

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА
1986

*Том II
Часть первая*

Документы тридцать восьмой сессии



ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА
1986

*Том II
Часть первая*

Документы тридцать восьмой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Нью-Йорк, 1989



ПРИМЕЧАНИЕ

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

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

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

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

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

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

*
* *

Доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные Комиссией в ходе ее тридцать восьмой сессии, которые первоначально были выпущены в mimeографированной форме, воспроизводятся в настоящем томе и включают исправления, выпущенные Секретариатом, а также поправки редакционного характера, которые были сочтены необходимыми для представления окончательного текста.

A/CN.4/SER.A/1986/Add.1 (Part 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.87.V.8 (Part I)

ISSN 0251-771X

01900P

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
Сокращения	iv
Примечание, касающееся цитат	iv
Ответственность государств (пункт 2 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/397 и Add.1: Седьмой доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виллемом Рифагеном</i>	1
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (пункт 3 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/396: Восьмой доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Сомпонгом Сучариткулем</i>	25
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (пункт 4 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/400: Седьмой доклад о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Александром Янковым</i>	45
Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (пункт 5 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/398: Четвертый доклад о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом</i>	61
Право несудоходных видов использования международных водотоков (пункт 6 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/399 и Add.1 и 2: Второй доклад о праве несудоходных видов использования международных водотоков, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Стивенем С. Маккаффри</i>	103
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (пункт 7 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/402: Второй доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой</i>	175
Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы) (пункт 8 повестки дня)	
<i>Документ A/CN.4/401: Третий доклад об отношениях между государствами и международными организациями (вторая часть темы), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Леонардо Диас Гонсалесом</i>	197
Перечень документов тридцать восьмой сессии	205

СОКРАЩЕНИЯ

АМП	Ассоциация международного права
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ЕЭК	Европейская экономическая комиссия
ИКАО	Международная организация гражданской авиации
ИМКО	Межправительственная морская консультативная организация (в настоящее время ИМО)
ИМО	Международная морская организация
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МБРР Всемирный банк	} Международный банк реконструкции и развития
МККК	
МОТ	Международная организация труда
ОАГ	Организация американских государств
ПРООН	Программа развития Организации Объединенных Наций
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

*
* * *

I.C.J.	Международный Суд
<i>I.C.J. Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
P.C.I.J.	Постоянная палата международного правосудия
<i>P.C.I.J., Series A</i>	<i>PCIJ, Collection of Judgments (Nos. 1—24: up to and including 1930)</i>
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	<i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions (Nos. 40—80: beginning in 1931)</i>

*
* * *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

В цитатах выделенные курсивом слова или выдержки, за которыми следует звездочка, в тексте подлинника курсивом не выделены.

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

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/397 и Add.1 *

Седьмой доклад об ответственности государств, подготовленный
Специальным докладчиком г-ном Виллемом Рифагеном

[Подлинный текст на английском языке]
[4 марта и 23 апреля 1986 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
Примечание	2
<i>Раздел</i>	
I. «ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ» (MISE EN ōUVRE) МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ (ЧАСТЬ 3 ПРОЕКТА СТАТЕЙ)	2
А. Тексты статей и приложения части 3 проекта	2
В. Комментарии к статьям и приложению части 3 проекта	3
Общий комментарий	3
Статья 1	
Комментарий	4
Статья 2	
Комментарий	5
Статья 3	
Комментарий	5
Статья 4	
Комментарий	5
Статья 5	
Комментарий	6
Приложение	
Комментарий	7
II. ПОДГОТОВКА КО ВТОРОМУ ЧТЕНИЮ ЧАСТИ 1 ПРОЕКТА СТАТЕЙ (СТАТЬИ 1—35)	8
	<i>Пункты</i>
А. Введение	8
В. Письменные замечания правительств	9
Статья 1. Ответственность государства за его международно-противоправные деяния	9
Статья 2. Любое государство может рассматриваться как совершившее международно-противоправное деяние	9
Статья 3. Элементы международно-противоправного деяния государства	9
Статья 6. Несущественность положения органа в рамках организации государства	10
Статья 7. Вменение государству деяний других организмов, уполномоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти	10
Статья 8. Вменение государству деяний лиц, фактически действующих от имени государства	12
Статья 10. Вменение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности	13
Статья 11. Поведение лиц, не выступающих от имени государства	14
Статья 12. Поведение органов другого государства и	
Статья 13. Поведение органов международной организации	15

* Включает документы A/CN.4/397/Согг. 2 и 3 и A/CN.4/397/Add.1/Согг.1.

	Стр.
Статья 14. Поведение органов повстанческого движения и	
Статья 15. Вменение государству деяния повстанческого движения, которое становится новым правительством государства или приводит к созданию нового государства	15
Статья 17. Несущественность происхождения нарушенного международного обязательства	16
Статья 18. Условие действительности международного обязательства для государства	16
Статья 20. Нарушение международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение	
Статья 21. Нарушение международного обязательства, предусматривающего обеспечение определенного результата	
Статья 23. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события	
Статья 24. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, не распространяющегося во времени	
Статья 25. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, распространяющегося во времени и	
Статья 26. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства о предотвращении определенного события	19
Статья 22. Исчерпание внутренних возможностей	22

ПРИМЕЧАНИЕ

Многосторонние конвенции, цитируемые в настоящем докладе:

Источник

Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), в дальнейшем упоминаемая как «Венская конвенция 1969 года»

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

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.

I. «Имплементация» (mise en œuvre) международной ответственности и урегулирование споров (часть 3 проекта статей)

A. Тексты статей и приложения части 3 проекта

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 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 пункта *b* статьи 12 части 2 настоящих статей 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 пункта *c* статьи 4 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, проистекает 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 с пунктом *c* статьи 4 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 являющегося 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 иски 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.

В. Комментарии к статьям и приложению части 3 проекта¹

Общий комментарий

1) Перед любой правовой системой стоит вопрос, как быть в том случае, если ее основные нормы поведения фактически не соблюдаются. Ответ на этот вопрос прост и очевиден: в подобном случае необходимо располагать какими-то средствами «обеспечения соблюдения» основных норм, каким-то рычагом, помогающим до-

¹ Часть 1 проекта (Происхождение международной ответственности), статьи 1—35 которой были приняты Комиссией в первом чтении, воспроизводится в *Ежегоднике... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 30 и далее; часть 2 проекта (Содержание, формы и объем международной ответственности), статьи 1—5 которой были приняты Комиссией в предварительном порядке, а статьи 6—16 переданы Редакционному комитету, воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 30—31 (статьи 1—5) и стр. 24—26, сноска 66 (статьи 6—16).

стичь реального положения, в максимально возможной степени сходного с ситуацией, которая сложилась бы в результате добровольного соблюдения этих норм. Один из способов состоит в том, чтобы создать такую ситуацию, а другой — в том, чтобы побудить к добровольному соблюдению норм посредством угрозы образования неблагоприятных последствий, в случае их несоблюдения.

2) Международно-правовой системе свойственны ограничения в плане «обеспечения соблюдения» основных норм, имеющих обязательную силу для суверенных, территориально обособленных государств. Отсутствие центральной власти со своей собственной субстанцией, несомненно, требует более «мягких» методов достижения желаемого результата. Один из таких методов заключается в новых материальных правоотношениях между государствами, возникающих в результате совершения международно-противоправного деяния. Тем не менее «организация» в какой-либо форме по-прежнему необходима; замена одного комплекса материальных правоотношений другим лишь вновь порождает ту же самую проблему «имплементации» этого другого комплекса норм. Кроме того, комплексу «вторичных» прав и обязательств неизбежно свойственна тенденция еще больше отклоняться от того желаемого результата, который выражен в основных нормах. Это особенно ясно проявляется в тех случаях, когда отсутствие «организации» ведет к признанию децентрализованной реакции в ответ на (якобы имевшее место) международно-противоправное деяние, то есть мер взаимности, ответных мер, а возможно, даже «самопомощи» и «наказания».

3) Помимо этого, само наличие международно-противоправного деяния зависит от определенного комплекса фактов и определенного комплекса основных норм; в каком-то конкретном случае оба комплекса вполне могут служить объектами разногласий между соответствующими государствами.

4) Утверждение государства А о том, что государством В совершено международно-противоправное деяние, может стать причиной того, что якобы потерпевшее государство А примет меры, которые сами по себе не соответствуют его основным обязательствам по отношению к государству В. Государство В, отрицая, что оно совершило международно-противоправное деяние, может, в свою очередь, заявить, что оно понесло ущерб в связи с международно-противоправным деянием, совершенным государством А, и со своей стороны примет меры, которые по своей сути не соответствуют его обязательствам, а эти меры могут затем вызвать ответные меры и т. д. Таким образом, прежние существующие основные правоотношения фактически оказываются под угрозой полного «аннулирования» в результате такого обострения отношений.

5) Лишь некая «организация», некая форма обязательной процедуры урегулирования спора

с участием третьей стороны может способствовать прекращению такого обострения отношений.

6) Государства при выработке основных норм, имеющих для них обязательную силу, также предусматривают ситуацию несоблюдения (утверждения о несоблюдении) этих норм и создают организационный механизм по урегулированию этой ситуации, возможно, в виде обязательной процедуры урегулирования спора с участием третьей стороны, что ведет к принятию в конкретных случаях окончательного, имеющего обязательную силу решения, а возможно, даже устанавливают организационный механизм для урегулирования такой ситуации, при которой это окончательное, имеющее обязательную силу решение не исполняется. Тем не менее в большинстве случаев, в том числе и а priori, такого механизма не создается.

7) В статье 3 части 3 предполагается установить минимум диспозитивных норм и процедур, которые должны применяться в том случае, когда соответствующие государства не выразили ясного согласия на какой-либо другой механизм (ср. статью 2 части 2). Образцом для этих диспозитивных норм и процедур послужили механизмы, предусмотренные в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года.

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.

Комментарий

1) По всей очевидности, в качестве первого шага в условиях предположительного совершения международно-противоправного деяния якобы потерпевшее государство или государства обращаются с требованием о возмещении *latu sensu*, то есть с требованием о принятии государством, якобы совершившим противоправное деяние, мер по созданию ситуации, в максимально возможной степени сходной с ситуацией, которая сложилась бы в том случае, если бы основная норма соблюдалась, в том числе, возможно, и таких мер, которые препятствуют повторному совершению этого деяния (см. статью 6 части 2).

2) Согласно статье 1 в уведомлении должны быть указаны предположительные факты, а также нормы, которые предположительно не были соблюдены.

3) См. процедуру уведомления, предусмотренную в пункте 1 статьи 65 Венской конвенции 1969 года.

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 направить уведомление, предписанное в настоящей статье, в ответ другому государству, требующему выполнения обязательств, подпадающих под это уведомление.

Комментарий

1) Обычно государству, якобы совершившему международно-противоправное деяние, должен быть предоставлен определенный срок для изучения ситуации и реакции на уведомление путем выдвижения возражений или объявления о своей готовности принять требуемые меры.

2) Вместе с тем могут иметь место случаи особой срочности, когда потерпевшее государство должно безотлагательно защитить свои интересы, возможно, путем принятия в пределах своей территории мер, которые сами по себе не соответствуют его международным обязательствам (ср. также пункт 2а статьи 10 части 2). Тем не менее в последнем случае требуется направление еще одного уведомления (пункт 1).

3) Такие меры могут затрагивать интересы третьих государств, в частности, в том случае, если обязательства, выполнение которых потерпевшее государство собирается приостановить, предусмотрены многосторонним договором (ср. статьи 10—13 части 2). В этом случае необходимо информировать эти третьи государства, с тем чтобы они имели возможность выдвинуть свои возражения (пункт 2).

4) Пункт 3 составлен по аналогии с пунктом 5 статьи 65 Венской конвенции 1969 года. Вполне можно допустить, что срочная мера, принятая государством, интересы которого ущемлены в результате деяния, совершенного другим государством, рассматривается на данном этапе принявшим ее государством скорее как мера реторсии (то есть как действие, само по себе не запрещенное международным правом). Тем не ме-

нее, если второе государство полагает, что такая мера является международно-противоправной, то первое государство должно иметь возможность применить статью 8 или статью 9 части 2.

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.

Комментарий

Уведомление и заявленное по нему возражение создают между государствами ситуацию спора, который следует урегулировать мирными средствами. В пунктах 1 и 2 статьи 3 в основном повторяются формулировки пунктов 3 и 4 статьи 65 Венской конвенции 1969 года.

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 пункта *b* статьи 12 части 2 настоящих статей 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.

Комментарий

1) Статья 4 составлена по аналогии со статьей 66 Венской конвенции 1969 года, и в ней соответственно проводится различие между видами норм международного права, применение и толкование которых связано со спором.

2) В пункте *a* статьи 4 речь идет о ссылке на *jus cogens* в рамках применения пункта *b* статьи 12 части 2. Характерная черта *jus cogens* заключается в том, что норма *jus cogens* не может быть отменена никакой иной нормой международного права, кроме как другой нормой *jus cogens* (являющейся обычно следствием, а возможно, возникающей и одновременно, как в том гипотетическом случае, когда при ее нарушении одним государством или несколькими государствами норма *jus cogens* предусматривает приостановление своего действия в отношении других государств). Ситуацию, при которой одно государство ссылается на совершенное другим государством международно-противоправное деяние в целях обоснования принятия ответных мер или реторсии, по своей сути противоречащих норме *jus cogens*, можно сравнить с такой ситуацией, когда делается ссылка на договор в целях обоснования действий государства, соответствующих его обязательствам по этому договору, но вместе с тем противоречащих императивной норме общего международного права. Тем не менее примат этой последней нормы обуславливает необходимость удостовериться в ее конкретном качестве. В случае разногласий по этому вопросу между отдельными государствами главный судебный орган Организации Объединенных Наций является самым компетентным органом для решения этого вопроса.

3) Хотя поведение, не соответствующее норме *jus cogens*, не обязательно представляет собой международно-правовой деликт, вместе с тем существует очевидная связь между этими двумя концепциями, хотя бы потому, что обе они касаются защиты основных интересов международного сообщества и признания всем международным сообществом в целом того обстоятельства, что такая защита требует особой нормы, превалирующей над другими международно-правовыми нормами поведения и влекущей за собой особые дополнительные правовые последствия в случае нарушения. В этой связи в пункте *b* статьи 4 предусматривается процедура окончательного и имеющего обязательную силу решения Международного Суда, идентичная той, которая указана в пункте *a*. В этом пункте не упоминается статья 15 части 2 (дополнительные правовые последствия акта агрессии), поскольку (предположительное) совершение агрессии и связанное с этим заявление о самообороне должны прежде всего рассматриваться согласно соответствующим положениям Устава Организации Объединенных Наций. Должен ли в этом процессе принимать участие Международный Суд и если да, то в каком объеме и каким образом, — все эти вопросы относятся к сфере толкования и применения самого Устава.

4) В пункте *c* статьи 4 речь идет о случаях, в которых основной причиной возбуждения разбирательства по обязательной согласительной процедуре является предотвращение обострения отношений. Если или когда по уведомлению о (предполагаемой) ответной мере или мере ре-

торсии выдвигается возражение и не достигнуто какого-либо урегулирования с помощью других мирных средств, помочь в максимально возможном объеме восстановить первоначальные правоотношения между соответствующими государствами могло бы участие третьей стороны, пусть даже без вынесения решений, имеющих обязательную силу.

Статья 5

Не допускается никаких оговорок к положениям части 3 настоящих статей, кроме оговорок, исключаящей применение пункта *c* статьи 4 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, проистекает 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.

Комментарий

1) Статья 5 основывается на положениях Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года в той мере, в которой в ней признается взаимодействие и, следовательно, правовая связь между материальными нормами и международным механизмом урегулирования неизбежных проблем, связанных с применением этих норм в конкретных случаях.

2) Тем не менее положения части 3 все еще предназначены служить в качестве диспозитивных норм. При разработке основной нормы поведения или, по крайней мере, прежде чем вопрос фактического выполнения станет спорным, государства могут ясно предусмотреть еще один способ урегулирования споров в случае их возникновения. В частности, они могут при разработке какой-либо нормы международного права предусмотреть такое условие, в соответствии с которым будущие споры относительно имплементации этой нормы должны улаживаться исключительно на основе консенсуса путем переговоров. Несмотря на то что такой подход может отразиться на правовом характере самой этой нормы, а также на характере вытекающих из нее прав и обязательств, нельзя отрицать, что статьи части 3 (как и другие статьи, касающиеся «имплементации» по другим вопросам, предложенные Комиссией и/или принятые на конференциях Организации Объединенных Наций) содержат элемент прогрессивного развития международного права. Это действительно соответствует другим частям настоящих статей, которые в определенной степени отошли от «односторонности» (неограниченное предоставление возможности применения ответных мер) и «двусторонности» (отношения исключительно

между государством-правонарушителем и непосредственно пострадавшим государством), характерных для норм международного права, принятых на более раннем этапе.

3) Тем не менее в заключение уместно было бы допустить оговорку, правда, касающуюся лишь правовых последствий, предусмотренных в пункте *c* статьи 4 части 3 относительно нарушения права, возникшего по договору, заключенному до вступления в силу настоящих статей.

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 с пунктом *c* статьи 4 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:

- a) 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
- b) 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. Разногласия относительно компетенции согласительной комиссии, действующей в соответствии с настоящим приложением, урегулируются 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.

Комментарий

1) В пунктах 1 и 2 приложения воспроизводятся (с необходимыми изменениями ссылок) пункты 1 и 2 приложения к Венской конвенции 1969 года. Пункты 3 и 4 заимствованы из статей 12 и 13 приложения V к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года; положения этих пунктов исходят из концепции обязательной согласительной процедуры.

2) Пункты 5, 6, 7 и 8 составлены по аналогии с пунктами 3 (с заменой ссылки на «любую сторону договора» ссылкой на «любое государство»), 4, 5 и 6 приложения к Венской конвенции 1969 года. В свою очередь, пункт 9 заимствован из статьи 9 приложения V Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Похоже, что в контексте ответственности государств эта норма предпочтительнее нормы, содержащейся в пункте 7 приложения к Вен-

ской конвенции 1969 года, которая, учитывая в общем-то не столь частые случаи обращения в связи с возникновением споров о действитель-

ности того или иного договора, налагает на Организацию Объединенных Наций финансовое бремя.

II. Подготовка ко второму чтению части I проекта статей (статьи 1—35)

А. Введение

1. В своих письменных и устных замечаниях по статьям 1—35 части I проекта некоторые правительства указывали, что эти замечания носят предварительный характер в связи с тем, что содержание частей 2 и 3 проекта этим правительствам еще не известно. Ввиду этого можно ожидать, что, располагая полным сводом проектов статей об ответственности государств, по крайней мере, некоторые правительства представят свои замечания позднее в письменной или устной форме.

2. Однако представляется уместным, чтобы Комиссия, приняв в предварительном порядке проекты статей частей 2 и 3, приступила ко второму чтению части I в свете соображений и замечаний, уже представленных правительствами, и, возможно, с учетом опубликованных замечаний компетентных авторов о работе Комиссии в этой области.

3. В настоящий момент представляется желательным заняться рассмотрением критических замечаний, высказанных в отношении отдельных положений статей 1—26 (главы I—III части I проекта). Действительно, вся история обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи докладов, представляемых Комиссией по данной теме, создает ощущение, что подход Комиссии к данной теме и различные проекты статей, принятые Комиссией в предварительном порядке, в целом встретили поддержку со стороны Шестого комитета.

4. Поэтому в настоящем разделе не будут рассматриваться выдвигаемые иногда предложения, в которых возможность осуществления общеприемлемой кодификации и прогрессивного развития норм международного права в области ответственности государств либо в виде конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности государств, либо в иной форме подвергается сомнению.

5. На заключительной стадии работы над данной темой Комиссии, очевидно, придется решить, какую рекомендацию дать Генеральной Ассамблее по вопросу о продолжении работы Комиссии. Тем не менее в настоящее время подход, предусматривающий представление свода проектов статей, по-видимому, не вызывает сомнений.

6. В настоящем разделе, следовательно, делается попытка кратко изложить по каждой отдельной статье глав I—III части I проекта предложения об улучшении (в том числе об исклю-

чении, когда это необходимо) проектов статей, представленные в виде письменных замечаний правительств, полученных на данный момент².

² Письменные замечания правительств по статьям части I проекта, которые упоминаются в настоящем разделе, воспроизводятся в следующем порядке:

Ежегодник... 1980 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/328 и Add.1—4:

	Стр.	Пункты
Австрия		
Статья 1	101	26
Статья 3	102	32—33
Статья 7	101	28—30, 34
Статья 8	102	36
Статья 13	102	37
Статья 14	102—103	38
Статья 18	103	39
Статья 22	103	42
Статья 23	103	44

Канада		
Статья 7	104	2
Статья 8	104	2—3
Статья 18	104—105	4
Статья 20, 21 и 23	105	6
Статья 22	105	7
Статьи 24—26	105	8

Мали		
Статья 18	113	1
Статья 22	113	3
Статья 23	114	4

Нидерланды		
Статья 8	115	7
Статья 10	115	8
Статья 18	115	9
Статьи 21 и 23	115	11
Статья 22	116	12

Чили		
Статья 10	108—109	14
Статья 18	110	23

Югославия		
Статья 6	118	11
Статья 8	119	13—14
Статья 10	118—119	12
Статья 18	119	17

Ежегодник... 1981 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/342 и Add.1—4:

	Стр.	Пункты
Германии, Федеративная Республика		
Статья 2	89	
Статья 6	89	
Статья 11	90	
Статьи 12 и 13	89—90	
Статья 17	90	
Статьи 20—26	91	
Статья 22	91	

Монголия		
Статья 7	92	3

В. Письменные замечания правительств

Статья 1. Ответственность государства за его международно-противоправные деяния

Всякое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства.

1) Австрия, по-видимому, предлагает, чтобы в тексте статьи 1 содержалось более четкое указание на то, что «международная ответственность не ограничивается международно-противоправными деяниями», и в этой связи отмечает «кажущиеся противоречивыми замечания» в комментариях Комиссии к статьям 1 и 2, ссылаясь, в частности, на обстоятельства, исключающие противоправность.

2) По мнению нынешнего Специального докладчика, текст статьи 1 можно оставить в его настоящем виде. Взаимосвязь между статьями 1, статьей 3, главой II, главой III и главой V (в частности, статьей 35) вполне ясна из самих текстов статей. Статья 35 является просто защитительной оговоркой, но это не обязательно означает, что вопросы, «которые могут возникнуть в отношении возмещения ущерба, причиненного этим деянием» [то есть деянием, противоправность которого исключается (неисчерпывающими) положениями других статей главы V], являются обязательно такими вопросами, которые следует рассматривать в рамках темы «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом». Более того, предлагаемое ограничение сферы охвата вышеупомянутой темы фактически лишь вопросами окружающей среды привело бы к исключению такого охвата. Еще один вопрос заключается в том, следует ли в проекте статей об ответственности государств восполнить пробел, оставленный статьей 35, — вопрос, по которому Комиссия еще не высказала своего мнения.

Статья 2. Любое государство может рассматриваться как совершившее международно-противоправное деяние

Любое государство может рассматриваться как совершившее международно-противоправное деяние, влекущее за собой его международную ответственность.

1) Федеративная Республика Германии считает, что содержание статьи 2 очевидно, и предлагает снять ее или, по крайней мере, включить ее правовое содержание в статью 1.

2) По мнению нынешнего Специального докладчика, данное предложение можно было бы принять. Действительно, статьи 1 и 2 охватывают одну и ту же правовую норму, рассматриваемую с двух различных точек зрения: с точки зрения потерпевшего государства и с точки зрения государства, совершившего деяние. Изменения формулировки, по-видимому, не требуются, поскольку статью 2 можно было бы сделать просто пунктом 2 статьи 1.

3) Замечания Австрии относятся к государствам — членам федеративного союза и поэтому целесообразнее рассматривать их в связи со статьей 7.

Статья 3. Элементы международно-противоправного деяния государства

Международно-противоправное деяние государства налицо в том случае, когда:

a) какое-либо поведение, заключающееся в действии или бездействии, может согласно международному праву приравниваться государству; и

b) такое поведение представляет собой нарушение международного обязательства этого государства.

1) Австрия поднимает вопрос об исключении «вины» из определения субъективных элементов и исключении «ущерба» или «повреждения» из определения объективных элементов международно-противоправного деяния.

2) Чехословакия поднимает аналогичный вопрос, а также вопрос об исключении «существования причинной связи».

3) В своих письменных замечаниях оба правительства резервируют свою позицию и отмечают, что их окончательное мнение будет определяться полным сводом проектов статей.

4) По мнению нынешнего Специального докладчика, статью 3 можно было бы оставить в ее настоящем виде. *Субъективный* и *объективный* элементы международно-противоправного деяния неизбежно основываются на толковании соответствующей первичной нормы. Действительно, правоотношения между государствами, будучи правоотношениями между субъектами права, требуют перевода юридических понятий в факты (включая и факт причинной связи), и наоборот, с тем чтобы в конечном итоге прийти к желаемому результату действия первичных норм, являющемуся фактическим положением. В этом смысле «абстракции» и «предположения» (являющиеся, по своей сути, выделением существенного из несущественного) есть необходимые составляющие первичных правовых норм. Настоящие статьи об ответственности государств, будучи задуманными для осуществления независимо от происхождения и содержания соответствующих первичных норм, не могут не быть в значительной степени абстракцией или предположением.

5) Следовательно, статья 3 сводит все элементы международно-противоправного деяния к двум элементам, а именно: к вменяемости государству поведения человека и к нарушению меж-

	Стр.	Пункты
Чехословакия		
Статья 3	93	3
Статья 7	93	5
Статьи 14 и 15	93	6
Швеция		
Статья 18	95—96	
<i>Ежегодник . . . , 1982 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/351 и Add.1—3:</i>		
	Стр.	Пункты
Испания		
Статья 22	19	3

дународного обязательства. Третий элемент, заключающийся в отсутствии «обстоятельств, исключающих противоправность», вводится в главе V, а так называемый четвертый элемент, то есть условие действительности международного обязательства для государства в момент совершения деяния, вводится в статье 18 и раскрывается в статьях 24—26.

6) По мнению нынешнего Специального докладчика, дополнительные три элемента, упомянутые Австрией и Чехословакией (то есть *вина*, *причинная связь* и *ущерб*), так или иначе затрагиваются проектом статей в целом.

7) *Вина* может фактически рассматриваться как «нарушение международного обязательства» по смыслу статьи 16 в том случае, когда первичная норма требует от государства только такого поведения, которое может разумно от него требоваться. Это в особенности верно в том случае, если поведение состоит в бездействии (в случае обязательства о должном внимании). Рамки применения этого положения определяются (толкованием) самой первичной нормы, в частности в свете ее предмета и цели. Вполне очевидно, что обстоятельства, исключающие противоправность, могут также играть определенную роль в установлении вины государства. В то же время элемент вменяемости поведения человека государству содержит в себе элемент вины государства. В проекте статей этот факт подтверждается признанием вменяемости государству поведения лиц, которые являются органами государства, но действия которых выходят за рамки их компетенции или противоречат указаниям; признанием вменяемости государству поведения лиц, которые не являются органами этого государства, но «фактически действуют от имени государства», и признанием того, что «поведение, имеющее отношение к поведению лица или группы лиц», не выступающих от имени государства, может служить основой для возникновения ответственности государства.

8) *Ущерб* как возможный элемент международно-противоправного деяния также является вопросом (толкования) соответствующей первичной нормы. Как и в случае вины, содержание статей 20, 21 и 23 части 1 проекта вполне очевидно. В этой связи доказательство от обратного, содержащееся в статье 35, также очевидно. Кроме того, вполне очевидно, что (денежное) возмещение может быть истребовано только в том случае, если действительно был нанесен ущерб (ср. также статью 6 части 2).

9) Наконец, *причинная связь* как возможный элемент международно-противоправного деяния относится к связи между действием или бездействием и фактическим положением, которое может быть квалифицировано как «ущерб». Здесь с еще большей очевидностью проявляется результат толкования первичной нормы. В международном праве существуют обязательства *per se*, предусматривающие специально установленное поведение, независимо от возможных

фактических последствий поведения, не соответствующего поведению, предусматриваемому этим обязательством (что признается в статье 20).

Статья 6. Несущественность положения органа в рамках организации государства

Поведение органа государства должно в соответствии с международным правом рассматриваться в качестве деяния этого государства, независимо от принадлежности такого органа к учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или иной власти, а также независимо от международного или внутреннего характера его функций и вышестоящего или нижестоящего положения его в рамках государственной организации.

1) Югославия и Федеративная Республика Германии предлагают исключить статью 6, поскольку в настоящее время ее содержание является бесспорным.

2) По мнению нынешнего Специального докладчика, было бы целесообразным сохранить статью 6 в ее настоящем виде. В современном государстве власть фактически функционально децентрализована, и органы государства зачастую обладают большей или меньшей независимостью по отношению друг к другу. В этом смысле рассматривать государство как единое целое, являющееся субъектом-монолитом, означало бы создавать юридическую иллюзию. Тем не менее это является основным инструментом международного права, и поэтому статья 6 как таковая, равно как и ее территориальный аналог — статья 7, заслуживает включения в настоящий проект статей. В этой связи необходимо отметить, что, с другой стороны, в нормах международного права иногда признается функциональная децентрализация власти внутри государства и относительное положение органов этого государства. Статья 21 (пункт 2) и статья 22 иллюстрируют эту точку зрения (ср. также статью 18, пункт 5).

Статья 7. Вменяемость государству деяний других организмов, уполномоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти

1. Таким же образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение органа какого-либо его административно-территориального подразделения при условии, что в данном случае он действовал в качестве такового.

2. Равным образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение органа какого-либо организма, не принадлежащего к официальной структуре государства или административно-территориальному подразделению этого государства, но который уполномочен внутренним правом государства осуществлять определенные прерогативы государственной власти, при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового.

Пункт 1

1) Австрия ссылается на вопросы, связанные с таким положением, когда государства — члены федеративного союза сохранили в ограниченной степени международную правосубъектность.

2) Необходимо отметить, что Комиссия рассматривала этот вопрос сначала в своем ком-

ментарии (пункты 10 и 11) к статье 7³, а затем в комментарии (пункт 18) к статье 28⁴. Она пришла к выводу о том, что: а) «в случаях, когда государства-члены сохраняют самостоятельную международную правосубъектность..., то ясно, что поведение их органов также вменяется федеративному государству, если это поведение является нарушением международных обязательств последнего»⁵; б) «... когда деяния органов государства-члена являются нарушением международного обязательства, носителем которого является государство-член, подобные действия вменяются последнему, а не федеративному государству»⁶; и с) «... федеративное государство должно нести ответственность за международно-противоправные деяния, присваиваемые государству-члену, если они были совершены в области деятельности, подчиненной власти управления или контроля со стороны этого федеративного государства»⁷ (по смыслу пункта 1 статьи 28).

3) Следует отметить, что Австрия в своих письменных замечаниях ссылается на совершенно иной вопрос и, по-видимому, считает, «что последствия международно-противоправного деяния, совершенного государством — членом федеративного союза, могут затронуть федеративное государство, например, если результатом его является обязанность предоставить денежную компенсацию, а государство-член не обладает самостоятельностью в области финансов».

4) По мнению нынешнего Специального докладчика, Комиссии следует вновь рассмотреть данный вопрос. Подход Комиссии в том виде, в каком он изложен в пункте 2, выше, основывается, по-видимому, на четком разграничении между государством-членом, сохранившим «собственную международную правосубъектность» и поэтому способным иметь собственные международные обязательства, нарушение которых влечет за собой международную ответственность, и федеративным государством, которое, так сказать, является «третьим» государством по отношению к правоотношениям между государством-членом и другим государством и поэтому несет ответственность перед последним только в том случае, если международно-противоправное деяние «совершено... в области деятельности, в которой» государство-член «подчинено власти управления или контроля» со стороны федеративного государства. С другой стороны, даже если государство-член сохранило «собственную международную правосубъектность», оно рассматривается как «административно-территориальное подразделение государства» (то есть федеративного государства), и поэтому поведение его органов рассматривается как деяние феде-

ративного государства, независимо от того, действовало ли государство-член в соответствии с конституцией федеративного государства в рамках своей «автономии» (то есть не под управлением или контролем федеративного государства или, другими словами, не занимало «нижестоящего положения» по смыслу статьи 6).

5) Отсутствие сбалансированности очевидно, но это не дает оснований для того, чтобы считать статьи 6, 7 (пункт 1) и 28 (пункт 1) неприменимыми в отношении федеративных союзов. Скорее всего вопрос заключается в том, в какой степени государство-член сохраняет свою «международную правосубъектность» при том, что территория этого административно-территориального подразделения является составной частью территории федеративного государства. Этот аспект, несомненно, окажется уместным, когда встанет вопрос о новых правах потерпевшего государства. Если будет признано, что подобные новые права включают и право потерпевшего государства требовать компенсации *latu sensu* (согласно проекту статьи 6 части 2) и в некоторых обстоятельствах право потерпевшего государства приостанавливать выполнение своих обязательств по отношению к государству, совершившему противоправное деяние (согласно проектам статей 8 и 9 части 2), то встанет вопрос о том, является ли реальным принцип «разграничения-объединения», лежащий в основе пункта 1 статьи 28. Как отметила Австрия (см. пункт 3, выше), государство-член, не совершившее международно-противоправного деяния «в области деятельности, в которой оно подчинено власти управления или контроля» со стороны федеративного государства, просто может не иметь (финансовых и других) средств для выполнения своих обязательств в соответствии с проектом статьи 6 части 2. Более того, положение такого государства может обусловить невозможность приостановления выполнения обязательств лишь по отношению к такому государству. Наконец, и что более важно, любая мера, принимаемая даже только в порядке осуществления ответных мер, к которой прибегает потерпевшее государство, неизбежно затрагивает и интересы федеративного государства в целом.

6) В этой связи Комиссия могла бы уделить внимание упрощению вопросов путем приравнивания государств — членов федеративного государства (при условии, разумеется, что они действительно являются государствами) к любым другим административно-территориальным подразделениям государства. В конечном счете сохранение (само по себе понятие скорее исторического, а не юридического характера) некоторой международной правосубъектности государства — члена федеративного государства неизбежно будет носить довольно ограниченный характер ввиду полной международной правосубъектности федеративного государства.

7) Нынешний Специальный докладчик предлагает соответственно: а) добавить в пункте 1 статьи 7 после слова «подразделения» выраже-

³ Ежегодник..., 1974 год, том II (часть первая), стр. 345, документ A/9610/Rev.1.

⁴ Ежегодник..., 1979 год, том II (часть вторая), стр. 131—132.

⁵ Пункт 10 комментария к статье 7 (см. сноску 3, выше).

⁶ Там же.

⁷ Пункт 18 комментария к статье 28 (см. сноску 4, выше).

ние «независимо от того, способен ли такой орган в силу внутреннего законодательства этого государства иметь международные обязательства»; *b*) исключить из комментариев к статьям 7 и 28 любые ссылки на случаи, когда государства — члены федеративного государства сохраняют определенную международную правосубъектность.

8) В сущности это означало бы, что в том, что касается (вторичных) норм об ответственности государств, (первичные) международные обязательства государства — члена федеративного государства отождествляются с международными обязательствами федеративного государства (в той мере, естественно, в какой их содержание относится к этому государству-члену).

9) Замечания, высказанные Чехословакией и Монголией, относятся к вопросам, рассматриваемым в предыдущих пунктах.

Пункт 2

1) Канада считает, что ответственность в отношении поведения какого-либо организма, не принадлежащего к официальной структуре государства, должна быть определена более ограничительно.

2) Монголия считает, что это положение «ни в коем случае и ни при каких обстоятельствах не должно служить основанием для присвоения государству деяний его органов, не являющихся органами государства».

3) По мнению нынешнего Специального докладчика, пункт 2 статьи 7 следует оставить в его настоящем виде, поскольку он является необходимым связующим звеном между статьями 5, 6, 7 и 8. В комментарии (пункт 18) Комиссии к статье 7 указывается:

«...Обоснованием вменения государству в соответствии с международным правом поведения органа того или иного из рассматриваемых здесь организмов является в конечном итоге тот факт, что внутреннее право государства поручило данному организму осуществлять определенные функции государственной власти...»⁸.

Само собой разумеется, что государство может осуществлять свои функции только через людей, и способ, каким оно «организует» этих людей в целях осуществления прерогатив государственной власти, не имеет значения для его ответственности по международному праву. В этой связи наиболее официальный способ такой организации, рассматриваемый в статье 5, может быть противопоставлен наиболее неофициальному способу, рассматриваемому в статье 8.

4) Нет необходимости или целесообразности пытаться определить выражение «определенные функции государственной власти». Хотя, конечно, функции или роль государства в определенном обществе отличаются друг от друга в различных государствах, в праве можно провести четкое разграничение между осуществлением го-

сударственной власти и другими видами деятельности государства. Кроме того, в случаях, подпадающих под действие пункта 2 статьи 7, вопрос о том, было ли поручено определенному органу осуществление определенных функций государственной власти в соответствии с внутренним правом соответствующего государства, может быть легко решен путем сопоставления характера вверенных полномочий с характером полномочий, сохраненных за органами государства (по смыслу статьи 5) или за органами административно-территориального подразделения (по смыслу пункта 1 статьи 7).

Статья 8. Вменение государству деяний лиц, фактически действующих от имени государства

Таким же образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение отдельного лица или группы лиц, если:

a) установлено, что это лицо или эта группа лиц фактически действовали от имени данного государства; или

b) если это лицо или группа лиц фактически осуществляли определенные прерогативы государственной власти в случае отсутствия соответствующих возможностей для официальных властей и при обстоятельствах, которые оправдывали осуществление таких прерогатив.

1) Австрия предлагает добавить в пункт *a* условие «эффективного осуществления прерогатив государственной власти» или, по крайней мере, исключить «действия в соответствии с частным правом».

2) Нидерланды считают, что пункт *a* можно исключить, если в пункте *b* опустить слова «в случае отсутствия соответствующих возможностей для официальных властей».

3) Канада высказывает мнение, что «обстоятельства, при которых государство может считаться ответственным за такие действия» (то есть за действия, описанные в пункте *b*), «следует определить более ограничительно».

4) Югославия считает, что по логике вещей статью 8 следовало бы поместить после статей 9 и 10, и предлагает включить в проект статьи специальное положение, содержащее, в частности, определение «организма, уполномоченного осуществлять определенные прерогативы государственной власти».

