунктами 80 и 81.

4. Относительно сноски к пункту 65, предложенной г-ном Рейтером (1986-е заседание, пункт 42), текст которой предложил сэр Иэн Синклер (там же, пункт 46), оратор говорит, что на данной сессии вкратце были обсуждены вопросы, связанные с обстоятельствами, исключаяющими противоправность, и смягчающими обстоятельствами. Он хотел бы узнать, согласен ли сэр Иэн Синклер с внесением в первую фразу предложенного им текста слова «дальнейшее» перед словами «рассмотрение в одном из будущих докладов» и с включением содержания сноски в текст пункта 115 в качестве самостоятельного заявления, образующего последнее предложение части IV (Общие принципы) раздела V главы V проекта доклада.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если Комиссия не примет решения о возобновлении

прений по пунктам 65, 80 и 81, г-н Фрэнсис может лишь обратиться с просьбой отразить его точку зрения в кратком отчете о данном заседании.

6. Выступая в качестве члена Комиссии, оратор говорит, что он возражает против возобновления прений и нового рассмотрения пунктов, которые уже приняты Комиссией.

7. Г-н ФРЭНСИС говорит, что вопрос состоит не в стремлении отразить в отчете его собственную точку зрения, а в том, что Комиссии следует избегать использования в своем докладе формулировок, которые могут ввести в заблуждение Генеральную Ассамблею, наталкивая ее на ошибочную мысль, будто некоторые вопросы не были рассмотрены на данной сессии.

8. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что, поскольку пункты 80 и 81 отражают точку зрения Специального докладчика, именно Специальный докладчик должен решать вопрос об используемых формулировках.

9. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ согласен с мнением о нецелесообразности возобновлять прения по пунктам, которые уже приняты. Некоторые из предложений, выдвинутых г-ном Фрэнсисом, представляют собой уточнения, но лишь сам Специальный докладчик может решить, следует ли их включать в текст.

10. Сэр Иэн СИНКЛЕР отмечает, что, хотя некоторые предложения г-на Фрэнсиса могут улучшить проект доклада, нехватка времени чрезвычайно затрудняет возобновление прений по пунктам 65, 80 и 81.

11. Поскольку по тексту сноски, которую предложено добавить к пункту 65, не принято окончательного решения, он предлагает провести неофициальные консультации между Специальным докладчиком, г-ном Фрэнсисом и им самим по вопросу формулировки этой сноски, которая, несомненно, должна указывать на то, что в четвертом докладе Специального докладчика содержится ссылка на вопросы, связанные с обстоятельствами, исключающими противоправность, и со смягчающими обстоятельствами.

12. Г-н МАККАФФРИ говорит, что, хотя предложения г-на Фрэнсиса, несомненно, улучшили бы доклад, в их включении нет никакой необходимости.

13. Г-н КОРОМА заявляет, что предложения г-на Фрэнсиса обладают несомненными достоинствами. Рассмотрение главы V проекта доклада осложнилось тем, что мнения Специального докладчика переплетались с замечаниями членов Комиссии. Он надеется, что уроки, которые следует извлечь из этой проблемы, будут учтены в ходе подготовки будущих докладов Комиссии.

14. Г-н ФРЭНСИС говорит, что не может согласиться с тем, что Комиссия не имеет возмож-

ности пересмотреть уже принятые пункты. Пункт 80 нуждается в изменении, с тем чтобы четвертый доклад, представленный Специальным докладчиком Генеральной Ассамблеи, соответствовал докладу, представленному Специальным докладчиком Комиссии. Должна быть проявлена достаточная гибкость, чтобы можно было внести такое изменение, пока проект доклада в целом не принят.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что прения содействовали разъяснению методологических проблем, связанных с подготовкой доклада Комиссии. Однако возникшую практическую проблему можно решить, если Комиссия согласится принять в духе компромисса предложение сэра Иэна Синклера о проведении неофициальных консультаций в отношении пункта 65.

Предложение сэра Иэна Синклера принимается.

Пункты 105—109 (окончание)

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что на предыдущем заседании был выдвинут ряд предложений относительно формулировки пунктов 105—109. Заинтересованные члены Комиссии и Специальный докладчик изменили формулировку этих пунктов, для представления которых он предоставляет слово Специальному докладчику.

17. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) представляет текст новых пунктов 105—109, которые гласят:

«Средства обороны, основанные на репрессалиях»

105. По мнению Специального докладчика, репрессалии могут иметь место в мирное или военное время.

106. В мирное время оборона, основанная на репрессалиях с применением оружия, является недопустимой.

107. Во время войны оборона, основанная на репрессалиях, недопустима, если репрессалии осуществляются в нарушение законов и обычаев войны.