5) По мнению нынешнего Специального докладчика, существуют веские причины рассматривать в отдельных статьях случаи, подпадающие под действие пункта *a*, и случаи, которые охватываются пунктом *b*. Как отмечает Комиссия в комментарии (пункт 1) к статье 8⁹, между этими двумя группами случаев существует четкое различие, определяемое тем, кому принадлежит инициатива. В связи с этим случаи, подпадающие под действие пункта *a* статьи 8, находятся в промежуточном положении между ситуацией, о которой говорится в пункте 2 статьи 7, и ситуацией, о которой говорится в пункте 1 статьи 11, тогда как случаи, подпадающие под действие пункта *b* статьи 8, находятся ско-

⁸ Ежегодник..., 1974 год, том II (часть первая), стр. 347—348, документ A/9610/Rev.1.

⁹ Там же, стр. 348—349.

рее в промежуточном положении между ситуацией, о которой говорится в пункте 2 статьи 7, и ситуацией, о которой идет речь в статье 14. Между законными и незаконными полномочиями существует ряд промежуточных вариантов.

6) В пункте *a* речь идет о неофициальных органах государственных органов *lato sensu*. Очевидно, что, если подобные агенты используются в попытке избежать возникновения ответственности государства, которая возникла бы в результате такого же поведения официального агента, подобная лазейка не должна признаваться международным правом. Действительно, используя неофициального агента, государственный орган, согласно положениям пункта 2 статьи 11, сам совершит по меньшей мере связанное с этим деяние. Кроме того, очевидно, что в подобных ситуациях объективный и субъективный элементы международно-противоправного деяния неразрывно связаны друг с другом (как это имеет место и в отношении статьи 27).

7) По этой причине изложение нормы применительно лишь к «вменению деяний» представляет особую трудность.

8) Таким образом, хотя представляется справедливым утверждение, что выражение «фактически действовали от имени данного государства» является несколько расплывчатым, тем не менее, по-видимому, будет трудно включить в пункт *a* выражение «эффективно осуществлять прерогативы государственной власти», потому что эти термины предполагают прежде всего обоснование этого осуществления, по крайней мере в соответствии с внутренним правом данного государства. Еще менее реальной представляется возможность объединения, как это предлагают Нидерланды, пунктов *a* и *b* в единую норму, хотя бы потому, что отсутствие соответствующих возможностей для официальных властей является существенно важным элементом для тех случаев, которые подпадают под действие пункта *b*.

9) Однако Комиссия могла бы рассмотреть другой вариант решения вопроса, а именно объединить норму, содержащуюся в пункте *a* статьи 8, с нормой, содержащейся в пункте 1 статьи 11, в форме изъятия. В этом случае редакция пункта 1 статьи 11 могла бы быть следующей:

«1. Поведение лица или группы лиц, не действующих в качестве органа государства, административно-территориального подразделения или организма, уполномоченного осуществлять определенные прерогативы государственной власти, не должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства, за исключением случаев, когда данное лицо или группа лиц действовали по договоренности с подобным органом и в результате его подстрекательства».

Выражение «по договоренности с подобным органом и в результате его подстрекательства» взято из комментария (пункт 5) к статье 8¹⁰.

¹⁰ Там же, стр. 349—350.

Хотя это решение по-прежнему касается случаев, рассматриваемых в пункте *a* статьи 8, подпадающих под понятие вменения деяния, оно, по-видимому, более четко отражает не столько тот факт, что лица действуют от имени государства, в результате чего возникает вменение, сколько то, что эти лица, являясь агентами государства лишь де-факто, не препятствуют возникновению ответственности государства за совершение международно-противоправного деяния, которое бы возникло в случае его совершения другими способами.

10) Если бы это решение было принято, статья 8 была бы ограничена пунктом *b* в его настоящей форме. В нем, как отмечалось выше, рассматривается совершенно иная ситуация, поскольку инициатива принадлежит определенным частным лицам, а не органам государства. Хотя правительства пока не представили письменных замечаний по пункту *b* статьи 8, нынешний Специальный докладчик предлагает Комиссии вновь рассмотреть вопрос об уместности сохранения заключительной формулировки: «и при обстоятельствах, которые оправдывали осуществление таких прерогатив».

11) По мнению нынешнего Специального докладчика, нет никакой необходимости использовать эту формулировку для разграничения положения, рассматриваемого в пункте *b*, и положения о «повстанческом движении» в статье 14. С другой стороны, сам факт того, что «в случае отсутствия соответствующих возможностей для официальных властей» лицо или группа лиц по своей инициативе «заполняют пробел», с точки зрения международного права приравнивает их поведение, заключающееся в фактическом осуществлении определенных прерогатив государственной власти, к подобному поведению официальных властей. В любом случае вопрос о том, оправдывают ли обстоятельства их действия, должен решаться, скорее, в соответствии с внутренним правом данного государства. Загромождать механизм применения норм международного права об ответственности государств рассмотрением этого вопроса было бы, по-видимому, нецелесообразно.

12) Между прочим, объединение пункта *a* статьи 8 и пункта 1 статьи 11 в какой-то мере совпадает с предложенным Югославией порядком расположения статей (см. пункт 4, выше). Что касается определения «прерогатив государственной власти», то можно сослаться на пункт 4 комментария, касающегося пункта 2 статьи 7, выше.

Статья 10. Вменение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности

Поведение органа государства, административно-территориального подразделения или организма, уполномоченного осуществлять определенные прерогативы государственной власти при условии, что указанный орган действовал в качестве такового, должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства, даже если в данном случае этот орган превысил свои

полномочия, установленные внутригосударственным правом, или нарушил инструкции, касающиеся его деятельности.

1) Чили предлагает следующую формулировку статьи 10:

«Поведение органа или организма должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства, даже если в данном случае этот орган превысил свои полномочия, установленные внутригосударственным правом, или нарушил инструкции, касающиеся его деятельности».

2) Нидерланды и Югославия отмечают, что статья 10 должна также применяться и в отношении органа, указанного в статье 9.

3) По мнению нынешнего Специального докладчика, из настоящей формулировки статьи 10 достаточно ясно видно, что она относится к «организму, уполномоченному осуществлять определенные прерогативы государственной власти» в случаях, описанных как в пункте 2 статьи 7, так и в статье 10.

4) Предложение Чили поднимает проблему установления разграничений между поведением органа, «действующего в качестве такового», и поведением того же человека, действующего в качестве частного лица. Согласно комментарию (пункт 29) к статье 10¹¹, Комиссия ввела выражение «этот орган, действующий в качестве такового» — выражение, отсутствующее в формулировке, предложенной Чили, — «... для того, чтобы указать, что имеющиеся в виду действия — это лишь действия и бездействие, совершенные органами в порядке осуществления их официальных функций, а не действия и бездействие, совершенные лицами, обладающими статусом органов, в рамках их частной жизни». С другой стороны, в этом же комментарии Комиссия рассмотрела и отвергла любые ограничения нормы об ответственности государства, изложенной в статье 10, такие как оговорка о том, что поведение данного лица должно оставаться по меньшей мере в рамках «общих полномочий» или «очевидной компетенции», или же должно осуществляться «с использованием официальных средств» (пункты 22—25)¹², признавая в то же время (пункт 26)¹³, «что зачастую весьма трудно установить в каком-либо конкретном случае, действовало ли лицо в качестве органа или в качестве частного лица».

5) По мнению нынешнего Специального докладчика, разграничение поведения лица, действующего в рамках предоставленных ему государством полномочий, и поведения того же лица в частной жизни является вместе с тем несколько искусственным и зачастую нелегко проводится в реальной практике. В любом случае это все тот же человек, и ответ на вопрос о том, служит ли его побуждение совершить опреде-

ленные действия (или воздержаться от их совершения) интересам государства, или же он позволяет своей личной необъективности взять верх, во многих случаях, по-видимому, неясен и ему самому. С другой стороны, для жертвы его поведения это разграничение не имеет никакого значения, и вопрос доказательства приобретает первостепенное значение (ср. пункт 18 комментария к статье 10¹⁴). Соответственно, правильная формулировка статьи 10 зависит от выбора направления развития права об ответственности государств, которое связано с развитием первичных норм международного права. Очевидно, что государства не решаются брать на себя смелость отвечать за действия этих органов-людей, побудительными мотивами которых является (обычно запрещенная во внутреннем праве) личная необъективность. Однако со стороны государства это является по меньшей мере *culpa in eligendo*, а, с другой стороны, действенная защита интересов потерпевших государств в международном праве требует, чтобы на эти государства не возлагалась задача доказательства того, что лицо, являющееся органом другого государства, действительно действовало в конкретном случае «от имени» этого государства.

6) С учетом всего вышесказанного нынешний Специальный докладчик придерживается мнения, что сохранение слов «при условии, что указанный орган действовал в качестве такового» в статье 10 может (невольно) способствовать появлению неопределенности в международных отношениях, поскольку эти слова могут трактоваться как лазейка, позволяющая прибегать к (логичной самой по себе) обороне, в соответствии с которой орган не действует в качестве «органа государства», когда он «нарушает инструкции, касающиеся его деятельности», и, более того, когда он «превышает свои полномочия, установленные внутригосударственным правом». Поэтому Специальный докладчик предлагает принять предложение Чили (пункт 1, выше) по формулировке статьи 10. Это будет также соответствовать предлагаемому объединению пункта *a* статьи 8 с пунктом 1 статьи 11 (ср. пункт 9 комментария, касающегося статьи 8, выше).

Статья 11. Поведение лиц, не выступающих от имени государства

1. Поведение лица или группы лиц, не действующих от имени государства, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние государства.

2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению государству любого другого поведения, имеющего отношение к поведению лица или группы лиц, о которых идет речь в этом пункте, и которое должно рассматриваться как деяние государства на основании статей 5—10.

1) Федеративная Республика Германии отмечает, что «можно было бы включить диспозитивную часть статьи 11 в статью 8».

2) Нынешний Специальный докладчик по существу согласен с этим предложением, однако

¹¹ Ежегодник..., 1975 год, том II, стр. 84, документ A/10010/Rev.1.

¹² Там же, стр. 81—83.

¹³ Там же, стр. 83—84.

¹⁴ Там же, стр. 80.

он предпочел бы сделать это другим способом, как предлагалось выше, в пункте 9 комментария, касающегося статьи 8.

Статья 12. Поведение органов другого государства

1. Поведение органа государства, действующего в качестве такового, которое имеет место на территории другого государства или любой другой территории, находящейся под юрисдикцией этого другого государства, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние последнего государства.

2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению какому-либо государству любого другого поведения, имеющего отношение к поведению, о котором идет речь в этом пункте, и которое должно рассматриваться как деяние этого государства на основании статей 5—10.

Статья 13. Поведение органов международной организации

Поведение органа международной организации, действующего в качестве такового, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние государства лишь в силу того обстоятельства, что указанное поведение имело место на территории этого государства или на любой другой территории, находящейся под его юрисдикцией.

1) Федеративная Республика Германии считает, что «правовое содержание статей 12 и 13... представляет собой очевидную истину, и его без ущерба можно исключить из проекта».

2) Нынешний Специальный докладчик считает, что эти статьи следует сохранить. В мирное время орган государства, действующий в качестве такового на территории другого государства, может осуществлять свою деятельность лишь с согласия этого другого государства. Было бы полезно, по-видимому, предусмотреть, хотя бы косвенно, что подобное согласие само по себе не возлагает на это другое государство ответственность за поведение этого органа. Подобные доводы говорят и в пользу сохранения статьи 13.

3) Австрия указывает в связи со статьей 13, что «существует сомнение относительно того, отвечает ли требованиям данного случая решение Комиссии не включать в эту статью второй пункт, соответствующий положениям статей 11, 12 и 14».

4) Нынешний Специальный докладчик считает, что доводы в пользу невключения в статью 13 положения, соответствующего пункту 2 статей 11, 12 и 14, выдвигаемые Комиссией в комментарии (пункт 13) к статье 13¹⁵, не особенно убедительны. Если, как указывалось выше, согласие территориального государства на деятельность органов международных организаций на его территории само по себе не возлагает на это государство ответственности за поведение этих организаций, то положение по существу не отличается от ситуации, регулируемой статьей 12. В цитируемом выше пункте комментария Комиссия сама признала, что

...если территориальное государство присоединяется к органу организации в совершении действия, представляющего собой международно-противоправное деяние, или

если при совершении такого действия оно не реагирует надлежащим образом, оно может нести международную ответственность в силу своего собственного поведения — поведения, которое на основании статей 5—10 проекта всегда будет ему присвоено.

Действительно, с учетом того, что международные организации обладают, как правило, меньшими полномочиями, чем государство, то фактически более вероятно, по-видимому, что если международная организация вообще совершает международно-противоправное деяние, то она поддается поддержке территориального государства в каком-либо виде или же могла бы получить такую поддержку.

5) В отличие от Комиссии нынешний Специальный докладчик не считает, что в связи со статьей 13 разработка упомянутого положения «приведет к появлению особых проблем, выходящих за рамки настоящего проекта». В конце концов это положение является по своему характеру скорее напоминанием того, что если, с одной стороны, одно лишь присутствие органа иностранного государства или международной организации на территории данного государства само по себе не возлагает на последнее государство ответственность, то, с другой стороны, реальная ситуация вполне может повлечь за собой совершение этим территориальным государством международно-противоправного деяния.

6) Поэтому предлагается добавить к статье 13 второй пункт, сформулированный таким же образом, как и пункт 2 статьи 12.

Статья 14. Поведение органов повстанческого движения

1. Поведение органа повстанческого движения, которое утвердилось на территории государства или на любой другой территории, находящейся под управлением этого государства, не должно согласно международному праву рассматриваться как деяние этого государства.

2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению какому-либо государству любого другого поведения, имеющего отношение к поведению органа повстанческого движения и которое должно рассматриваться как деяние этого государства на основании статей 5—10.

3. Равным образом пункт 1 не наносит ущерба присвоению поведения органа повстанческого движения этому движению во всех случаях, когда такое присвоение может производиться согласно международному праву.

Статья 15. Вменение государству деяния повстанческого движения, которое становится новым правительством государства или приводит к созданию нового государства

1. Деяние повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, должно рассматриваться как деяние этого государства. Однако такое присвоение не наносит ущерба присвоению этому государству поведения, которое должно было рассматриваться ранее как деяние этого государства на основании статей 5—10.

2. Деяние повстанческого движения, в результате деятельности которого возникло новое государство на части территории ранее существовавшего государства или на какой-либо территории под его управлением, должно рассматриваться как деяние этого нового государства.

1) По мнению Австрии, «неясно, включает ли пункт 1 статьи 14 случай повстанческого движения, признанного иностранными государствами

¹⁵ Там же, стр. 110.

в качестве местного правительства де-факто, которое, в конце концов, не утвердилось в какой-либо форме, предусмотренной в статье 15, а потерпело поражение от центральных властей».

2) По мнению нынешнего Специального докладчика, статьи 14 и 15 и комментарии к ним по этому вопросу достаточно понятны: вопрос о том, признается ли повстанческое движение иностранными государствами или нет, не имеет отношения к вопросу о неприсвоении его поведения государству, на территории которого оно действует.

3) Чехословакия считает, «что Комиссии следует обратить должное внимание на определение» понятия «повстанческое движение», и ссылается в этой связи на Дополнительные протоколы 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года.

4) Нынешний Специальный докладчик напоминает, что в комментарии (пункт 29) к статье 14¹⁶ и в комментарии (пункт 22) к статье 15¹⁷ Комиссия ясно выразила намерение рассматривать понятие «повстанческое движение» как нейтральный термин, который должен также охватывать национально-освободительные движения. Для целей настоящих статей 14 и 15, по-видимому, нет необходимости проводить различие между этими двумя видами движений. Однако, если на заключительной стадии Комиссия пожелает включить в свод статей определение терминов (включая понятие «повстанческое движение»), то следует, по-видимому, особо упомянуть в этом контексте национально-освободительные движения.

Статья 17. Несущественность происхождения нарушенного международного обязательства

1. Деяние государства, нарушающее международное обязательство, является международно-противоправным деянием, независимо от происхождения, обычного, договорного или иного, этого обязательства.

2. Происхождение международного обязательства, нарушенного государством, не влияет на международную ответственность, которую влечет международно-противоправное деяние этого государства.

1) Федеративная Республика Германии предлагает рассмотреть возможность включения в пункт 1 статьи 17 концепции, содержащейся в пункте 1 статьи 19, добавив слова «и независимо от объекта нарушенного обязательства».

2) Нынешний Специальный докладчик был бы готов принять это предложение, однако он считает, что решение по этому вопросу может быть принято лишь после второго чтения статьи 19.

Статья 18. Условие действительности международного обязательства для государства

1. Деяние государства, не соответствующее тому, что требует от него международное обязательство, составляет нарушение этого обязательства только в том случае, если указанное деяние было совершено в момент, когда это обязательство находилось в силе в отношении данного государства.

¹⁶ Там же, стр. 120—121.

¹⁷ Там же, стр. 128—129.

2. Однако деяние государства, которое в момент его совершения не соответствовало тому, что требовало от него находящееся в силе в отношении этого государства международное обязательство, не рассматривается более как международно-противоправное деяние, если впоследствии подобное деяние стало обязательным поведением в силу императивной нормы общего международного права.

3. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является деянием длящегося характера, нарушение этого обязательства налицо лишь в отношении периода, когда указанное деяние совершается в момент действительности этого обязательства для данного государства.

4. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является деянием, состоящим из серии действий или бездействий применительно к различным казусам, нарушение этого обязательства налицо в том случае, если такое деяние может рассматриваться как образуемое действиями или бездействиями, совершенными в течение периода, когда указанное обязательство находится в силе в отношении данного государства.

5. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является сложным деянием, состоящим из действий или бездействий одного и того же органа или различных органов государства применительно к одному и тому же казусу, нарушение этого обязательства налицо в том случае, если сложное деяние, не соответствующее этому обязательству, начинается действием или бездействием, совершаемым в течение периода, когда указанное обязательство находится в силе в отношении данного государства, даже если деяние завершается по истечении этого периода.

1) В отношении пункта 2 статьи 18 Австрия высказывает мнение, что «слова "не рассматривается более как международно-противоправное деяние, если впоследствии..." ни в коей мере не являются достаточно четкими, чтобы предотвратить возникновение ситуаций, которые в соответствии с вышеупомянутым комментарием Комиссия намеревалась исключить».

2) Канада считает, что концепция ретроактивности в том виде, в каком она содержится в пункте 2 статьи 18 «должна быть, по возможности, максимально ограничена».

3) Чили предлагает констатировать в отношении пункта 2 статьи 18, «что этот пункт будет иметь силу только в том временном промежутке, который лежит между моментами возникновения нарушения и использования механизмов для эффективной "имплементации" вытекающей из этого международной ответственности».

4) Нидерланды сообщают: «Возражение против нынешней формулировки пункта 2 статьи 18 состоит в том, что в нем недостаточно ясно указывается, что именно первичная норма самого императивного права определяет его действие: или обратную силу, или непосредственный результат».

5) Югославия предлагает включить в пункт 2 статьи 18 «некоторые элементы комментария [к этому пункту] для того, чтобы предлагаемые положения было легче понять при прочтении самого текста».

6) Швеция полагает, что пункт 2 статьи 18 «не согласуется со статьями 64 и 71 Венской конвенции о праве международных договоров», и отме-

чает: «... можно оспорить, что пункт 2 статьи 18 касается существования или отсутствия какого-либо обязательства ... и что поэтому его не следует включать в юридический документ, предназначенный для кодификации лишь вторичных норм».

7) Мали указывает на связь статьи 18 со статьями 24—26 и предлагает далее «подчеркнуть эту связь либо путем помещения этих статей ближе к статье 18, либо с помощью перекрестных ссылок».

8) Швеция выражает определенные сомнения относительно пунктов 4 и 5 статьи 18, считая, что «они трудны для понимания и касаются проблем, которые, вероятно, могут быть решены с помощью обычной логики».

9) По мнению нынешнего Специального докладчика, пункт 2 статьи 18 касается вопроса так называемого интертемпорального права (то есть коллизии между первичными нормами во времени). Подобные вопросы возникают в любой правовой системе. Фактически, во всех случаях, когда устанавливается какая-либо норма, именно ее авторы прежде всего указывают предполагаемую сферу действия этой нормы, включая ее силу по отношению к другим первичным нормам, прошлым, нынешним и будущим.

10) Можно начать с того, что в системе международного права существует, возможно, существовал и, как мы надеемся, будет существовать ряд международных норм *jus cogens*, который был официально определен в статье 53 Венской конвенции 1969 года как норма, «которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение* от которой недопустимо* и которая может быть изменена* только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер».

11) Что касается соотношения международной нормы *jus cogens* и норм, зафиксированных в договорах, то в Венской конвенции 1969 года содержатся специальные положения в статьях 53 (первое предложение), 64, 71 и в пункте *a* статьи 66. Все эти положения и определение самого понятия *jus cogens* ориентированы на будущее в том смысле, что они свидетельствуют о правовых взаимоотношениях, существующих между государствами с момента вступления в силу нормы *jus cogens* и до момента, когда в более поздней норме *jus cogens* будет предусмотрено иное.

12) Очевидно, «что международное сообщество в целом» само по себе не связано ни определением *jus cogens*, ни другими положениями Венской конвенции 1969 года по этому вопросу. Так, например, понятно, что, принимая и признавая определенную норму, сообщество в целом явно отходит от положений пункта 2*b* статьи 71, устанавливая *in fine*, что данная конкретная норма не влияет на (определенные) права, обязательства или юридическое положение,

возникшие в результате выполнения (определенного) предыдущего договора до его прекращения по причине возникновения этой нормы.

13) Это в равной степени относится и к пункту 2 статьи 18 настоящего проекта статей об ответственности государств. Так, например, понятно, что, создавая международную норму *jus cogens*, международное сообщество в целом четко устанавливает, что данная норма не имеет обратной силы, предусмотренной в пункте 2 статьи 18. В этом смысле замечание Нидерландов (пункт 4, выше) правильно, хотя, по мнению нынешнего Специального докладчика, оно не требует изменения формулировки этой статьи.

14) С другой стороны, следует напомнить, что в пункте 2 статьи 18 проекта обратная сила нормы *jus cogens* довольно ограничена. Можно даже сказать, что в определенном смысле обратная сила вообще отсутствует; данное положение касается, скорее, процедуры урегулирования споров между государствами, возникших после вступления в силу нормы *jus cogens*. При урегулировании такого спора норма *jus cogens* должна учитываться постольку, поскольку поведение, предписанное (а не просто признаваемое) этой нормой с момента ее вступления в силу, «не рассматривается более как международно-противоправное деяние». В комментарии (пункт 18) к статье 18¹⁸ Комиссия совершенно ясно указала, что «деяние государства рассматривается ретроактивно как законное не *ab initio*, а лишь с того момента, когда вступает в силу новая норма *jus cogens*». Возможно, не столь ясно следует, что в связи с применением «интертемпоральной» нормы пункта 2 статьи 18 возникает вопрос о моменте и продолжительности нарушения международного обязательства, который рассматривается в пунктах 3, 4 и 5 статьи 18 и в статьях 24, 25 и 26.

15) Обычное (см., однако, пункты 12 и 13, выше) значение нормы *jus cogens*, предписывающей определенное поведение, заключается в том, что с момента вступления в силу такой нормы предписанное поведение не считается более нарушением международного обязательства. В этом случае обратная сила пункта 2 статьи 18 состоит в том, что даже в случае, когда это новое предписанное поведение имело место до вступления в силу соответствующей нормы *jus cogens*, такое поведение не считается более международно-противоправным деянием после вступления в силу этой нормы. Если проследить за ходом работы в Комиссии во время рассмотрения ею этой темы, согласно которой международно-противоправное деяние создает новые правовые отношения с момента, когда оно произошло, можно, по-видимому, провести аналогию с договором, создающим (или исполнение которого создает) новые правовые отношения между государствами. В этом случае следует в конечном счете руководствоваться пунктом 2*b*

¹⁸ Ежегодник..., 1976 год, том II (часть вторая), стр. 106.

статьи 71 Венской конвенции 1969 года. Возникновение этой нормы было вызвано хорошо известным различием, установленным арбитром Максом Хубером в деле *Island of Palmas (Miangas)*¹⁹ между «созданием» правовой ситуации и ее «длительным проявлением». Помимо часто упоминавшейся естественной сложности такого разграничения²⁰, возникает трудность, связанная с тем, что некоторые правовые последствия, вызванные международно-противоправным деянием, в соответствии со статьями части 2 проекта сами по себе не противоречат (новой) норме *jus cogens*. Таким образом, несмотря на очевидность того, что государство, потерпевшее в результате нарушения международного обязательства, совершенного до вступления в силу нормы *jus cogens*, не может требовать запоздалого исполнения этого обязательства после вступления в силу данной нормы, уплата определенной суммы денег взамен выполнения нарушенного обязательства, очевидно, сама по себе не противоречит норме *jus cogens*. Вместе с тем, признавая правомерность подобного требования после вступления в силу нормы *jus cogens*, международный трибунал в то же время вынужден «признать» поведение, имевшее место в прошлом, международно-противоправным деянием. Более того, если заинтересованные государства приходят к соглашению, в соответствии с которым государство, совершившее в прошлом деяние, считавшееся тогда международно-противоправным, уплачивает определенную сумму денег в виде компенсации государству, считающемуся тогда пострадавшим, то подобное соглашение, видимо, не считается незаконным *ab initio*, даже если оно заключено после вступления в силу (новой) нормы *jus cogens*.

16) Фактически в пункте 2 статьи 18 подразумевается, по-видимому, что после вступления в силу нормы *jus cogens* государства (если использовать формулировку пункта 1а статьи 71 Венской конвенции 1969 года) «устраняют ... последствия» (в этом контексте правовые последствия по смыслу статьи 1 части 2 проекта) действия, предписываемого в настоящее время этой нормой, при условии, что правовые последствия, «создавшиеся» до вступления в силу этой нормы (как, например, урегулирование, достигнутое путем переговоров или другим способом), продолжают существовать в прежнем виде.

17) Однако, как представляется, комментарий Комиссии не идет так далеко, поскольку в нем устанавливается различие между периодом времени до вступления в силу нормы *jus cogens* и периодом после ее вступления в силу, независимо от даты урегулирования требования потерпевшего государства, причем первоначальное

международно-противоправное деяние остается международно-противоправным деянием до даты вступления в силу нормы *jus cogens*. Это, по-видимому, объясняется тем, что урегулирование обычно занимает довольно длительное время и что государство, первоначально совершившее международно-противоправное деяние, не воспользуется происшедшим впоследствии резким изменением мнения «международного сообщества государств в целом» в отношении противоправности определенного поведения путем затягивания процесса урегулирования первоначального требования.

18) По мнению нынешнего Специального докладчика, все зависит от объекта и цели конкретной нормы *jus cogens*, применимой в конкретном случае. В международном плане маловероятно, что поведение, считавшееся незаконным, внезапно начинает рассматриваться не только как допустимое, но как обязательное. Более вероятно, что существует промежуточная стадия (так сказать, стадия созревания), на которой первоначальная противоправность становится сомнительной. В конце концов, разрешение коллизии между регулированием отношений между государствами как таковыми и интересами человечества в целом очень часто является причиной возникновения международной нормы *jus cogens*. Следовательно, диспозитивная норма интертемпорального права в этой области не только не должна касаться уже урегулированных претензий, но и должна в то же время, по-видимому, сохранять возможность получения компенсации за ущерб, нанесенный деянием, которое ранее считалось международно-противоправным, а впоследствии было признано обязательным.

19) Таким образом, обычная сила возникающей международной нормы *jus cogens*, которая делает конкретный вид поведения обязательным, будет, скорее, иметь характер «обстоятельства, исключающего противоправность» этого конкретного поведения в прошлом, не предвещая, однако — по аналогии со статьей 35 части 1 проекта — «ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении возмещения ущерба, причиненного этим деянием».

20) Смягченную таким образом формулировку нормы, содержащейся в настоящее время в пункте 2 статьи 18 (не предвещая вопроса о ее месте в окончательном проекте статей), можно было бы, по-видимому, сохранить в ее настоящем виде, хотя, разумеется, следовало бы изменить комментарий. Фактически, настоящий комментарий — как отмечается в письменных замечаниях Австрии (см. пункт 1, выше) и Югославии (см. пункт 5, выше) — не полностью отражен в самом тексте.

21) Оговорка, предложенная в пункте 19, выше, соответствовала бы письменным замечаниям Канады (см. пункт 2, выше).

22) По мнению нынешнего Специального докладчика, предложение, содержащееся в пись-

¹⁹ Арбитражное решение от 4 апреля 1982 года, см. United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II (Sales No. 1949. V. 1), p. 829.

²⁰ См., например, P. Tavernier, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970).

менных замечаниях Чили (см. пункт 3, выше), не решит проблемы. Действительно, существуют три даты, имеющие непосредственное отношение к этому вопросу: *a*) дата совершения нарушения; *b*) дата вступления в силу международной нормы *jus cogens*; *c*) дата использования механизмов для «имплементации» вытекающей международной ответственности. Если хронологически дата *c* предшествует дате *b*, то, по-видимому, никаких проблем не возникает; обычно нельзя предположить, что создание международной нормы *jus cogens* преследует цель помешать урегулированию первоначальной претензии или даже урегулированию, которое уже официально началось. Никаких проблем, разумеется, не возникает и в случае, когда дата *a* следует после даты *b*. Проблема возникает лишь тогда, когда даты *a* и *b* предшествуют дате *c*.

23) Представляется, что письменные замечания Швеции (см. пункт 6, выше) сами по себе правильны. Действительно, пункт 2 статьи 18 описывает силу — во временном выражении — конкретных первичных норм. Однако в контексте проекта статей об ответственности государств это, по-видимому, неизбежно. Приняв концепцию международного *jus cogens*, нельзя игнорировать ее влияние на нормы об ответственности государств. Фактически Комиссия признает особое положение *jus cogens* в различных других положениях об ответственности государств.

24) Письменные замечания Мали (см. пункт 7, выше) совершенно справедливы (ср. пункт 14, выше) и затрагивают вопрос о месте пункта 2 статьи 18 и о предлагаемом смягчении его формулировки (ср. пункт 19, выше) в окончательном своде проекта статей. Нынешний Специальный докладчик полностью убежден в существовании тесной взаимосвязи между пунктами 1, 3, 4 и 5 статьи 18 и статьями 24—26 проекта. Действительность обязательства и правовое определение «момента и продолжительности» его нарушения — это, вне всякого сомнения, две стороны одной и той же медали. Это, возможно, в конечном итоге, заставит Комиссию поместить очень важную статью 19 сразу после статьи 17, а пункт 2 статьи 18 и предлагаемые варианты смягчения его формулировки, касающейся конкретного аспекта интертемпоральной проблемы, дать сразу после статьи 26.

25) Высказывавшиеся Швецией (см. пункт 8, выше) сомнения относятся лишь к пунктам 4 и 5 статьи 18; очевидно, пункты 1 и 3 таких сомнений не вызывают. По мнению нынешнего Специального докладчика, пункты 1, 3, 4 и 5 статьи 18 следует читать в связи со статьями 24—26, которые, в свою очередь, связаны со статьями 20, 21 и 23, поскольку они вводят понятия обязательств и соответствующего поведения государства. В этой связи предлагается одновременно рассмотреть письменные замечания по всем этим положениям.

Статья 20. Нарушение международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение

Нарушение государством международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение государства, налицо, когда поведение этого государства не соответствует поведению, предусматриваемому этим обязательством.

Статья 21. Нарушение международного обязательства, предусматривающего обеспечение определенного результата

1. Нарушение государством международного обязательства, предусматривающего обеспечение свободно избранным им средством определенного результата, налицо, если избранным поведением данное государство не обеспечивает результат, предусмотренный указанным обязательством.

2. Если поведение государства создало ситуацию, не соответствующую результату, предусмотренному международным обязательством, но из указанного обязательства следует, что этот результат или эквивалентный результат может, тем не менее, быть обеспечен последующим поведением государства, нарушение обязательства налицо лишь в том случае, если это государство не обеспечивает также своим последующим поведением предусмотренный этим обязательством результат.

Статья 23. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события

Если результат, предусмотренный для государства международным обязательством, заключается в предотвращении свободно избранным им средством наступления определенного события, нарушение этого обязательства налицо лишь в том случае, если избранным поведением данное государство не обеспечивает этот результат.

Статья 24. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, не распространяющегося во времени

Нарушение международного обязательства деянием государства, не распространяющимся во времени, происходит в момент совершения этого деяния. Нарушение не распространяется за пределы указанного момента, даже если последствия этого деяния продолжают существовать.

Статья 25. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, распространяющегося во времени

1. Нарушение международного обязательства деянием государства продолжительного характера происходит в момент начала этого деяния. Однако временем этого нарушения является весь период, в течение которого это деяние совершается и остается не соответствующим международному обязательству.

2. Нарушение международного обязательства деянием государства, образованным серией действий или бездействий применительно к различным случаям, происходит в момент совершения того действия или бездействия этой серии, которое определяет наличие составного деяния. Однако временем этого нарушения является весь период, начиная с момента первого из противоречащих международному обязательству действий или бездействий, составляющих составное деяние, и до тех пор, пока такие действия или бездействия имеют место.

3. Нарушение международного обязательства сложным деянием государства, образованным последовательностью действий или бездействий одних и тех же или различных государственных органов применительно к одному и тому же делу, происходит в момент совершения последнего образующего элемента указанного сложного деяния. Однако временем нарушения является весь период, начиная с поведения, которое положило начало нарушению, и кончая поведением, которое завершило это нарушение.

Статья 25. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства о предотвращении определенного события

Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение государством определенного события, происходит в момент начала наступления этого события. Однако временем нарушения является весь период, в течение которого это событие продолжается.

1) Канада считает, что статьи 20, 21 и 23 следует пересмотреть и «обеспечить, чтобы проводимое в данных статьях различие было необходимым и практическим».

2) Федеративная Республика Германии полагает, что статьи 20—26 носят «весьма абстрактный, теоретический характер», и, в частности, считает необходимым «более четко определить взаимосвязь» между статьями 20 и 23.

3) В отношении статьи 23 Австрия отмечает отсутствие в самом ее тексте определительных фраз, содержащихся в комментарии Комиссии.

4) Нидерланды выражают мнение, что различие между нормами, изложенными в пункте 1 статьи 21 и в статье 23, является «слишком незначительным, чтобы оправдать отдельную разработку этих моментов».

5) Мали считает, что нынешняя формулировка статьи 23 «слишком категорична», и высказывает мнение, что связь между этой статьей и пунктом 1 статьи 21 должна быть уточнена.

6) В отношении статей 24, 25 и 26 Канада хотела бы знать, «существует ли необходимость в столь подробной и сложной формулировке этих трех норм».

7) По мнению нынешнего Специального докладчика, рассмотрение Комиссией вопроса обязательств и их нарушения было вызвано двумя главными причинами. Одна из этих причин связана со статьей 22 об исчерпании внутренних возможностей и будет рассмотрена в соответствующем разделе. Вторая причина — это *временной фактор* (момент и продолжительность) и его правовое значение для решения ряда вопросов, возникающих в рамках частей 2 и 3 проекта статей. Эта последняя причина особо выделяется в комментарии (пункт 5) к статье 24²¹. Разумеется, временной фактор играет важную роль и в связи со сроком действия нормы международного права, налагающей обязательство, которое впоследствии было нарушено (см. статью 18).

8) Следует напомнить, что в статьях 3b и 16 объективный элемент международно-противоправного деяния определяется как «нарушение международного обязательства государства». Очевидно, что поведение государства, предусмотренное международным обязательством, — это вопрос (толкования) первичной нормы. Можно выделить различные виды предусматриваемых действий, однако значение такой классифи-

кации в отношении различных вопросов, указанных в предыдущем пункте, должно определяться применительно к каждому из этих вопросов. Так, например, как уже отмечалось выше в связи с пунктом 2 статьи 18, действие нормы международного права отнюдь не обязательно распространяется только на действия или имевшие место явления, или ситуации, которые возникли и прекратили свое существование в течение периода времени между вступлением этой нормы в силу и прекращением ее действия.

9) Комиссия различает три вида предусматриваемых действий (соблюдение специально установленного поведения; обеспечение определенного результата; предотвращение наступления определенного события) и четыре вида деяния государства (деяние, не распространяющееся во времени; деяние продолжительного характера; составное деяние; сложное деяние). Фактически, применительно к статьям части 1 проекта, принятым в первом чтении, и к статьям частей 2 и 3, принятым в первом чтении или предложенным, правовое значение этих различий в достаточной степени ограничено.

10) С другой стороны, в рамках международного права неизбежно существуют самые разнообразные обязательства. В частности, определяемое нормой международного права обязательное поведение обычно прямо или косвенно связано через «объект и цель» нормы с особыми интересами другого субъекта международного права²². Специально установленный характер поведения и определенность требуемого результата сами по себе зачастую не важны. Отсюда, например, вытекают возражения против формулировки статьи 23 (см. пункты 3 и 5, выше).

11) Кроме того, возвращаясь к вопросу о четырех видах деяния государства, надо признать, что на практике не существует «деяния, не распространяющегося во времени». Очевидно, что могут существовать правовые обязательства, которые могут быть выполнены или нарушены путем совершения ряда действий или бездействий в различные моменты времени с целью создания определенного поведения или кумулятивного обеспечения определенного результата. С другой стороны, могут, разумеется, существовать обязательства *per se*, применительно к которым последствия (являющиеся результатом) поведения, не соответствующие их требованиям, признаются несущественными. Вопрос о том, следует ли учитывать действия или бездействия, или конечные результаты, происшедшие во времени за пределами срока действия обязательства, при определении наличия или отсутствия нарушения обязательства, — это сложный вопрос, который, как утверждается, отнюдь не обязательно должен иметь один и тот же ответ применительно ко всем правовым последствиям нарушения (ср. пункт 7, выше, и пункт 14, ниже).

²¹ Ежегодник..., 1978 год, том II (часть вторая), стр. 108—109.

²² См., например, статью 31 Венской конвенции 1969 года.

12) В этой связи следует отметить, что пункты 1, 3, 4 и 5 статьи 18, в которых рассматриваются «деяния», по-видимому, не вполне соответствуют статьям 24—26, в которых рассматриваются «нарушения». Если первая группа положений допускает, по-видимому, только учет фактов, происшедших в течение периода времени, в ходе которого для государства оставалось в силе данное обязательство, то вторая группа толкуется по-иному и определяет момент начала и момент завершения нарушения. Применительно к статье 24 предполагается, что эти два момента совпадают (действительно, в приведенных примерах — смерть, разрушение — деяние с правовой точки зрения является результатом); в случаях, рассматриваемых в пункте 1 статьи 25, значение имеет лишь момент совершения первого деяния, хотя продолжительность нарушения не может превышать период существования обязательства («... и остается не соответствующим международному обязательству»); в случае, рассматриваемом в пункте 2 статьи 25, значение имеет лишь момент завершения, хотя продолжительность нарушения исчисляется с момента совершения первого действия или бездействия (независимо от момента вступления в силу обязательства?); к случаю, рассматриваемому в пункте 3 статьи 25, применимо то же решение, что и к случаю в пункте 2 статьи 25. Наконец, в случае, рассматриваемом в статье 26, когда требуемый результат заключается в отступлении определенного события, значение имеет лишь первый момент события, хотя продолжительность нарушения вновь исчисляется (независимо от момента прекращения действия обязательства?) до момента завершения этого события.