108. Эти случаи недопустимости репрессалий объясняются тем фактом, что они иногда превращаются в агрессию, если осуществляются в мирное время, а иногда — в военное преступление, если они имеют место в ходе вооруженного конфликта и осуществляются в нарушение законов и обычаев войны.

109. Короче говоря, по мнению Специального докладчика, запрещение репрессалий, поскольку оно не является общим в *ius in bello*, означает, что репрессалии могут быть обоснованы во всех случаях, в которых они не запрещены. И все же запрещение репрессалий в рамках Дополнительного протокола I 1977 года является лишь выборочным по своему характеру: оно распространяется ис-

ключительно на репрессалии, направленные против больных и раненых, гражданского населения, военнопленных и имущества гражданского характера или предметов культуры».

18. Этот новый текст должен помочь избежать неправильного толкования в связи с первоначальным текстом, который не был достаточно четким.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть новый текст по отдельным пунктам.

Пункты 105 и 106

Пункты 105 и 106 принимаются.

Пункт 107

20. Сэр Иэн СИНКЛЕР, отмечая, что пункт 107 изложен недостаточно четко, обращается к Специальному докладчику с просьбой разъяснить, касается ли он исключительно военных репрессалий.

21. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что пункт 107 фактически касается «военных репрессалий», представляющих собой термин, широко используемый в английском праве. Он отмечает, что в Дополнительном протоколе I 1977 года понятия вооруженных и невооруженных репрессалий не разграничиваются.

22. Г-н РЕЙТЕР заявляет, что Дополнительный протокол I 1977 года содержит конкретные положения, но не содержит общей нормы, касающейся вопроса о репрессалиях. Протокол запрещает «военные репрессалии» в смысле репрессалий, которые могут осуществляться лишь во время войны в рамках нового режима, применимого во время войны. Необходимо точно определить термин «военные репрессалии» и термин «вооруженные репрессалии».

23. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он всегда считал, что термин «военные репрессалии» означает репрессалии, осуществляемые во время войны, против лиц, защищаемых Женевскими конвенциями 1949 года, и не относится к вооруженным репрессалиям. Однако он готов присоединиться к любому консенсусу по вопросу о значении данного термина, к которому может прийти Комиссия.

24. Г-н РИФАГЕН говорит, что, по его мнению, репрессалии представляют собой меры, принимаемые в нарушение законов и обычаев войны, и что в одних случаях они могут быть допустимы, а в других случаях должны запрещаться.

25. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что пункт 107 следует рассматривать совместно с пунктом 109. По его мнению, Специальный докладчик использовал термин «средства обороны» в правовом смысле этого слова, подразумевая, таким образом, что государство не имеет права ссылаться на репрессалии, чтобы избежать ответственности. Формулировка пункта 107 французского текста не вызывает

никаких трудностей, а формулировка текста на английском языке может быть расценена в ином смысле, не совпадающем с правовым значением. На французском языке термин «средства обороны» означает оправдывающее обстоятельство, которое можно использовать в целях защиты.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна принять пункт 107 в свете сделанных замечаний.

Пункт 107 принимается.

27. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ предлагает слить воедино пункты 105, 106 и 107, поскольку они являются очень краткими, и соответствующим образом изменить нумерацию пунктов 108 — 118.

Предложение принимается.

Пункт 108

Пункт 108 принимается.

Пункт 109

28. Г-н КОРОМА предлагает Специальному докладчику пересмотреть заявление, в котором с чрезмерной прямолинейностью говорится, что «репрессалии могут быть обоснованы во всех случаях, в которых они не запрещены».

29. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что французский текст совершенно ясен.

30. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что пункт 109 содержит просто описание истинного положения, при котором все репрессалии, к счастью, запрещаются не систематически. Первоначальный текст, как представляется, запрещал любые репрессалии, хотя общеизвестно, что репрессалии могут играть положительную роль как ответ на противоправное деяние.

31. Г-н КОРОМА говорит, что, поскольку в соответствии с международным правом вооруженные репрессалии запрещаются, он не видит причины, заставляющей указывать в пункте 109, что все другие виды репрессалий разрешаются.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что мнение г-на Коромы по этому вопросу будет занесено в краткий отчет. Что касается пункта 109, то в нем отражено мнение Специального докладчика.

Пункт 109 принимается.

Пункт 110

Пункт 110 принимается с небольшими редакционными изменениями во французском и испанском текстах.

Пункт 111

33. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик), отвечая на вопрос, заданный сэром Иэном Синклером по поводу второго предложения подпункта 2, говорит, что идею пропорциональности

можно объяснить путем проведения параллели между репрессалиями и самообороной, которая требует, чтобы ответные действия были пропорциональны вызвавшему их нападению. В рассматриваемом случае правовые прецеденты, которые он упоминал в своем четвертом докладе (A/CN.4/398, пункты 241—253), свидетельствуют о том, что государство не может ссылаться на исключение, если репрессалии, которые оно осуществило для того, чтобы избежать опасности, привели к еще более серьезной опасности.

34. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить во втором предложении подпункта 2 слова «действием, которого правонарушитель стремился избежать» словами «ситуацией, которой хотел избежать его исполнитель».

Предложение принимается.

35. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС предлагает заменить слово «against» словами «with respect to» в подпункте 3 английского текста.

Предложение принимается.

Пункт 111 с поправками принимается.

Пункт 112

36. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) предлагает заменить слова «в отношении исключений в целом» во втором предложении словами «в отношении формулирования этих исключений в проекте кодекса».

Пункт 112 с поправкой принимается.

Пункт 113

37. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что слово «начальников» следует заменить словом «начальника».

Пункт 113 с поправкой принимается.

Пункт 114

Пункт 114 принимается.

Пункт 115

Пункт 115 принимается с небольшими редакционными изменениями.

Пункт 116

Пункт 116 принимается.

Пункт 117

38. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что в четвертом предложении слово «одобрена» следует заменить словом «поддержана».

Предложение принимается.

39. Г-н ЯКОВИДЕС предлагает после первого предложения добавить следующее новое предложение: «В предварительном порядке были внесены некоторые конкретные предложения по проектам статей».

Предложение принимается.

Пункт 117 с поправками принимается.

Пункт 118

40. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО предлагает заменить в первом предложении слова «на другие сессии» словами «на будущие сессии», а во втором предложении слова «а также выраженные» словами «а также мнений, которые будут выражены».

Предложение принимается.

41. Г-н МАККАФФРИ предлагает усилить предпоследнее предложение, заменив слова «внимательно изучит любые руководящие указания, которые могут быть представлены» словами «внимательно изучит любую информацию, которая, возможно, будет ей предоставлена Генеральной Ассамблеей». Он предлагает заменить ссылку в последнем предложении на пункт доклада Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии (1983 год) текстом этого пункта.

42. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить слово «внимательно» в предпоследнем предложении английского текста словом «тщательно». В отношении второго предложения, внесенного г-ном Маккаффри, он предлагает добавить сноску, воспроизводящую текст пункта 69 с, i доклада Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии.

43. Председатель говорит, что при отсутствии возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна принять пункт 118 с поправками, предложенными г-ном Маккаффри и сэром Иэном Синклером.

Предложение принимается.

Пункт 118 с поправками принимается.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна отложить завершающий этап рассмотрения главы V проекта доклада до того момента, когда г-н Фрэнсис, сэр Иэн Синклер и Специальный докладчик представят текст сноски к пункту 65.

Предложение принимается.

Г-н Тиам занимает место Председателя.

ГЛАВА III. Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (A/CN.4/L.404 и Add.1)

A. Введение (A/CN.4/L.404)

Пункты 1—4

Пункты 1—4 принимаются.

Пункт 5

45. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) говорит, что следует изменить нумерацию проектов статей, которая указывается в подпункте b, на «36—43».

Пункт 5 с поправкой принимается.

Раздел A с поправками принимается.

В. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.404/Add.1)

Пункт 6

46. Г-н ОГИСО (Докладчик) предлагает исключить из сноски 4 тексты проектов статей 36, 37 и 41 — 43, представленных Специальным докладчиком в его седьмом докладе (A/CN.4/400). Их включение в проект доклада Комиссии помимо текстов проектов статей, принятых Комиссией в первом чтении, может ввести в заблуждение Шестой комитет Генеральной Ассамблеи.

47. Г-н Маккаффри согласен с Докладчиком в том, что включение текстов проектов статей, представленных Специальным докладчиком, введет Шестой комитет в заблуждение. Обычно в доклад не включаются тексты проектов статей, представленных Специальным докладчиком, но еще не принятых Комиссией.

48. Он указывает, что во втором и в последнем предложениях пункта 6 английского текста слово «to», следующее за словом «explanations», необходимо заменить словом «concerning».

Предложение принимается.

49. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ, которого поддерживает г-н Ндженга, говорит, что, даже несмотря на то, что статьи были приняты Комиссией в первом чтении, было бы целесообразно воспроизвести для представителей в Шестом комитете в сноске 4 тексты проектов статей 36, 37 и 41 — 43, представленных Специальным докладчиком.

50. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что склонен согласиться с Докладчиком. Комиссия должна стремиться сохранять единообразие в рамках различных глав своего доклада. Поскольку представленные Специальным докладчиком проекты статей по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности не включены в главу II проекта доклада, целесообразнее не включать соответствующие проекты статей в главу III. Более того, если эти проекты статей будут содержаться в сноске, это может натолкнуть представителей в Шестом комитете на проведение сопоставления между этими проектами и статьями, принятыми Комиссией.

51. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что он согласен с мнением, согласно которому включение проектов статей в сноску 4 введет Шестой комитет в заблуждение; в результате такого включения можно предположить, что Шестому комитету предлагается сделать выбор между двумя сводами статей. В конечном счете Специальные докладчики несут ответственность перед Комиссией, а не перед Шестым комитетом, и после рассмотрения их предложений Комиссией нет необходимости представлять предложения Шестому комитету. Поэтому проекты статей следует исключить из сноски 4.

52. Г-н МАККАФФРИ соглашается с мнением, выраженным вождем Акинджиде. Воспроизведение проектов статей в докладе могло быть

обоснованно в том случае, если бы Комиссия подробно обсудила их на текущей сессии, однако такого обсуждения не проводилось. Более того, как указал сэр Иэн Синклер, необходимо сохранять определенную сбалансированность между различными главами доклада. Если Комиссия примет решение сохранить проекты статей в сноске 4, ей придется сделать то же самое в главе по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности. В противном случае у представителей в Шестом комитете неизбежно возникнет вопрос, почему эти две темы рассматривались по-разному.

53. Г-н РЕЙТЕР говорит, что он также считает, что роль Специального докладчика заключается в представлении доклада не Шестому комитету, а Комиссии и что Шестой комитет нельзя рассматривать в качестве апелляционного суда. В докладе Комиссии следует воспроизвести первый вариант текста лишь в том случае, если имеется комментарий, объясняющий, каким образом этот вариант послужил отправной точкой для разработки окончательного текста. Однако в данном случае включение проектов статей, представленных Специальным докладчиком, может указать на то, что между Комиссией и Специальным докладчиком возникли определенные разногласия. На деле это не соответствует действительности, поскольку Комиссия практически во всех случаях придерживалась предложений Специального докладчика, и в представленные им тексты были внесены лишь немногочисленные изменения.

54. Г-н ИЛЮЭКА говорит, что он согласен с мнением, изложенным г-ном Калеру Родригешем. Следует учитывать, что документы Комиссии предназначены не только для Шестого комитета и Генеральной Ассамблеи, но и для всех юристов. В этой связи доклад Комиссии должен отражать все аспекты проведенной работы и содержать все тексты, представленные на рассмотрение Комиссии. Кроме того, если принять во внимание пожелания Специального докладчика, это будет лишь обычным проявлением вежливости. Хотя Комиссия поступала иначе в других случаях, каждый Специальный докладчик пользуется своими собственными методами работы и должен иметь возможность выражать свое мнение.

55. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) говорит, что, воспроизведя тексты проектов статей, он лишь стремился облегчить рассмотрение темы в Шестом комитете. В конце концов проекты статей были обсуждены на текущей сессии, и представители в Шестом комитете вполне способны отделить их от статей, принятых Комиссией. Однако, действуя в духе компромисса и желая ускорить работу Комиссии, он не будет настаивать на включении текстов проектов статей в сноску 4 к пункту 6.

56. Г-н УШАКОВ говорит, что он разделяет точку зрения Специального докладчика, седьмой доклад которого содержит не только проек-

ты статей, но и комментарии, которые отражают новые моменты в области права. Следовало бы воспроизвести весь доклад, а не только его часть. Сам он предлагает, чтобы сноска 4 к пункту 6 просто указывала на условное обозначение седьмого доклада «A/CN.4/400», который содержит проекты статей, представленные Специальным докладчиком.

Предложение принимается.

Пункт 6 с поправками принимается.

Пункт 7

Пункт 7 принимается с небольшими редакционными изменениями.

Пункт 8

57. Г-н ОГИСО (Докладчик) предлагает исключить из второго предложения слова «таким образом, завершая принятие в первом чтении всего свода статей по данной теме».

Предложение принимается.

Пункт 8 с поправкой принимается.

Новый пункт 8-бис

58. Г-н ОГИСО (Докладчик) предлагает добавить следующий новый пункт 8-бис:

«Затем Комиссия на своем 1980-м заседании 2 июля 1986 года приняла проекты статей по данной теме в целом. Эти проекты статей излагаются ниже, в разделе D.1 данной главы этого доклада».

Предложение принимается.

59. Г-н УШАКОВ предлагает внести слова «в первом чтении» после слова «приняла».

Предложение принимается.

Новый пункт 8-бис с поправкой принимается.