13) По мнению нынешнего Специального докладчика, тот факт, что а) действие обязательства (статья 18), б) содержание обязательства (статьи 20, 21 и 23), в) момент и продолжительность нарушения (статьи 24, 25 и 26) и д) правовые последствия нарушения (комментарий к статье 24, пункт 5) рассматриваются как отдельные группы правовых вопросов (одновременно как отдельные группы и объединенные вопросы в рамках каждой группы), не учитывает взаимосвязи этих аспектов общего процесса права и, следовательно, обязательно вызовет путаницу и приведет к искусственному характеру его применения, даже в случае признания диспозитивного характера этих положений (как, например, в статье 28 Венской конвенции 1969 года). Этим можно объяснить опасения, хотя и довольно расплывчатые, которые были выражены правительствами в их письменных замечаниях. Между прочим, в литературе по этому вопросу эти опасения имеют гораздо большее подкрепление²³.

²³ См., например, J. Combacau, «Obligations de résultat et obligations de comportement: quelques questions et pas de réponse», *Mélanges offerts à Paul Reuter* (Paris, Pedone, 1981), p. 181; J. Combacau and D. Alland, «Primary and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations», *Netherlands Yearbook of International Law, 1985* (The Hague), vol. XVI,

14) Для иллюстрации вышесказанного можно привести следующий пример. Первый вопрос связан со значением слов «момент» и «продолжительность» нарушения. На первый взгляд, может показаться, что «продолжительность» — это последовательность моментов, в особенности когда эти слова употребляются в сочетании с такими словами, как «начинается», «продолжается», «совершается», «положило начало» и «завершилось», и все они связаны с так называемым «временем совершения» (статьи 24, 25 и 26). Из этой точки зрения следует неизбежный вывод, что любой момент в течение времени нарушения будет моментом, в который происходит нарушение. Однако этот вывод не совместим с различием, установленным в статьях 24—26. Отсюда, видимо, следует, что момент и продолжительность нарушения не совпадают. Действительно, в этом случае «момент» относится, по-видимому, к периоду времени действия обязательства, тогда как «продолжительность» касается, скорее, одного из правовых последствий нарушения, то есть (используя формулировку, содержащуюся в пункте 5 комментария к статье 24²⁴) «определения размера ущерба, вызванного соответствующим международно-противоправным деянием, и, следовательно, размера возмещения ущерба государством, совершившим такое деяние». Однако в соответствии со статьей 24 деяние государства, не распространяющееся во времени, вообще не имеет продолжительности; тем не менее последствия подобного деяния имеют, очевидно, значение для определения размера возмещения ущерба, и подобные последствия должны, в частности, оцениваться как продолжительность существования интереса, испытывающего постоянное негативное воздействие этого нарушения. С другой стороны, в том же пункте комментария к статье 24 говорится: «Определение момента и продолжительности нарушения международного обязательства всегда будет влиять на определение момента*, с которого начинается срок давности...» («The determination of the moment and duration of the breach of an international obligation will always affect the determination of the moment* from which the period of prescription will begin to run...»). Однако в какой момент это происходит: в первый или последний момент (продолжительного) «времени совершения», или же в какой-то момент между ними? Наконец, переходя к рассмотрению еще одного аспекта общего процесса права, следует отметить, пользуясь формулировкой, содержащейся в том же пункте, что момент и продолжительность нарушения могут иметь решающее значение при решении вопроса об

определении юрисдикции международного трибунала в отношении решения какого-либо спора, который возникает в результате нарушения государством международного обязательства, когда в соглашениях между сторонами в спо-

р. 81; и J. J. A. Salmon, «Le fait étatique complexe: une notion contestable», *Annuaire français de droit international, 1982* (Paris), vol. XXVIII, p. 709.

²⁴ См. сноску 21, выше.

ре содержится положение, ограничивающее юрисдикцию трибунала, учрежденного на основании этих соглашений и упомянутого в них в связи со спорами, касающимися «деяний» или имеющих место «ситуаций» после установленной даты при том условии, что упомянутые стороны вполне определенно не предусмотрели конкретные критерии для толкования этого положения...

Между прочим, последние слова только что приведенной цитаты подчеркивают диспозитивный характер рассматриваемых здесь статей. В любом случае в пункте 10 комментария к статье 24²⁵ Комиссия считает, что анализ дела о *Фосфатах в Марокко*²⁶ наиболее показателен применительно к установлению различий между «мгновенными деяниями, имеющими долговременные последствия», и «продолжительными деяниями» долговременного характера. Однако это дело зависит от толкования слов «в отношении ситуаций или фактов, имеющих место после ратификации», в соответствующем документе. Кроме того, в рамках осуществления Европейской конвенции о правах человека наблюдается тенденция, упоминаемая в комментарии (пункт 21) к статье 18²⁷, признавать компетенцию соответствующего (квази-) судебного органа, даже если правительственный акт, ограничивающий или лишающий частное лицо одной из его основных свобод (которая в противном случае продолжала бы существовать), был принят до вступления этой Конвенции в силу по отношению к государству(ам), участвующему(им) в споре. Нет никакого сомнения в том, что объект и цель системы, учрежденной этой Конвенцией, соответствуют этой тенденции.

15) В свете вышеизложенных замечаний нынешний Специальный докладчик придерживается мнения, что Комиссии следует вернуться к изучению вопроса о том, стоит ли вообще рассматривать *временной фактор* в проекте статей об ответственности государств. Нет никаких сомнений в том, что эта проблема, как таковая, существует и должна быть решена на практике. Вопрос заключается лишь в том, целесообразно ли разрабатывать достаточно ясные и недвусмысленные нормы для решения этой проблемы. Нынешний Специальный докладчик сомневается в этом. Так, судебная практика ряда стран показывает, что общие законодательные положения в области систем внутреннего права редко приводят к разработке легкоприменимых руководящих принципов, позволяющих должным образом оценить самые разнообразные нормы и ситуации. И это неудивительно: как отметил знаменитый аргентинский писатель Хорхе Луис Борхес, время — упрямая вещь.

16) Любая правовая норма, правовое отношение, правовой статус или правовое обязательство ограничено во времени: оно вступает в силу и прекращает свое действие. Это не означает,

что факты, имеющие место за этими временными пределами, априори не имеют никакого отношения к содержанию этой нормы, отношения, статуса или обязательства. Однако степень и вид их значимости²⁸ должны определяться по выбору тех, кто устанавливает эту норму, отношение, статус или обязательство. Зачастую такой выбор не делается или остается не до конца четким. Однако подобные нормы — или, скорее, метанормы — неизбежно являются более абстрактными и надуманными, чем выбор, делаемый теми, кто устанавливает действительную норму, отношение, статус или обязательство. Подобные метанормы бывают, как правило, либо слишком революционными, либо слишком консервативными. Это особенно справедливо в отношении современного международного права, что объясняется характерными для него попытками примирить существование суверенитета государств с существованием насущных потребностей человечества.

Статья 22. Исчерпание внутренних возможностей

Если поведение государства создало ситуацию, не соответствующую результату, предусмотренному международным обязательством о соответствующем обращении с иностранными физическими или юридическими лицами, но из указанного обязательства следует, что данный или эквивалентный результат может, тем не менее, быть обеспечен последующим поведением государства, нарушение этого обязательства налицо лишь в том случае, если данные физические или юридические лица безуспешно исчерпали доступные им эффективные внутренние возможности в целях достижения предусмотренного этим обязательством соответствующего обращения или, если это было недостижимо, эквивалентного обращения.

1) Австрия считает «целесообразным не ограничивать применение статьи 22 обязательствами, упомянутыми в статье 21, а включить обязательства, предусматривающие специально установленное поведение, во вступительное предложение в статье 22».

2) Канада считает, что статью 22 следует видоизменить, с тем чтобы учесть в ней исключение из нормы об исчерпании внутренних возможностей применительно к случаям «ущерба, нанесенного иностранным физическим или юридическим лицам или их собственности за пределами территории данного государства».

3) Мали придерживается мнения, что статья 22 «должна учитывать, что нарушение обязательства может наступить, если внутренние возможности используются бесконечно долго, не давая окончательного результата».

4) Нидерланды считают, что условие исчерпания внутренних возможностей должно ограничиваться случаями, когда нарушение международного обязательства, вменяемое в вину государству, произошло в пределах юрисдикции данного государства.

5) Федеративная Республика Германии «всегда считала эту норму процедурным условием для предъявления претензий, являющихся ре-

²⁵ Ежегодник..., 1978 год, том II (часть вторая), стр. 110—111.

²⁶ Решение Постоянной палаты международного правосудия от 14 июня 1938 года, *P. C. I. J., Series A/B, No. 74*, p. 10.

²⁷ Ежегодник..., 1976 год, том II (часть вторая), стр. 107, сноска 436.

²⁸ Ср. комментарий к статье 18, там же, стр. 106—107, сноска 433.

зультатом нарушения международного обязательства, уже получившего определение по существу».

6) Испания отмечает, что статья 22 не охватывает ситуацию, когда (как в случае, предусмотренном конституцией Испании 1978 года) центральное правительство по собственной инициативе может предотвратить или возместить ущерб, если какое-либо административно-территориальное подразделение совершает нарушение международного права.

7) По мнению нынешнего Специального докладчика, все эти письменные замечания отражают сомнения в отношении структуры нормы об исчерпании внутренних возможностей в том виде, в каком она содержится в статье 22, в связи с пунктом 2 статьи 21 и понятием «сложного деяния» (пункт 5 статьи 18 и пункт 3 статьи 25). Действительно, статья 22 сформулирована как особый случай применения пункта 2 статьи 21, а «последовательность действий или бездействий одних и тех же или различных государственных органов применительно к одному и тому же делу», которое может иметь место в ходе исчерпания внутренних возможностей, является главным примером понятия сложного деяния.

8) Очевидно, что это вновь является вопросом (толкования) самой первичной нормы, независимо от того, следует ли из налагаемого им обязательства,—используя формулировки пункта 2 статьи 21 и статьи 22,—«...что данный или эквивалентный результат может, тем не менее, быть обеспечен последующим поведением государства». Согласно статье 22, лишь в случае ситуации, не соответствующей «результату, предусмотренному... международным обязательством о соответствующем обращении с иностранцами...», указанный иностранец сам должен взять на себя инициативу исчерпать «доступные ему эффективные» внутренние возможности. И нарушение считается завершённым лишь тогда, когда подобное исчерпание внутренних возможностей не привело к достижению соответствующего (или эквивалентного) результата; тем не менее, согласно пункту 5 статьи 18, нарушение налицо, даже если «сложное деяние» завершается лишь по истечении периода времени, в ходе которого в отношении указанного государства действовало обязательство. В этом положении совершенно не упоминается ситуация, когда после прекращения действия обязательства сложное деяние не заканчивается, причем (не требующийся уже более) результат (или эквивалентный результат) достигается впоследствии путем исчерпания внутренних возможностей или иным способом путем совершения государством действий *ergo ipso facto*.

9) Все это, по-видимому, поднимает вопрос о том, почему следует предоставлять особый режим международным обязательствам «о соответствующем обращении с иностранцами». Будет ли отражена норма об исчерпании внутренних возможностей в заявлении, согласно кото-

рому государство не принимает меры до тех пор, пока все его компетентные органы не займут окончательную и твердую позицию? Или же неисчерпание внутренних возможностей является со стороны иностранцев своего рода «неосторожностью пострадавшего»? В первом случае нет, по-видимому, никаких причин предусматривать особый режим для обязательств о соответствующем обращении с иностранцами; достаточно было бы предусмотреть, что любая обязательность результата позволяет обеспечить достижение данного или эквивалентного результата последующим поведением государства. Во втором случае существует возможность поставить условие проявления инициативы самим иностранцем, однако в этом случае это условие должно носить скорее характер условия отнесения его интересов к интересам государства в международном плане и должно быть обоснованным. Так, подобные обоснования предлагались по существу как в письменных замечаниях, представленных Федеративной Республикой Германии (см. пункт 5, выше), так и в замечаниях Канады, Мали и Нидерландов (см. пункты 2, 3 и 4, выше).

10) Можно отметить, что если пункт 1 b проекта статьи 6 части 2 будет принят Комиссией, то разработка обязательства результата, которое является не обязательством результата, а, скорее, обязательством обеспечить достижение эквивалентного конечного результата в неопределенный период времени, станет, по-видимому, ненужной. Действительно, единственной причиной разработки этого положения была, по-видимому, необходимость приостановить применение контрмер или же обращение потерпевшего государства с иском в международный трибунал в течение разумного периода времени, в ходе которого государство-нарушитель может путем (эквивалентной) замены легализовать ситуацию. Условие же проявления самим иностранцем инициативы (исчерпание внутренних возможностей) основывается на совершенно другой причине, а именно на том, что ситуация имеет место в пределах юрисдикции государства — предполагаемого нарушителя.

11) По вышеперечисленным причинам нынешний Специальный докладчик вносит на рассмотрение Комиссии следующее предложение:

- a) исключить пункт 2 статьи 21; и
- b) изменить формулировку статьи 22 следующим образом:

«Если поведение государства в пределах действия его юрисдикции не соответствует тому, что требуется по международному обязательству об обращении с иностранными физическими или юридическими лицами, то нарушение этого обязательства будет считаться лишь тогда, когда данное лицо исчерпало все имеющиеся у него эффективные местные средства правовой защиты и при этом не добилось предусмотренного этим обязательством соответствующего обращения или, если это недостижимо, эквивалентного обращения».

12) Предлагаемая новая формулировка статьи 22 также соответствовала бы письменным замечаниям Австрии (см. пункт 1, выше). Замечание, высказанное Испанией (см. пункт 6, выше), не требует изменения формулировки статьи 22. Само существование у центрального правительства возможности по собственной инициативе «предотвратить или возместить ущерб» не накладывает на иностранца обязательства

просить о принятии такой меры. Фактически, в случае, упомянутом Испанией, применимы пункт 1 статьи 7 и статья 10: международно-противоправное деяние было совершено, и если центральное правительство вмешивается, то оно выполняет условие, о котором говорится в пункте 1 *b* статьи 6 части 2 в том виде, в каком он был предложен нынешним Специальным докладчиком.

ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТИ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/396 *

Восьмой доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности,
подготовленный Специальным докладчиком г-ном Сомпонгом Сучариткулем

[Подлинный текст на английском языке]
[3 марта 1986 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
Примечание	27
ПРОЕКТ СТАТЕЙ О ЮРИСДИКЦИОННЫХ ИММУНИТЕТАХ ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТИ	27
	<i>Пункты</i>
Вводные замечания	1—6 27
<i>Глава</i>	
I. А. Проекты статей, принятые Комиссией в предварительном порядке	28
ЧАСТЬ I. ВВЕДЕНИЕ	
Статья 1. Сфера применения настоящих статей	28
Статья 2. Используемые термины	
Пункт 1 а и г	28
Статья 3. Толкование терминов	
Пункт 2	28
	<i>Пункты</i>
Пояснительные замечания	7—10 28
ЧАСТЬ II. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ	
Статья 6. Иммунитет государств	29
Статья 7. Способы обеспечения иммунитета государств	29
Статья 8. Явное согласие на осуществление юрисдикции	30
Статья 9. Последствия участия в судебном разбирательстве	30
Статья 10. Встречные иски	30
	<i>Пункты</i>
Пояснительные замечания	11—12 30
ЧАСТЬ III. ИЗЪЯТИЯ ИЗ ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВ	
Статья 12. Коммерческие контракты	30
Статья 13. Трудовые договоры	30
Статья 14. Ущерб личности и ущерб собственности	30
Статья 15. Право собственности, владения и пользования имуществом	30
Статья 16. Патенты, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной или промышленной собственности	31
Статья 17. Фискальные вопросы	31
Статья 18. Участие в компаниях и других объединениях	31
Статья 19. Принадлежащие государству или эксплуатируемые им суда, используемые на коммерческой службе	31
Статья 20. Последствия арбитражного соглашения	31
	<i>Пункты</i>
Пояснительные замечания	13—25 32

* Включает документ A/CN.4/396/Согг.1.

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
V. Проекты статей, находящиеся на рассмотрении Редакционного комитета	26—33	34
ЧАСТЬ II. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ		
Статья 6. Иммунитет государств		34
	<i>Пункты</i>	
<i>Пояснительные замечания</i>	27—30	34
Статья 6. Иммунитет государств		
Вариант А		34
Вариант В		34
Вариант С		34
ЧАСТЬ III. ИЗЪЯТИЯ ИЗ ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВ		
Статья 11. Применение изъятий, предусмотренных в настоящей части [пересмотренный текст]		35
	<i>Пункты</i>	
<i>Пояснительные замечания</i>	31—32	35
ЧАСТЬ IV. ИММУНИТЕТ ГОСУДАРСТВ ОТ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР В ОТНОШЕНИИ ИХ СОБСТВЕННОСТИ		
Статья 21. Сфера действия настоящей части		35
Статья 22. Иммунитет государств от принудительных мер		35
Статья 23. Последствия явного согласия на принудительные меры		35
Статья 24. Виды собственности, обычно обладающие иммунитетом от принудительных мер		35
	<i>Пункты</i>	
<i>Пояснительные замечания</i>	33	36
C. Проекты статей, требующие дополнительного обсуждения Комиссией [пересмотренные и обновленные тексты]	34—42	36
ЧАСТЬ I. ВВЕДЕНИЕ		
Статья 2. Употребление терминов		
Пункт 1 e и пункт 2		36
Статья 3. Положения, касающиеся толкования терминов		
Пункт 1		36
Статья 4. Юрисдикционные иммунитеты, не подпадающие под сферу действия настоящих статей		36
Статья 5. Отсутствие обратной силы настоящих статей		37
	<i>Пункты</i>	
<i>Пояснительные замечания</i>	35—39	37
ЧАСТЬ V. ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ		
Статья 25. Иммунитеты единоличных суверенов и других глав государства		38
Статья 26. Процессуальное извещение и судебное решение при неявке в суд		38
Статья 27. Процессуальные привилегии		38
Статья 28. Ограничение и расширение иммунитетов и привилегий		38
	<i>Пункты</i>	
<i>Пояснительные замечания</i>	40—42	38
II. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ЧАСТИ	43—50	39
A. Урегулирование споров	44—48	39
ЧАСТЬ VI. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ		
Статья 29. Консультации и переговоры		40
Статья 30. Согласительная процедура		40
Статья 31. Судебное урегулирование и арбитраж		40
Статья 32. Урегулирование по общему согласию		41
Статья 33. Другие действующие положения, касающиеся урегулирования споров		41
Приложение		41
	<i>Пункты</i>	
B. Заключительные положения	49—50	42

Глава	Стр.
ЧАСТЬ VII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ	
Статья 34. Подписание	42
Статья 35. Ратификация	42
Статья 36. Присоединение	42
Статья 37. Вступление в силу	42
Статья 38. Аутентичные тексты	42
	<i>Пункты</i>
III. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ	51—60 42

ПРИМЕЧАНИЕ

Многосторонние конвенции, цитируемые в настоящем докладе:

Источник

Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 500, p. 146.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 596, p. 359.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1155, p. 417.
Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года)	Организация Объединенных Наций, <i>Юридический ежегодник, 1969 год</i> (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, <i>Treaty Series</i> , 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, <i>Юридический ежегодник, 1975 год</i> (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	Организация Объединенных Наций, <i>Юридический ежегодник, 1978 год</i> (в продаже под № R.80.V.1), стр. 163.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, архивов и долгов (Вена, 7 апреля 1983 года)	A/CONF.117/14.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.

Проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности

ВВОДНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1. Настоящий доклад представляет собой восьмой и заключительный доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, подготовленный Специальным докладчиком; он содержит свод проектов статей, которые Комиссия международного права должна рассмотреть в первом чтении. Кроме заключительных положений, которые могут быть рассмотрены на самой кодификационной конференции, а также за исключением положения об урегулировании споров, которое может быть оформлено в виде статьи или факультативного протокола, принимаемого после того, как весь проект статей в целом получит общее одобрение,

данный свод проектов статей практически завершен. Прежде чем перейти к рассмотрению вопроса о необходимости внесения на данной стадии каких-либо дополнительных проектов статей для завершения первого чтения, представляется целесообразным дать оценку уже представленным на данный момент проектам статей и определить их нынешнее состояние, имея при этом в виду окончательную подготовку их для первого чтения.

2. В практических целях необходимо, во-первых, вновь перечислить проекты статей, предварительно принятые Комиссией. Текст этих про-

ектов статей содержится в записке Генерального секретаря, представленной Генеральной Ассамблее на ее сороковой сессии, раздел IV которой озаглавлен «Проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятых к настоящему времени Комиссией в предварительном порядке»¹. Для удобства эти проекты статей воспроизводятся в разделе А главы I, в которой помимо этого содержатся дополнительные замечания, признанные целесообразными. Эта первая группа статей включает статью 1 и некоторые положения статей 2 и 3 части I; статьи 7—10 части II и статьи 12—20 части III.

3. Во-вторых, далее целесообразно упомянуть проекты статей, которые были обсуждены Комиссией и которые сейчас находятся на рассмотрении Редакционного комитета. Эта категория проектов статей включает статью 6 части II, статью 11 части III и статьи 21—24 части IV. Эти проекты статей в редакции Специального докладчика воспроизводятся в разделе В главы I, и в тех случаях, когда это необходимо, они снабжены пояснительными замечаниями.

4. В-третьих, в части I, а также в части V есть такие проекты статей, которые ранее уже представлялись Специальным докладчиком и которые, возможно, потребуются дополнительно обсудить в Комиссии до их передачи на рассмотрение Редакционного комитета. Эта третья группа проектов статей включает некоторые по-

ложения статей 2 и 3, а также статьи 4 и 5 части I; и статьи 25—28 части V. Эти проекты статей приводятся в разделе С главы I.

5. Кроме того, внимание Комиссии обращено на возможность включения дополнительной части VI, касающейся урегулирования споров, и/или части VII, касающейся заключительных положений. В данном докладе эти вопросы разбираются в главе II.

6. В заключении, помещенном в главу III доклада, Специальный докладчик пытается внести ясность в вопросы, по которым в ходе обсуждения в Комиссии или в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи ранее высказывались определенные сомнения, а также рассеять некоторые опасения и подчеркнуть настоятельную необходимость принятия конвенции в этой области ввиду тревожных изменений, происходящих все чаще и чаще в практике некоторых государств. Принципы иммунитетов государств могут быть сохранены лишь в том случае, если можно будет убедить государства договориться относительно объема их применения с определенной гибкостью. Отсутствие такой конвенции общего характера или дальнейшая задержка с принятием конвенции отрицательно скажутся на готовности или желании государств найти компромиссное решение для каждой из нерешенных срочных проблем. Нет никаких сомнений, что при таком исходе в числе государств, которые в наибольшей степени пострадали бы в результате тяжелых последствий, оказалось бы большинство, а то и подавляющее большинство развивающихся стран.

¹ A/40/447.

ГЛАВА I

А. Проекты статей, принятые Комиссией в предварительном порядке

ЧАСТЬ I ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера применения настоящих статей

Настоящие статьи применяются к иммунитету государства и его собственности от юрисдикции судов другого государства.

Статья 2. Используемые термины

1. Для целей настоящих статей:

a) «суд» означает любой орган государства, независимо от названия, осуществляющий функции правосудия;

g) «коммерческий контракт» означает:

- i) любой коммерческий контракт или сделку о продаже или купле товаров или о предоставлении услуг;
- ii) любой контракт о займе или иную финансовую сделку, включая любое обязательство о гарантиях в отношении любого займа или о компенсации в отношении любой такой сделки;

- iii) любой иной контракт или сделку коммерческого, промышленного, торгового или профессионального характера, за исключением трудовых договоров.

Статья 3. Толкование терминов

2. При определении того, является ли контракт на поставку товаров или 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.

Пояснительные замечания

7. Первоначальный текст статьи 1 с комментарием был принят на тридцать второй сессии Комиссии² и впоследствии был пересмотрен на тридцать четвертой сессии³ с целью точнее от-

² Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 143.

³ Ежегодник..., 1982 год, том II (часть вторая), стр. 124 с комментарием.

разить более узкую сферу применения проектов статей, ограничив ее иммунитетом государства от юрисдикции судов другого государства. Таким образом вне этой ограниченной сферы применения остается более широкий вопрос об иммунитете государства от осуществления прерогатив государственной власти иными, чем суды, органами другого государства, например, исполнительными, административными или военными органами, осуществляющими иные, а не судебные функции. Этот аспект, возможно, придется вновь изучить и скорректировать после рассмотрения части IV проекта.

8. Пункт 1 а статьи 2 логически вытекает из пересмотренного текста статьи 1. Было признано необходимым дать определение термину «суд». В данном контексте судом, независимо от названия, является любой орган государства, наделенный полномочиями осуществлять функции правосудия⁴. Это определение, возможно, придется пересмотреть в связи с последующим рассмотрением вопроса об осуществлении каким-либо органом государства, не выполняющим функций правосудия, полномочий предписывать или принимать принудительные меры.

9. Пункт 1 g статьи 2, нумерация которого впоследствии может быть изменена, был внесен как часть «пакета», касающегося изъятия «коммерческих контрактов» в статье 12, и был принят на тридцать пятой сессии вместе с толковательными положениями пункта 2 статьи 3⁵. Перечисление трех категорий контрактов или сделок, за исключением трудовых договоров, расширяет по существу сферу применения выражения «коммерческий контракт».

10. В статье 3 критерию «характера», так же как и критерию «цели» контракта, был придан надлежащий статус и приоритет при решении вопроса о том, каким является контракт: коммерческим или некоммерческим. Основное внимание уделяется характеру сделки. Если согласно критерию «характера» контракт является некоммерческим, то такой контракт является определено некоммерческим. Однако, когда контракт, по всей видимости, имеет коммерческий характер, следует также учитывать его цель, если, согласно практике данного государства, а именно государства, являющегося стороной этого контракта, «цель» необходима для определения некоммерческого характера контракта. Эта необходимость не предполагает того, что критерий «цели» является решающим, а тот факт, что его «следует учитывать», не обязательно определяет некоммерческий характер контракта. О цели не следует забывать; напротив, ее следует учитывать, особенно когда речь идет об усилиях по оказанию помощи в случае голода или эпидемии или стихийного бедствия в развивающихся странах. Гуманитарные соображения могут оказаться достаточными, чтобы отодвинуть на второй план очевидный коммерче-

ский характер сделки, с тем чтобы придать большую значимость ее некоммерческому характеру. С другой стороны, если в практике государства, являющегося стороной контракта, цель сделки не имеет значения, то в этом случае не следует допускать ссылки на критерий цели для отрицания коммерческого характера сделки. В данном случае речь не идет о практике государства суда. Как правило, суд свободен принимать любой критерий или следовать практике своих собственных исполнительных органов при определении некоммерческого характера контракта путем рассмотрения его «цели» в дополнение к являющемуся основным критерию его «характера».

ЧАСТЬ II ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 6. Иммунитет государств⁶

Статья 7. Способы обеспечения иммунитета государств

1. Государство должно обеспечивать иммунитет государств [предусмотренный статьей 6], воздерживаясь от осуществления юрисдикции в отношении другого государства при разбирательстве в своих судах.

2. Разбирательство в суде государства должно рассматриваться как направленное против другого государства, независимо от того, указано или нет это другое государство в качестве стороны в разбирательстве, поскольку разбирательство фактически имеет в виду подчинить это другое государство юрисдикции суда либо возложить на него бремя последствий судебного решения, которые могут касаться прав, интересов, собственности или деятельности этого другого государства.

3. В частности, разбирательство в суде государства должно рассматриваться как направленное против другого государства, если оно возбуждено против одного из органов этого другого государства, против одного из его учреждений или институтов в отношении действия, совершенного им/ей в ходе осуществления прерогатив государственной власти, или против одного из его представителей в отношении действия, совершенного им в этом своем качестве, или поскольку это разбирательство имеет в виду лишить это другое государство его собственности или пользования собственностью, которой оно владеет или управляет.

⁶ Текст статьи 6, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать второй сессии, с комментарием к ней гласил:

«Статья 6. Иммунитет государств

1. Всякое государство пользуется иммунитетом от юрисдикции другого государства в соответствии с положениями настоящих статей.

2. Государственный иммунитет предоставляется в соответствии с положениями настоящих статей».

[Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 144 и далее].

Статья 6 вновь обсуждалась Комиссией, однако она по-прежнему вызывала расхождение во мнениях. Редакционный комитет также вновь рассмотрел статью 6 в редакции, принятой в предварительном порядке. Хотя Редакционный комитет не предложил новой формулировки, Комиссия решила еще раз рассмотреть эту статью на своих будущих сессиях. Редакционный комитет на своей тридцать седьмой сессии приступил к краткому рассмотрению статьи 6, однако из-за нехватки времени не смог его завершить.

⁴ Там же.

⁵ Ежегодник..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 38.

Статья 8. Явное согласие на осуществление юрисдикции

Государство не может заявлять об иммунитете от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства какого-либо дела, если оно явно согласилось на юрисдикцию этого суда по такому делу в силу:

- a) международного соглашения;
- b) письменного контракта; или
- c) соответствующего заявления суду по конкретному делу.

Статья 9. Последствия участия в судебном разбирательстве

1. Государство не может заявлять об иммунитете от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, если оно:

- a) само возбудило разбирательство; или
- b) приняло участие в разбирательстве существа дела или предприняло какое-либо иное действие по существу дела.

2. Подпункт b пункта 1 не распространяется на любое участие или действие, предпринятое с единственной целью:

- a) заявить об иммунитете; или
- b) привести доказательства своего права или интереса в отношении собственности, которой касается разбирательство.

3. Неучастие государства в разбирательстве в суде другого государства не должно рассматриваться как его согласие на юрисдикцию этого суда.

Статья 10. Встречные иски

1. Государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве, возбужденном им самим в суде другого государства, в отношении любого встречного иска против этого государства, основывающегося на том же правовом отношении или фактах, что и основной иск.

2. Государство, выступающее в разбирательстве в суде другого государства для предъявления иска, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции этого суда в отношении любого встречного иска против этого государства, основывающегося на том же правовом отношении или фактах, что и иск этого государства.

3. Государство, предъявляющее встречный иск при разбирательстве, возбужденном против него в суде другого государства, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции этого суда в отношении основного иска.

Пояснительные замечания

11. Статьи части II проекта, за исключением статьи 6, принятые Комиссией в предварительном порядке, вызвали сравнительно меньше замечаний. Вместе с тем следует отметить, что в предварительно принятой статье 7 все еще содержится заключенная в квадратные скобки ссылка на статью 6, которую можно сохранить или изъять в зависимости от результатов дальнейшего рассмотрения статьи 6.

12. Статьи 7, 8 и 9 и комментарии к ним были в предварительном порядке приняты Комиссией на ее тридцать четвертой сессии⁷. Статья 10 с комментарием была в предварительном порядке принята на тридцать пятой сессии⁸.

⁷ Ежегодник..., 1982 год, том II (часть вторая), стр. 125—138.

⁸ Ежегодник..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 24 и далее.

ЧАСТЬ III

ИЗЪЯТИЯ ИЗ ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВ

Статья 12. Коммерческие контракты

1. Если государство заключает коммерческий контракт с иностранным физическим или юридическим лицом и, в силу применимых норм международного частного права, разногласия относительно этого коммерческого контракта подлежат юрисдикции судов другого государства, это государство рассматривается как давшее согласие на осуществление этой юрисдикции в разбирательстве по делу, возникшему из этого коммерческого контракта, и соответственно не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при таком разбирательстве.

2. Пункт 1 не применяется:

- a) в случае заключения коммерческого контракта между государствами или его заключения на межправительственной основе;
- b) если стороны коммерческого контракта явно согласились об ином.

Статья 13. Трудовые договоры

1. Если соответствующие государства не согласились об ином, на иммунитет государства нельзя ссылаться в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно, при разбирательстве трудового договора между этим государством и физическим лицом, подлежащего полностью или частично исполнению на территории этого другого государства, если указанное лицо было нанято в этом другом государстве и на него были распространены положения о социальном обеспечении, находящиеся в силе в этом другом государстве.

2. Пункт 1 не применяется, если:

- a) работник был нанят для выполнения обязанностей, связанных с осуществлением прерогатив государственной власти;
- b) разбирательство касается найма, возобновления договора о найме или восстановления на работе указанного лица;
- c) в момент заключения трудового договора работник не являлся гражданином государства суда или не проживал в нем постоянно;
- d) работник является гражданином государства-работодателя в момент возбуждения разбирательства;
- e) работник и государство-работодатель согласились в письменной форме об ином без ущерба для общественного порядка, в силу которого судам государства суда принадлежит исключительная юрисдикция по существу разбирательства.

Статья 14. Ущерб личности и ущерб собственности

Если соответствующие государства не согласились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции судов другого государства при разбирательстве относительно возмещения в случае смерти, причинения телесного повреждения, ущерба имуществу или его утраты, если действие или бездействие, которое может быть присвоено государству и которое явилось причиной смерти, телесного повреждения или ущерба имуществу, имело место полностью или частично на территории государства суда и если автор действия или бездействия находился на этой территории в момент совершения этого действия или бездействия.

Статья 15. Право собственности, владения и пользования имуществом

1. На иммунитет государства нельзя ссылаться с целью не допустить осуществления судом другого государства, которому подсудно дело, своей юрисдикции в разбирательстве, относящемся к установлению:

- a) любых прав или интересов этого государства в отношении недвижимого имущества, находящегося в государстве суда, в отношении владения или пользования им или

любого обязательства этого государства, возникающего в связи с его интересами, владением или пользованием этим недвижимым имуществом; или

б) любых прав или интересов этого государства в отношении движимого или недвижимого имущества, которые возникают в силу наследования, дара или образования безхозяйственного имущества; или

с) любых прав или интересов этого государства в отношении управления имуществом, образующим часть собственности умерших, душевнобольных или банкротов; или

д) любых прав или интересов этого государства в отношении управления имуществом компании в случае ее закрытия или ликвидации; или

е) любых прав или интересов этого государства в отношении управления доверительной или иной собственностью, находящейся в его распоряжении на фидуциарной основе.

2. Суду другого государства нельзя препятствовать в осуществлении юрисдикции в любом разбирательстве, возбужденном в нем против любого субъекта, не являющегося государством, независимо от того факта, что это разбирательство касается или направлено на лишение государства имущества:

а) находящегося во владении или под контролем этого государства; или

б) в отношении которого государство претендует на право или интересы, если само это государство не могло бы сослаться на иммунитет в случае возбуждения против него разбирательства или если эти права или интересы, на которые претендует это государство, не признаются или не обосновываются доказательствами *prima facie*.

3. Предшествующие пункты не наносят ущерба иммунитетам государств от наложения ареста и применения исполнительных мер в отношении их имущества, неприкосновенности помещений дипломатических, специальных или иных официальных миссий или консульских помещений, или иммунитету от юрисдикции, которым пользуется дипломатический агент в отношении частного недвижимого имущества, находящегося в его владении от имени посылающего государства для целей миссии.

Статья 16. Патенты, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной или промышленной собственности

Если соответствующие государства не согласились об ином, государство не может сослаться на иммунитет в суде другого государства, которому подведомственно дело, при разбирательстве относительно:

а) установления любого права этого государства в отношении патента, промышленного образца, торгового или фирменного наименования, товарного знака, авторского права или любой другой аналогичной формы интеллектуальной или промышленной собственности, пользующейся правовой защитой, в том числе на временной основе, в государстве суда; или

б) предполагаемого несоблюдения этим государством на территории государства суда права, указанного в пункте а, принадлежащего третьему лицу и защищаемого в государстве суда.

Статья 17. Фискальные вопросы

Если соответствующие государства не согласились об ином, на иммунитет государства нельзя сослаться в суде другого государства при разбирательстве, касающемся фискальных обязательств государства, подлежащих исполнению в соответствии с законом государства суда, таких как налоги, сборы или иные аналогичные платежи.

Статья 18. Участие в компаниях и других объединениях

1. Если соответствующие государства не согласились об ином, государство не может сослаться на иммунитет от юрисдикции суда другого государства при разбирательстве, касающемся его участия в компании или другом объединении, имеющем или не имеющем статус юридиче-

ского лица, и взаимоотношений между его участниками при условии, что эта компания или объединение:

а) имеет иных участников помимо государств или международных организаций; и

б) образовано в соответствии с законодательством государства суда или имеет в этом государстве свой доминирующий, руководящий орган или основное предприятие.

2. Пункт 1 не применяется, если иное было согласовано между сторонами в споре в письменной форме или содержится в статуте или другом документе, учреждающем или регулирующем деятельность указанной компании или объединения.

Статья 19. Принадлежащие государству или эксплуатируемые им суда, используемые на коммерческой службе

1. Если соответствующие государства не договорились об ином, государство, которое является собственником судна или эксплуатирует его на коммерческой [негосударственной] службе, не может сослаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого государства, которому подведомственно дело, при любом разбирательстве, касающемся эксплуатации этого судна, если в момент возникновения факта, послужившего основанием иска, это судно использовалось или предназначалось исключительно для использования в коммерческих [негосударственных] целях.

2. Пункт 1 не применяется к военным и вспомогательным кораблям, а также к судам, принадлежащим или эксплуатируемым государством или используемым или предназначенным для использования на государственной некоммерческой службе.

3. Для целей настоящей статьи выражение «разбирательство, касающееся эксплуатации этого судна», означает, в частности, любое разбирательство, связанное с определением:

а) иска в отношении столкновения или другой аварии в результате навигационной ошибки;

б) иска в отношении помощи, спасательных работ и общей аварии;

с) иска в отношении ремонтных работ, поставок или других контрактов, касающихся этого судна.

4. Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может сослаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого государства, которому подведомственно дело, при любом разбирательстве, касающемся перевозки груза на борту судна, которое принадлежит или эксплуатируется этим государством и используется на коммерческой [негосударственной] службе, если в момент возникновения факта, послужившего основанием иска, это судно использовалось или предназначалось исключительно для использования в коммерческих [негосударственных] целях.

5. Пункт 4 не применяется к любому грузу, перевозимому на борту кораблей и судов, указанных в пункте 2, а также к грузу, принадлежащему государству и используемому или предназначенному для использования на государственной некоммерческой службе.

6. Государство может использовать все меры защиты, сослаться на срок исковой давности и ограничение ответственности, которые предоставляются частным судам и грузам и их владельцам.

7. Если в каком-либо разбирательстве возникает вопрос о государственном некоммерческом характере судна или груза, сертификат, исходящий от дипломатического представителя или другого управомоченного органа государства, которому принадлежит это судно или груз, препровожденный суду, явится свидетельством такого характера этого судна или груза.

Статья 20. Последствия арбитражного соглашения

Если государство заключает письменное соглашение с иностранным физическим или юридическим лицом об арбитраже по спорам, касающимся [коммерческого контракта] [гражданского или коммерческого дела], оно не

может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого государства, которому подсудно дело, в разбирательстве, касающемся:

- a) действительности или толкования соглашения об арбитраже;
 - b) арбитражной процедуры;
 - c) отмены арбитражного решения;
- если в соглашении об арбитраже не предусмотрено иное.

Пояснительные замечания

13. Текст статей 12 и 15 с комментариями был принят Комиссией в предварительном порядке на тридцать пятой сессии⁹. Вопрос о заголовке части III будет вновь обсужден после завершения рассмотрения всех возможных изъятий¹⁰.

14. *Статья 12* была принята вместе с дополнительными положениями (пункт 1g статьи 2 и пункт 2 статьи 3), как указывалось выше (пункты 9—10). Следует напомнить, что изъятие, содержащееся в этой статье, первоначально было связано с более широким понятием «коммерческая деятельность», однако в настоящее время в соответствии с определением в пункте 1g статьи 2 и положением о толковании терминов в пункте 2 статьи 3 оно ограничивается понятием «коммерческие контракты». Впоследствии, в ходе обсуждения в Шестом комитете, а также в Комиссии международного права было высказано мнение о том, что в тексте, возможно, требуется обусловить более ясную и четкую связь с территорией государства суда, чтобы обосновать осуществление юрисдикции этого государства в отношении рассматриваемого коммерческого контракта. Было отмечено, что из принятой в предварительном порядке статьи 12 следует, что вопрос о действующей юрисдикции регулируется «применимыми нормами международного частного права», которые могут быть еще более ужесточены для установления более тесной территориальной связи с государством суда, если будет сочтено необходимым предусмотреть, чтобы контракт в обязательном порядке заключался или выполнялся, полностью или частично, на территории государства суда, или еще более однозначно требовалось бы, чтобы государство, являющееся стороной коммерческого контракта, открыло или имело контору в государстве суда для усиления территориальной связи, в силу которой можно оправдать осуществление юрисдикции.

15. Статьи 13 и 14 с комментариями к ним были в предварительном порядке приняты Комиссией на ее тридцать шестой сессии вместе со статьями 16, 17 и 18¹¹. По каждому из изъятий, содержащихся в этих пяти статьях, были высказаны замечания в Шестом комитете. Эти изъятия будут изучены в свете комментариев и замечаний, сделанных в ходе второго чтения проекта статей.

⁹ *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 27—37 и 39—41.

¹⁰ Там же, стр. 23, сноска 68.

¹¹ *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 76 и далее.

16. На данном этапе следует отметить, что в *статье 13* пунктом 1 предусмотрено дополнительное требование о том, чтобы на работника «были распространены положения о социальном обеспечении, находящиеся в силе в этом другом государстве». Это замечание обосновывается тем, что во многих странах, и главным образом в развивающихся, нет положений о социальном обеспечении, которые являлись бы действующими или, насколько известно, были бы применимыми.

17. Изъятие в отношении «ущерба личности и ущерба собственности» в *статье 14* породило дальнейшие противоречия и привлекло к себе внимание в связи с такими возможными случаями, о которых свидетельствуют дело *Летелье против Республики Чили* (1980 год)¹² и инцидент с покушением в июле 1985 года в новозеландском порту на судно «*Рейнбоу Уорриор*»¹³. С другой стороны, всегда существует опасность возникновения слишком затаятого разбирательства, которое является нежелательным и которого следует всячески избегать, в особенности в высокоразвитых странах, где постоянно происходит расширение юрисдикции и предоставляются более широкие возможности для возбуждения исков против органа или представителя властей иностранного государства в связи с ответственностью за несчастные случаи или правонарушения некоммерческого характера. Даже если иммунитет подтверждается судом или государство успешно на него ссылается, издержки, связанные с процессом подтверждения иммунитета, могут оказаться слишком высокими для развивающейся страны и совершенно непропорциональными по сравнению с относительными выгодами такого действия, что может зачастую приводить к ненужным трудностям. Таковы практические проблемы и соображения, которые заслуживают тщательного и серьезного рассмотрения. В этой связи уместно рассмотреть вопрос о возможности сохранения иммунитета государства в отношении ущерба личности и ущерба собственности в результате деяния, совершенного в ходе осуществления функций или прерогатив государственной власти. Если материальная ответственность или ответственность государства проистекают из деяния государства, которое может быть квалифицировано как *actum jure imperii*, то представляется сомнительным, что суды государства суда могут представлять собой наилучшее средство урегулирования возникшего спора. Представляется спорным, что требование о необходимости исчерпания местных средств правовой защиты может вынудить государство суда осуществлять юрисдикцию и

¹² United States of America, *Federal Supplement*, vol. 488 (1980), p. 665; см. также H. D. Collums, «The Letelier case: Foreign sovereign liability for acts of political assassination», *Virginia Journal of International Law* (Charlottesville, Va.), vol. 21 (1981), p. 251.

¹³ Этот инцидент произошел в связи с попытками Франции воспрепятствовать деятельности организации «Гринпис», что привело к покушению на судно «*Рейнбоу Уорриор*» и возбуждению в новозеландских судах исков против правительства Франции и его агентов.

отрицать существование иммунитета, избегая таким образом любых ссылок на отказ в разбираемости, в особенности если государство суда фактически является также и *locus delicti commisi*. Вполне закономерным будет вопрос о том, следует ли территориальным или местным судам воздерживаться от осуществления юрисдикции в отношении ущерба и повреждений, нанесенных гражданам их страны представителями иностранного государства. Для разумного решения этой проблемы необходим сбалансированный подход. Статья 14 является, по-видимому, примером такого тщательно продуманного баланса. Можно надеяться, что второе чтение в еще большей степени прольет свет на этот вопрос, после того как будут полностью учтены мнения и позиции правительств.

18. *Статья 15* была положительно воспринята как ясное изъятие из иммунитетов государств, основанное на примате суда *rei sitae*, а также на общепринятой и применимой в международном частном праве нормы *lex situs*. Эта норма соответствует принципу территориального суверенитета, закрепленному в международном публичном праве.

19. В отличие от статей 13 и 14 статьи 16, 17 и 18 не вызвали таких разногласий, поскольку каждое из трех изъятий, рассматриваемых в этих статьях, связано в какой-то степени с основным изъятием в статье 12 относительно коммерческих контрактов или изъятием в отношении имущества в статье 15. Кроме того, они поддерживаются довольно последовательной практикой государств в соответствующих областях.

20. *Статья 16* вызвала некоторые оговорки со стороны представителей ряда развивающихся стран, обусловленные стремлением к ясности и ликвидации всевозможных сомнений относительно их свободы выбора, суверенного права национализировать имущество на своей территории и объема требующих признания экстерриториальных последствий декрета о национализации или осуществления экспроприации, в особенности в контексте передачи технологии и неотъемлемого суверенитета над природными ресурсами. Хотя подобные опасения могут быть в некоторой степени развеяны предложенным текстом пункта 2 статьи 11, некоторые члены Комиссии по-прежнему проявляют сдержанность и не спешат единодушно одобрить это изъятие.

21. Изъятие в отношении фискальных вопросов в *статье 17* является, в основном, ограниченным по характеру и сфере применения. Оно оправдано территориальным верховенством государства суда в отношении безусловных полномочий по налогообложению, основанных на территориальном источнике доходов, или импорте, или ввозе товаров на территорию этого государства.

22. Изъятие в отношении участия в компаниях и других объединениях, фигурирующее в *статье 18*, основывается на соображениях, аналогичных тем, которые касаются изъятия в от-

ношении коммерческих контрактов. Эти соображения четко связаны с желанием или согласием государства участвовать в компаниях и других объединениях, образуемых или действующих в другом государстве.

23. На своей тридцать седьмой сессии Комиссия в предварительном порядке приняла тексты статей 19 и 20 с комментариями¹⁴. В связи с ограниченным характером и конкретным содержанием изъятий, содержащихся в статьях 19 и 20, следует, вероятно, сделать в отношении этих изъятий некоторые дополнительные комментарии.

24. Что касается *статьи 19*, то изъятие в отношении принадлежащих государству или эксплуатируемых им судов, используемых на коммерческой службе, достаточно последовательно применяется на практике, что подтверждается договорами и судебными решениями¹⁵. В конвенциях¹⁶ также подтверждается подразделение судов на две категории в зависимости от характера той службы, на которой они используются, а именно государственной некоммерческой или коммерческой негосударственной службе. Существующее противоречие связано с формулировкой, которую предстоит принять в окончательном виде и которая необязательно должна отражать это подразделение. Хотя не существует возражений против выражения «государственная некоммерческая служба», некоторые члены Комиссии выступили против выражения «коммерческая негосударственная служба», мотивируя это тем, что слово «негосударственная» излишне и вводит в заблуждение, поскольку предполагается, что может быть и «коммерческая государственная» служба. Вопрос, который предстоит решить в дальнейшем, возможно, в ходе второго чтения, заключается в том, есть ли необходимость подчеркивать это подразделение, поскольку в любом случае иммунитет существует в отношении «государственной некоммерческой службы» и его существование отрицается в отношении «коммерческой службы». Если окажется необходимым внести дальнейшее уточнение, то оно может быть сделано в самом тексте статьи или в отдельном пояснительном положении. С другой стороны, могут существовать другие комбинации и перестановки этих двух противоположных понятий, а именно государственный и негосударственный, и коммерческий и не-

¹⁴ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 78 и далее.

¹⁵ См. комментарий к статье 19, там же, стр. 78—82; см. также шестой доклад Специального докладчика, Ежегодник..., 1984 год, том II (часть первая), стр. 42 и далее, документ A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункты 136—230.

¹⁶ См., например, Брюссельскую конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся иммунитета государственных судов, 1926 года и Дополнительный протокол 1934 года (League of Nations, Treaty Series, vol. CLXXVI, pp. 199 and 215); и Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву 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, часть XII, раздел 10].

коммерческий, которые могут не относиться к настоящему исследованию.

25. Изъятие, содержащееся в статье 20, о чем свидетельствует пересмотренное название статьи, относится к «последствиям арбитражного соглашения» и, как таковое, ограничивается прямыми последствиями, проистекающими из выражения согласия об арбитраже по спорам, касающимся коммерческого контракта, или гражданского или коммерческого дела. Вопрос о точной сфере действия статьи еще не решен. Однако можно надеяться, что вопрос о сфере действия может быть решен задолго до начала второго чтения.

В. Проекты статей, находящиеся на рассмотрении Редакционного комитета

26. Проекты статей, которые должен рассмотреть Редакционный комитет на тридцать восьмой сессии Комиссии, включают те проекты, которые Комиссия уже передала Редакционному комитету на предыдущих сессиях, а также те, которые должны быть рассмотрены Комиссией дополнительно до передачи их Редакционному комитету (см. раздел С, ниже).

ЧАСТЬ II

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

*Статья 6. Иммунитет государств*¹⁷

Пояснительные замечания

27. Как отмечалось ранее, текст статьи 6 был принят в предварительном порядке на тридцать второй сессии Комиссии, однако Комиссия приняла решение пересмотреть статью с учетом высказанных различных мнений и пересмотра статьи 1.

28. Текст статьи 6 должен отражать соответствующие изменения в пересмотренном варианте статьи 1, так чтобы ссылка на «иммунитет от юрисдикции» обязательно сопровождалась необходимым выражением «юрисдикции судов». В результате принятия статьи 7 пункт 2 стал ненужным. После консультаций с членами Редакционного комитета Специальный докладчик предложил несколько альтернативных вариантов проекта статьи, ни один из которых до настоящего времени не был принят. В целях содействия дальнейшему рассмотрению проекта статьи Редакционным комитетом Специальный докладчик хотел бы напомнить предложенные альтернативные варианты, которые еще могут служить в качестве рабочей основы для нынешнего рассмотрения в Редакционном комитете.

Статья 6. Иммунитет государств

ВАРИАНТ А

Всякое государство пользуется иммунитетом от юрисдикции судов другого государства *в степени и с учетом изъятий, предусмотренных в настоящих статьях.*

ВАРИАНТ В

Всякое государство пользуется иммунитетом от юрисдикции судов другого государства *с учетом изъятий (и ограничений), предусмотренных в настоящих статьях.*

ВАРИАНТ С

Всякое государство пользуется иммунитетом от юрисдикции судов другого государства *с учетом положений настоящих статей.*

29. В отношении изъятий, предусмотренных в проектах статей, были использованы различные термины, такие как «ограничения», «условия» или «оговорки». Термин «изъятия», возможно, не является всеобъемлющим, однако представляется наиболее реалистичным и поэтому приемлемым для многих. С другой стороны, выражение «в степени.., предусмотренной в настоящих статьях», также приветствуется в качестве дополнительного термина или квалифицирующей меры объема или степени признаваемого и предоставляемого иммунитета. Эта фраза представляется неприемлемой для некоторых. В конечном итоге вариант С с самой короткой квалифицирующей фразой «с учетом положений настоящих статей» представляется наиболее приемлемым, хотя по-прежнему еще недостаточен для достижения преобладающего консенсуса. Была предложена аналогичная формулировка: «... за исключением, если иное не предусмотрено в настоящих статьях». Вариант С, по мнению одного из членов Редакционного комитета, является неудовлетворительным, однако большинство членов Редакционного комитета готово согласиться с формулировкой: «с учетом положений настоящих статей», с конкретной ссылкой на «изъятия и/или ограничения, предусмотренные в настоящих статьях», или без нее.

30. Поскольку статья 6 является базовой для проектов статей, то необходимо проявлять большую осторожность и осмоторительность, для того чтобы достигнуть удовлетворительных результатов. Редакционный комитет был практически весьма близок к достижению согласия в отношении того, чтобы принять второй вариант пересмотренного проекта в качестве компромиссной формулировки, которая могла бы отвечать потребностям всех государств, не создавая препятствий для действия существующей нормы международного права об иммунитете государств. Индуктивный метод, первоначально рекомендованный и принятый Комиссией, как представляется, исключает любые утверждения о том, что в практике государств при любых обстоятельствах не существует иммунитета государств или что иммунитет существует во всех случаях без изъятий и оговорок. Истина, как представляется, лежит где-то посередине, и статья 6 должна как можно более точно отражать основополагающий принцип. Другие подходы не приведут к какому-либо общеприемлемому компромиссу между государствами, расположенными в раз-

¹⁷ См. сноску 6, выше.

личных географических районах мира и находящимися на различных уровнях национального развития.

ЧАСТЬ III

ИЗЪЯТИЯ ИЗ ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВ

Статья 11. Применение изъятий, предусмотренных в настоящей части [Пересмотренный текст]

1. Применение изъятий, предусмотренных в части III настоящих статей, может зависеть от условий взаимности или любого другого условия, совместно согласованного заинтересованными государствами.

2. Ничто в настоящей части не наносит ущерба вопросу об экстерриториальных последствиях мер по национализации, принимаемых государством в осуществление прерогатив его власти, в отношении движимого или недвижимого имущества или объектов промышленной или интеллектуальной собственности, которые расположены на его территории.

Пояснительные замечания

31. Единственной статьей части III, которая находится на рассмотрении Редакционного комитета, является статья 11, которая предназначена для того, чтобы служить введением к положениям об изъятии из иммунитета государств, предусмотренным в статьях 12—20. Пересмотренный текст пункта 1 статьи 11 был представлен Специальным докладчиком после обсуждения этой статьи Комиссией на ее тридцать четвертой сессии¹⁸. Цель этого пункта заключалась в том, чтобы подчеркнуть диспозитивный характер изъятий, предусматриваемых в части III. Затем стало очевидно, что если статью 11 оставить в существующей формулировке, то необходимо соответствующим образом изменить также ее название. Статья 11 в существующей формулировке не ставит целью определение сферы применения части III, а содержит лишь общую ссылку на действие некоторых условий для применения изъятий, предусмотренных в части III, в зависимости от согласия сторон, в частности от условия взаимности и других взаимно согласованных условий. Существование этой статьи больше не зависит от окончательной формулировки статьи 6.

32. Пункт 2 был добавлен после предварительного принятия проекта статьи 16 на тридцать шестой сессии¹⁹; он был в целом одобрен Комиссией и был передан Редакционному комитету для дальнейшего рассмотрения²⁰. Редакционному комитету было предложено рассмотреть уместность и целесообразность такого пункта, независимо от того, где должно содержаться такое положение: в статье 11 или же в каких-либо других статьях, в начале или в конце проекта статей.

¹⁸ Ежегодник..., 1982 год, том II (часть вторая), стр. 124, сноска 237.

¹⁹ Ежегодник..., 1984 год, том II (часть вторая), стр. 72, сноска 200.

²⁰ Там же, стр. 84, комментарий к статье 16, пункт 10.

ЧАСТЬ IV

ИММУНИТЕТ ГОСУДАРСТВ ОТ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР В ОТНОШЕНИИ ИХ СОБСТВЕННОСТИ

Статья 21. Сфера действия настоящей части

Настоящая часть применяется к иммунитету одного государства в отношении его собственности или собственности, находящейся в его владении или под контролем, или в которой оно имеет интерес, от судебных принудительных мер в отношении пользования собственностью, включая задержание, арест и меры обеспечения решения в связи с разбирательством в суде другого государства.

Статья 22. Иммунитет государств от принудительных мер

Государство, не согласившееся на иное, пользуется иммунитетом в отношении своей собственности или собственности, находящейся в его владении или под контролем, или в которой оно имеет интерес, от судебных принудительных мер в отношении пользования собственностью, включая задержание, арест и меры обеспечения решения в связи с разбирательством в суде другого государства, за исключением указанной собственности, непосредственно используемой или предназначенной для использования этим государством в коммерческих и негосударственных целях, а также собственности, находящейся в государстве суда и предназначенной для конкретного платежа или специально выделенной для обеспечения судебного решения или какой-либо другой задолженности.

Статья 23. Последствия явного согласия на принудительные меры

1. С учетом положений статьи 24 государство не может ссылаться на иммунитет от судебных принудительных мер в отношении пользования его собственностью или собственностью, находящейся в его владении или под контролем, или в которой оно имеет интерес, в разбирательстве в суде другого государства, если такая собственность находится в государстве суда и оно явно согласилось на осуществление судебных принудительных мер в отношении собственности, которую оно специально выделило для этой цели в силу:

- a) международного соглашения; или
- b) письменного контракта; или
- c) заявления суду по данному делу.

2. Согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 8 не означает согласия на осуществление судебных принудительных мер в соответствии с частью IV настоящих статей, для чего требуется специальный отказ от иммунитета.

Статья 24. Виды собственности, обычно обладающие иммунитетом от принудительных мер

1. Если соответствующее государство явно и специально не согласилось на иное, никакие принудительные судебные меры со стороны суда другого государства недопустимы в отношении пользования следующей собственностью:

a) собственностью, используемой или предназначенной для использования дипломатическими или консульскими учреждениями, или специальными миссиями, или представителями государств в их отношениях с международными и региональными организациями, которая пользуется неприкосновенностью; или

b) собственностью военного характера или используемой или предназначенной для использования в военных целях, или находящейся во владении или под контролем военных органов или органов министерства обороны государства; или

c) собственностью центрального банка, используемой им для осуществления функции центрального банка и не предназначенной для каких-либо конкретных выплат; или

d) собственностью государственного валютно-финансового учреждения, которой оно владеет для валютно-финансовых и некоммерческих целей и специально не выделенной для обеспечения судебного решения или какой-либо другой задолженности; или

e) государственной собственностью, образующей часть национальных архивов государства или его явного национального культурного достояния.

2. Ни при каких обстоятельствах собственность, перечисленная в пункте 1, не рассматривается как собственность, используемая или предназначенная для использования в коммерческих и негосударственных целях.

Пояснительные замечания

33. Обсуждение проектов статей части IV на тридцать седьмой сессии Комиссии²¹, по-видимому, все еще живо в памяти ее членов и членов Редакционного комитета, и поэтому нет необходимости его напоминать. Вышеизложенные проекты статей представляют собой тексты, пересмотренные Специальным докладчиком²² в свете комментариев и замечаний, сделанных Комиссией на этой сессии до того, как они были переданы Редакционному комитету. Как представляется, они не требуют никакой новой редакции в свете дополнительных комментариев и заявлений, сделанных в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее сороковой сессии. Специальный докладчик по-прежнему придерживается гибкого подхода в отношении числа статей в этой части, которое может варьироваться от 2 до 4.

С. Проекты статей, требующие дополнительного обсуждения Комиссией

[Пересмотренные и обновленные тексты]

34. Оставшиеся проекты статей части I и части V были представлены Комиссии в устной форме и некоторые из них были рассмотрены в предварительном порядке. Предполагается, что после обсуждения на тридцать восьмой сессии можно будет передать их Редакционному комитету, с тем чтобы завершить рассмотрение проектов статей в первом чтении до истечения срока полномочий нынешних членов Комиссии. Поэтому тексты этих проектов статей приводятся ниже с пояснительными замечаниями относительно их статуса, с тем чтобы помочь обновить проект с учетом последних изменений.

ЧАСТЬ I ВВЕДЕНИЕ

Статья 2. Употребление терминов

1. Для целей настоящих статей:

- a) термин «суд»... [принят]
 а) термин «иммунитет»... [снят]

²¹ См. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 67 и далее, пункты 216—247.

²² Тексты, первоначально представленные Специальным докладчиком, см. там же, стр. 68—69, сноски 191—194.

b) термин «юрисдикционные иммунитеты»... [снят]

c) термин «государство территории»... [снят]

d) термин «иностранное государство»... [снят]

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

f) термин «торговая или коммерческая деятельность»... [снят]

g) термин «коммерческий контракт»... [принят]

g) термин «юрисдикция»... [снят]

2. Положения пункта 1, касающиеся употребления терминов в настоящих статьях, не наносят ущерба употреблению этих терминов или смыслу, которым они могут наделяться во внутреннем праве какого-либо государства или в соответствии с правилами какой-либо международной организации.

Статья 3. Положения, касающиеся толкования 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, уполномоченные осуществлять прерогативы государственной власти; 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; [пересмотрен]
- b) выражение «судебные функции» включает:
- i) вынесение решения в судебных процессах или урегулировании споров;
 - ii) определение вопросов права и существа;
 - iii) отправление правосудия во всех его аспектах;
 - iv) временные постановления и принудительные меры на всех этапах судебного разбирательства; и
 - v) такие другие административные и исполнительные функции, которые обычно осуществляются судебными, административными или полицейскими властями государства в связи, в ходе или после судебного процесса. [пересмотрен]

2. ... [принят]

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

Тот факт, что настоящие статьи не применяются к юрисдикционным иммунитетам, предоставляемым или распространяемым 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 о специальных миссиях 1969 года;

- 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, [добавлен]

не влияет на

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

b) применение к таким миссиям или представительством 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; [пересмотрен]

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.

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. [пересмотрена]

Пояснительные замечания

35. Вышеприведенные статьи части I проекта были представлены Комиссии на ее тридцать второй сессии²³. Придя к выводу о том, что работа по теме находится лишь на первоначальной стадии, Комиссия постановила отложить обсуждение существа проблем, связанных с определением, а также с разработкой и толкованием положений²⁴. Как уже отмечалось (пункт 9, выше), Комиссия на своей тридцать пятой сессии сочла целесообразным принять в предварительном порядке тексты отдельных положений статей 2 и 3²⁵ вместе со статьей 12²⁶. В ходе нескольких предыдущих сессий Комиссия имела возможность обсудить существо некоторых положений статей 2—5 в связи с обсуждением про-

ектов статей части III и части IV. Таким образом, на этом последнем этапе необходимо добавить лишь несколько пояснительных замечаний.

36. В пересмотренном варианте проекта статьи 2 было сокращено число терминов, которые необходимо определить. Термины «суд» (пункт 1a) и «коммерческий контракт» (пункт 1g) были приняты в предварительном порядке. Большинство других первоначально предложенных терминов были сняты Специальным докладчиком, частично в силу того, что они более не представляются необходимыми (например, термины «иммунитет» и «юрисдикционные иммунитеты»), или в силу того, что были приняты другие, более простые термины; так, например, термины «государство территории» и «иностранное государство» были заменены терминами «государство» и «другое государство». Выражение «торговая или коммерческая деятельность» было заменено более точным термином «коммерческий контракт», а термин «юрисдикция» был заменен термином «суд». Понятие «собственность государства» или «государственная собственность» было расширено, с тем чтобы охватить не только связь с государством через право собственности, но также 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.

37. Положения подпунктов a и b пункта I проекта статьи 3, касающиеся толкования терминов, были сохранены и незначительно пересмотрены и обновлены. Хотя нет необходимости определять понятие «государство», возможно, необходимо перечислить типы органов, которые могут быть отождествлены или приравнены к государству для целей иммунитета государств. Часть IV проекта статей, касающаяся принудительных мер, привела к небольшому пересмотру подпункта b в отношении «судебных функций», которые, для целей настоящих статей, должны охватывать также предварительные меры наряду с принудительными мерами и, разумеется, превентивные и другие меры, которые могут быть предписаны компетентными властями в связи с судебным разбирательством до, в ходе и даже после судебного процесса. Пункт 2 статьи 3 ранее был принят Комиссией в предварительном порядке в связи с изъятием коммерческих контрактов (см. пункт 10, выше).

38. Проект статьи 4 был пересмотрен и обновлен путем добавления ссылки на новую группу «лиц, пользующихся международной защитой», в том числе дипломатических агентов. Это обеспечивает необходимое уточнение в отношении сферы и последствий применения проектов статей в отношении существующих норм международного права и требований, установленных предыдущими конвенциями, затрагивающими некоторые аспекты юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности.

²³ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 140 и далее, пункты 111—121.

²⁴ Там же, стр. 143, пункт 122.

²⁵ См. комментарий к пункту 1g статьи 2 и комментарий к пункту 2 статьи 3, Ежегодник..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 38.

²⁶ См. пункт 10 комментария к статье 12, там же, стр. 29; и комментарий к пункту 1a статьи 2, Ежегодник..., 1982 год, том II (часть вторая), стр. 124.

39. Проект статьи 5, касающийся отсутствия обратной силы, лишь подтверждает нынешнее использование недавно принятых конвенций, которые не направлены на то, чтобы отвергать или аннулировать прошлые отношения или ситуации, являющиеся *fait accompli*, либо приобретенные или исторические права. Таким образом, во временном аспекте точкой отсчета является дата вступления в силу статей без обратной силы, которая могла бы привести к нежелательным и ненужным осложнениям.

ЧАСТЬ V ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 25. Иммунитеты 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 такой гражданской или административной юрисдикции отсутствует:

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

б) 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

с) 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 не могут быть приняты без нарушения его личной неприкосновенности или неприкосновенности его резиденции.

Статья 26. Процессуальное извещение и судебное решение при неявке в 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 в 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 в 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.

Пояснительные замечания

40. Статьи части V проекта были представлены Комиссии на ее тридцать седьмой сессии, однако из-за отсутствия времени Комиссия не смогла их рассмотреть и ограничила свое обсуждение проектами статей 19 и 20 части III и проектами статей 21—24 части IV²⁷. Несколько членов Комиссии высказали свои замечания по некоторым проектам статей части V, которые в полной мере будут обсуждаться на тридцать восьмой сессии Комиссии.

41. У Специального докладчика будет дополнительная возможность для уточнения некоторых из затронутых вопросов относительно необходимости и целесообразности части V, которая фактически завершает материальные статьи по этой теме. Проект статьи 25 представляется совершенно необходимым в силу исторических и практических причин. Один из членов Комиссии отметил, что столетия практики государств в отношении иммунитетов суверенов не могут быть вычеркнуты из истории права. Кроме того, иммунитеты дипломатических агентов и консульских должностных лиц рассматриваются отдельно в двух конвенциях²⁸. Для рассмотрения другой категории иммунитетов, которые предоставляются единоличным суверенам и главам государств и которые, будучи сходными с дипломатическими иммунитетами, имеют два аспекта: *ratione materiae* и *ratione personae* с соответствующими нормами, основанными на соответствующей практике государств, предлагается лишь одна эта статья.

²⁷ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 67, пункт 213.

²⁸ Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года и Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года.

42. Проект *статьи 26* касается процессуальной практики, охватывающей процессуальное извещение и вопрос о судебном решении при неявке в суд, а в проекте *статьи 27* говорится о процессуальных привилегиях как обязательных последствиях, присущих юрисдикционным иммунитетам, включая освобождение от постановления, не могущего быть принудительно осуществленным, некоторых видов наказания или карательных санкций, а также от внесения залога на покрытие издержек. Проект *статьи 28* является дополнительным положением, предусматриваю-

щим меру свободы для внесения изменений в объем и качество режима, предоставляемого государствам в соответствии с применяемыми конвенциями, международными договорами или соглашениями, действующими в отношении между соответствующими государствами согласно их обычной практике в отношении взаимности²⁹.

²⁹ См. седьмой доклад Специального докладчика, *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 56 и далее, документ A/CN.4/388, пункты 118—135.

ГЛАВА II

Дополнительные части

43. Двадцать восемь статей, представленных Специальным докладчиком в своих семи предыдущих докладах, как представляется, практически завершают материальные и процессуальные положения проектов статей по теме юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности. Лишь два вопроса остаются нерешенными: они указаны во вводных замечаниях (пункт 5, выше). К этим вопросам относятся вопрос о возможности включения в данный проект положений об урегулировании споров и вопрос о необходимости заключительных положений. Для практических целей эти вопросы могли бы стать предметом дополнительных статей, которые в конечном счете были бы включены в проект статей в качестве части VI (Урегулирование споров) и части VII (Заключительные положения).

А. Урегулирование споров

44. Возможность включения положения или положений об урегулировании споров в часть VI проекта обусловлена существованием аналогичных положений в последних кодификационных конвенциях, подготовленных Комиссией международного права, таких как Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года (статья 66), Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года (статьи 84 и 85) и Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года (статья 66). С другой стороны, следует отметить, что не все последние конвенции содержат положения об урегулировании споров. Интересным примером является Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, архивов и долгов 1983 года. Кроме того, процедуры арбитража и примирения, предусмотренные в статье 66 Венской конвенции 1969 года, а также в соответствующих положениях Венской конвенции 1986 года, касаются лишь одной конкретной категории споров, связанных с толкованием того, что представляет

собой императивную норму общего международного права (*jus cogens*).

45. В отношении рассматриваемой темы открыты две возможности. Представляется, что нет никакого вреда в том, чтобы включить часть об урегулировании споров, поскольку в последних кодификационных разработках такие положения быстро становятся модными. Эти положения могли бы охватывать споры, касающиеся применения или толкования статей в целом, или могли бы быть ограничены некоторыми конкретными аспектами этой темы, такими как применение одного из признанных изъятий, будь то на взаимной или невзаимной основе.

46. С другой стороны, необходимость в положениях об урегулировании споров может зависеть от существования проектов статей. В настоящих условиях иммунитет государств является относительным в том смысле, что согласие или отказ государств на предоставление иммунитета всегда возможен в любое время. Осуществление юрисдикции каким-либо судом может быть либо без права выбора, как например, в некоторых системах гражданского права, либо, как правило, дискреционным, не только по причине юрисдикционного иммунитета, но и по другим, более существенным основаниям, таким как «акт государства», *forum non conveniens* или отсутствие персональной или предметной юрисдикции. В практике государств, которая не ограничивается лишь судебной практикой и часто зависит от мнения и решений исполнительных органов или законов, принятых законодательными органами, если судом признается и применяется иммунитет государств, то не может быть никаких споров. Разумеется, можно сказать, что вопрос о юрисдикционных иммунитетах решается компетентными судами государства суда в основном к удовлетворению иностранного государства путем подтверждения его юрисдикционного иммунитета. Если суды отвергают иммунитет и осуществляют юрисдикцию в судебных разбирательствах, затрагивающих интересы другого государства, то существует возможность

производных или логически вытекающих споров между государством, чей иммунитет был отвергнут, и государством суда. Опыт показывает, что в таких ситуациях, которые, впрочем, не так уж редки, государство может опротестовать решение суда другого государства. Однако в истории международных споров такие протесты никогда не завершались каким-либо спором, затрагивающим вопросы юрисдикционного иммунитета. В деле, касающемся *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, Международный Суд рассмотрел аналогичный вопрос, а именно вопрос о неприкосновенности дипломатических помещений и архивов и консульских учреждений, а также личной неприкосновенности дипломатических агентов и консульских должностных лиц Соединенных Штатов Америки в Иране³⁰. Однако это дело не совсем непосредственно затрагивает указанный вопрос, поскольку спор возник не из-за осуществления юрисдикции судом страны, от которой мог бы быть иск об иммунитете. Это дело касалось главным образом обязанности принимающего государства обеспечивать защиту и неприкосновенность дипломатических помещений и персонала посольства и консульства.

47. Помимо данного случая в этой или других смежных областях больше нет никаких других примеров споров между государствами. Поэтому возможность возникновения спора зависит от положительного решения суда осуществлять юрисдикцию в судебных процессах, затрагивающих другое государство. В тех случаях, когда эта юрисдикция осуществляется, государство, затронутое отказом в предоставлении юрисдикционных иммунитетов, очень редко принимает какие-либо иные меры или шаги помимо представления простого протеста³¹. Учитывая прошлый опыт, Комиссия, возможно, не сочтет абсолютно необходимым включать положения об урегулировании споров в проект статей по этой теме. Специальный докладчик не предлагает включение такой части, учитывая незначительное число примеров, затрагивающих разногласия или споры между государствами в отношении осуществления юрисдикции компетентного суда или неприменения или отказа в предоставлении юрисдикционного иммунитета. Однако, возможно, кто-нибудь пожелает выразить предостережение против возникновения новой тенденции, которая может повлечь за собой не только присвоение юрисдикции в судебных процессах, затрагивающих интересы другого государства в каком-либо споре, но также и наложение ареста или применение каких-либо других принудительных мер в отношении его соб-

ственности³². Во имя избежания или непоощрения споров, вероятно, крайне необходимо включить в проект часть об урегулировании споров, которая, возможно, окажет благотворное влияние на суды, с тем чтобы они не всегда охотно разрешали предварительные или принудительные меры против государственной собственности или собственности, используемой государством, или собственности, в которой заинтересовано какое-либо государство. Поэтому, если Комиссия сочтет целесообразным, чтобы такая часть была включена в проект статей, то соответствующие прецеденты могут быть обнаружены в последних конвенциях, например, часть VI Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года. Текст статей части III может соответствовать этому направлению.

ЧАСТЬ VI

УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

Статья 29. Консультации и переговоры

Если между двумя или более сторонами настоящего проекта статей возникает спор, касающийся толкования или применения настоящих статей, они, по просьбе любой из них, стремятся урегулировать его путем консультаций и переговоров.

Статья 30. Согласительная процедура

Если спор не урегулирован в течение шести месяцев с даты представления просьбы, указанной в статье 29, любая сторона в споре может передать этот спор на урегулирование по согласительной процедуре, описанной в приложении к настоящему проекту статей, представив просьбу об этом Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций и уведомив другую сторону или стороны в споре о своей просьбе.

Статья 31. Судебное урегулирование и арбитраж

Любое государство в момент подписания или ратификации настоящих статей, или присоединения к ним, или в любой другой момент после этого может путем уведомления депозитария заявить, что всякий раз, когда спор не урегулирован с помощью процедур, предусмотренных в статьях 29 и 30, этот спор может быть передан для урегулирования в Международный Суд путем представления письменного заявления любой стороной в споре или, в качестве альтернативы, в арбитраж, при условии, что другая сторона в споре сделала аналогичное заявление.

³⁰ Судебное решение от 24 мая 1980 года, *I. C. J. Reports, 1980*, p. 3.

³¹ См., например, *Société Le Gostorg et représentation commerciale de l'URSS v. Association France-Export (1926)* [Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts, 1930*, Paris, 1^{re} partie, p. 49, и примечание Ж. П. Нибуайе, pp. 49 et 50; *Dalloz périodique, 1929*, Paris, 1^{re} partie, p. 75, примечание Р. Саватьера]; и *A. M. Qureshi v. USSR (1981)* [All Pakistan Legal Decisions (Lahore), vol. XXXIII (1981), p. 377].

³² См. решение Постоянной палаты международного правосудия от 15 июня 1939 года в деле *Société commerciale de Belgique (Socobelge), P. C. I. J., Series A/B, No. 78*, p. 160.

Статья 32. Урегулирование по общему согласию

Несмотря на статьи 29, 30 и 31, если между двумя или более сторонами Конвенции возникает спор, касающийся толкования или применения настоящих статей, они могут, по общему согласию, передать его в Международный Суд или арбитраж, либо избрать любую другую соответствующую процедуру урегулирования споров.

Статья 33. Другие действующие положения, касающиеся урегулирования споров

Статьи 29—32 никоим образом не затрагивают прав или обязанностей сторон настоящих статей, вытекающих из любых действующих положений относительно урегулирования споров, имеющих для них обязательную силу.

48. Можно было бы также принять более упрощенный вариант в виде единого положения. Имеются примеры принятия дополнительных протоколов, касающихся обязательного урегулирования споров, таких как дополнительные протоколы к Венской конвенции дипломатических сношениях 1961 года³³, Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года³⁴ и Конвенции о специальных миссиях 1969 года³⁵. В конце проекта статей можно было бы дать приложение следующего содержания:

ПРИЛОЖЕНИЕ

1. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций составляет и ведет список посредников из числа квалифицированных юристов. Для этого каждому государству, которое является членом Организации Объединенных Наций или стороной настоящего проекта статей, предлагается назначить двух посредников; фамилии назначенных таким образом лиц составляют указанный список. Срок полномочий посредника, включая срок полномочий любого посредника, назначенного для заполнения случайно возникшей вакансии, составляет пять лет и может быть возобновлен. Посредник, срок полномочий которого истекает, продолжает выполнять все функции, возложенные на него в соответствии со следующим пунктом.

2. Когда в соответствии со статьей 30 Генеральному секретарю представлена просьба, Генеральный секретарь передает спор в согласительную комиссию, которая образуется следующим образом:

Государство или государства, являющиеся одной из сторон в споре, назначают:

a) одного посредника, который является гражданином этого государства или одного из этих го-

сударств и который может быть выбран из списка, указанного в пункте 1, или иным путем; и

b) одного посредника, который не является гражданином этого государства или какого-либо из этих государств и который выбирается из списка.