Новый пункт 8-тер

60. Г-н ОГИСО (Докладчик) предлагает добавить следующий новый пункт 8-тер:

«Комиссия на том же заседании приняла решение о том, что в соответствии со статьями 16 и 21 ее Положения проекты статей, изложенные в разделе D.1 этой главы, должны быть переданы через Генерального секретаря правительствам государств-членов для представления комментариев и замечаний, и решила просить представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю не позднее 1 января 1988 года».

Подобный пункт содержится в главе II доклада, касающейся юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности.

Новый пункт 8-тер принимается.

Раздел В с поправками принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

1988-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 10 июля 1986 года, 15 час. 15 мин.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Коррома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес, г-н Янков.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (продолжение)

ГЛАВА III. Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (окончание) (A/CN.4/L.404 и Add.1)

C. Выражение благодарности Специальному докладчику г-ну Александру Янкову (A/CN.4/L.404/Add.1)

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Раздел C принимается.

D. Проект статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (A/CN.4/L.404/Add.1)

ПОДРАЗДЕЛ 1 (Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении)

Раздел D.1 принимается.

ПОДРАЗДЕЛ 2 (Текст проектов статей 28 — 33 с комментариями к ним, принятыми Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать восьмой сессии)

Комментарий к статье 28 (Защита дипломатической почты)

Пункт 1

1. Г-н УШАКОВ, полагая, что обсуждения в Комиссии нельзя уподоблять процессу переговоров, предлагает заменить во втором предложении слова «представить Генеральной Ассамблее... сделаны в Ассамблее» словами «принять текст проекта статьи 28 в его нынешней форме, поскольку замечания и предложения, которые будут сделаны правительствами».

2. Г-н МАККАФФРИ и г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС поддерживают это предложение.

3. Сэр Иэн СИНКЛЕР также поддерживает предложение г-на Ушакова. Кроме того, он предлагает заменить в первом предложении слова «широкую дискуссию» словами «продолжительную дискуссию».

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия согласна принять пункт 1 с поправками.

ми, предложенными г-ном Ушаковым и сэром Иэном Синклером.

Предложение принимается.

Пункт 1 с поправками принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

Пункты 5 и 6

Пункты 5 и 6 принимаются с некоторыми редакционными изменениями.

Пункт 7

5. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ предлагает заменить во втором предложении слова «средства нарушения» словами «средства осмотра, применение которых может привести к нарушению».

Предложение принимается.

6. Г-н МАККАФФРИ предлагает заменить в первом, втором и последнем предложениях слово «предложение» словом «выражение». Он также предлагает добавить в третьем предложении после слова «почты» слова «в исключительных случаях».

Предложение принимается.

7. Г-н ОГИСО, говорит, что в третьем предложении слова «особенности современных международных отношений» дают повод думать, что нарушения в отношении содержимого дипломатической почты являются неотъемлемым элементом международных отношений в наши дни.

8. Г-н КОРОМА, поддерживая мнение г-на Огисо, предлагает добавить перед словом «особенности» слово «некоторые».

Предложение принимается.

9. Г-н МАХЬЮ отмечает, что в английском и испанском текстах содержатся четыре предложения, в то время как во французском тексте имеются лишь три, а последняя часть третьего предложения французского текста начинается со слов «d'après eux», которые не фигурируют в английском и испанском текстах. Отнюдь не ясно, относятся ли эти слова к мнению, которого придерживаются «другие члены Комиссии», упоминаемые в начале третьего предложения, или же к мнению всех членов Комиссии.

10. Сэр Иэн СИНКЛЕР, которого поддерживает г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС, предлагает согласовать тексты на английском и испанском языках с французским текстом, добавив слова «In the view of those members» в начале четвертого предложения.

Предложение принимается.

11. Г-н МАККАФФРИ предлагает заменить в третьем предложении английского текста слова «subjecting the bag to electronic scanning or other technical devices» словами «subjecting the bag to security checks by means of scanning with electronic or other technical devices».

Предложение принимается.

12. Вождь АКИНДЖИДЕ заявляет, что в ходе обсуждений он и некоторые другие члены Комиссии обратили внимание на тот факт, что многие авиалинии не будут принимать багаж, не прошедший сканирования. Поэтому он предлагает добавить в конце пункта 7 следующее предложение: «Было также отмечено, что почта и другой багаж, которые не подверглись сканированию, не принимаются многими авиакомпаниями».

Предложение принимается.

Пункт 7 с поправками принимается.

Пункт 8

13. Вождь АКИНДЖИДЕ заявляет, что, поскольку имели место случаи, когда дипломатическая почта использовалась для провоза «невольных» пассажиров, в третье предложение следует включить ссылку на «провоз людей».

14. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС, поддерживая мнение вождя Акинджиде, предлагает добавить в третьем предложении слова «и даже для перевозки людей» после слов «или другого багажа».

15. Г-н МАХЬЮ заявляет, что третье предложение предназначено для рассмотрения проблемы контрабанды иностранной валюты, наркотиков и оружия. Похищение людей — это совершенно другая проблема.

16. Сэр Иэн СИНКЛЕР заявляет, что в комментарии следует обратить внимание на современную международную практику и поэтому учесть проблему, упомянутую вождем Акинджиде. В 1964 году в римском аэропорту была вскрыта дипломатическая почта и обнаружен человек. В Лондоне в 1983 году была предпринята попытка провезти под видом дипломатической почты ящик, в котором находилось два человека. Чтобы охватить в тексте подобные попытки, он предлагает добавить в третьем предложении после слов «случаи использования дипломатической почты» слова «или попыток использования».

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна принять пункт 8 с поправками, внесенными г-ном Лаклетой Муньосом и сэром Иэном Синклером.

Предложение принимается.

Пункт 8 с поправками принимается.

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Пункт 10

Пункт 10 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 11

Пункт 11 принимается.

Пункт 12

18. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить последнюю часть последнего предложения, начинающуюся словами «поскольку удовлетворение принимающего государства», следующим текстом: «поскольку, с одной стороны, принимающее государство всегда может потребовать применения более строгих мер защиты, а именно вскрытия почты, и поскольку, с другой стороны, только компетентные власти принимающего государства на основе субъективной оценки вправе решать, удовлетворяет их или нет осмотр почты с помощью электронных или других технических средств». Такая формулировка будет более объективно отражать возражения, которые были высказаны в связи с предложением, упомянутым в данном пункте.

19. Г-н МАХЬЮ заявляет, что он относится к тем членам Комиссии, мнение которых было отражено в последнем предложении. Он предлагает заменить это предложение следующим текстом: «По мнению некоторых членов Комиссии, это предложение является нелогичным, противоречит существующему законодательству и вызывает сомнения, поскольку оно связано с многими видами контроля и ставит удовлетворение принимающего государства досмотром в зависимость от субъективных критериев и, более того, не предусматривает автоматического освобождения почты из-за отсутствия доказательств».

20. Г-н УШАКОВ предлагает добавить в конце пункта 12 следующее новое предложение, которое позволит отразить его точку зрения: «Один из членов Комиссии считал, что это положение является нелогичным и абсурдным, поскольку фактически оно предусматривает не выбор для принимающего государства, а скорее осуществление этим государством двух мер контроля, причем одну за другой».

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна принять пункт 12 с поправками, внесенными г-ном Махью и г-ном Ушаковым.

Предложение принимается.

Пункт 12 с поправками принимается.

Комментарий к статье 28 с поправками принимается.

Комментарий к статье 29 (Освобождение от таможенных пошлин, сборов и налогов)

Пункт 1

Пункт 1 принимается с незначительным редакционным изменением.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Комментарий к статье 29 с поправками принимается.

Комментарий к статье 30 (Меры защиты в случае форс-мажорных или иных обстоятельств)

Пункт 1

Пункт 1 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 2

22. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить в первом предложении слова «или другие обстоятельства, например смерть или несчастный случай» словами «или другие обстоятельства, такие как смерть, опасная болезнь или несчастный случай».

Предложение принимается.

Пункт 2 с поправкой принимается.

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

Пункт 5

Пункт 5 принимается с незначительным редакционным изменением.

Пункт 6

23. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает добавить в третьем предложении между словами «как» и «вынужденная посадка» слова «неблагоприятные погодные условия».

Предложение принимается.

24. Г-н МАККАФФРИ предлагает заменить в четвертом предложении английского текста слова «the transit State in the case of force majeure» словами «a State through which a bag transits due to force majeure».

Предложение принимается.

Пункт 6 с поправками принимается при условии внесения соответствующего изменения в испанский текст.

Пункт 7

Пункт 7 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 8

25. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ предлагает исключить последнее предложение, поскольку пример, который в нем приводится, не соответствует содержанию пяти предыдущих предложений.

Предложение принимается.

Пункт 8 с поправкой принимается.

Комментарий к статье 30 с поправкой принимается.

Комментарий к статье 31 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений)

Пункт 1

Пункт 1 принимается с незначительным редакционным изменением.

Пункт 2

Пункт 2 принимается с незначительным исправлением во французском тексте.

Пункт 3

26. Г-н МАККАФФРИ предлагает разделить пункт 3 на два пункта под номерами 3 и 3-бис. Новый пункт 3 будет состоять из первых четырех предложений, а пункт 3-бис — из оставшихся пяти предложений нынешнего пункта 3. Объяснение к проекту статьи 31 будет, таким образом, излагаться отдельно в новом пункте 3-бис.