Государство или государства, являющиеся другой стороной в споре, назначают двух посредников аналогичным образом.

Четыре посредника, выбранные сторонами, назначаются в течение 60 дней с даты получения Генеральным секретарем просьбы.

Четыре посредника в течение 60 дней с даты назначения последнего из них назначают выбранного из списка пятого посредника, который является председателем.

Если председатель или любой из этих посредников не назначен в течение периода, предусмотренного выше для такого назначения, он назначается Генеральным секретарем в течение 60 дней после истечения этого периода. Генеральный секретарь может назначить председателя как из списка, так и из числа членов Комиссии международного права. Любой из периодов, в течение которого должны быть произведены назначения, может быть продлен по договоренности между сторонами в споре.

Любая вакансия заполняется в соответствии с процедурой, предусмотренной для первоначального назначения.

3. Согласительная комиссия устанавливает свою собственную процедуру. С согласия сторон в споре Комиссия может предложить любой стороне настоящей Конвенции представить ей свои мнения в устной или письменной форме. Решения и рекомендации Комиссии принимаются большинством голосов пяти членов.

4. Комиссия может обратить внимание сторон в споре на любые меры, которые могли бы способствовать достижению дружественного урегулирования.

5. Комиссия заслушивает стороны, рассматривает жалобы и возражения и выдвигает предложения сторонам в целях достижения дружественного урегулирования спора.

6. Комиссия представляет доклад в течение 12 месяцев после ее образования. Ее доклад сдается на хранение Генеральному секретарю и препровождается сторонам в споре. Доклад Комиссии, включая любые содержащиеся в нем выводы по вопросам факта и права, не является обязательным для сторон и носит характер лишь рекомендаций, предложенных для рассмотрения сторонами в целях содействия достижению дружественного урегулирования спора.

7. Генеральный секретарь оказывает помощь и предоставляет средства Комиссии, которые могут ей потребоваться. Расходы Комиссии покрываются Организацией Объединенных Наций.

³³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, p. 146.

³⁴ *Ibid.*, vol. 596, p. 359.

³⁵ Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1969 год* (в продаже под № R.71.V.4), стр. 170.

В. Заключительные положения

49. Заключительные положения не требуют обстоятельного обсуждения, поскольку любая из последних конвенций по кодификации может служить приемлемым образцом. Так, например, можно было бы взять за основу часть VII Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года. Рабочим вариантом для рассмотрения Комиссией мог бы служить следующий текст.

ЧАСТЬ VII ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 34. Подписание

Настоящие статьи открыты для подписания всеми государствами до ... в ..., а затем до ... в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке.

Статья 35. Ратификация

Настоящие статьи подлежат ратификации. Ратификационные грамоты сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Статья 36. Присоединение

Настоящие статьи открыты для присоединения любого государства. Документы о присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Статья 37. Вступление в силу

Настоящие статьи вступают в силу на тридцатый день после сдачи на хранение пятнадцатой ратификационной грамоты или документа о присоединении.

Статья 38. Аутентичные тексты

Подлинник настоящих статей, английский, арабский, испанский, китайский, русский и французский тексты которого являются равноаутентичными, сдается на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

50. Этой же цели можно достичь с помощью более упрощенной формы, а именно объединив заключительные положения в одну заключительную статью, содержащую несколько пунктов, охватывающих все вопросы, которые должны быть включены в заключительные положения. С другой стороны, рассмотрение вопроса о заключительных положениях или заключительных статьях можно отложить до второго чтения или до созыва полномочной конференции. Так, проект статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации³⁶, подготовленный Комиссией, обходит молчанием вопрос о заключительных положениях или же вопросы, касающиеся урегулирования споров.

³⁶ Текст, принятый Комиссией на ее тридцатой сессии, *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 20 и далее.

ГЛАВА III

Заключительные замечания

51. Эта глава является заключительной главой восьмого и последнего доклада по вопросу о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, подготовленного Специальным докладчиком для первого чтения представленного проекта статей. Автор не ставил перед собой задачу сделать выводы на основании проведенного как в рамках, так и вне рамок восьми докладов исследования, работа над которым близка к завершению. Тем не менее, представляется, что на основании изложенного проекта статей в целом может быть сделан ряд выводов и что он может даже послужить уроком, однако не в форме установления императивных норм или разработки догматических принципов, а — в более реалистическом плане — в форме утверждения эмпирического и прагматического подхода, обеспечивающего индуктивный анализ существующих практических проблем и глубокое понимание запутанного и сложного характера дилемм, с которыми неизбежно сталкивается Комиссия.

52. В качестве сбалансированной отправной точки необходимо выработать при разумной степени единогласия членов Комиссии на основе разработанного индуктивного подхода общую позицию, заключающуюся в том, что иммунитет государств является общей нормой, которая, будучи в сущности относительной, применялась бы, за различными исключениями, с явного или подразумеваемого согласия, выраженного в той или иной приемлемой форме. Эта позиция, возможно, не соответствует другому предложению, основанному на таком же фундаментальном принципе международного права, а именно на признании территориального суверенитета каждого государства. В этом случае, напротив, иммунитет государств может рассматриваться как изъятие, хотя бы и общепризнанное, из принципа юрисдикции, основанного на территориальном суверенитете каждого независимого государства. Изъятия из принципа территориального суверенитета как таковые следует толковать и применять ограничительно;

кроме того, совершенно очевидно, что их, возможно, пришлось бы определять в каждом отдельном случае. Что касается этой основной дилеммы, то, как представляется, Комиссия в большей степени склонна согласиться с предложением о том, что, хотя иммунитет и является изъятием из более общей нормы юрисдикции, он прочно утвердился в качестве общего принципа права, причем его применение требует выполнения ряда условий. Это общее предложение можно было бы обосновать с точки зрения различных правовых теорий, основывающихся на противоположных и разнообразных идеологиях в существенно различающихся областях международной деятельности государств и отдельных лиц на современном этапе.

53. Как представляется, крайне необходимо обеспечить четкое понимание и полное согласие по первому общему предложению, поскольку в противном случае не было бы смысла продвигаться дальше. Существует реальная опасность того, что отсутствие такого понимания или несогласие по этому первоначальному предложению внесет в отношения в международном сообществе еще больший беспорядок. Указанный принцип иммунитета прочно утвердился в практике государств уже в XIX веке после того, как старший судья Маршалл обрисовал яркую картину в назидание последующим поколениям в ходе рассмотрения дела *The Schooner «Exchange» v. McFaddon and others* (1812 год)³⁷. Он основывается непосредственно, хотя и не исключительно, на суверенитете, а точнее, на суверенном равенстве государств. Кроме того, условия, при которых действует принцип иммунитета государств, в прошлом были четко определены и классифицированы следующим образом: а) суверены не подвергались аресту и задержанию³⁸; б) все цивилизованные государства предоставляли иммунитет иностранным министрам (дипломатическим агентам)³⁹; и с) когда суверен государства предоставлял иностранным войскам право прохода через свои владения, предполагалось, что он поступает частью своей территориальной юрисдикции⁴⁰. Этот принцип был затем четко изложен следующим образом:

Этот принцип ... заключается в том, что ... вследствие абсолютной независимости любой суверенной власти ... любое государство отказывается осуществлять с помощью своих судов свою территориальную юрисдикцию в какой бы то ни было форме над любым сувереном или послом любого другого государства или над государственным имуществом любого государства, предназначенным для государственного пользования...⁴¹.

³⁷ 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.

³⁸ *Ibid.*, p. 137.

³⁹ *Ibid.*, p. 138.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 139. Это условие применяется также к национальным военным кораблям, входящим в открытые для них порты дружественной державы (p. 143).

⁴¹ Мнение судьи Бретта в *The «Parlement belge»* (1880) [United Kingdom, *The Law Reports, Probate Division*, vol. V (1880), pp. 214—215].

54. Этот принцип, который нередко передается латинским выражением *par in parem pop habet imperium* или *jurisdictionem*, был закреплён в другой правовой системе в следующем виде:

Поскольку независимость государств является одним из наиболее общепризнанных принципов международного права, в соответствии с этим принципом правительство не может подпадать под юрисдикцию иностранного государства в том, что касается взятых им на себя обязательств; действительно, принадлежащее каждому правительству юрисдикционное право урегулировать споры, возникающие в результате совершения им каких-либо действий, является неотъемлемым правом его суверенной власти, которое не может быть присвоено другим правительством без изменения своих соответствующих отношений...⁴².

55. Был поднят вопрос о том, является ли рассмотрение Комиссией практики государств достаточно исчерпывающим для того, чтобы можно было установить норму иммунитета государств, поскольку на первоначальном этапе оно ограничивалось прецедентным правом нескольких европейских государств. В ответ на это было указано, что исследование охватывало все известные решения каждого государства по данной теме и что оно не было ограничено какими-либо конкретными географическими районами или системами. Принципы иммунитета государств прочно устоялись в XIX веке задолго до утверждения социализма, развития государственной торговли или возникновения новых государств в Азии, Африке и Америке.

56. Однако следовало бы отметить, что уже с самого начала норма иммунитета государств никогда не формулировалась в абсолютных выражениях. Доктрина «абсолютного иммунитета» никогда не пользовалась всеобщей поддержкой. Действительно, норма иммунитета государств с самого начала применялась с рядом ограничений, оговорок и изъятий, особенно в практике Италии, Бельгии и Египта⁴³, и весьма своеобразно во Франции⁴⁴.

57. Применение индуктивного подхода позволило Специальному докладчику и Комиссии рассматривать эту тему на прочной основе общей нормы иммунитета государств, изъятия из которой в конкретных областях ограничены по охвату и применению. Комиссия могла бы принять иной подход, например, рассматривать одновременно и на равной основе норму иммунитета государств и изъятия из нее, которые могли бы квалифицироваться как нормы неиммунитета. Однако она этого не сделала. Поэтому, руководствуясь индуктивным подходом, Комиссия смогла принять изложенную в настоящем документе формулировку проекта статей.

⁴² Решение французского кассационного суда по делу *Gouvernement espagnol v. Casaux* (1849) [Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence*, 1849 (Paris), part. I, p. 9; Sirey, *Recueil général des lois et des arrêts*, 1849 (Paris), part. I, p. 93].

⁴³ См. *Ежегодник... 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 31, сноски 97—99 к пункту 24 комментария к статье 12.

⁴⁴ Там же, стр. 33, сноска 103 к пункту 25 комментария.

58. Представляется, что единственным нерешенным вопросом остается степень готовности и желания Комиссии учесть веление времени. Вывод о том, что эта тема созрела для кодификации, был сделан еще в период существования Лиги Наций; этот вывод неоднократно подтверждался Комиссией. Пришло время Комиссии вплотную заняться решением этой задачи, не откладывая и не задерживая завершение рассмотрения проекта статей в первом чтении. Восемь лет — это достаточный срок для того, чтобы Комиссия завершила этот важный этап кодификации указанной темы. Настоятельный характер этой задачи общепризнан, и опасность регресса представляется пугающей перспективой. Чем скорее будет завершена разработка проекта статей и чем скорее они будут приняты, тем скорее можно будет обеспечить ясность в этой области и решить существующие проблемы. Вероятно, от принятия норм международного права по этой теме развивающиеся страны выиграют в значительно большей степени, чем другие. Развитые страны с устоявшейся правовой системой, возможно, займут выжидательную позицию, поскольку дальнейшее сдерживание международных усилий открыло бы путь для ужесточения ограничительной практики на фоне эрозии иммунитета государств в ущерб подавляющему большинству развивающихся стран. Можно предположить, что развитые страны расширят свое законодательство, введя еще большие ограничения на существующую рестриктивную доктрину иммунитета государств. Отсутствие согласованного комплекса проекта статей будет способствовать введению более жестких ограничений, что расширит возможности и средства не только в том, что касается осуществления юрисдикции в ущерб иностранным государствам, но и в том, что касается принятия принудительных мер в отношении их собственности или используемой ими собственности, или собственности, с которой они связаны каким-либо образом.

59. Социалистические страны Европы и других районов, возможно, преодолели проблему иммунитета государств в своих транснациональных коммерческих операциях, создав торговые кор-

порации, обладающие четко выраженной правосубъектностью, и избежав тем самым споров по вопросу о суверенном равенстве. Остается лишь убедить несоциалистических партнеров в совершенной бессмысленности и бесполезности возбуждения дел против социалистических государств *eo nomine* вместо принятия мер против указанных торговых корпораций или же торговых представителей, или делегаций, аккредитованных для этой цели. С другой стороны, развивающиеся страны не могут позволить себе роскошь полностью превратить свои торговые предприятия в частные компании, либо отказаться от иммунитетов вообще, что неизбежно привело бы к созданию отдельных юридических лиц для конкретных целей международной торговли. Следует прислушаться к призывам развивающихся стран, не искаженным подсказками извне. Необходимо найти компромиссное решение и признать справедливую и сбалансированную степень иммунитета государств, особенно развивающихся стран, не жертвуя при этом принципом суверенитета и уважения достоинства, с тем чтобы обеспечить экономическое выживание этих стран. Эта проблема является серьезной и реальной и требует срочного решения. На тридцать восьмой сессии к Комиссии обратились с призывом попытаться достичь договоренности по предлагаемым нормам права, которые должны быть справедливыми и прочными и которые должны получить поддержку со стороны всех государств, независимо от их размера, идеологии или стадии экономического развития. Особое внимание следует уделить необходимости обеспечения уважения достоинства, равенства и суверенитета развивающихся стран в их борьбе за существование.

60. Специальный докладчик вновь заявляет о своей искренней вере в мудрость Комиссии и разумность и гибкость позиций ее членов и выражает надежду, что в скором времени будет завершено первое чтение проекта статей по данной теме. Именно на этой ноте осторожного оптимизма, основанного на реальных условиях международной жизни, можно завершить серию этих докладов.

СТАТУС ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО КУРЬЕРА И ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ПОЧТЫ, НЕ СОПРОВОЖДАЕМОЙ ДИПЛОМАТИЧЕСКИМ КУРЬЕРОМ

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/400

Седьмой доклад о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты,
не сопровождаемой дипломатическим курьером, подготовленный
Специальным докладчиком г-ном Александром Янковым

[Подлинный текст на английском языке]
[2 апреля 1986 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
Примечание	46
	<i>Пункты</i>
ВВЕДЕНИЕ	1—6 46
<i>Раздел</i>	
I. ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРИНЯТЫЕ К НАСТОЯЩЕМУ ВРЕМЕНИ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ	7—21 47
А. Тексты проектов статей, принятые Комиссией	7—8 47
В. Комментарии и замечания, сделанные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи по проектам статей, принятым Комиссией	9—21 50
II. ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, РАССМОТРЕННЫЕ КОМИССИЕЙ И ПЕРЕДАННЫЕ РЕДАКЦИОННОМУ КОМИТЕТУ	22—66 52
А. Вводные замечания	22—23 52
В. Неприкосновенность дипломатической почты (статья 36)	24—42 52
1. Комментарии и замечания, сделанные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи	25—38 53
2. Предложенный пересмотренный текст статьи 36	39—42 55
С. Освобождения от таможенного досмотра, таможенных пошлин и всех сборов и налогов (статья 37)	43—45 55
1. Комментарии и замечания, сделанные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи	43—44 55
2. Предложенный пересмотренный текст статьи 37	45 56
D. Меры защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты (статья 39), и обязанности государства транзита в случае чрезвычайных или непредвиденных обстоятельств (статья 40)	46—49 56
1. Комментарии и замечания, сделанные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи	48 56
2. Предложенная новая статья 39 для замены проектов статей 39 и 40	49 56
E. Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений (статья 41)	50—55 57
1. Комментарии и замечания, сделанные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи	51—53 57
2. Предложенный пересмотренный текст статьи 41	54—55 57
F. Связь настоящих статей с другими конвенциями и международными соглашениями (статья 42)	56—62 58
1. Комментарии и замечания, сделанные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи	57—61 58
2. Предложенный пересмотренный текст статьи 42	62 58

Раздел	Пункты	Стр.
G. Заявление о факультативных исключениях из сферы применения в отношении указанных видов курьеров и почты (статья 43)	63—66	59
1. Комментарии и замечания, сделанные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи	63—65	59
2. Предложенный пересмотренный текст статьи 43	66	59
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	67—68	60

ПРИМЕЧАНИЕ

Многосторонние конвенции, цитируемые в настоящем докладе:

Источник

Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 500, p. 146.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 596, p. 359.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1155, p. 417.
Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года)	Организация Объединенных Наций, <i>Юридический ежегодник, 1969 год</i> (в продаже под № R.71.V.4), стр. 170.
Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года)	Организация Объединенных Наций, <i>Юридический ежегодник, 1975 год</i> (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118.

Введение

1. Настоящий доклад является седьмым из серии докладов по вопросу о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, представленных Специальным докладчиком Комиссии международного права, начиная с 1980 года¹. С шестым докладом Специальный докладчик представил свод из 43 проектов статей, завершив тем самым серию из 42 проектов статей, представленных в его предыдущих докладах.

¹ Подробнее о рассмотрении данной темы Комиссией до 1985 года см.:

a) Доклады Комиссии: i) о работе ее тридцать первой сессии, *Ежегодник...*, 1979 год, том II (часть вторая), стр. 228 и далее, глава VI; ii) о работе ее тридцать второй сессии, *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 164 и далее, глава VIII; iii) о работе ее тридцать третьей сессии, *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть вторая), стр. 190 и далее, глава VII; iv) о работе ее тридцать четвертой сессии, *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 139 и далее, глава VI; v) о работе ее тридцать пятой сессии, *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 48 и далее, глава V; vi) о работе ее тридцать шестой сессии, *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 21 и далее, глава III; vii) о работе ее тридцать седьмой сессии, *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 35 и далее, глава IV.

b) Предыдущие доклады Специального докладчика: i) предварительный доклад, *Ежегодник...*, 1980 год, том II

2. К концу тридцать седьмой сессии, состоявшейся в 1985 году, Комиссия в предварительном порядке приняла в первом чтении статьи 1—27 на основе проектов статей 1—35, представленных Специальным докладчиком. Остальные семь проектов статей (статьи 36, 37 и 39—43) были рассмотрены Комиссией и переданы Редакционному комитету, но из-за большой загруженности Комитет не смог рассмотреть их до окончания этой сессии².

3. Следует надеяться, что Комиссия сможет завершить первое чтение всего свода проектов статей на своей тридцать восьмой сессии в соответствии с решением относительно програм-

(часть первая), стр. 263, документ A/CN.4/335; ii) второй доклад, *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 189, документ A/CN.4/347 и Add.1 и 2; iii) третий доклад, *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 323, документ A/CN.4/359 и Add.1; iv) четвертый доклад, *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 79, документ A/CN.4/374 и Add.1—4; v) пятый доклад, *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 96, документ A/CN.4/382; vi) шестой доклад, *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 61, документ A/CN.4/390.

² *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 37, пункты 175—176.

мы работы³, принятым на предыдущей сессии и одобренным Генеральной Ассамблеей⁴.

4. Представляя весь свод проектов статей, Специальный докладчик выразил мнение, что на нынешней стадии не следует предлагать дополнительных положений о заключительных статьях или об урегулировании споров. Руководствуясь установившейся практикой Комиссии, он считал, что такие предложения должны рассматриваться лишь совместно с решением, касающимся окончательной формы проекта.

5. Основной задачей настоящего доклада является прежде всего обновление нынешнего состояния проектов статей и представление краткого аналитического обзора комментариев и за-

³ Там же, стр. 93, пункты 298—299.

⁴ Резолюция 40/75 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1985 года, пункты 3—4.

I. Проекты статей, принятые к настоящему времени Комиссией в предварительном порядке

A. Тексты проектов статей, принятые Комиссией

7. Источником проектов статей 1—27, принятых в предварительном порядке Комиссией в первом чтении, послужили статьи 1—35 серии проектов статей, представленных Специальным докладчиком в его предыдущих докладах. Общее число этих статей было сокращено в результате исключения одних статей (статьи 9, 12, 22, 26 и 27) и объединения других (статьи 15, 18 и 19)⁵.

8. Тексты статей 1—27, принятых в предварительном порядке Комиссией в первом чтении на ее тридцать пятой, тридцать шестой и тридцать седьмой сессиях, воспроизводятся ниже⁶.

Статья 1. Сфера применения настоящих статей

Настоящие статьи применяются к дипломатическим курьерам и дипломатической почте, используемым для офици-

⁵ См. шестой доклад Специального докладчика, документ A/CN.4/390 (см. сноску 1 b, vi, выше), пункт 6, и сноски 3 и 4.

⁶ Комментарии к статьям 1—7, принятым Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать пятой сессии, см. *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 59 и далее. Комментарий к статье 8, принятой в предварительном порядке на тридцать пятой и тридцать шестой сессиях, и комментарии к статьям 9—17, 19 и 20, принятым в предварительном порядке на тридцать шестой сессии, см. *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 55 и далее. Комментарий к пункту 2 статьи 12 (Комиссия на своей тридцать седьмой сессии решила убрать из этого пункта квадратные скобки, фигурирующие в тексте, принятом в предварительном порядке на тридцать шестой сессии) и комментарии к статьям 18 и 21—27, принятым в предварительном порядке на тридцать седьмой сессии, см. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 50 и далее.

мечаний, сделанных в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сороковой сессии. Первоочередное внимание предлагается уделить замечаниям, касающимся оставшихся семи проектов статей, переданных Редакционному комитету, которые в предварительном порядке могли бы быть приняты Комиссией в первом чтении на ее тридцать восьмой сессии до истечения сроков полномочий ее нынешних членов.

6. В целях облегчения завершения первого чтения проекта статьи текст статьи 1—27, уже принятые к настоящему времени Комиссией в предварительном порядке, воспроизводятся ниже для большей ясности. Затем следует краткий анализ комментариев и замечаний, сделанных в Шестом комитете по этим и остальным проектам статей 36, 37 и 39—43, и, где это необходимо, представляются пересмотренные тексты для некоторых из этих последних проектов статей.

альных сношений государства со своими миссиями, консульскими учреждениями или делегациями, где бы они ни находились, и для официальных сношений этих миссий, консульских учреждений или делегаций с посылающим государством или между собой.

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

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

a) правового статуса таких курьеров и почты;

b) применения к таким курьерам и почте любых изложенных в настоящих статьях норм, которые подлежали бы применению согласно международному праву независимо от настоящих статей.

Статья 3. Используемые термины

1. Для целей настоящих статей:

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

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

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

c) курьер специальной миссии по смыслу Конвенции о специальных миссиях от 8 декабря 1969 года; или

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

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

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

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

c) почта специальной миссии по смыслу Конвенции о специальных миссиях от 8 декабря 1969 года; или

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

3) «посылающее государство» означает государство, отправляющее дипломатическую почту в адрес своих миссий, консульских учреждений или делегаций или адресуемую его миссиями, консульскими учреждениями или делегациями;

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

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

6) «миссия» означает:

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

b) специальную миссию по смыслу Конвенции о специальных миссиях от 8 декабря 1969 года; и

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

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

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

9) «международная организация» означает межправительственную организацию.

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

Статья 4. Свобода официальных сношений

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

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

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

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

2. Без ущерба для привилегий и иммунитетов, предоставляемых дипломатическому курьеру, он обязан уважать законы и постановления принимающего государства или, в зависимости от случая, государства транзита. Он также обязан не вмешиваться во внутренние дела принимающего государства или, в зависимости от случая, государства транзита.

Статья 6. Недопущение дискриминации и взаимность

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

2. Однако не считается, что имеет место дискриминация:

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

b) если государства по обычаю или соглашению между собой изменили объем возможностей, привилегий и иммунитетов, предоставляемых своим дипломатическим курьерам и дипломатической почте, при условии, что такое изменение не будет несовместимым с объектом и целью настоящих статей и не влияет на осуществление третьими государствами своих прав или на выполнение ими своих обязательств.

Статья 7. Документы дипломатического курьера*

Дипломатический курьер снабжается официальным документом, в котором указываются его статус и число мест, составляющих сопровождаемую им дипломатическую почту.

Статья 8. Назначение дипломатического курьера*

С учетом положений статей 9 и 12 дипломатический курьер назначается посылающим государством или его миссиями, консульскими учреждениями или делегациями по их усмотрению.

Статья 9. Гражданство дипломатического курьера

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

2. Дипломатический курьер не может назначаться из числа лиц, являющихся гражданами принимающего государства, иначе как с согласия этого государства, которое может быть в любое время аннулировано.

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

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

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

* Предварительная нумерация.

Статья 10. Функции дипломатического курьера

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

Статья 11. Прекращение функций дипломатического курьера

Функции дипломатического курьера прекращаются, в частности:

а) по уведомлении посылающим государством принимающего государства и в надлежащем случае государства транзита о том, что функции дипломатического курьера прекращены;

б) по уведомлении принимающим государством посылающего государства, что согласно статье 12 оно отказывается признавать данное лицо дипломатическим курьером.

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

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

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

Статья 13. Возможности

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

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

Статья 14. Въезд на территорию принимающего государства или государства транзита

1. Принимающее государство или, в зависимости от случая, государство транзита разрешает дипломатическому курьеру въезд на свою территорию при исполнении им своих функций.

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

Статья 15. Свобода передвижения

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

Статья 16. Защита личности и неприкосновенность

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

Статья 17. Неприкосновенность временного жилого помещения

1. Временное жилое помещение дипломатического курьера неприкосновенно. Власти принимающего государства или, в зависимости от случая, государства транзита не могут вступать в это помещение, иначе как с согласия дипломатического курьера. Тем не менее такое согласие может предполагаться в случае пожара или другого стихийного бедствия, требующего безотлагательных мер защиты.

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

3. Временное жилое помещение дипломатического курьера не подлежит досмотру или обыску, если только нет серьезных оснований предполагать, что в нем находятся предметы, обладание, импорт или экспорт которых запрещен законом или регулируется карантинными правилами принимающего государства или государства транзита. Такой досмотр или обыск должен проводиться только в присутствии дипломатического курьера и при том условии, что досмотр или обыск осуществляется без нарушения личной неприкосновенности дипломатического курьера или неприкосновенности вверенной ему дипломатической почты и не приведет к неоправданной задержке или препятствию доставке дипломатической почты.

Статья 18. Иммунитет от юрисдикции

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

2. Он пользуется также иммунитетом от гражданской и административной юрисдикции принимающего государства или, в зависимости от случая, государства транзита в отношении всех действий, совершаемых им при выполнении своих функций. Этот иммунитет не распространяется на иск о возмещении убытков, причиненных несчастным случаем, вызванным транспортным средством, пользование которым может повлечь за собой ответственность курьера, если эти убытки не могут быть возмещены страховщиком.

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

4. Дипломатический курьер не обязан давать показания в качестве свидетеля в случаях, затрагивающих выполнение им своих функций. К нему может быть обращено требование дать показания в других случаях при том условии, что это не приведет к неоправданной задержке или не создаст препятствий доставке дипломатической почты.

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

Статья 19. Освобождение от личного контроля, таможенных пошлин и досмотра

1. Дипломатический курьер освобождается от личного контроля.

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

3. Личный багаж дипломатического курьера освобождается от досмотра, если нет серьезных оснований предполагать, что он содержит предметы, не предназначенные для личного пользования дипломатическим курьером, или предметы, ввоз или вывоз которых запрещен законом или регулируется карантинными правилами принимающего государства или государства транзита. В таких случаях досмотр производится только в присутствии дипломатического курьера.

Статья 20. Освобождение от сборов и налогов

Дипломатический курьер при исполнении своих функций освобождается в принимающем государстве или, в зависимости от случая, в государстве транзита от всех налогов и сборов, государственных, районных или муниципальных, которыми он облагался бы в ином случае, за исключением косвенных налогов, которые обычно включаются в цену товаров или обслуживания, и налогов и сборов, которые представляют собой плату за конкретные виды обслуживания.

Статья 21. Срок действия привилегий и иммунитетов

1. Дипломатический курьер пользуется привилегиями и иммунитетами с момента вступления на территорию принимающего государства или, в зависимости от случая, государства транзита для выполнения своих функций или, если он уже находится на территории принимающего государства, с момента начала выполнения им своих функций. Эти привилегии и иммунитеты обычно прекращаются в момент, когда дипломатический курьер покидает территорию принимающего государства или государства транзита. Однако привилегии и иммунитеты дипломатического курьера *ad hoc* прекращаются в момент доставки им по назначению вверенной ему дипломатической почты.

2. Когда функции дипломатического курьера прекращаются в соответствии со статьей 11 *b*, его привилегии и иммунитеты прекращаются в момент, когда он покидает территорию принимающего государства, или по истечении разумного срока, предоставленного этой цели.

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

Статья 22. Отказ от иммунитетов

1. Посылающее государство может отказаться от иммунитетов дипломатического курьера.

2. За исключениями, предусмотренными в пункте 3 настоящей статьи, отказ всегда должен быть явно выраженным, и сообщение о нем делается в письменной форме.

3. Возбуждение дела дипломатическим курьером лишает его права ссылаться на иммунитет от юрисдикции в отношении любого встречного иска, непосредственно связанного с основным иском.

4. Отказ от иммунитета от юрисдикции в отношении гражданского или административного дела не означает отказа от иммунитета в отношении исполнения решения, для чего требуется особый отказ.

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

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

1. Командиру коммерческого судна или самолета, следующего регулярным рейсом в порт, прибытие в который разрешено, может быть вверена дипломатическая почта посылающего государства или представительства, консульского учреждения или делегации этого государства.

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

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

Статья 24. Идентификация дипломатической почты

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

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

Статья 25. Содержимое дипломатической почты

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

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

Статья 26. Доставка дипломатической почты почтовой службой или любыми видами транспорта

При доставке мест, составляющих дипломатическую почту, почтовой службой или любыми видами транспорта применяются условия, установленные надлежащими международными и национальными нормами.

Статья 27. Возможности, предоставляемые дипломатической почте

Принимающее государство или, в зависимости от случая, государство транзита предоставляет возможности, необходимые для быстрой и в полной сохранности доставки или вручения дипломатической почты.

В. Комментарии и замечания, сделанные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи по проектам статей, принятым Комиссией

9. На сороковой сессии Генеральной Ассамблеи ряд представителей в Шестом комитете выступили с общими замечаниями по данной теме в целом или по отдельным проектам статей, принятым Комиссией в предварительном порядке

или предложенным Специальным докладчиком⁷.

10. С удовлетворением был отмечен существенный прогресс, достигнутый Комиссией в работе по данной теме, направленной на разработку соответствующего правового документа. Ряд представителей выразили надежду, что Комиссия на своей тридцать восьмой сессии завершит первое чтение проекта статей. Некоторые из них считали, что в связи с этим на текущей сессии данной теме следует уделить первоочередное внимание⁸.

11. Указывалось также, что задача Комиссии должна заключаться в объединении положений действующих конвенций по кодификации дипломатического и консульского права⁹; в унификации норм с целью обеспечения одинакового режима для всех дипломатических курьеров и почты; и в разработке норм для решения практических вопросов, не охватываемых существующими конвенциями¹⁰.

12. Некоторые представители считали, что необходимо продолжить усилия по упрощению текстов проектов статей, придерживаясь принципа функциональной необходимости и обеспечивая соответствующий баланс между интересами посылающего государства в том, что касается требований безопасности и секретности, с одной стороны, и интересами безопасности и другими законными интересами принимающего государства или государства транзита — с другой¹¹.

13. В большинстве замечаний, высказанных по проектам статей, принятым Комиссией в предварительном порядке, признавались улучшения формулировок и выражалась общая поддержка. В то же время указывалось, что в ряде случаев необходимо продолжить совершенствование формулировок статей для обеспечения их большей ясности и точности. Была выражена надежда, что в ходе второго чтения проекта статей эти замечания будут приняты во внимание.

14. Некоторые представители по-прежнему не были убеждены в необходимости обеспечивать неприкосновенность временного жилого помещения дипломатического курьера. По их мнению, положения статьи 17 о неприкосновенности временного жилого помещения курьера не-

обоснованны и могут привести к возникновению правовых и практических трудностей¹². Специальный докладчик уже неоднократно рассматривал вопрос о функциональной необходимости обеспечения надлежащей защиты временного жилого помещения дипломатического курьера¹³.

15. Большинство замечаний касалось статьи 18 (Иммунитет от юрисдикции), и прежде всего пункта 1, в котором рассматривается вопрос иммунитета дипломатического курьера от уголовной юрисдикции принимающего государства или государства транзита. Как и в ходе предыдущих обсуждений этого вопроса, выявились три основные точки зрения: *a)* исключение специального положения об иммунитете от уголовной юрисдикции, поскольку оно является ненужным; *b)* предоставление курьеру абсолютно иммунитета от уголовной юрисдикции принимающего государства или государства транзита; *c)* принятие компромиссного решения, согласно которому иммунитет курьера от уголовной юрисдикции принимающего государства или государства транзита должен ограничиваться действиями, совершаемыми им при выполнении своих функций¹⁴.

16. Некоторые представители придерживались мнения о том, что нет необходимости предусматривать для дипломатического курьера специальное положение об иммунитете от уголовной юрисдикции, поскольку согласно статье 16 (Защита личности и неприкосновенность) курьер пользуется личной неприкосновенностью и не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме. Таким образом, защита, предоставляемая дипломатическому курьеру в соответствии со статьей 16, является вполне достаточной¹⁵.

17. Некоторые представители считали, что ограничение иммунитета курьера от уголовной юрисдикции «действиями, совершаемыми им при выполнении своих функций», является не компромиссом, а отходом от обычной практики, отраженной в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, и может вызвать проблемы, связанные с толкованием и применением. Кроме того, утверждалось, что дипломатический курьер является должностным лицом посылающего государства, которое выполняет официальные государственные функции, связанные с защитой и перевозкой дипломатической почты. Таким образом, безопасность дипломатического курьера является необходимым условием для нормального осуществления его функций. Соответственно, дипломатический курьер должен пользоваться тем же иммунитетом от уголовной юрисдикции, каким пользуются члены административного и технического персона-

⁷ См. «Тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете по докладу Комиссии в ходе сороковой сессии Генеральной Ассамблеи, подготовленное Секретариатом» (A/CN.4/L.398), раздел D.

⁸ Там же, пункты 247 и 259.

⁹ Эти четыре конвенции, принятые под эгидой Организации Объединенных Наций (далее именуемые «кодификационные конвенции»), следующие: Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года; Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года; Конвенция о специальных миссиях 1969 года; Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года.

¹⁰ «Тематическое резюме...» (A/CN.4/L.398), пункт 251.

¹¹ Там же, пункты 250 и 252.

¹² Там же, пункты 267—268.

¹³ См. четвертый доклад Специального докладчика, документ A/CN.4/374 и Add.1—4 (см. сноски 1 b, iv, выше), пункты 69—79; и его пятый доклад, документ A/CN.4/382 (см. сноски 1 b, v, выше), пункт 52.

¹⁴ «Тематическое резюме...» (A/CN.4/L.398), пункты 271—278.

¹⁵ Там же, пункт 273.

ла представительств и члены их семей в соответствии с Венской конвенцией 1961 года и другими соответствующими кодификационными конвенциями¹⁶.

18. Некоторые представители поддержали положения пункта 1 статьи 18 в качестве приемлемого компромисса между концепцией абсолютного иммунитета от уголовной юрисдикции и позицией, согласно которой дипломатическому курьеру вообще не следует предоставлять иммунитет от такой юрисдикции¹⁷.

19. Во избежание возможной неясности формулировки и потенциальных трудностей в плане толкования и применения были высказаны замечания относительно выражения «все действия, совершаемые им при выполнении своих функций», которое фигурирует в пунктах 1 и 2 статьи 18¹⁸.

¹⁶ Там же, пункт 275.

¹⁷ Там же, пункт 271.

¹⁸ Там же, пункты 274, 276 и 280.

20. Высказывались оговорки в отношении пункта 4 статьи 18, содержащего положение, согласно которому дипломатический курьер обязан давать показания в качестве свидетеля¹⁹.

21. Резюмируя обсуждение в Шестом комитете статей 1—27, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении²⁰, можно отметить, что, как указывалось выше, за исключением, большим числом замечаний и предложений касалось вопросов редакционного характера и что большинство предложенных статей были одобрены по существу. Само собой разумеется, что в ходе второго чтения проекта статей будут учтены конкретные замечания, касающиеся различных статей.

¹⁹ Там же, пункты 281—282.

²⁰ Там же, пункты 260—315.

II. Проекты статей, рассмотренные Комиссией и переданные Редакционному комитету

А. Вводные замечания

22. В настоящем разделе Специальный докладчик предлагает краткий анализ комментариев и замечаний, сделанных в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сороковой сессии по остальным семи проектам статей, переданным Редакционному комитету (статьи 36, 37 и 39—43)²¹. Специальный докладчик считает, что, прежде чем перейти к принятию этих статей в первом чтении, было бы полезно рассмотреть замечания и предложения, высказанные представителями в Шестом комитете. Подобная процедура откроет, по-видимому, возможность для дальнейших улучшений текстов, уже рассмотренных Комиссией на ее предыдущей сессии.

23. Поскольку эти семь проектов статей все еще находятся на рассмотрении Редакционного комитета, Специальный докладчик предлагает ниже некоторые поправки и, когда это необходимо, пересмотренные тексты, с тем чтобы облегчить работу Комиссии с целью завершения на тридцать восьмой сессии первого чтения всего свода проектов статей по данной теме.

В. Неприкосновенность дипломатической почты (статья 36)²²

24. Со времени представления проекта статьи 36 на тридцать пятую сессию Комиссии в

1983 году²³ вопрос о неприкосновенности дипломатической почты вызывает много споров, и, как в Комиссии, так и в Шестом комитете по нему высказываются противоположные точки зрения. Этот интерес вполне объясним, поскольку защита дипломатической почты во-

«Статья 36. Неприкосновенность дипломатической почты»

1. Дипломатическая почта неприкосновенна в любое время и независимо от ее местонахождения; если только соответствующие государства не договорились об ином, она не подлежит ни вскрытию, ни задержанию и должна освобождаться 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 почта содержит что-то другое, кроме официальной корреспонденции, документов или предметов, предназначенных для официального пользования, перечисленных в статье 32, они могут потребовать вернуть эту почту в место отправления».

²³ См. четвертый доклад Специального докладчика, документ A/CN.4/374 и Add.1—4 (см. сноску 1 b, iv, выше), пункты 326—349; его пятый доклад, документ A/CN.4/382 (см. сноску 1 b, v, выше), пункты 73—79; и его шестой доклад, документ A/CN.4/390 (см. сноску 1 b, vi, выше), пункты 30—42.

Прения в Комиссии по проекту статьи 36 см. *Ежегодник... 1984 год*, том II (часть вторая), стр. 130 и далее, пункты 101—102 и 136—143; и *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 38 и далее, пункты 179—184.

Прения по данной статье в Шестом комитете см. «Тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете по докладу Комиссии в ходе тридцать девятой сессии Генеральной Ассамблеи, подготовленное Секретариатом» (A/CN.4/L.382), пункты 184—191; и «Тематическое резюме... сороковой сессии Генеральной Ассамблеи» (A/CN.4/L.398), пункты 317—336.

²¹ См. сноску 2, выше.

²² Проект статьи 36, пересмотренный Специальным докладчиком в его шестом докладе, гласит:

обще, и ее неприкосновенность в частности, всегда считались одними из наиболее важных положений всего свода проектов статей по данной теме²⁴.

1. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, СДЕЛАННЫЕ В ШЕСТОМ КОМИТЕТЕ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ

25. Некоторые представители в Шестом комитете высказались в поддержку пересмотренного текста проекта статьи 36, представленного Специальным докладчиком. Подчеркивалось, что новая формулировка во многом содействует достижению баланса между интересами посылающих и принимающих государств и государств транзита, прежде всего потому, что эта статья будет применяться на основе взаимности. По мнению некоторых представителей, пересмотренный текст представляет собой хорошую основу для дальнейших усилий, направленных на поиски общеприемлемой формулировки, поскольку позволяет сблизить различные позиции. Далее отмечалось, что к числу достоинств пересмотренного текста относится сохранение принципа неприкосновенности дипломатической почты как установившейся практики государств при одновременном обеспечении определенной гибкости в применении положений этой статьи²⁵.

26. Некоторые представители высказали оговорки и возражения по проекту статьи 36. Указывалось, что Комиссии следует пересмотреть некоторые из основных положений принципа неприкосновенности дипломатической почты, его рамки и порядок его практического осуществления²⁶.

27. Выражение «если только соответствующие государства не договорились об ином», содержащееся в пункте 1, вызвало разногласия. Ряд представителей приветствовали включение этого выражения как практический способ достижения разумного компромисса в случае, когда имеются серьезные сомнения относительно содержания почты. Однако, по мнению других представителей, эта формулировка является отходом от принципа неприкосновенности почты, что может повлечь за собой серьезные последствия для установленного согласно Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года режима, регулирующего статус дипломатического курьера и дипломатической почты. Один представитель выступил за исключение этого выражения, поскольку диспозитивное право договариваться об обратном уже содержится в пункте 2 *b* статьи 6²⁷.

28. Включение слов «и должна освобождаваться от любого досмотра, непосредственно или при

помощи электронных или других технических средств» в конце пункта 1 также вызвало противоречивые замечания. Некоторые представители поддержали включение этого положения и считали, в частности, что электронное просвечивание вализы недопустимо. В этой связи указывалось, что полная неприкосновенность дипломатической почты является основной гарантией свободы официальной связи между государствами и их представительствами и что поэтому указанный принцип должен быть закреплён в проекте данной статьи. Запрещение любых осмотров или инспекций, прямых или косвенных, имеет особое значение, поскольку применение электронных или технических средств может представлять собой посягательство на конфиденциальный характер содержимого дипломатической почты, особенно если учитывать стремительный технический прогресс в этой области. Было отмечено, что применение таких новейших средств поставит ряд стран, и прежде всего развивающиеся страны, которые не располагают такими средствами, в неблагоприятное положение. Ввиду этих доводов было предложено прямо запретить досмотр дипломатической почты с помощью электронных или иных технических средств. Однако, по мнению некоторых представителей, формулировка «освобождается от любого досмотра», содержащаяся в пункте 1, является слишком широкой по своему охвату, поскольку она исключает всякий внешний осмотр²⁸.

29. Другие представители высказали серьезные оговорки в отношении вышеупомянутого положения и считали, что следует разрешить электронное просвечивание дипломатической вализы. По мнению некоторых из них, это просвечивание имеет целью лишь обнаружение металлических предметов в вализе и не может нанести ущерб дипломатической связи. Подчеркивалось также, что электронное просвечивание осуществляется в интересах безопасности гражданской авиации. По мнению еще одного представителя, хотя электронное просвечивание не должно являться обычной практикой, оно может допускаться в особых случаях, когда существуют достаточно серьезные основания для подозрений²⁹.

30. Несмотря на значительные разногласия по пункту 1 статьи 36, пересмотренной Специальным докладчиком, а также несмотря на высказанные по нему оговорки, обсуждение в Шестом комитете показало, что, по-видимому, следует соблюдать установленный принцип полной неприкосновенности дипломатической почты в качестве основополагающей нормы, предусматривая при этом некоторую гибкость в его применении, как это предусматривается в данной статье³⁰.

²⁴ См. шестой доклад Специального докладчика, документ A/CN.4/390 (см. сноску 1 *b*, *vi*, выше), пункт 30.

²⁵ «Тематическое резюме...» (A/CN.4/L.398), пункты 317 и 319.

²⁶ Там же, пункты 318 и 327.

²⁷ Там же, пункт 320.

²⁸ Там же, пункты 321—322.

²⁹ Там же, пункт 323.

³⁰ Там же, пункт 324. См. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание. пункт 29 (Турция).

31. По пункту 2 пересмотренного проекта статьи 36 также высказывались различные замечания и делались предложения по его улучшению.

32. Некоторые представители сочли, что положения пункта 2 представляют собой шаг вперед и являются приемлемым компромиссным решением. По их мнению, существующий текст обеспечивает достаточную гибкость применения и, по-видимому, разумную гарантию против возможного злоупотребления посылающим государством, поскольку он позволяет принимающему государству или государству транзита потребовать возвращения почты в место отправления, если их власти имеют серьезные основания полагать, что в ней содержится нечто иное, нежели официальная корреспонденция, документы или предметы, предназначенные для официального пользования³¹.

33. Хотя некоторые представители соглашались по существу с принципом, лежащим в основе пункта 2, они указывали, что данный текст, вероятно, можно было бы улучшить, предусмотрев возможность вскрытия вализы в присутствии представителей посылающего государства. В этой связи предлагалось сформулировать данный пункт, взяв за основу положения статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года³².

34. Другие представители выступили с критикой пункта 2 в том виде, в каком он был предложен Специальным докладчиком. По мнению некоторых из них, положения, содержащиеся в этом пункте, в своей нынешней формулировке предоставляют принимающему государству или государству транзита дискреционное право возвращать дипломатическую почту в место ее отправления, что равнозначно распространению режима консульской почты на все виды почтовых отправлений, включая дипломатическую почту, которая рассматривается в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Далее подчеркивалось, что пункт 2 отрицает, по-видимому, один из принципов, определяющих свободу дипломатической связи, и изменяет режим дипломатической почты *stricto sensu*, ставя под сомнение ее неприкосновенность путем значительного отхода от соответствующих положений Венской конвенции 1961 года. В этой связи был внесен ряд предложений об исключении пункта 2³³.

35. Некоторые представители коснулись вопроса о связи между проектом статьи 36 и проектами статей 42 и 43, в особенности вопроса о возможных правовых последствиях заявлений о факультативных исключениях в соответствии с проектом статьи 43 относительно статуса почты согласно Венским конвенциям 1961 и 1963 годов³⁴.

36. В связи с этими юридическими последствиями некоторые представители сослались на новый текст проекта статьи 36, предложенный одним членом Комиссии на ее тридцать седьмой сессии³⁵.

37. Некоторые представители высказались в поддержку упомянутого предложения. Подчеркивалось, что предложенный новый текст является более предпочтительным по причине его ясности и большей простоты формулировок, в которых избегается спорный вопрос о досмотре дипломатической почты при помощи электронных средств. Отмечалось также четко выраженная ссылка на режим, применимый к консульской вализе в соответствии со статьей 35 Венской конвенции 1963 года³⁶.

38. Применение принципа взаимности, предусмотренного в пунктах 3 и 4 предложенного нового текста проекта статьи 36, стало предметом тщательного изучения. Ряд представителей, выступавших в поддержку предложенного нового текста в целом, считали, что положение о взаимности требует дальнейшей доработки³⁷. Большинство высказанных по предложенному новому тексту оговорок касалось двух основных моментов, а именно, во-первых, плюрализма режимов, что может привести на практике к появлению затруднений и путанице, и, во-вторых, отхода от общего режима, установленного для дипломатической почты Венской конвенцией 1961 года и международным обычным правом³⁸. Один из представителей подчеркнул, что его делегация не может согласиться с тем, чтобы государство имело возможность выступать с односторонним заявлением о том, что оно будет применять к дипломатической почте нормы, применяемые к консульской поч-

³⁵ Предложенный новый текст проекта статьи 36 гласит:

«1. Дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию.

2. Однако в случае с консульской почтой по смыслу статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях компетентные власти принимающего государства, если они имеют серьезные основания полагать, что в почте содержится нечто иное, нежели официальная корреспонденция, документы и предметы, перечисленные в статье 25 настоящих статей, могут потребовать, чтобы почта была вскрыта в их присутствии уполномоченным представителем посылающего государства. Если власти посылающего государства откажутся выполнить это требование, почта возвращается в место отправления.

3. Несмотря на пункт 1 настоящей статьи, любое государство может при подписании или ратификации настоящих статей, или присоединении к ним, или в любой последующий момент заявить в письменной форме, что оно будет применять к дипломатической почте нормы, применимую к консульской почте в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи.

4. По отношению к другим государствам — участникам настоящих статей государство, сделавшее письменное заявление в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, не имеет права возражать против применения к его дипломатической почте нормы, предусмотренной в пункте 2 настоящей статьи» (*Ежегодник... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 39, пункт 182).

³⁶ «Тематическое резюме...» (A/CN.4/L.398), пункты 329 и 331—333.

³⁷ Там же, пункт 330.

³⁸ Там же, пункты 334—336.

³¹ «Тематическое резюме...» (A/CN.4/L.398), пункты 325—326.

³² Там же, пункт 326.

³³ Там же, пункт 327.

³⁴ Там же, пункт 328.

те, поскольку подобное действие полностью противоречило бы не только Венской конвенции 1961 года, но и международному обычному праву. Его делегация также возражает против любого соглашения *inter se* и любого факультативного режима в этой области³⁹. Другой представитель заявил, что предложенная новая формулировка статьи 36 частично ставит выработаемую конвенцию в зависимость от заявлений сторон, что может привести к появлению неопределенности. Он выразил надежду, что Комиссия примет применимое ко всем случаям положение, разработанное на основе пересмотренного текста, представленного Специальным докладчиком, при условии, что нормы права, касающиеся содержания дипломатической почты, должны соблюдаться⁴⁰.

2. ПРЕДЛОЖЕННЫЙ ПЕРЕСМОТРЕННЫЙ ТЕКСТ СТАТЬИ 36

39. Анализ обсуждения проекта статьи 36 в Шестом комитете указывает на то, что порядок применения принципа неприкосновенности дипломатической почты заслуживает особого рассмотрения. Существующие предложения могут служить основой для дальнейших усилий по объединению в едином документе действующих норм международного права, касающихся правовой защиты дипломатической почты, о чем свидетельствует широко распространенная практика государств. По мнению Специального докладчика, в статье 36 должна быть сформулирована *общая норма*, в соответствии с которой дипломатическая почта является неприкосновенной и не подлежит вскрытию или задержанию; она освобождается от любого досмотра, могущего представлять собой посягательство на ее неприкосновенность и конфиденциальный характер ее содержания. Эта статья могла бы также содержать положение, касающееся консульской вализы и применения нормы, содержащейся в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Следовательно, в соответствии с существующими кодификационными конвенциями будет установлен двойной режим. Подобное решение, как представляется, имеет определенные преимущества, однако оно было бы непоследовательным с точки зрения принципа единообразия применяемых ко всем видам почты режимов, лежащего в основе пункта 2 пересмотренного текста, который был представлен Специальным докладчиком и который получил одобрение нескольких представителей в Шестом комитете.

40. Можно надеяться, что члены Комиссии смогут высказать свои мнения по вышеупомянутым вопросам, касающимся проекта статьи 36, до его рассмотрения Редакционным комитетом.

41. С учетом замечаний и комментариев, высказанных в Комиссии и Шестом комитете, и

³⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Шестой комитет, 34-е заседание, пункт 45 (Франция).*

⁴⁰ *Там же, 31-е заседание, пункт 26 (Австралия).*

ввиду того, что проект статьи 36 не рассматривался Редакционным комитетом, Специальный докладчик представляет новый пересмотренный текст этой статьи. Внесенные поправки касаются главным образом пункта 1. По пункту 2 изменение касается лишь ссылки на статью 32 в связи с новой нумерацией предыдущих проектов статей.

42. В свете указанных выше соображений Специальный докладчик представляет на рассмотрение и утверждение следующий пересмотренный текст проекта статьи 36:

Статья 36. Неприкосновенность 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 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.

C. Освобождения от таможенного досмотра, таможенных пошлин и всех сборов и налогов (статья 37)⁴¹

1. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, СДЕЛАННЫЕ В ШЕСТОМ КОМИТЕТЕ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ

43. Новый проект статьи 37, представленный Специальным докладчиком в его шестом докладе, является объединением бывших проектов статей 37 и 38, которое было воспринято как некоторое улучшение. Высказанные замечания и предложения носили главным образом редакционный характер.

44. Основное серьезное изменение в статье, которое могло бы повлиять на сферу ее применения, заключалось в том, чтобы ограничить ее положения только вопросами, связанными с освобождением дипломатической почты от таможенных пошлин, сборов и налогов. В соответ-

⁴¹ Новый проект статьи 37, представленный Специальным докладчиком в его шестом докладе, гласит:

«Статья 37. Освобождения от таможенного досмотра, таможенных пошлин и всех сборов и налогов»

Принимающее государство или государство транзита в соответствии с законами и правилами, которые могут быть им приняты, должно разрешать ввоз, транзит и вывоз дипломатической почты и освобождать ее от таможенных и других досмотров, 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».

вни с этим все вопросы, связанные с таможенным контролем и досмотром, подпадали бы под действие статьи 36⁴².

2. ПРЕДЛОЖЕННЫЙ ПЕРЕСМОТРЕННЫЙ ТЕКСТ СТАТЬИ 37

45. С учетом замечаний и предложений редакционного характера, высказанных в ходе прений в Шестом комитете, Специальный докладчик представляет на рассмотрение и утверждение следующий пересмотренный текст проекта статьи 37:

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 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.

D. Меры защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты (статья 39), и обязанности государства транзита в случае чрезвычайных или непредвиденных обстоятельств (статья 40)⁴³

46. Проекты статей 39 и 40 рассматриваются вместе, поскольку в Шестом комитете было выдвинуто несколько предложений об объединении их в одну статью.

47. Уместно напомнить, что в ходе обсуждения Комиссией на своей тридцать седьмой сессии

⁴² «Тематическое резюме...» (A/CN.4/L.398), пункт 339.

⁴³ Проект статьи 39, пересмотренный Специальным докладчиком в его шестом докладе, и проект статьи 40, представленный в четвертом докладе и измененный устно Специальным докладчиком на тридцать седьмой сессии Комиссии [см. *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 42, пункт 190], гласят:

«Статья 39. Меры защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты

Принимающее государство и государство транзита принимают надлежащие меры с целью обеспечить неприкосновенность и безопасность дипломатической почты и незамедлительно уведомляют посылающее государство в случае прекращения функций дипломатического курьера, препятствующем доставке им 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.

Статья 40. Обязанности государства транзита в случае чрезвычайных или непредвиденных обстоятельств

Если в силу чрезвычайных или непредвиденных обстоятельств дипломатический курьер или дипломатическая почта вынужденно отклоняется от своего нормального маршрута следования и находится в течение определенного периода времени на территории государства, которое первоначально не намечалось как государство

проектов статей 39 и 40 также предлагалось объединить их в одну статью⁴⁴.

1. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, СДЕЛАННЫЕ В ШЕСТОМ КОМИТЕТЕ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ

48. Относительно проекта статьи 39 было высказано мнение, что формулировка «в случае прекращения функций дипломатического курьера» может привести к возникновению определенных проблем практического характера. Было предложено, чтобы статья 39 охватывала все обстоятельства, препятствующие доставке дипломатической почты дипломатическим курьером в место назначения, поскольку статья 11 (Прекращение функций дипломатического курьера) и статья 12 (Дипломатический курьер, объявленный persona non grata или неприемлемым) конкретно предполагают уведомление о прекращении функций курьера. В этой связи было предложено внести такие изменения в проект статьи 39, чтобы он включал другие случаи, такие как болезнь или несчастный случай, когда курьер временно не может выполнять свои функции⁴⁵.

2. ПРЕДЛОЖЕННАЯ НОВАЯ СТАТЬЯ 39 ДЛЯ ЗАМЕНЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 39 И 40

49. В свете вышеприведенных соображений Специальный докладчик представляет на рассмотрение и утверждение следующий новый проект статьи 39, объединяющий и заменяющий проекты статей 39 и 40:

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 пересекает территорию государства, которое первоначально не намечалось

транзита, это государство предоставляет дипломатическому курьеру или дипломатической почте ту же неприкосновенность и защиту, которые обязано предоставлять принимающее государство, и оказывает дипломатическому курьеру или дипломатической почте содействие, необходимое для продолжения их следования в конечный пункт назначения или для возвращения в посылающее государство.

⁴⁴ *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 41—42, пункты 188—189 и 191.

⁴⁵ «Тематическое резюме...» (A/CN.4/L.398), пункты 341—343.

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.

Е. Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений (статья 41)⁴⁶

50. Специальный докладчик, представляя в своем четвертом докладе проект статьи 41, отметил, что он в первую очередь был предназначен для того, чтобы охватить исключительные обстоятельства, когда государство пребывания, на территории которого проводится международная конференция, либо государство транзита не признают посылающее государство или его правительство, или в случае отсутствия дипломатических или консульских отношений между ними⁴⁷. В своем шестом докладе Специальный докладчик вновь подчеркнул цель данной статьи⁴⁸. Однако предложенная Специальным докладчиком формулировка этой статьи была несколько шире, поскольку касалась не только «государства пребывания», но и «принимающего государства». Такое расширение сферы действия этой статьи вызвало некоторые опасения в Комиссии и в Шестом комитете.

1. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, СДЕЛАННЫЕ В ШЕСТОМ КОМИТЕТЕ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ

51. Ряд представителей в Шестом комитете одобрили проект статьи 41. Один представитель считал включение этой статьи существенно важным в связи с тем, что, хотя многие госу-

дарства по-прежнему не поддерживают дипломатических или консульских отношений с другими государствами, дипломатические курьеры продолжают осуществлять связь между соответствующими государствами и различными представителями и миссиями этих государств за границей. Кроме того, было отмечено, что эта статья имеет большое практическое значение⁴⁹.

52. Некоторые представители, принимая по существу этот проект статьи, высказали мнение о том, что его формулировку можно доработать⁵⁰.

53. Другие представители сочли этот проект статьи излишним или неуместным⁵¹.

2. ПРЕДЛОЖЕННЫЙ ПЕРЕСМОТРЕННЫЙ ТЕКСТ СТАТЬИ 41

54. Специальный докладчик считает, что положение о правовой защите дипломатического курьера и дипломатической почты в вышеуказанных обстоятельствах является необходимым и полезным, в особенности применительно к официальным сношениям посылающего государства с его делегациями на международных конференциях, со специальными миссиями или постоянными представительствами при международных организациях, находящихся на территории государства, с которым посылающее государство не поддерживает дипломатических или консульских отношений. Можно надеяться, что изменение редакции текста статьи 41 в соответствии с высказанными соображениями приведет к выработке общеприемлемой формулировки.

55. С учетом вышеизложенных замечаний и предложений Специальный докладчик представляет на рассмотрение и утверждение следующий пересмотренный текст проекта статьи 41:

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 подразуме-

⁴⁶ Проект статьи 41, вновь представленный Специальным докладчиком в его шестом докладе, гласит:

«Статья 41. Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений»

1. Непризнание посылающего государства или его правительства принимающим государством, государством пребывания или государством транзита либо отсутствие или разрыв 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 принимающим государством, государством пребывания или государством транзита само по себе не подразумевает признания посылающим государством принимающего государства, государства пребывания или государства транзита или их правительств, равно как оно не подразумевает признания принимающим государством, государством пребывания или государством транзита посылающего государства или его правительства».

⁴⁷ Документ A/CN.4/374 и Add.1—4 (см. сноску 1 b, iv, выше), пункт 382.

⁴⁸ Документ A/CN.4/390 (см. сноску 1 b, vi, выше), пункты 54—55. См. также *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 42, пункт 192.

⁴⁹ «Тематическое резюме...» (A/CN.4/L.398), пункты 348—350.

⁵⁰ Там же, пункт 351.

⁵¹ Там же, пункты 352—353.

мевают признания государством пребывания или государством транзита посылающего государства или его правительства.

Г. Связь настоящих статей с другими конвенциями и международными соглашениями (статья 42)⁵²

56. Связь настоящего проекта статей с четырьмя кодификационными конвенциями всегда рассматривалась как общая правовая основа для логически последовательного и, насколько возможно, единообразного режима, регулирующего статус дипломатического курьера и дипломатической почты⁵³. В связи с этим основная цель положения, касающегося этой связи, должна заключаться в обеспечении единообразия и увязке действующих положений с новым проектом статей, регулирующим правовой режим официальных сношений с использованием дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером. Прогрессивное развитие и кодификация норм, регулирующих этот режим, должны основываться на действующих конвенциях и дополнять их более конкретными положениями. Такая правовая связь должна также охватывать, в возможно более широких масштабах, другие международные соглашения в области дипломатического права. Правовая связь настоящего проекта статей с другими международными договорами в области дипломатического права рассматривалась в определенных гибких рамках, предусмотренных статьями 30 и 41 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, касающихся, соответственно, применения последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу, и соглашений об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях с определенными участниками. Такой гибкий подход был подчеркнут Специальным докладчиком в его четвертом докладе в 1983 году при представлении им первоначального текста проекта статьи 42⁵⁴.

1. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, СДЕЛАННЫЕ В ШЕСТОМ КОМИТЕТЕ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ

57. Ряд представителей в Шестом комитете выразили согласие с пересмотренным текстом

⁵² Проект статьи 42, пересмотренный Специальным докладчиком в его шестом докладе, гласит:

«Статья 42. Связь настоящих статей с другими конвенциями и международными соглашениями»

1. Положения настоящих статей не наносят ущерба соответствующим положениям других действующих конвенций или международных соглашений между участвующими в них государствами.

2. Ничто в настоящих статьях не препятствует государствам заключать международные соглашения в отношении статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, подтверждающие, дополняющие, расширяющие или расширяющие их положения».

⁵³ См. четвертый доклад Специального докладчика, документ A/CN.4/374 и Add.1—4 (см. сноску 1 b, iv, выше), пункты 397—402.

⁵⁴ Там же, пункты 401 и 403.

проекта статьи 42, представленным Специальным докладчиком в его шестом докладе. Было отмечено, что основная цель данной статьи заключается в том, чтобы подчеркнуть, что настоящие статьи необходимо рассматривать в качестве *lex specialis*, дополняющего действующей конвенции, касающиеся статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, и что при применении этих статей необходима определенная гибкость⁵⁵.

58. По пункту 1 было высказано мнение, что его необходимо сформулировать более четко. Некоторые замечания были сделаны в связи с выражением «не наносят ущерба соответствующим положениям других действующих конвенций или международных соглашений». Один представитель сказал, что это выражение означает, что настоящие статьи разрабатываются в дополнение к четырем кодификационным конвенциям. Однако другой представитель выразил сомнения в том, действительно ли «положения настоящих статей» не наносят «ущерба соответствующим положениям других действующих конвенций или международных соглашений»⁵⁶.

59. В связи с неопределенностью пересмотренного текста пункта 1⁵⁷ некоторые представители отдали предпочтение первоначальному тексту, представленному Специальным докладчиком в его четвертом докладе⁵⁸. Аналогичные замечания были также сделаны в Комиссии⁵⁹.

60. Относительно пункта 2 было отмечено, что его положения необходимо сделать более гибкими⁶⁰. Было также предложено сделать явную ссылку на пункт 2 b статьи 6, предусматривающий, что изменение объема возможностей, привилегий и иммунитетов не является «несовместимым» с объектом и целью настоящих статей и не «влияет на осуществление третьими государствами своих прав или на выполнение ими своих обязательств».

61. Один представитель считал, что проект статьи 42 следует полностью изъять⁶¹.

2. ПРЕДЛОЖЕННЫЙ ПЕРЕСМОТРЕННЫЙ ТЕКСТ СТАТЬИ 42

62. С учетом целесообразности включения специального положения о связи настоящих статей с кодификационными конвенциями и другими международными соглашениями Специальный докладчик считает, что проект статьи 42 вполне обоснован и уместен в своде проектов статей. В свете вышеприведенных замечаний и

⁵⁵ «Тематическое резюме...» (A/CN.4/L.398), пункт 354.

⁵⁶ Там же, пункт 356.

⁵⁷ Там же, пункт 357.

⁵⁸ Документ A/CN.4/374 и Add.1—4 (см. сноску 1 b, iv, выше), пункт 403.

⁵⁹ См. *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 43, пункт 196.

⁶⁰ «Тематическое резюме...» (A/CN.4/L.398), пункт 359.

⁶¹ Там же, пункт 360.

предложений Специальный докладчик представляет на рассмотрение и утверждение следующий пересмотренный текст проекта статьи 42:

Статья 42. Связь настоящих статей с другими конвенциями и международными соглашениями

1. Настоящие статьи дополняют положение 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.

С. Заявление о факультативных исключениях из сферы применения в отношении указанных видов курьеров и почты (статья 43)⁶²

1. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, СДЕЛАННЫЕ В ШЕСТОМ КОМИТЕТЕ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ

63. Некоторые представители согласились с подходом, примененным Специальным докладчиком в новом проекте статьи 43, направлен-

⁶² Проект статьи 43, представленный Специальным докладчиком в его шестом докладе, гласит:

«Статья 43. Заявление о факультативных исключениях из сферы применения в отношении указанных видов курьеров и почты»

1. Государство может без ущерба для обязательств, вытекающих из положений настоящих статей, при подписании, ратификации или присоединении к настоящим статьям указать в письменном заявлении, к каким видам курьеров и почты оно желает применять эти положения.

2. Государство, сделавшее заявление в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, может в любое время отозвать его.

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».

ном на обеспечение определенной степени гибкости в применении настоящих статей. Было также отмечено, что статья 43 учитывает тот факт, что до сих пор только две из четырех кодификационных конвенций находятся в силе, и что она предусматривает возможность применения к настоящим статьям оговорок, сделанных в отношении двух конвенций, еще не вступивших в силу⁶³.

64. Некоторые представители высказали конкретные оговорки в отношении проекта статьи 43, который, по их мнению, мог бы привести к плюрализму режимов и неопределенности в толковании и применении настоящих статей⁶⁴.

65. Были высказаны замечания и предложения, касающиеся формулировки данной статьи.

2. ПРЕДЛОЖЕННЫЙ ПЕРЕСМОТРЕННЫЙ ТЕКСТ СТАТЬИ 43

66. В дополнение к предложениям, сделанным в Шестом комитете, Специальный докладчик принял во внимание предложения по улучшению формулировки статьи, сделанные в ходе обсуждения в Комиссии⁶⁵. В свете вышеприведенных соображений Специальный докладчик представляет на рассмотрение и утверждение следующий пересмотренный текст проекта статьи 43:

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.

⁶³ «Тематическое резюме...» (A/CN.4/L.398), пункты 361—362.

⁶⁴ Там же, пункты 363—368.

⁶⁵ См. *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 44, пункт 199.

Заключение

67. Представляя пересмотренные тексты проектов статей 36, 37, 39 и 41—43, Специальный докладчик считает, что их рассмотрение Комиссией может облегчить работу Редакционного комитета в целях последующего их принятия Комиссией в первом чтении.

68. Выражается надежда, что после рассмотрения этих оставшихся проектов статей и любых дальнейших улучшений, которые могут быть сделаны, весь свод проектов статей по вопросу о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, будет принят Комиссией в предварительном порядке в первом чтении на ее тридцать восьмой сессии.

ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/398 *

Четвертый доклад о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом

[Подлинный текст на французском языке]
[11 марта 1986 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Стр.
ВВЕДЕНИЕ	1	63
ЧАСТЬ I. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА	2—67	63
А. Трактовка понятия «преступления против человечества» до появления проекта кодекса 1954 года	3—27	63
1. Значение слова «человечество»	12—15	65
2. Значение слова «преступление» в выражении «преступление против мира и безопасности человечества»	16—19	65
3. Содержание выражения «преступления против человечества»	20—27	66
В. Трактовка понятия «преступления против человечества» в проекте кодекса 1954 года	28—65	67
1. Геноцид	29—59	67
а) Цель геноцида	30	67
б) Число жертв	31—51	67
с) Состояние войны	52—59	69
2. Бесчеловечные акты	60—63	70
3. Апартеид	64—65	70
С. Тяжкие посягательства на окружающую среду	66—67	71
ЧАСТЬ II. ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	68—88	71
А. Проблемы терминологии	69—76	71
В. Проблемы существа: военные преступления и преступления против человечества	77—80	72
С. Проблемы методологии	81—88	72
ЧАСТЬ III. ДРУГИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ	89—145	73
А. Соучастие	92—117	74
1. Понятие соучастия во внутригосударственном праве	93—99	74
а) Узкое содержание	93—96	74
б) Широкое содержание	97—99	74
2. Понятие соучастия в международном праве	100—117	75
а) Узкое содержание	101—105	75
б) Широкое содержание	106—117	75
i) Соучастие начальника	106—112	75
ii) Соучастие и укрывательство	113—114	77
iii) Соучастие и статус члена какой-либо группы или организации	115—117	77
В. Пределы широкого толкования понятия соучастия: заговор и conspiracy	118—131	77
С. Покушение	132—145	80
1. Содержание во внутригосударственном праве	133—141	80
2. Содержание в международном праве	142—145	81

* Включает документы A/CN.4/398/Corr.1—3.

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
ЧАСТЬ IV. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ	146—259	82
A. Принципы, касающиеся правовой природы преступления против мира и безопасности человечества	147	82
B. Принципы, касающиеся международного правонарушителя	148—149	82
1. Правонарушитель — субъект международного права	148	82
2. Правонарушитель — индивидуум	149	82
C. Принципы, касающиеся применения уголовного закона во времени	150—172	82
1. Отсутствие обратной силы уголовного закона	151—163	82
a) Содержание правила	151—157	82
b) Правило <i>nullum crimen sine lege</i> и Нюрнбергский процесс	158—161	83
i) Правило было нарушено	159	83
ii) Правило было соблюдено	160—161	83
c) Отсутствие обратной силы и современное право	162—163	84
2. Отсутствие сроков давности для преступлений против мира и безопасности человечества	164—172	84
D. Принципы, касающиеся применения уголовного закона в пространстве	173—176	85
E. Принципы, касающиеся определения и объема ответственности	177—258	86
1. Общие положения	177—184	86
2. Исключения из принципа уголовной ответственности	185—253	87
a) Принуждение	191—193	88
b) Состояние крайней необходимости и чрезвычайные обстоятельства	194—201	88
c) Ошибка	202—216	89
i) Юридическая ошибка	204—211	89
a. Соответствие внутреннему закону	205	89
b. Правомерность деяния в международном праве	206—211	89
ii) Фактическая ошибка	212—216	90
d) Приказ начальника	217—234	91
i) Приказ и принуждение	218—226	91
ii) Приказ и ошибка	227—234	92
e) Официальный статус исполнителя правонарушения	235—240	93
f) Репрессалии и необходимая оборона	241—253	94
i) Репрессалии	241—250	94
ii) Необходимая оборона	251—253	95
3. Резюме	254	96
4. Освобождение от ответственности и смягчающие обстоятельства	255—258	96
F. Заключение	259	96
ЧАСТЬ V. ПРОЕКТ СТАТЕЙ	260—261	97
ГЛАВА I. ВВЕДЕНИЕ		
Название I. Определение и квалификация		
Статья 1. Определение		97
Статья 2. Квалификация		97
Название II. Общие принципы		
Статья 3. Ответственность и санкция		97
Статья 4. Универсальное правонарушение		97
Статья 5. Неприменимость срока давности		97
Статья 6. Юрисдикционные гарантии		97
Статья 7. Отсутствие обратной силы		97
Статья 8. Исключения из принципа ответственности		98
Статья 9. Ответственность начальника		98
<i>Комментарии, касающиеся статей 1—9</i>		98
ГЛАВА II. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА		
Статья 10. Виды преступлений против мира и безопасности человечества		
Название I. Преступления против мира		
Статья 11. Действия, составляющие преступления против мира		
Пункт 1 [агрессия]		98
<i>Комментарии</i>		99
Пункт 2 [угроза агрессии]		99
Пункт 3 [вмешательство]		99
<i>Комментарии</i>		99
Пункт 4 [терроризм]		99
<i>Комментарии</i>		100
Пункт 5 [нарушение договоров о поддержании мира]		100
Пункт 6 [нарушение договоров, запрещающих размещение или испытание оружия]		100
<i>Комментарии</i>		100
Пункт 7 [колониальное господство]		100
Пункт 8 [наемничество]		100
<i>Комментарии</i>		100

	<i>Стр.</i>
Название II. Преступления против человечества	
Статья 12. Действия, составляющие преступления против человечества	
Пункт 1 [геноцид]	101
Комментарии	101
Пункт 2 [апартеид]	
Первый вариант	101
Второй вариант	101
Комментарии	101
Пункт 3 [бесчеловечные акты]	101
Пункт 4 [окружающая среда]	101
Название III. Военные преступления	
Статья 13. Определение военного преступления	
Первый вариант	101
Второй вариант	102
Комментарии	102
Название IV. Другие правонарушения	
Статья 14.	
А. [заговор]	
Первый вариант	102
Второй вариант	102
Комментарии	102
В. [соучастие]	
Комментарии	102
С. [попытка]	
Комментарии	102

Введение

1. Настоящий доклад посвящен вопросу о преступлениях против человечества, военных преступлениях, других правонарушениях и рассмотрению основных принципов и проектов статей. Таким образом, он включает следующие пять частей:

- Часть I: Преступления против человечества.
- Часть II: Военные преступления.
- Часть III: Другие правонарушения.
- Часть IV: Общие принципы.
- Часть V: Проект статей.

ЧАСТЬ I

Преступления против человечества

2. В части I рассматривается трактовка понятия «преступления против человечества» до появления проекта кодекса 1954 года, а затем — трактовка этого понятия в проекте кодекса 1954 года¹.

А. Трактовка понятия «преступления против человечества» до появления проекта кодекса 1954 года

3. Понятие «преступление против человечества» впервые появилось в Лондонском соглашении, подписанном 8 августа 1945 года, в соот-

ветствии с которым был образован Международный военный трибунал². В ходе подготовительной работы выяснилось, что некоторые преступления, совершенные во время второй мировой войны, не являются, строго говоря, военными преступлениями. В данном случае имелись в виду те преступления, жертвы которых имели то же гражданство, что и виновники этих преступлений, или были гражданами какого-либо союзного государства.

4. Побудительные мотивы совершения таких преступлений были различными. Еще в марте 1944 года представитель Соединенных Штатов Америки в Юридическом комитете Комиссии Объединенных Наций по военным преступлени-

¹ Принят Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году (*Ежегодник...*, 1954 год, том II, стр. 151 англ. текста, документ А/2693, пункт 54); текст воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 8, пункт 18.

² United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 302.

ям предложил объявить преступления, совершаемые против апатридов или против любого другого лица по мотивам расовой принадлежности или вероисповедания, «преступлениями против человечества». По его мнению, такие преступления угрожают самим основам цивилизации независимо от места и времени их совершения³.

5. В дальнейшем такого рода преступления против человечества определялись как правонарушения, отличающиеся от военных преступлений, что было зафиксировано в Уставе Международного военного трибунала⁴ (статья 6, пункт с), затем в Законе № 10 союзного Контрольного совета⁵ (статья II, пункт 1 с) и, наконец, в Уставе Международного военного трибунала для Дальнего Востока⁶ (статья 5, пункт с).

6. Следует отметить, что преступления против человечества в той формулировке, в какой они определены в вышеназванных документах, рассматривались в связи с состоянием войны. Это историческое обстоятельство на протяжении некоторого времени препятствовало самостоятельному существованию понятия «преступление против человечества», так как судебные органы, учрежденные для наказания за совершение преступлений против человечества, рассматривали такие правонарушения лишь тогда, когда они были прямо или косвенно связаны с войной. Следует признать, что война, несомненно, создает возможности и обстоятельства, наиболее подходящие для совершения преступлений против человечества. Война и преступления против человечества неразрывно связаны друг с другом. Как будет видно дальше, большинство военных преступлений являются в то же время и преступлениями против человечества. И если само выражение «преступление против человечества» появилось лишь недавно, то явление, которое оно охватывает, существовало еще в древние времена; оно так же старо, как и сама война. Вот почему военные преступления на протяжении долгого времени отождествлялись с преступлениями против человечества. Понятие «военные преступления» охватывало и преступления против человечества, а наказание, налагаемое за первое из этих двух преступных деяний, предусматривалось и для последнего.

³ *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War* (London, H. M. Stationery Office, 1948), p. 175.

⁴ Далее именуемый «Устав Нюрнбергского трибунала»; содержится в приложении к Лондонскому соглашению 1945 года (см. сноску 2, выше).

⁵ Закон № 10 о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности, принятый в Берлине 20 декабря 1945 года (*Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в семи томах, том I*, Гос. изд-во юридической литературы, М., 1957, стр. 79).

⁶ Далее именуемый «Устав Токийского трибунала»; опубликован в *Documents on American Foreign Relations* (Princeton University Press), vol. VIII (July 1945-December 1946) (1948), pp. 354 et seq.

7. Во введении к своему проекту международного уголовного кодекса⁷ Шериф Бассиуни отмечает, что первые договоры, регулирующие войну, были заключены между египтянами и шумерами еще во втором тысячелетии до нашей эры; у древних греков и римлян были законы, касающиеся права убежища и обращения с ранеными и пленными, и у мусульман ведение войны начиная с 623 года регламентируется Кораном. Позднее католическая церковь, в частности в XII и XIII веках на Латранском и Лионском церковных соборах, рассматривала эту проблему. Теоретические основы регулирования вооруженных конфликтов были заложены, в частности, в работе Фомы Аквинского *Summa Theologica* и в работе Гроция *De jure belli ac pacis*.