Предложение принимается.

Новый пункт 3 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Новый пункт 3-бис

27. Г-н МАККАФФРИ предлагает заменить в предпоследнем предложении слова «большинство членов» словами «некоторые члены», поскольку мнение, выраженное в этом предложении, не отражало мнения большинства.

Предложение принимается.

28. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить во втором предложении нового пункта 3-бис слова «таким образом, она, как предполагается, охватывает юридическую защиту» следующей фразой: «Таким образом, она призвана обеспечить правовую защиту».

Предложение принимается.

Новый пункт 3-бис принимается с поправками и незначительными редакционными изменениями.

Пункт 4

29. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает добавить в первом предложении английского текста слово «strongly» после слова «felt».

Предложение принимается.

30. Он также предлагает заменить в том же предложении слова «как определенное выражение двусторонних отношений» словами «в контексте двусторонних отношений».

Предложение принимается.

Пункт 4 с поправками принимается.

Пункт 5

31. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить в начале первого предложения слова «выступая за исключение... консенсус в отношении предо-

ставления» словами «Комиссия была единодушной в том, что предоставление».

Предложение принимается.

Пункт 5 с поправкой принимается.

Комментарий к статье 31 с поправками принимается.

Комментарий к статье 32 (Связь настоящих статей с действующими двусторонними и региональными соглашениями)

Пункт 1

Пункт 1 принимается с незначительным редакционным изменением.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт 5

Пункт 5 принимается при условии внесения исправления.

Комментарий к статье 32 с поправками принимается.

Комментарий к статье 33 (Факультативное заявление)

Пункт 1

32. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить в третьем предложении английского текста слова «to all categories of couriers» словами «to those categories of couriers».

Предложение принимается.

33. Г-н УШАКОВ, отмечая, что пункт 1 проекта статьи 33 касается заявления, где указываются категории дипломатических курьеров и дипломатической почты, на которых настоящие статьи не будут распространяться, заявляет, что пункт 1 комментария к этому проекту статьи, по-видимому, был сформулирован до внесения изменений в сам проект статьи. Поэтому он предлагает заменить в конце первого предложения слова «к которым они намереваются применять эти статьи» словами «к которым они не намереваются применять эти статьи».

Предложение принимается.

Пункт 1 принимается с поправками и незначительными редакционными изменениями.

Пункт 2

34. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает добавить после слов «этих проектов статей» слова «или желающих стать их участниками».

Предложение принимается.

35. Г-н КОРОМА предлагает добавить в конце пункта 2 следующее новое предложение: «Один из членов Комиссии задал вопрос о том, не противоречит ли данное положение усилиям по унификации права в данной области».

Предложение принимается.

36. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик), отвечая на вопрос, заданный г-ном Рифагеном, заявляет, что в проекте статьи 33 не предусматривается какой-либо оговорки; она представляет собой согласованное право выбора, которое оставляется за государствами-участниками или государствами, желающими стать участниками будущей конвенции.

37. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает добавить после слов «согласованного выбора» в предложении, которое стало первым, слова «в отношении различных положений».

Предложение принимается.

38. Г-н РЕЙТЕР предлагает изменить формулировку «а согласованным выбором» следующим оборотом: «а осуществлением согласованного выбора».

Предложение принимается.

39. Г-н УШАКОВ предлагает исключить в первом предложении слова «одностороннего характера», поскольку оговорка всегда носит односторонний характер.

Предложение принимается.

Пункт 2 с поправками принимается.

Новый пункт 2-бис

40. Г-н ФЛИТАН предлагает включить после пункта 2 новый пункт 2-бис, гласящий:

«По мнению одного из членов Комиссии, включение проекта статьи 33 может открыть государствам путь к изменению в одностороннем порядке правовых режимов, установленных четырьмя конвенциями по дипломатическому праву, в которых они участвуют».

Предложение принимается.

Новый пункт 2-бис принимается.

Пункт 3

41. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить в первом предложении слова «того случая, в котором» словами «время, в которое» и во втором предложении слова «что касается случая» заменить словами «что касается времени».

Предложение принимается.

42. Он также предлагает заменить в четвертом предложении слово «случай» словами «другой вариант».

Предложение принимается.

Пункт 3 принимается с поправками и незначительными редакционными изменениями.

Пункт 4

Пункт 4 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 5

43. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ предлагает исключить в конце третьего предложения слова «(подписавшие, но еще не ратифицировавшие договор государства и государства, согласившиеся выполнять положения договора, когда последний еще не вступил в силу)». Если будущая конвенция будет открыта для всех государств, то уведомление необходимо направлять всем государствам, а не только двум категориям государств, упоминаемым в этой заключенной в скобки формулировке.

44. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) заявляет, что, помимо государств, подпадающих под две указанные категории, могут существовать другие государства, однако, поскольку слова, заключенные в скобки, могут в определенной степени дезориентировать, он согласен с их исключением.

45. Сэр Иэн СИНКЛЕР заявляет, что он полностью поддерживает предложение г-на Калеру Родригеша. Вопрос о том, какие государства могут стать участниками будущей конвенции, будет решаться конференцией полномочных представителей. В соответствии с современной практикой, участниками подобной конвенции могут стать все государства. Поэтому формулу «государства, правомочные стать участниками настоящих статей» не следует каким-либо образом ограничивать.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна принять пункт 5 с поправкой, предложенной г-ном Калеру Родригешем, и с незначительными редакционными изменениями.

Предложение принимается.

Пункт 5 с поправками принимается.

Пункты 6—8

Пункты 6—8 принимаются с незначительными редакционными изменениями.

Комментарий к статье 33 с поправками принимается.

Раздел D.2 с поправками принимается.

Глава III проекта доклада с поправками принимается.

Заседание закрывается в 16 час. 40 мин.

1989-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 11 июля 1986 года, 10 час.

Председатель: г-н Дуду ТИАМ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аранджо-Руис, г-н Ар-Рашид Мухаммед-Ахмед, г-н

Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Ильюэка, г-н Калеру Родригеш, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Рукунас, сэр Иэн Синклер, г-н Томушат, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес, г-н Янков.

—————

**Проект доклада Комиссии о работе
ее тридцать восьмой сессии (окончание)**

ГЛАВА V. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (окончание) * (A/CN.4/L.406 и Add.1)

**V. Рассмотрение темы на данной сессии (окончание)
(A/CN.4/L.406 и Add.1)**

Пункт 65 (окончание) (A/CN.4/L.406/Add.1)

1. Сэр Иэн СИНКЛЕР напоминает, что на 1987-м заседании г-н Фрэнсис затронул ряд вопросов, касающихся взаимосвязи между пунктами 65 и 80 главы V проекта доклада Комиссии. После неофициальных консультаций между Специальным докладчиком, г-ном Фрэнсисом и им самим была достигнута договоренность, что нижеприводимая сноска к пункту 65 соответствующим образом отражает все высказанные мнения:

«Хотя вопрос об освобождающих от ответственности и смягчающих ее обстоятельствах, который неразрывно связан с определением и объемом ответственности и в то же время с исключениями из принципа уголовной ответственности, затрагивался в четвертом докладе Специального докладчика в разделе под этим заголовком (A/CN.4/398, пункты 177—184), подробно в Комиссии он не обсуждался. Замечания членов Комиссии по этому аспекту кратко изложены в пункте 115 настоящего доклада. Специальный докладчик и Комиссия вернутся к вопросу об освобождающих от ответственности и смягчающих ее

обстоятельствах на более поздней стадии своей работы по этой теме».

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он предлагает считать, что Комиссия согласна принять текст, предложенный сэром Иэном Синклером.

Предложение принимается.

Пункт 65 с поправками принимается.

Раздел V с поправками принимается.

Глава V проекта доклада с поправками принимается.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии в целом с поправками принимается.

Заккрытие сессии

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ выражает признательность членам Комиссии за сотрудничество, благодаря которому удалось достигнуть эффективных результатов. Окончание работы нынешней сессии в некоторой степени совпадает также с завершением действия мандата членов Комиссии нынешнего состава, поскольку новые выборы состоятся до проведения тридцать девятой сессии. От имени Комиссии в целом он выражает признательность за вклад в работу тем членам, которые объявили о своем намерении не обращаться с просьбой о предоставлении нового мандата, и в частности г-ну Ушакову, который является одним из старейших членов Комиссии и знания которого, личные качества и сила убеждений оставили особенно заметный след в деятельности Комиссии. Он выражает также признательность членам Президиума, которые значительно облегчили стоящую перед ним задачу, и Секретариату.

4. После обмена приветствиями и словами благодарности ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет тридцать восьмую сессию Комиссии международного права закрытой.

Заседание закрывается в 10 час. 50 мин.

* Перенесено с 1987-го заседания.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور النشر في جميع أنحاء العالم. إن نسخها من المكتبات التي تملكها
أفراد إلى الأمم المتحدة أو تسع في سوق الأوراق المالية.

如何获取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经销处均有发售。请向书店函询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. Наведите справки об изданиях в вашем книжном магазине или напишите 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.