8. В это же время в Азии: в Китае (Сун Тзу, *Искусство войны*, IV век до нашей эры) и в Индии (*Законы Ману*, примерно тот же период) тоже существовали законы войны и принимались меры по защите раненых и престарелых.

9. Особое развитие гуманитарное право получило в современную эпоху (Парижская декларация 1856 года, Женевская конвенция Красного Креста 1864 года, Санкт-Петербургская декларация 1868 года, Брюссельская декларация 1874 года, Гаагские конвенции 1899 и 1907 годов; Женевский протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств 1925 года, Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 года).

10. Безусловно, эти документы касаются в первую очередь военных преступлений. Однако, как будет рассмотрено более подробно ниже, военные преступления часто неразрывно связаны с преступлениями против человечества, и провести различие между этими категориями преступлений не всегда легко. Комиссия международного права, разрабатывая в 1950 году Нюрнбергские принципы⁸, зафиксировала этот момент в рамках пункта с Принципа VI. Самостоятельность понятия преступлений против человечества была лишь относительной, поскольку наказание за такого рода преступления зависело от того, совершалось ли оно в период войны.

11. Однако эта относительная самостоятельность впоследствии стала абсолютной. В настоящее время преступления против человечества могут быть совершены как в рамках вооруженного конфликта, так и вне его. Разумеется, необходимо четко определить содержание этой концепции. Эта область права тяготеет к

⁷ *Revue internationale de droit pénal*, Toulouse, 1^{er} et 2^e trimestres 1981, p. 50.

⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятая сессия, Дополнение № 12 (A/1316)*, стр. 13; текст воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 13, пункт 45.

романтизму; ведь даже в определениях суда, формулировки которых в силу необходимости категоричны и холодны, порой содержались лирические отступления.

1. ЗНАЧЕНИЕ СЛОВА «ЧЕЛОВЕЧЕСТВО»

12. Прежде всего необходимо было определить, что подразумевается под словом «человечество». Как отмечал Анри Мейровиц, «двусмысленность термина "человечество" заставляет проявлять осторожность при введении этого понятия в определение преступного деяния»⁹. Он различает три значения, которые придается этому термину: с точки зрения культуры (гуманизм, гуманист), филантропии и человеческого достоинства. В этом случае преступление против человечества могло бы рассматриваться в трех плоскостях: жестокость по отношению к существованию человека, унижение человеческого достоинства, уничтожение человеческой культуры. Если взять за основу эти три значения, то преступление против человечества становится просто «преступлением против человеческого рода». Англичане говорят: «crime against human kind».

13. Некоторые авторы вместо выражения «преступление против человечества» предпочитают употреблять выражение «преступление против человеческой личности». Однако совершенно ясно, что такая формулировка создала бы сложную проблему (она будет рассмотрена ниже): обязательно ли преступление против человечества должно иметь массовый характер, то есть является ли любое серьезное посягательство на личность преступлением против человечества? Если считать, что каждый индивидуум является «носителем» и хранителем человеческого достоинства, «носителем главных этических ценностей» человеческого общества, то любое посягательство на отдельного индивидуума можно рассматривать как преступление против человечества, если такое посягательство носит конкретный характер и отрицательно влияет на человеческое сознание. Между человеческим родом и индивидуумом имеется некая естественная взаимосвязь: один является выражением другого.

14. Трибунал Констанцы, вынося решение в осуществление Закона № 10 союзного Контрольного совета, 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»¹⁰. В данном случае речь идет о решении, которое немецкие суды выносили при рас-

смотрении преступлений, совершенных одними немецкими гражданами против других. Однако эта же идея прослеживается и в судебной практике Верховного суда британской зоны, который, вынося на основании этого же закона свое решение по деяниям, совершенным военными преступниками, заявил: «В основе Закона № 10 лежит идея о существовании в цивилизованном мире определенных норм человеческого поведения..., которые в такой мере важны для сосуществования человечества и существования любого индивидуума, что ни одно государство, принадлежащее к этому миру, не может иметь права их нарушать»¹¹.

15. Таким образом, в выражении «преступление против человечества» слово «человечество» означает человеческий род как в его совокупности, так и в различных индивидуальных или коллективных проявлениях.

2. ЗНАЧЕНИЕ СЛОВА «ПРЕСТУПЛЕНИЕ» В ВЫРАЖЕНИИ «ПРЕСТУПЛЕНИЕ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА»

16. Во внутригосударственном праве под словом «преступление» понимаются наиболее тяжкие правонарушения: как в правовых системах, подразделяющих правонарушения на три категории (проступки, деликты и преступления), так и в системах, подразделяющих правонарушения на две категории (деликты и преступления).

17. Можно задать вопрос: так ли обстоит дело в международном праве? В статье 19 части I проекта статей об ответственности государств¹² рассматриваются «международные преступления и правонарушения», а в пункте 4 утверждается: «Всякое международно-противоправное деяние, которое не составляет международного преступления в соответствии с пунктом 2, является международным правонарушением».

18. Однако в этой связи возникает вопрос: точно ли совпадает значение слова «преступление», использованное в статье 19, со значением этого же слова в выражении «преступление против мира и безопасности человечества»? Это совпадение выражено не четко; во всяком случае, оно не всегда было ясным. Первоначально слово «преступление» в выражении «преступление против мира и безопасности человечества» носило родовой характер и было синонимом слова «правонарушение». Оно охватывало все категории уголовных деяний. Разумеется, в большинстве случаев охватываемые им деяния являлись преступлениями (уголовными правонарушениями) в техническом значении этого слова. Однако впоследствии термин «преступление» распространился также на деликты

⁹ H. Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960), p. 344.

¹⁰ Дело *Tillessen* (*Süddeutsche Juristenzeitung*, Heidelberg, 1947, S. 337, особенно S. 339), цитируется в Meyrowitz, *op. cit.*, p. 346. footnote 15.

¹¹ *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen (O. G. H. br. Z.)* (Berlin, 1949), 2. Bd., S. 271; цитируется в Meyrowitz, *op. cit.*, p. 347.

¹² *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 32.

и даже на проступки, наказуемые полицией путем наложения штрафа. В уставах международных военных трибуналов (Нюрнбергского и Токийского), а также в Законе № 10 слово «преступление» употреблялось в общем смысле как «правонарушение» независимо от тяжести конкретного деяния. В этой связи следует отметить постановление Верховного суда британской зоны, вынесенное по апелляции в отношении одного решения трибунала первой инстанции, в котором ввиду установленной меры наказания правонарушение было ошибочно квалифицировано как «деликт против человечества»¹³. В своем постановлении Суд отметил, что слово «деликт» в Законе № 10 не фигурирует, хотя вынесенная мера наказания и соответствует этой категории правонарушений. Как в выражении «преступление против человечества», так и в выражении «военное преступление» слово «преступление» имело общее значение и охватывало деяния различной тяжести, хотя в большинстве случаев, как было сказано выше, речь шла о деяниях крайней тяжести. Слово «преступление» было синонимом правонарушения в широком смысле этого слова. Оно охватывало как проступки, так и тягчайшие деяния. По этой причине в статье 50 Женевской конвенции (1) 1949 года¹⁴ проводится различие между «серьезными нарушениями» и другими правонарушениями.

19. В настоящее время Комиссия уже приняла окончательное решение по данному вопросу. Она постановила, что слово «преступление» должно охватывать не все правонарушения, а лишь наиболее тяжкие из них.

3. СОДЕРЖАНИЕ ВЫРАЖЕНИЯ «ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА»

20. Определить содержание слова «человечество» и слова «преступление» — еще не значит вложить смысл в выражение «преступление против человечества». Это понятие настолько широко по своему содержанию, что его трудно изложить в одной формулировке. Предлагалось много определений, однако в каждом из них упор делался не на все, а на один или несколько главных элементов этого преступления.

21. В некоторых определениях основное внимание уделяется *характеру* преступления: варварству, грубости, жестокости деяния. Так, австрийский конституционный закон от 26 июня 1945 года гласит: «Виновным в варварстве и грубости является любое лицо, которое во время национал-социалистической тирании, руководствуясь мотивами политической ненависти и

злоупотребляя своими служебными полномочиями, поставило другое лицо в крайне жесткое положение»¹⁵. Эта формулировка была подвергнута резкой критике. По мнению некоторых юристов, наличие элементов варварства и жестокости необязательно. Такие действия, как «оскорбительное и унижающее обращение», «посягательство на человеческое достоинство», предусмотренные в Женевских конвенциях 1949 года, также являются преступлениями против человечества.

22. В других определениях основной акцент делается на *ущемлении какого-либо права*, то есть на «посягательстве на основные права»: на право на жизнь, здоровье, физическую неприкосновенность, свободу (резолюция восьмой Международной конференции по унификации уголовного права)¹⁶.

23. В других определениях основное внимание уделяется *массовости* преступлений против человечества (истреблению, порабощению народов или групп лиц). Однако этот вопрос широко обсуждался, и условие, согласно которому такого рода преступления обязательно должны носить характер массовых правонарушений, так и не было принято. В статье 19 части I проекта статей об ответственности государств действительно говорится о «массовом» нарушении международного обязательства (пункт 3 с). Однако эта точка зрения разделяется не всеми.

24. Содержание рассматриваемого понятия настолько многоаспектно, что обсуждать его можно до бесконечности. Например, некоторые юристы делают упор на правосубъектность исполнителя преступления. По их мнению, преступления против человечества — это государственные преступления. Согласно Эжену Аронеану, «преступление против человечества, прежде чем стать «преступлением», является актом, имеющим отношение к государственному суверенитету, актом, посредством которого какое-либо государство по расовым, национальным, религиозным или политическим мотивам посягает на свободу, права или жизнь какого-либо лица или какой-либо группы лиц»¹⁷. Однако другие юристы считают, что виновными в совершении преступлений против человечества могут быть также отдельные лица, даже если они действуют в соответствии с государственными полномочиями.

25. Единственный элемент, по которому, видимо, нет разногласий, — это *мотив* совершения преступления. В работах всех юристов, во всех судебных решениях, во всех резолюциях меж-

¹³ O. G. H. br. Z. (см. сноску 11, выше), Bd., SS. 48-49; цитируется в Meugowitz, *op. cit.*, p. 246. Выражение «преступление против человечества» приводится как переведенная с французского языка формулировка, использованная Специальным докладчиком, а не как цитата из официального текста судебного решения.

¹⁴ МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных между СССР и иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71.

¹⁵ Конституционный закон о военных преступлениях и других национал-социалистических злодеяниях, пункт 1 статьи 3 (*Staatsgesetzblatt für die Republik die Österreich*, 28 Juni 1945, Nr. 32, S. 56).

¹⁶ Резолюция о преступлениях против человечества, принятая на восьмой Конференции, проходившей в Брюсселе 10—11 июля 1947 года; см. *Actes de la Conférence* (Paris, Pedone, 1949), p. 227 et 228.

¹⁷ E. Aroneanu, *Le crime contre l'humanité* (Paris, Dalloz, 1961), p. 56 et 57.

дународных конгрессов прослеживается единой чертой преступления против человечества является мотив, то есть намерение нанести ущерб какому-либо лицу или какой-либо группе лиц по признакам расы, национальности, вероисповедания или политических убеждений. В данном случае речь идет об умышленном намерении, которое входит в состав преступления и придает ему специфический характер.

26. В пункте *c* статьи 6 Устава Нюрнбергского трибунала, пункте 1 *c* статьи II Закона № 10 союзного Контрольного совета, пункте *c* статьи 5 Устава Токийского трибунала тем или иным образом упоминается мотив, который лежит в основе данного уголовного деяния, хотя иногда используются различные формулировки. Поэтому авторы этих документов в определении преступления против человечества предпочли не ограничиваться какой-либо синтетической формулировкой, а соединить общее определение с перечислением деяний.

27. Но даже и в этом случае самостоятельность понятия оставалась ограниченной и, как было сказано выше, зависела от существования состояния войны (пункт 10, выше). Таково было положение дел в области права до 1954 года.

В. Трактровка понятия «преступления против человечества» в проекте кодекса 1954 года

28. В проекте кодекса 1954 года понятию «преступления против человечества» была прежде всего придана автономность, так как оно рассматривалось обособленно от состояния войны. Далее, в это понятие привносилось двоякое содержание путем проведения различия между преступлением геноцида и другими «бесчеловечными актами». Эти две категории преступлений рассматриваются в пунктах 10 и 11 статьи 2 проекта кодекса 1954 года. Проблема, которая возникает на данном этапе, состоит в том, чтобы выяснить, почему в проекте 1954 года «геноцид» и «бесчеловечные акты» рассматриваются отдельно.

1. ГЕНОЦИД

29. В том, что геноцид, характеристика которого дана в пункте 10 статьи 2, и «бесчеловечные акты», описанные в пункте 11 этой статьи, являются преступлениями против человечества, сомнения нет. Однако проблема специфичности геноцида привела к расхождению мнений в зависимости от того, в какой плоскости он рассматривается. Ведь геноцид можно рассматривать с двух точек зрения: его цели или числа жертв.

а) Цель геноцида

30. Если рассматривать геноцид с точки зрения его цели, то совершенно очевидно, что следует провести различие между этим преступлением

и другими бесчеловечными актами, поскольку цель геноцида, как указывается в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года¹⁸, заключается в том, чтобы «уничтожить*», полностью или частично какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную «группу*» (статья II). Действительно, другие бесчеловечные акты могут также совершаться по национальным, расовым или религиозным мотивам, однако целью совершения этих актов совсем не обязательно является намерение уничтожить какую-либо группу, рассматриваемую как самостоятельное образование. Если исходить из этой точки зрения, то геноцид имеет конкретные отличительные признаки.

б) Число жертв

31. Если геноцид рассматривать с точки зрения числа его жертв, то возникает вопрос, что отличает его от других бесчеловечных актов. Некоторые юристы считают, что между геноцидом и другими преступлениями против человечества различия нет. Стефан Глазер пишет: «Очевидно, авторы как Конвенции о геноциде, так и проекта кодекса хотели признать геноцид преступлением даже в том случае, когда акт (убийство и т. д.) совершен против какого-то одного члена группы с намерением уничтожить ее „полностью или частично“»¹⁹. По его мнению, «решающим для понятия геноцида является намерение*».

32. В этом случае возникает вопрос: предусматривается ли и в определении других преступлений против человечества, именуемых в проекте кодекса 1954 года «бесчеловечными актами», элемент массовости? Это очень важный вопрос, и он возникает в связи с судебной практикой военных трибуналов, учрежденных в соответствии с Законом № 10 союзного Контрольного совета.

33. Обнаруживается определенное направление мысли в поддержку элемента массовости. Так, Юридический комитет Комиссии Объединенных Наций по военным преступлениям считал, что

единичные правонарушения не входят в понятие преступлений против человечества. Для классификации какого-либо уголовного преступления, подлежащего наказанию только по внутригосударственному праву, как преступление против человечества, в результате чего оно подпадает под действие международного права, необходимо, как правило, систематическое массовое действие, особенно по распоряжению властей. Вмешательство иных государств, чем то, на территории которого были совершены преступления или граждане которого стали жертвами, считается оправданным лишь в случае совершения преступлений, которые угрожают международному сообществу или возмущают совесть человечества либо своими масштабами и жестокостью, либо большим числом, либо тем, что аналогичные акты были совершены в различные моменты и в различных местах²⁰.

¹⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 292.

¹⁹ S. Glaser, *Droit international pénal conventionnel* (Bruxelles, Bruylant, 1970), vol. I, p. 112.

²⁰ *History of the United Nations War Crimes Commission...*, *op cit.* (сноска 3, выше), p. 179.

34. Однако были выражены и противоположные мнения²¹. Так, Международный конгресс *Mouvement national judiciaire français* в резолюции о наказании нацистов за преступления против человечества, принятой в октябре 1946 года, заявляет: «Виновными в совершении преступлений против человечества и подлежащими наказанию как таковые, являются любые лица, которые уничтожают или преследуют какое-либо *лицо** или какую-либо группу лиц по мотивам национальной или расовой принадлежности, религиозных или иных убеждений»²².

35. Аналогичные мнения выражены в докладах, представленных на восьмой Международной конференции по унификации уголовного права, проходившей в Брюсселе в июле 1947 года²³.

36. В докладе Бразилии, представленном той же Конференции, Роберто Лира, профессор юридического факультета университета в Рио-де-Жанейро, предложил следующее определение: «Преступлением, наносящим вред человечеству, считается любое действие или бездействие, являющееся физическим или моральным насилием или серьезной угрозой его совершения над каким-либо *лицом** по мотивам его национальной или расовой принадлежности, религиозных, философских или политических убеждений»²⁴.

37. Делегаты Нидерландов В. П. Я. Помпе, ректор Утрехтского университета, и Б. Х. Каземир, советник министерства юстиции, предложили в своем докладе следующее определение преступления против человечества: «Уничтожение какого-либо *лица** или группы лиц или создание для него или для них нетерпимой обстановки в нарушение общих правовых принципов, признанных цивилизованными народами, по мотивам национальной, религии или убеждений»²⁵.

38. В докладе, представленном Георгом Савицким, заместителем прокурора апелляционного суда в Варшаве, Польша, было предложено следующее определение: «Виновным в преступлении против человечества является любое лицо, которое совершает противоправное деяние, угрожающее жизни, здоровью, физической неприкосновенности, свободе, чести или имуществу какого-либо *лица** или группы лиц..., если это деяние совершается по национальным, религиозным, расовым или политическим мотивам»²⁶.

39. В докладе Ватикана, представленном его делегатом Пьером Бондю, преступление рассматривалось как «любое посягательство... на права... любого человека по мотивам его убеждений, национальности, расовой, кастовой принадлежности, семейного положения или профессии»²⁷.

40. Швейцарский делегат, Жан Гравен, профессор юридического факультета Женевского университета, представил в своем докладе проект следующего определения:

Тот, кто без законных оснований или по расовым, национальным, религиозным, политическим или мировоззренческим мотивам посягает на свободу, здоровье, физическую неприкосновенность или жизнь какого-либо *лица** или какой-либо группы лиц, или угрожает им, в частности путем депортации, порабощения, плохого обращения или уничтожения, будь то во время войны или мира, совершает подлежащее наказанию преступление против человека (или человечества)²⁸.

41. Кроме того, Анри Буассари, генеральный прокурор апелляционного суда Парижа, разработал в рамках деятельности *Mouvement national judiciaire français* проект конвенции, статья 5 которой гласит: «„Преступления против человечества“ совершаются против какого-либо *лица** или какой-либо группы лиц по мотивам национальной, расовой принадлежности, религиозных или иных убеждений»²⁹.

42. В своем выдающемся труде Анри Мейровиц развивает понятие массовости. Он утверждает:

...Преступления против человечества фактически должны толковаться как деяния, включающие не только акты, направленные против отдельных жертв, но и акты участия в массовых преступлениях.

Многочисленность жертв не более необходима, чем многочисленность действий. Несомненно, концепция преступления против человечества была порождена историческим преступным явлением, одной из главных характерных черт которого была массовость: большое число актов, большое число действующих лиц, большое число жертв... Однако [массовый характер] является социологическим условием явления преступлений против человечества, но не составным элементом правонарушения³⁰.

43. Таким образом, юристы-теоретики расходятся во мнениях по вопросу о том, должно ли преступление против человечества непременно носить массовый характер. Такого рода разногласия встречаются и в юридической практике.

44. Верховный суд британской зоны считал, что этот элемент массовости не является обязательным для правового определения преступления против человечества, которое распространяется не только на уничтожение, подразумеваемое элементом массовости, но и на убийство, пытки или изнасилование — акты, которые могут означать, отдельное единичное деяние³¹.

²¹ См. меморандум, подготовленный в 1950 году В. В. Пелла по просьбе Секретариата (подлинный французский текст опубликован в *Ежегоднике...*, 1950 год, том II, стр. 278 и далее, документ A/CN.4/39), пункт 139 (стр. 348 и 349).

²² *Revue internationale de droit pénal* (Paris), 19^e année (1948), p. 384.

²³ *Actes de la Conférence, op. cit.* (сноска 16, выше), p. 108 et suiv.

²⁴ *Ibid.*, p. 116.

²⁵ *Ibid.*, p. 130.

²⁶ *Ibid.*, p. 137.

²⁷ *Ibid.*, p. 149.

²⁸ *Ibid.*, p. 157.

²⁹ *Revue internationale de droit pénal* (Paris), 19^e année (1948), p. 382.

³⁰ *Op. cit.* (сноска 9, выше), p. 255 et 280.

³¹ *O. G. H. br. Z.* (см. сноску 11, выше), I. B, SS. 13 und 231; цитируется в Meugowitz, *op. cit.*, p. 254.

45. В противоположность этому американские военные трибуналы считали, что элемент массовости является неотъемлемой частью преступления против человечества. По делу *Justice* высокопоставленные должностные лица нацистской судебной системы были признаны виновными в том, что участвовали «преднамеренно в системе жестокости* и несправедливости, охватившей всю страну и организованной правительством». Поэтому трибунал утверждал, что отдельные случаи жестокости или преследования не должны охватываться определением³².

46. Юридический комитет Комиссии Объединенных Наций по военным преступлениям после изучения определений, содержащихся в уставах Нюрнбергского и Токийского трибуналов и Законе № 10 союзного Контрольного совета, выразил аналогичное мнение (см. пункт 33, выше).

47. В проекте статей об ответственности государств, по-видимому, преобладает мнение, что такого рода преступления должны предполагать их массовый характер, поскольку согласно пункту 3 с статьи 19 международное преступление может образоваться в результате «тяжкого и массового* нарушения международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты человеческой личности».

48. Отличительный признак, определяемый массовым характером деяния, в любом случае не имеет решающего значения. Некоторые по-прежнему считают, что систематическое нарушение лишь одного из прав человека является преступлением против человечества.

49. Следовательно, возникает вопрос о возможности определения элемента тяжести преступления в качестве своего рода критерия дифференциации. Стефан Глазер считает, что геноцид является только «более тяжким, или совершенным при отягчающих обстоятельствах, случаем» преступления против человечества и что эти два понятия различаются не своей сущностью, а лишь степенью тяжести содеянного³³. По мнению Глазера, проблема проведения различия осложняется еще и тем, что с точки зрения мотивов невозможно усмотреть различие между уничтожением «этнической группы» и уничтожением «политической группы».

50. Однако Веспасьен В. Пелла не разделяет этого мнения. Он считает, что эти два понятия — геноцид и преступления против человечества — не совпадают друг с другом. Он указывает:

Действительно, по смыслу Конвенции от 9 декабря 1948 года нет преступления геноцида, если акт направлен против *политической группы*. Напротив, преследование по

политическим мотивам может составить преступление против человечества по смыслу статьи 6 с Устава Нюрнбергского трибунала³⁴.

Максимально развивая свои доводы, он высказывает мысль о том, что различие между этими двумя понятиями является таким, что геноцид следовало бы исключить из кодификации. По его мнению, факт существования отдельной Конвенции о геноциде делает излишним включение геноцида в кодекс преступлений против мира и безопасности человечества. Он считает, что «следует сохранить самостоятельность и независимость Конвенции о геноциде»³⁵.

51. Этот крайний довод представляется неприемлемым; более того, Комиссия в 1954 году не согласилась с ним. Если бы пришлось исключить из кодекса все противоправные деяния, уже охваченные в той или иной конвенции, то от него осталась бы только пустая оболочка. Кроме того, в большинстве конвенций не рассматривается уголовный аспект противоправных деяний, а именно это и является целью настоящего проекта кодекса.

с) Состояние войны

52. Высказывалась мысль и о том, что критерием дифференциации этих двух понятий может быть состояние войны. В Уставе Нюрнбергского трибунала, как уже отмечалось, установлена связь между преступлениями против человечества и состоянием войны. Военные трибуналы очень широко обсуждали эту проблему. Комиссия Объединенных Наций по военным преступлениям резюмирует эти дебаты следующим образом: «Хотя эти два понятия, может быть, и перекрываются, геноцид отличается от преступлений против человечества тем, что для его доказательства нет необходимости устанавливать связь с войной»³⁶.

53. Комиссия в 1954 году исключила состояние войны из числа критериев установления различия между преступлением против человечества и геноцидом. Однако в проекте кодекса она сохранила различие между этими двумя понятиями, посвятив каждому из этих правонарушений отдельный пункт (пункты 10 и 11 статьи 2).

54. Специальный докладчик считает, что в силу особого характера преступления геноцида ему следует отвести отдельное место среди преступлений против человечества.

55. Что касается формулировок проекта статей, то следует прежде всего отметить, что слово «геноцид» не употребляется в проекте 1954 года. В то же время в пункте 10 статьи 2 речь идет именно об этом явлении, и все перечислен-

³² См. *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nuernberg, October 1946—April 1949)* (серия из 15 томов, далее именуемая «American Military Tribunals») (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1949-1953, case No. 3 (*The Justice Case*), vol. III, p. 985; цитируется в Meyrowitz, *op. cit.*, p. 252 et 253.

³³ *Op. cit.* (сноска 19, выше), p. 109.

³⁴ См. меморандум, *Ежегодник... 1950 год*, том II, стр. 351 англ. текста, документ A/CN.4/39, пункт 141.

³⁵ Там же, пункт 142.

³⁶ См. *Law Reports of Trials of War Criminals* (сборник судебных дел в 15 томах, подготовленный Комиссией Объединенных Наций по военным преступлениям) (London, H. M. Stationery Office, 1947-1949), vol. XV, p. 138.

ные в нем деяния являются актами геноцида. Кроме того, в статье II Конвенции от 9 декабря 1948 года используется термин «геноцид» и дается его определение. За исключением этого отличия документ 1954 года точно воспроизводит документ 1948 года.

56. Что касается элементов, содержащихся в обоих документах, то может возникнуть вопрос, не совпадают ли иногда термины «национальный, этнический, расовый» и не является ли плеоназмом, в частности, использование терминов «этнический» и «расовый». Вполне очевидно, что эти понятия, хотя они могут иметь определенное сходство, не идентичны.

57. В состав национальной группы нередко входят несколько различных этнических групп. Поэтому в мире имеется совсем немного государств с однородным этническим составом населения. В Африке, например, территориальный раздел был осуществлен без учета наличия этнических групп, и это часто создавало проблемы для молодых государств, сталкивавшихся с сепаратистскими движениями, цель которых зачастую заключается в стремлении создать на этнической основе новые образования. За редким исключением (в Сомали, например) почти во всех африканских государствах население является смешанным в этническом отношении. На других континентах миграция, обмены, войны и завоевания привели к такому смешению, что понятие «этническая группа» имеет лишь весьма относительное значение или вообще лишено его. Поэтому нация не тождественна этнической группе, но для нее характерны желание жить вместе, общие идеалы, единая цель и общие устремления.

58. Труднее, может быть, уловить различие между терминами «этнический» и «расовый». Как представляется, этническая связь относится в большей степени к области культуры, основана на ценностях национальной культуры, характеризуется определенным укладом жизни, образом мышления, одинаковым пониманием жизни и восприятием вещей. Если смотреть глубже, то в основе этнической группы лежит общность происхождения. Расовый элемент, напротив, в большей степени подразумевает общие *физические* особенности. Поэтому представляется естественным сохранить оба эти термина, которые позволяют расширить сферу действия документа о геноциде и охватить как физический геноцид, так и геноцид в культурной области.

59. Другой категорией преступлений против человечества, которую следует обсудить, является та категория, которая в проекте кодекса 1954 года именуется «бесчеловечные акты».

2. БЕСЧЕЛОВЕЧНЫЕ АКТЫ

60. В пункте 11 статьи 2 проекта кодекса 1954 года не дается общего определения бесчеловечных актов, но содержится перечень таких актов. Однако если перечень, содержащийся в

пункте 10 и касающийся геноцида, носит ограничительный характер, то перечень, содержащийся в пункте 11, является иллюстративным.

61. Действительно, данная область охватывает самые разнообразные деяния, проявляющиеся в самых различных оттенках. Характер преступлений против человечества меняется по мере развития технического прогресса. Выражение «преступление против человечества» появилось во время второй мировой войны именно в силу жестокости совершенных деяний, ставших возможными в результате такого прогресса. Принимая во внимание изменение характера преступлений, пытаться перечислить все преступления против человечества — значит сузить область, которую предполагается охватить, и оставить возможность для безнаказанного совершения преступлений, которые иногда трудно даже вообразить до того, как они совершаются.

62. Не предвзято того, что будет сказано о военных преступлениях (часть которых совпадает с преступлениями против человечества), можно напомнить метод, который был использован в Гаагской конвенции (IV) от 18 октября 1907 года³⁷, в преамбуле к которой говорится:

...в намерение Высоких Договаривающихся Сторон не могло входить, чтобы непредвиденные случаи, за отсутствием письменных постановлений, были предоставлены на произвольное усмотрение военачальствующих.

Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, 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.

63. Хотя в проекте кодекса 1954 года нет такой ссылки на принципы международного права, на обычаи, установившиеся в отношениях между цивилизованными народами, на законы человечности и требования общественного сознания, совершенно очевидно, что именно на этих принципах основан его текст. К тому же в кодексе ясно указывается, что бесчеловечные акты далеко не исчерпываются перечисленными в документе.

3. АПАРТЕИД

64. Тот факт, что апартеид является преступлением против человечества, не вызывает сомнений; в этом могут усомниться лишь те, кто пытается идти против течения истории. В своем втором докладе³⁸ Специальный докладчик перечислил все международные документы, касающиеся апартеида. Кроме того, если понятие

³⁷ Институт международных отношений, *Международное право в избранных документах*, том III, изд-во ИМО, М., 1957, стр. 41.

³⁸ *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 117, документ A/CN.4/377, пункт 44 (3) и сноска 34.

ius cogens имеет какое-то значение, то именно здесь его применение является одним из самых оправданных.

65. Кое-кто, не оспаривая преступного характера апартеида, высказывал мысль о том, что этот термин слишком тесно связан с конкретной системой, и по этой причине не может служить основой для общего правила. Однако этот аргумент не убедителен. Как и многие другие преступления, апартеид имеет специфические черты. Неумышленное убийство, убийство с косвенным или прямым умыслом являются преступлениями, каждое из которых имеет свои особенности, но которые тем не менее вытекают из одного и того же основного акта — совершения убийства. Однако в каждом конкретном случае степень тяжести этого деяния может быть различной. В кодексе апартеид, как

и геноцид, выделен особо, хотя оба являются бесчеловечными актами.

С. Тяжкие посягательства на окружающую среду

66. Согласно пункту 3 *d* статьи 19 части 1 проекта статей об ответственности государств любое «тяжкое нарушение международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты окружающей среды, такого как обязательство, запрещающее массовое загрязнение атмосферы или морей», является международным преступлением.

67. Необходимо подчеркнуть растущее значение проблем окружающей среды в наше время. Потребность в охране окружающей среды оправдала бы включение в проект кодекса конкретного положения на этот счет.

ЧАСТЬ II

Военные преступления

68. Понятие «военные преступления» требует прежде всего рассмотрения проблем терминологии, затем замечаний по существу вопроса и, наконец, проблем методологии.

А. Проблемы терминологии

69. В этом разделе основными являются трудности терминологического характера. В классическом международном праве слово «война» обозначало не только социологическое и политическое понятие, но и в первую очередь юридическую концепцию, выражающую состояние международных отношений, в силу которого у вовлеченных сторон возникают определенные права и обязанности. Сама по себе война представляла собой право, связанное с суверенитетом. Поэтому цель международных конвенций заключалась не в запрещении войны, а лишь в ее регламентации. Идея заключения международной конвенции, которая запрещала бы войну, за исключением случаев самообороны, появилась относительно недавно, поскольку ее формирование связано с Пактом Бриана—Келлога 1928 года³⁹. Особое развитие эта идея получила после второй мировой войны, когда был принят Устав Организации Объединенных Наций.

70. Однако, хотя война в настоящее время и признана противоправным деянием, это явление само по себе еще очень живуче. К сожалению, это утверждение справедливо и для многих других преступлений. Для того чтобы устранить какое-либо противоправное деяние из жизни людей, недостаточно объявить его проти-

воправным и запретить его. Убийство с косвенным или прямым умыслом уже давно было объявлено вне закона, однако, как это ни печально, до сих пор ежедневно происходят такие убийства. Если бы было достаточно запретить то или иное нарушение, с тем чтобы исключить его из жизни людей, то не было бы ни полиции, ни судебной, ни пенитенциарной систем.

71. Таким образом, запрещение войны не привело к искоренению этого явления. Можно сказать, что запрещение войны создает новую ситуацию, влекущую за собой правовые последствия. Первым из них является, естественно, противоправность «объявления войны». Сегодня война, даже если она объявляется так, как это требовалось раньше, рассматривается как агрессия.

72. Но хотя война и объявлена противоправным деянием и хотя она не может узаконить никаких прав, основное связанное с ней явление — вооруженный конфликт по-прежнему существует, и лишь весьма наивного человека перестанет это заботить. В проекте кодекса 1954 года запрещались «действия, нарушающие законы или обычаи войны» (пункт 12 статьи 2). Чтобы найти формулу, которая соответствовала бы праву, было предложено исключить слово «война» из этого выражения. Но было бы нелепо квалифицировать какое-либо действие как преступное деяние и в то же время пытаться устанавливать права и обязанности для тех, кто его совершает. Однако не ограничивать по этой причине бесчинства и злоупотребления, имеющие место во время вооруженных конфликтов, было бы более чем наивно, легкомысленно и ошибочно.

³⁹ League of Nations, *Treaty Series*, vol. XCIV, p. 57.

73. Кроме того, запрещение войны не исключает ситуаций (законная самооборона, операции по поддержанию мира), в которых применение силы хотя и допускается, но должно осуществляться в строго установленных пределах.

74. Поэтому необходимость правовой регламентации вооруженных конфликтов сохраняется. Единственная проблема, возникающая в этой связи, носит терминологический характер: следует ли отказаться от использования слова «война» и заменить его выражением «вооруженный конфликт»?

75. Приводятся аргументы в поддержку этого тезиса, особенно с момента возникновения новых видов вооруженных конфликтов, участниками которых с обеих сторон не всегда являются государства; ими могут быть, с одной стороны, государственные образования, а с другой — негосударственные образования (национально-освободительные движения, партизанские движения и т. д.). Еще в статье 3 Женевской конвенции (I) 1949 года предусматривался вооруженный конфликт, не носящий международного характера. В обоих Дополнительных протоколах 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года, касающихся вооруженных конфликтов⁴⁰, подтверждается эта идея: для применения «законов и обычаев войны» конфликт не обязательно должен иметь место между государствами. В пункте 4 статьи 1 Протокола I указывается, что ситуации, упомянутые в статье 2, общей для Женевских конвенций, включают «вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение». На основании этого положения комбатанты и пленные — участники национально-освободительной войны были приравнены к комбатантам и пленным — участникам войны или «всякого другого вооруженного конфликта» по смыслу общей для четырех Женевских конвенций статьи 2.

76. Из вышеприведенного краткого обзора следует, что понятие войны в традиционном понимании этого термина перестало существовать. Оно означает уже не только отношения между государствами, но и любой вооруженный конфликт, в котором государственные образования противостоят негосударственным образованиям. Другими словами, речь уже идет о войне не в формальном, а в фактическом значении, то есть о ее содержании (применении вооруженной силы). Поэтому слово «война» используется в настоящем докладе не в своем формальном и традиционном значении межгосударственных отношений, а в фактическом значении вооруженного конфликта.

В. Проблемы существа: военные преступления и преступления против человечества

77. Проблемы существа касаются различия между военными преступлениями и преступлениями против человечества. Отличить военное преступление от преступления против человечества не всегда легко. Независимо от того, рассматриваются ли оба понятия с точки зрения их содержания или сферы применения, они, видимо, частично совпадают, в результате чего зачастую трудно провести между ними различие.

78. Хотя эти два понятия не тождественны, одно и то же деяние может быть одновременно военным преступлением и преступлением против человечества. Убийство с косвенным умыслом и убийство с прямым умыслом, если они совершены во время вооруженного конфликта, могут представлять собой одновременно и военное преступление и преступление против человечества. Для этого достаточно, чтобы они были совершены по политическим, расовым или религиозным мотивам. Вне рамок вооруженного конфликта эти же деяния, совершенные по тем же мотивам, являются только преступлениями против человечества.

79. Возможность такой двойной квалификации имеет определенные преимущества. Действительно, квалификация преступления против человечества позволяет не оставлять безнаказанными деяния, которые не могут быть квалифицированы как военные преступления. Граждане какой-либо страны, совершившие в военное время преступления в отношении своих сограждан, могли бы избежать всякого наказания, если бы эти преступления нельзя было квалифицировать как преступления против человечества.

80. Имея разное содержание в силу побудительных причин, эти два правонарушения имеют поэтому разную сферу применения. Военное преступление имеет более узкую сферу применения. Оно может быть совершено только в военное время, тогда как преступление против человечества может совершаться как в военное, так и в мирное время. Военное преступление может быть совершено лишь в отношении противника, а преступление против человечества может быть совершено в отношении лиц, не являющихся противниками; его может совершить даже государство в отношении своих граждан.

С. Проблемы методологии

81. При решении проблем методологии возникает вопрос, как наилучшим образом определить, что является военным преступлением: дать определение общего характера или перечислить конкретные деяния?

82. Перечисление всегда создавало сложные проблемы. Трудно, если не сказать невозможно, дать исчерпывающий перечень «военных

⁴⁰ Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1977 год* (в продаже под № R.79.V.1), стр. 135 (Протокол I) и стр. 200 (Протокол II).

преступлений». В 1919 году Предварительная мирная конференция подготовила перечень нарушений законов и обычаев ведения войны, совершенных германскими и союзными войсками в ходе первой мировой войны; перечень включал 32 вида нарушений.

83. В ходе второй мировой войны вопрос о том, какие нарушения считать «военными преступлениями», был вновь поднят сэром Сесилем Херстом, представителем Соединенного Королевства и Председателем Комиссии Объединенных Наций по военным преступлениям. Комиссия по военным преступлениям не смогла справиться с такой сложной задачей. Она ограничилась повторением перечня, составленного в 1919 году, хотя в принципе было признано, что этот перечень не является исчерпывающим и что впоследствии — в связи с возможными событиями — в него могут быть внесены другие преступления. И новые предложения, действительно, были внесены. Так, например, по предложению представителя Польши в перечень был включен акт захвата заложников. Кроме того, преступными деяниями были признаны массовые произвольные аресты. Было также признано, что следует учитывать положения преамбулы Гаагской конвенции (IV) 1907 года⁴¹, в соответствии с которыми военные преступления не ограничиваются нарушениями законов войны, включенных в Гаагские конвенции, и что общие принципы права, признанные цивилизованными народами, позволяют квалифицировать как военные преступления все действия, которые являются грубым нарушением этих принципов⁴².

84. В Уставе Нюрнбергского трибунала говорится о «нарушениях законов и обычаев войны», к которым «относятся, но не ограничиваются ими*», убийства, истязания» и т. д. (статья 6, пункт *b*). Закон № 10 союзного Контрольного совета направлен против «нарушений законов и обычаев войны, включая, в частности (но не ограничиваясь этим)*, убийство, плохое обращение...» (статья II, пункт 1 *b*).

85. С другой стороны, в Уставе Токийского трибунала содержится ссылка на «обычные военные преступления, а именно нарушения зако-

нов или обычаев войны» (статья 5, пункт *b*). Однако не дано никакого, даже неисчерпывающего перечисления.

86. Прения продолжаются. В рассматриваемой области лучше всего исходить из достигнутого и из возможности сочетать идеалистический и реалистический подходы. Сэр Дэвид Максвелл Файф заявлял: «Я не думаю, чтобы можно было выработать кодекс, который содержал бы полные и подробные определения»⁴³. Веспасьен Пелла был более категоричен: «При существующих обстоятельствах составить перечень всех нарушений законов и обычаев войны невозможно»⁴⁴. Жан Спирупулос, Докладчик, занимавшийся проектом кодекса 1954 года, придерживался того же мнения:

Относительно проекта кодекса было высказано мнение, согласно которому следовало бы создать *исчерпывающий* перечень деяний, представляющих собой военные преступления...

По нашему мнению, в таком деле возникли бы самые большие трудности, если учесть существование глубоких расхождений в позициях по очень важным вопросам, касающимся законов и обычаев войны...⁴⁵.

Он считал необходимым принять общее определение военных преступлений, оставив за судьей право в каждом случае решать, имеет ли место такое преступление. Вместе с тем он говорил: «Мы не против того, чтобы дополнить общее определение перечнем нарушений законов и обычаев войны, однако при условии, что этот перечень не будет считаться исчерпывающим и не будет ограничивать деяния, которые надлежит считать „военными преступлениями“»⁴⁶.

87. В 1954 году Комиссия ограничилась принятием метода, основанного на общем определении.

88. И снова мы на перепутье. Проект статей о военных преступлениях, представленный Специальным докладчиком, по этой причине содержит два варианта: один — синтетический, основанный на проекте 1954 года, и другой — комбинированный, сочетающий оба метода (см. статью 13 в части V настоящего доклада).

⁴³ Цитируется в меморандуме Пелла, *Ежегодник...*, 1950 год, том II, стр. 352 англ. текста, документ A/CN.4/39, пункт 145.

⁴⁴ См. меморандум, *там же*, пункт 147.

⁴⁵ Первый доклад Ж. Спирупулоса о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник...*, 1950 год, том II, стр. 266 англ. текста, документ A/CN.4/25, пункты 78—79.

⁴⁶ *Там же*, стр. 267, пункт 82.

ЧАСТЬ III

Другие правонарушения

89. Как было уже сказано, характер преступлений против мира и безопасности человечества часто предполагает *conspicuis plurius ad delictum*. В этом случае критерий участия является правилом, поэтому понятиям соучастия и заговора отводится важное место при рассмотрении такого рода преступлений.

90. Попытку совершить преступление также следует рассматривать как деяние, относящееся к правонарушениям.

91. В проекте кодекса 1954 года эти деяния просто характеризовались как преступные без проведения их анализа и определения, и попыт-

⁴¹ См. пункт 62 и сноску 37, выше.

⁴² *History of the United Nations War Crimes Commission...*, *op. cit.* (сноска 3, выше), pp. 170-172.

ки найти в подготовительных материалах соответствующие комментарии будут тщетными. Сейчас транспозиция некоторых понятий из внутригосударственного права в международное право нередко приводит к разночтению. Однако в нашем случае эти понятия реально деформируются, когда переходят в область международного права, и нередко изменяют свое содержание и смысл. Поэтому небезынтересно было бы знать, как трансформируются понятия соучастия и заговора в тех случаях, когда они переносятся в область международного права.

А. Соучастие

92. При совершении уголовного деяния путем участия в нем соучастник играет иную роль, чем главный исполнитель преступления. Поэтому деяния, вменяемые им в вину, различны. В случае убийства, например, физический акт *убийства* отличается от акта *предоставления средства для убийства*. Хотя эти два правонарушения носят смежный характер (в принципе одно связано с другим), каждому из них свойственны особые черты. Не имея одного и того же физического содержания, они представляют собой два понятия, которым в юриспруденции дается две различные правовые квалификации. Однако в некоторых случаях определить юридическое содержание этих двух понятий далеко не просто. Во внутригосударственном праве в зависимости от применяемого законодательства соучастие может иметь более или менее широкое содержание.

1. ПОНЯТИЕ СОУЧАСТИЯ ВО ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОМ ПРАВЕ

а) Узкое содержание

93. В статье 60 Уголовного кодекса Франции перечисляются различные случаи соучастия, которое может принимать форму *подстрекательства*, *предоставления средств* либо *пособничества*.

94. В общем, французское право не включает в понятие соучастия деяния, совершенные после главного правонарушения. Например, укрывательство как правонарушение отличается от соучастия.

95. Разумеется, во французском уголовном праве предусматриваются также случаи широкого толкования соучастия. Так, например, в статье 61 Уголовного кодекса некоторые случаи укрывательства приравниваются к соучастию: укрывательство злоумышленников или исполнителей преступлений против безопасности государства или общественного порядка. В соответствии с Кодексом исполнители такого действия, предпринятого после совершения главного правонарушения, «подлежат наказанию как соучастники». Но такая форма соучастия рассматривается как отдельное нарушение только в законе. Хотя мера наказания, вынесенная за это нарушение, соответствует мере наказания

главного исполнителя, само правонарушение рассматривается как самостоятельное: оно предусмотрено специальным положением Уголовного кодекса и не является объектом применения в судебной практике общей теории соучастия.

96. В законодательствах многих других стран понятие соучастия ограничивается действиями, которые предшествовали или сопутствовали главному правонарушению; деяние, совершенное после преступления, не рассматривается как соучастие и квалифицируется как отдельное правонарушение. В Уголовном кодексе Федеративной Республики Германии понятие соучастия ограничивается такими действиями, как дача указаний или предоставление помощи, то есть предшествовавшими или сопутствовавшими действиями. В Уголовном кодексе Югославии 1951 года (статья 265), уголовных кодексах Германской Демократической Республики (статья 234) и Венгрии (статья 184) укрывательство рассматривается как отдельное правонарушение.

б) Широкое содержание

97. При широком толковании соучастия это понятие, в частности, охватывает деяния, совершенные после главного правонарушения; они не рассматриваются как отдельные нарушения. По сообщению Игоря Андреева, некоторые советские юристы выступают за концепцию «контакта» с правонарушением и считают, что любая преднамеренная деятельность, имеющая отношение к какому-либо правонарушению, которое находится на стадии совершения или уже совершено другими лицами, может рассматриваться как соучастие, например, любое деяние, препятствующее предотвращению или раскрытию преступления. Контакт может иметь четыре различные формы: укрывательство исполнителя правонарушения, недонесение о преступлении, согласие на преступление и сокрытие имущества⁴⁷.

98. В англо-американском праве наряду с акцессорным актом, предшествующим правонарушению (*accessory before the fact*), признается акцессорный акт, совершенный после правонарушения (*accessory after the fact*). Акцессорный акт, совершенный после правонарушения, как одна из форм соучастия — пример широкого толкования этого понятия, которое применялось, как будет видно дальше, в судебной практике Нюрнбергского трибунала и трибуналов союзников. В других юридических системах в понятие «соучастие» включается также понятие инициатора, или «духовного отца» преступления (*auteur intellectuel*). В этих системах некоторые формы участия, такие как подстрекательство, разработка деяния или иногда даже приказ, которые не сводятся к физическому участию, квалифицируются как соучастие.

99. Из весьма кратких ссылок на сравнительное право видно, как трудно во внутригосудар-

⁴⁷ I. Andreev, *Le droit pénal comparé des pays socialistes* (Paris, Pedone, 1981), p. 61 et 62.

ответственном праве вложить содержание в понятие соучастия. В зависимости от принятого законодательства граница между понятиями исполнителя преступления, соисполнителя, участника и укрывателя смещается и тем самым изменяется содержание понятия соучастия. Следовательно, может существовать как широкое, так и узкое содержание понятия соучастия. В некоторых случаях соучастник квалифицируется как соисполнитель, инициатор и даже как укрыватель. Иногда соучастник на самом деле является подстрекателем или пособником.

2. ПОНЯТИЕ СОУЧАСТИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

100. В международном праве слово «соучастник» в зависимости от обстоятельств также может иметь широкое или узкое значение.

а) Узкое содержание

101. Узкое содержание, по-видимому, вытекает из уставов международных военных трибуналов. Устав Нюрнбергского трибунала в последнем пункте статьи 6 и Устав Токийского трибунала в пункте с статьи 5 различают «руководителей, организаторов, подстрекателей и пособников». В Законе № 10 союзного Контрольного совета в пункте 2 статьи II различаются те, кто:

- а) был исполнителем преступления;
- б) был соучастником в совершении какого-либо преступления или отдал приказ о совершении преступления или содействовал ему;
- в) дал согласие на совершение преступления;
- г) участвовал в планах или деяниях, имеющих отношение к преступлению;
- д) был членом любой организации или любой группы, причастной к совершению какого-либо преступления;
- е) занимал, особенно в том, что касается преступлений, упомянутых в пункте 1 а, то есть преступлений против мира, высокое положение в политической, гражданской или военной областях или какую-либо важную должность в финансовой, промышленной или экономической сферах.

102. Из приведенных выше положений вытекает следующее соображение: в этих текстах, как представляется, проводится различие между соучастием и некоторыми связанными с ним понятиями. Так, в Уставе Нюрнбергского трибунала соучастники составляют иную категорию, чем руководители, организаторы и даже подстрекатели; в Уставе Токийского трибунала проводится такое же различие. Законом № 10 предусматривается несколько категорий правонарушителей; в них соучастник отличается от лица, которое отдало приказ или содействовало преступлению, и от лица, которое дало свое согласие, а также от лица, занимавшего высокое положение в политической, гражданской или военной областях или какую-либо важную

должность в финансовой, промышленной или экономической сферах и имевшего отношение к некоторым преступлениям (преступлениям против мира).

103. Читая эти документы, невольно задаешься вопросом, в чем же заключается соучастие. Кто же в действительности соучастник, если таковым не является ни тот, кто подстрекает, ни тот, кто приказывает, ни тот, кто руководит, организует или дает согласие? Возможно, соучастие ограничивается исключительно помощью или пособничеством, или предоставлением средств — единственными элементами, ссылки на которые неясны.

104. Составителей этих документов фактически больше беспокоила эффективность текстов, чем стремление добиться точности в юридическом плане и рациональности. Использование различных терминов и выражений, которые нередко являются синонимами и совпадают по значению, возможно, объяснялось стремлением не оставить безнаказанным ни одно правонарушение. Нельзя было упустить из виду ни одно нарушение, ни один аспект сложной ситуации того времени, когда преступность приобрела самые разнообразные, изощренные и скрытые формы. Трудно было определить, в каком качестве действовало то или иное лицо. Часто лица, занимавшие самые высокие посты и самое высокое положение в иерархической лестнице, те, кто замыслил преступление и отдавал приказ о его совершении, не были физическими исполнителями преступлений, и поэтому едва ли можно было считать их соучастниками, а их подчиненных — главными исполнителями. В то время групповая преступность была доминирующим явлением, и поэтому было трудно провести различие между главными действующими лицами и соучастниками и, вообще говоря, даже выделить их из числа тех, кто принимал участие в каком-либо массовом правонарушении.

105. Остается фактом, что эти документы, выделяя различные формы участия в преступлении в самостоятельные правонарушения, ограничивали содержание понятия соучастия в прямом смысле этого слова.

б) Широкое содержание

и) Соучастие начальника

106. В национальных законодательствах понятие соучастия в некоторых случаях распространялось на начальников, в результате чего содержание этого понятия расширялось. При этом принимался во внимание тот факт, что они либо организовывали, либо допускали вменяемое в вину деяние, определяемое как преступление, либо даже замыслили его, в связи с чем понятие соучастия распространялось и на инициатора.

107. Так, например, во французском ордонансе от 28 августа 1944 года, относящемся к на-

казанию за военные преступления, в статье 4 предусматривается:

В тех случаях, когда какой-либо подчиненный преследуется в качестве главного исполнителя военного преступления и когда его начальники не могут преследоваться как соисполнители, они считаются *соучастниками** в той мере, в какой они *организовывали** или *допускали** преступные деяния своих подчиненных.

В люксембургском законе от 2 августа 1947 года о наказании за военные преступления в статье 3 содержится аналогичное положение:

...Могут обвиняться в соответствии с обстоятельствами как соисполнители или как *соучастники** преступлений или правонарушений, предусмотренных в статье 1 настоящего закона: начальники, допустившие преступные деяния своих подчиненных, и те, кто, не являясь начальником главных исполнителей, способствовал совершению этих преступлений или правонарушений.

Равным образом в Нидерландах в законе от 10 июля 1947 года, касающемся приговора лицам, виновным в преступлениях против человечества, в пункте 3 статьи 27 предусматривается:

Любой начальник, который умышленно разрешает подчиненному совершить такое преступление, подлежит наказанию, подобному тем, которые предусмотрены в пунктах 1 и 2.

В греческом конституционном законе № 73 от 8 октября 1945 года о судебном разбирательстве и наказании военных преступников в статье 4 предусматривается:

В тех случаях, когда какой-либо подчиненный обвиняется в совершении военного преступления как главный его исполнитель и когда его иерархические начальники не могут быть равным образом наказаны как главные исполнители на основании статей 56 и 57 Уголовного кодекса, вышеупомянутые иерархические начальники считаются соучастниками, если они *организовали** или *допустили** преступное деяние своего подчиненного.

В китайском законе от 24 октября 1946 года о суде над военными преступниками в статье 9 предусматривается:

Лица, занимающие положение руководителя или командира по отношению к военным преступникам и в этом качестве не выполнившие своей обязанности воспрепятствовать совершению своими подчиненными преступлений, рассматриваются как *соучастники** этих военных преступников.

108. Вышеупомянутые положения свидетельствуют о том, что понятие соучастия может охватывать действия, заключавшиеся в организации, руководстве, приказании или бездействии. В основе такого расширения понятия соучастия лежит презумпция ответственности непосредственного начальника. Предполагается, что последний должен быть информирован о всей деятельности своих подчиненных и факт непредотвращения им какого-либо преступного акта или плана равносителен соучастию в преступлении.

109. На тех же положениях основана практика вынесения судебных решений. Верховный суд Соединенных Штатов Америки в разбирательстве по делу *Ямашиты* отклонил заявление о habeas corpus японского генерала Ямашиты, заявив:

Утверждается, что обвинение не заявляло, что заявитель совершал *такие акты** или руководил их совершением и что поэтому он не обвиняется в каком-либо правонарушении. Однако в этом утверждении не учитывается тот факт, что главный мотив обвинения состоял в исправомерном невыполнении заявителем как командующим армией своей обязанности контролировать операции находящихся под его командованием частей, в результате чего он «позволил им совершать» в чрезвычайно крупных масштабах упомянутые жестокие деяния. Таким образом, вопрос состоит в том, действительно ли законы ведения войны обязывают командующего армией принимать в рамках его полномочий соответствующие меры по контролю за введенными ему войсками, с тем чтобы предотвратить конкретные действия, которые нарушают эти законы и которые могут совершаться в ходе оккупации территории противника неконтролируемыми военнослужащими, и действительно ли можно возлагать на него личную ответственность за непринятие таких мер, если в результате этого были совершены преступления⁴⁸.

Ответ Суда на этот вопрос был утвердительным. Применительно к офицеру, подчиненные которого совершили какое-либо преступное деяние, существует презумпция соучастия; и офицер должен представить доказательства того, что он не мог предотвратить совершение рассматриваемого преступления.

110. Эта презумпция была распространена и на членов правительства. В том что касается военнопленных, то в постановлении Токийского трибунала ответственность возлагалась не только на чиновников, осуществлявших прямой и непосредственный контроль за военнопленными, но также в целом и на членов правительства, офицеров сухопутных или военно-морских сил, которые командовали подразделениями, охранявшими военнопленных, на должностных лиц служб материального обеспечения военнопленных, ибо «*все** лица, на которых лежит ответственность, обязаны обеспечивать надлежащее обращение с военнопленными и предотвращать случаи плохого обращения с ними»⁴⁹. Сознательное невыполнение этой обязанности или пренебрежение ею делает вышестоящих начальников соучастниками преступлений, которые могут быть совершены.

111. Кроме того, в деле о *Заложниках* военный трибунал Соединенных Штатов заявил, что «любой командующий корпусом должен нести ответственность за деяния, совершенные его подчиненными при выполнении его приказов, и за те деяния, о которых командующий корпусом знал или *должен был знать**»⁵⁰.

112. Понятие соучастия, трактуемое таким образом, поэтому шире понятия соучастия, лежащего в основе уставов Нюрнбергского и Токийского трибуналов и Закона № 10 союзного Контрольного совета, и выходит за рамки пособничества и подстрекательства. Такая форма соучастия в настоящее время является авто-

⁴⁸ *Law Reports of Trials of War Criminals, op. cit.* (сноска 36, выше), vol. IV, p. 43; и *United States Reports* (Washington, D.C.), vol. 327 (1947), pp. 14-15.

⁴⁹ *Law Reports of Trials...*, vol. XV, p. 73.

⁵⁰ *American Military Tribunals* (см. сноску 32, выше), case No. 7, vol. XI, p. 1303.

номным правонарушением по смыслу пункта 2 статьи 86 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям.

ii) Соучастие и укрывательство

113. Иногда понятие соучастия распространялось и на укрывательство. В качестве примера можно привести, в частности, случаи незаконного присвоения или отчуждения имущества, принадлежавшего уничтоженным евреям. В ходе разбирательства по делу *Функа* было установлено, что обвиняемый в своем качестве министра национальной экономики третьего рейха и президента рейхсбанка заключил соглашение, согласно которому СС передавали в государственный банк драгоценности, золотые изделия и банкноты, принадлежавшие уничтоженным людям. Золотые оправы очков, золотые зубы и пломбы хранились в сейфах рейхсбанка. Согласно определению Нюрнбергского трибунала, «...Функ заявил, что он не знал, что рейхсбанк получал вещи подобного рода. Трибунал придерживается того мнения, что Функ или знал, что поступало в банк, или же умышленно закрывал глаза на происходившее»⁵¹. В этом деле прямо или косвенно было выражено согласие на действия по сокрытию имущества, незаконно приобретенного банком после смерти его владельцев.

114. В деле *Поля* судебная практика была еще более конкретной. Американский военный трибунал заявил: «Тот факт, что Поля сам лично не перевозил в рейх краденые вещи и не вырывал золотых зубов у убитых заключенных, никоим образом не снимает с него вины. Речь идет о крупномасштабной преступной программе, осуществление которой требовало соучастия многих лиц, и роль Поля состояла в обеспечении охраны и учета добычи. Принимая во внимание противоправные цели этого деяния и связанные с ним преступления, его активное участие даже на последующих этапах преступления делает его *particeps criminis* в деле в целом»⁵².

iii) Соучастие и статус члена какой-либо группы или организации

115. В любой организации не все ее члены играют одну и ту же роль. Согласно системе внутренней подчиненности, существуют начальники и подчиненные, организаторы и исполнители приказов. Как показало вышеприведенное обсуждение вопроса о связи между соучастием и статусом начальника, разделить эти две категории на главных исполнителей и соучастников далеко не просто. Среди них можно было

⁵¹ См. *Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в семи томах*, том VII, Гос. изд-во юридической литературы, М., 1961, стр. 467; цитируется также в *Meugowitz, op. cit.* (сноска 9, выше), p. 377.

⁵² *American Military Tribunals* (см. сноску 32, выше), case No. 4, vol. V, p. 989.

бы также выделить физических исполнителей и инициаторов, непосредственных и косвенных исполнителей.

116. Однако в данном случае преступным считается деяние иного характера: добровольное *вступление* в организацию или добровольное *участие* в деятельности какой-либо группы. Вместо тщетных попыток определить, кто в конкретной группе или организации является исполнителем, а кто — соучастником, Закон № 10 союзного Контрольного совета в пункте 2 е статьи II выделяет в автономное правонарушение факт принадлежности к какой-либо группе или организации с момента участия последней в преступном деле. Необходимым и достаточным условием является статус члена такой группы или организации.

117. Комиссия должна рассмотреть вопрос о том, следует ли в кодексе по примеру Закона № 10 и Устава Нюрнбергского трибунала выделять статус члена в отдельное конкретное правонарушение или, может быть, напротив, в нем необходимо использовать положения общей теории участия и предоставить судье право определять в каждом конкретном случае роль того или иного члена организации.

В. Пределы широкого толкования понятия соучастия: заговор и *conspiracy*

118. Здесь речь идет о соприкосновении границ соучастия, заговора и *conspiracy*. Такого рода ситуация предусмотрена в последнем пункте статьи 6 Устава Нюрнбергского трибунала, в которой, в частности, упоминаются «пособники, участвовавшие в составлении или в осуществлении *общего плана** или заговора». Согласно этому положению, лица, принявшие участие в таком плане «несут ответственность за все действия, совершенные *любыми лицами**, в целях осуществления такого плана». Аналогичное положение содержится в пункте 2 d и e статьи II Закона № 10.

119. Следует отметить, что в таком толковании уголовная ответственность особенно широка, поскольку она выходит за рамки индивидуального проступка. Речь идет о коллективной ответственности, которая даже выходит за пределы понятия *заговора* в том смысле, в каком оно существует в европейском континентальном праве. Например, во французском праве заговор рассматривается как отдельное правонарушение, которое наказывается как таковое. Если за заговором последовало начало его осуществления, то это являетсяотягчающим обстоятельством, которое повышает меру выносимого наказания, поскольку речь идет уже об индивидуальной ответственности. В то же время заговор строго ограничивается деяниями, которые могут нанести ущерб авторитету государства, целостности национальной территории или могут привести к гражданской войне.

120. В основе правонарушения, рассматриваемого в последнем пункте статьи 6 Устава Нюрнбергского трибунала или в пункте 2 *d* и *e* статьи II Закона № 10, лежит, как было сказано выше, коллективная ответственность, и это правонарушение не ставится в зависимость от начала его осуществления. Кроме того, оно охватывает, по крайней мере, в Уставе Нюрнбергского трибунала не одну какую-либо категорию преступлений, а все преступления, предусмотренные Уставом: преступления против мира, военные преступления и преступления против человечества. Как известно, Нюрнбергский трибунал не принял это экстенсивное определение и ограничил сферу применения этого понятия преступлениями против мира. Однако положения Устава охватывали гораздо более широкий круг преступлений.

121. Оговорки в судебных решениях Нюрнберга можно объяснить тем, что данные положения основывались на типичном для общего права понятии — понятии, которое свойственно этому праву и которое именуется *conspiracy*. *Conspiracy* — это своеобразная конструкция, которая квалифицирует преступным согласие между лицами с целью совершения какого-либо преступного деяния. Именно согласие как таковое является преступным независимо от того, было ли совершено правонарушение. Согласие с целью совершить убийство наказуемо даже в том случае, если это убийство не было совершено, и даже в том случае, если не было начато действие с этой целью. В основе этого правонарушения лежит коллективная ответственность. Вопреки общему принципу уголовного права, в соответствии с которым индивидуум отвечает только за свои собственные действия, только за те деяния, которые могут быть вменены в вину ему лично, концепция *conspiracy* возлагает уголовную коллективную ответственность на всех тех, кто был участником такого «согласия». Помимо такой ответственности, каждое лицо несет также личную ответственность за те действия, которые оно реально совершило в рамках вышеупомянутого согласия. Именно это понятие *conspiracy* было положено в основу составления вышеупомянутых текстов, и именно на нем строилось обвинение.

122. Нюрнбергский трибунал не согласился с толкованием, выдвинутым обвинением, и счел, что слова последнего пункта статьи 6 «не добавляют нового и отдельного преступления к преступлениям, уже поименованным». Их назначением является лишь «установление ответственности отдельных лиц, участвовавших в общем плане»⁵³. И даже при таком понимании Трибунал отклонил обвинение в *conspiracy* применительно к военным преступлениям и преступлениям против человечества и принял такое обвинение только в отношении преступлений против мира. Другими словами, это преступле-

ние Трибунал квалифицировал исключительно как преступление ответственных руководителей государства, так как преступление против мира может совершаться только такими государственными деятелями.

123. Однако Главный обвинитель Роберт Джексон требовал самого широкого применения понятия *conspiracy*, которое он изложил впечатляющим и последовательным образом. Среди принципов, повседневно применяемых трибуналом Великобритании и Соединенных Штатов Америки в отношении *conspiracy* (заговора по смыслу законов этих стран), наиболее важными являются следующие:

Во-первых, не является обязательным факт собрания участников заговора или формальное соглашение между ними. Для признания наличия заговора достаточно, чтобы одни участники заговора выполняли одну задачу его, а другие — другую, если только будет доказано, что имели место согласованность и сознательность действий и что эти действия совершены в соответствии с общим замыслом и для осуществления общих целей заговора.

Во-вторых, ответственность на отдельного члена организации возлагается и в том случае, если он не знал о своих соучастниках по заговору или об их роли, или о совершенных ими преступлениях, или даже если он не принимал лично участия в совершении уголовных преступлений, или отсутствовал в момент преступления.

В-третьих, ответственность за преступления соучастников по заговору может возлагаться даже в случаях, когда отдельные преступления не намечались или не предполагались заранее, если доказано, что эти преступления были совершены во исполнение общего плана...

В-четвертых, для признания ответственности за участие в заговоре не обязательно, чтобы данное лицо было участником заговора одновременно с другими участниками. Вступающий в организацию или примыкающий к заговору тем самым одобряет и признает все то, что было сделано до его вступления, и он продолжает нести ответственность до тех пор, пока не порвет с заговором, уведомив об этом соответствующим образом соучастников по заговору.

Как члены преступных организаций, так и участники заговора — те, кто лично совершал преступления, — несут индивидуальную ответственность за совершенные ими преступления, точно так же, как те, кто совершал такие же преступления, не будучи членом преступной организации. Суть уголовно-правовой ответственности за преступление, заключающееся в участии в заговоре или в преступной организации, состоит в том, что уголовная ответственность на участника возлагается не только за лично им совершенные преступления, но и за те преступления, совершению которых он способствовал или совершение которых он облегчил своими действиями. Преступление заключается в объединении с другими лицами для совершения преступных действий и в участии в незаконном общем замысле⁵⁴.

Главный обвинитель разъяснил, что основой и обоснованием этих общих принципов является необходимость защищать общество «против накопления силы в результате объединения отдельных лиц».

124. Таким образом, описанная выше система зиждется на двух видах ответственности, индивидуальной и коллективной, которые не исключают друг друга, а сосуществуют. Это понятие *conspiracy*, отсутствующее в континентальном праве, точно не совпадает ни с одним поняти-

⁵³ *Нюрнбергский процесс...*, цит. соч. (сноска 51, выше), том VII, стр. 372; цитируется в *Meugowitz, op. cit.* (сноска 9, выше), p. 426.

⁵⁴ *Нюрнбергский процесс...*, цит. соч., том VI, стр. 316 и 317; цитируется в *Meugowitz, op. cit.*, p. 327 et 328.

ем этого права. Оно не отражает в полной мере ни соучастия, ни заговора. По своему значению это понятие приближается к соучастию, поскольку, по словам Главного обвинителя, участники этого преступления «способствуют» или «облегчают» его совершение. Однако в то же время оно граничит и с заговором, так как речь идет о *договоренности* с целью выполнить какой-либо общий план.

125. Применяя понятие *conspiracy* только к преступлениям против мира и отвергая его в области военных преступлений и преступлений против человечества, Нюрнбергский трибунал, как представляется, взял из этого понятия лишь аспект заговора. Фактически, что касается преступлений против мира в том виде, в каком они были определены в Уставе Нюрнбергского трибунала (разработка и подготовка плана, развязывание или ведение какой-либо агрессивной войны или какой-либо войны в нарушение международных договоров и соглашений, участие в каком-либо плане или договоренности в целях осуществления одного из этих преступлений), их исполнителями могут быть, как было уже сказано выше, лишь *ответственные руководители государств*, которых связывает совместная деятельность. Они являются соисполнителями, а не соучастниками, и их деяние может быть квалифицировано как заговор против внешней безопасности другого государства.

126. Однако можно поставить вопрос о том, граничит ли понятие *conspiracy* лишь с заговором или же оно имеет также некоторое сходство с соучастием. Действительно, Главный обвинитель Джексон сам употреблял в отношении понятия *conspiracy* выражение «способствовать или облегчать», которое входит в определение соучастия. В этой связи создается впечатление, что *conspiracy* включает понятие соучастия, когда план осуществляется в рамках какой-либо организации, в которой существуют отношения подчиненности между начальниками и исполнителями, так как в этом случае возможна вероятность соучастия между начальниками и подчиненными. Согласно Клоду Ломбуа⁵⁵, *conspiracy* как преступление против мира влечет за собой коллективную ответственность, в основе которой лежит солидарность ответственных руководителей государства. В том что касается военного преступления или преступления против человечества, то понятие *conspiracy* приобретает форму общей теории преступного участия, которая «позволяет привлекать к ответственности как тех, кто замыслил преступление в целом, так и тех, кто осуществлял его в деталях». Таким образом, понятие *conspiracy* может включать как главные нарушения (агрессия), так и акты соучастия (выполнение какого-либо приказа).

127. Что касается границ понятия соучастия, то вопрос состоит в следующем: следует ли распространять понятие соучастия, даже в расширенном толковании, на деяния, совершенные каким-либо членом организации, или деяния, совершенные в осуществление какого-либо общего плана, и следует ли рассматривать в качестве непосредственного преступления факт членства в какой-либо преступной организации или участие в каком-либо общем плане?

128. Во внутригосударственном праве в некоторых случаях эти правонарушения выделяются в самостоятельные деяния. Например, во французском праве наряду с заговором, который посягает на власть государства, рассматривается и объединение злоумышленников для нападения на лиц и посягательства на их имущество. Эти правонарушения являются самостоятельными деяниями; они предусмотрены законом и не связаны со структурой юриспруденции, основанной на теории соучастия. В целом создается впечатление, что, когда правонарушение имеет определенные характерные черты (подготовка или участие в рамках какой-либо *организации* или какого-либо *общего плана*), то это обстоятельство заставляет национального законодателя выделять такое деяние в самостоятельное правонарушение даже в тех случаях, когда по отношению к такому деянию могли бы быть приняты санкции на основе соучастия.

129. Эта идея отражена в уставах международных военных трибуналов, в которых также проводится различие между актами соучастия и действиями, совершенными в рамках какой-либо организации.

130. В том что касается проекта кодекса 1954 года, то в нем упоминается, с одной стороны, соучастие, а с другой — заговор; причем содержание этих понятий не определяется. Кроме того, в нем нет ни одного положения, касающегося статуса члена какой-либо организации или участия в каком-либо общем плане. Комиссия должна обсудить этот вопрос.

131. Если Комиссия решит ограничиться разработками 1954 года, то есть будет считать соучастие преступным, не определяя его содержания, тогда необходимо в комментарий разъяснить, какое содержание должно иметь это понятие в международном праве: подстрекательство, помощь, содействие, предоставление средств, приказ, ясно выраженное или молчаливое согласие, акты последующего участия с целью сокрытия преступника или состава преступления. По мнению Специального докладчика, эти деяния должны были бы входить в содержание соучастия. Другими словами, соучастие следует понимать в широком смысле этого слова. Вместе с тем вопрос о необходимости распространить это понятие на статус члена какой-либо организации или участие в каком-либо общем плане должен сначала стать предметом тщательного обсуждения. Хотя в принципе в основе уголовной ответственности лежат индивидуальные деяния, которые могут быть конкретно идентифицированы и

⁵⁵ С. Lombois, *Droit pénal international*, 2^e éd. (Paris, Dalloz, 1979), p. 155.

вменены в вину какому-либо конкретному исполнителю, не следует забывать, что в данном случае мы имеем дело с той областью, где большинство действий предпринимается или осуществляется совместно. Группы и организации являются наиболее подходящим средством для совершения преступлений массового характера, каковыми часто являются рассматриваемые преступления, и поэтому иногда трудно установить, какую конкретную роль играло то или иное лицо. Поэтому необходимо принять меры в отношении этих организаций, которые являются своего рода притоном анонимной преступности. Если Комиссия примет решение не объявлять преступными эти явления как самостоятельные правонарушения, тогда они войдут в сферу применения понятия широкого соучастия, и эта теория, возможно, сможет охватить рассматриваемые ситуации. В этой связи целесообразно отметить, что в статье III *b* Конвенции о геноциде специально предусматривается «заговор с целью совершения геноцида», что является типичным применением теории *conspiracy*. Сложность проблем, упомянутых в этом разделе, объясняется тем, что границы рассматриваемых понятий четко не определены. В теоретическом плане понятие *conspiracy* и соучастия, безусловно, отличаются друг от друга, однако в любом заговоре всегда присутствует определенная степень соучастия исполнителей.

С. Покушение

132. В проекте кодекса 1954 года покушение рассматривается как преступное деяние, но содержание этого понятия не раскрывается. Поэтому необходимо рассмотреть вопрос о том, тождественно ли содержание понятия покушения в международном уголовном праве, особенно применительно к преступлениям против мира и безопасности человечества, и в национальном праве.

1. СОДЕРЖАНИЕ ВО ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОМ ПРАВЕ

133. Определить содержание покушения во внутригосударственном праве не всегда легко. Известно, что покушение означает любое преступное деяние, которое не было доведено до конца лишь по обстоятельствам, не зависящим от воли его исполнителя, но вопрос о том, с какого момента начинается покушение и какова его отправная точка, по-прежнему вызывает горючие споры.

134. Преступный процесс принято разделять на стадии. *Iter criminis*, то есть «путь преступления», или «траектория преступления», включает четыре последовательные стадии: стадию составления плана, которая может иметь письменную или устную форму, подготовительную стадию, которая может быть конкретизирована какими-либо действиями (организацией, планированием, установкой необходимого оборудования и т. д.), начало осуществления и, наконец, фактическое совершение преступления. Проблема состоит в том, чтобы выяснить, с какой стадии

начинается покушение. Эта проблема отчасти представляет собой квадратуру круга. Следуя своим концепциям, одни считают, что покушение начинается с появления намерения, тогда как другие придерживаются той точки зрения, что покушение начинается с момента, когда приступают к подготовительной работе, третьи, наконец, связывают покушение с началом его осуществления.

135. Безусловно, усматривать в простом намерении, даже если оно выражено публично, покушение, было бы крайностью. В некоторых законодательствах, действительно, самостоятельными преступлениями считаются простые намерения (угроза, объединение лиц для достижения незаконных целей, заговор и т. д.). Эти действия были идентифицированы и объявлены преступными именно ввиду их особой тяжести. И все же, как правило, простое намерение, даже если оно ясно выражено, не является покушением.

136. Рассмотрение теоретического положения, согласно которому покушение имеет место при наличии подготовительных действий, также свидетельствует о том, что положительный ответ на вопрос об определении понятия покушения дать трудно. Операции, которые входят в подготовку какого-либо деяния, могут преследовать разные цели, и определить заранее цель исполнителя невозможно. Например, можно повалить забор, стремясь не допустить распространения пожара, но его можно также повалить и для того, чтобы, воспользовавшись этим пожаром, проникнуть в дом другого лица. Можно выломать дверь с целью спасти какое-либо лицо, находящееся в опасности, однако можно также воспользоваться тяжелым положением этого лица для совершения кражи и т. д.

137. Но будет ли в этом случае начало осуществления составной частью покушения? Положительный ответ на этот вопрос дан, в частности, в Уголовном кодексе Франции, где квалифицируется как покушение любое начало осуществления преступления, которое не было доведено до конца или было приостановлено лишь по причинам, не зависящим от воли его исполнителя. При этом необходимо также выяснить, что подразумевается под началом осуществления преступления. Провести разделительную черту между началом осуществления преступления и подготовительными действиями трудно. Некоторые юристы ссылаются на объективные критерии: физическое собирание средств преступления, например, может быть подготовительным действием, однако, если «имеют место попытки использовать эти средства», тогда — это начало осуществления преступления. Другие юристы ссылаются на субъективные критерии: намерение использовать эти средства.

138. Поначалу в некоторых национальных законодательствах не уделялось особого внимания этим тонкостям. Так, в советском праве, в *Руководящих принципах Уголовного законодательства РСФСР* (1919 год) прямо говорится, что «стадия осуществления намерения исполнителем не влияет сама по себе на меру наказания,

которая определяется степенью опасности, создаваемой правонарушителем» (статья 20) «и совершенным им преступлением» (статья 21). В циркуляре, касающемся проекта Уголовного кодекса 1920 года, отмечалось, «что внешние формы реализации правонарушения, степень осуществления воли, формы соучастия при совершении правонарушения утрачивают свое значение как главных признаков, определяющих степень наказания или вид наказания». Сегодня, в *Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик* (1958 год) предусматривается наказание покушения, с одной стороны, и приготовлений к преступлению — с другой; причем при вынесении наказания суд обязан учитывать характер и степень общественной опасности совершенных действий, степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца (статья 15)⁵⁶.

139. Что касается наказания за покушение, то социалистические страны в этом отношении можно подразделить на три группы. В первую группу входят те страны, в которых главным принципом является наказание за покушение и приготовления к преступлению; помимо Советского Союза, к ним, в частности, относятся Албания, Корейская Народно-Демократическая Республика, Польша, Чехословакия. Во второй группе стран покушение наказывается как таковое, однако приготовления к преступлению подлежат наказанию только в случаях, предусмотренных законом; таковы, например, Кодекс Болгарии (статья 17) и Кодекс Венгрии (статья 11, пункт 1). Наконец, в третьей группе стран и покушение, и приготовления к преступлению наказываются лишь в случаях, предусмотренных законом. Так, в Уголовном кодексе Югославии 1951 года (статья 16) и Уголовном кодексе 1976 года (статья 19) наказанию подлежит лишь покушение на те преступления, которые наказываются лишением свободы на срок пять лет и более⁵⁷.

140. Примерно такой же подход использован и в Уголовном кодексе Франции, который, в общем, предусматривает, что покушение наказуемо лишь применительно к уголовным правонарушениям, но что касается деликтов, то покушение может быть инкриминировано только в случаях, предусмотренных законом.

141. Таким образом, разнообразие правовых систем совершенно очевидно. В том что касается содержания, то в одних законодательствах покушение и приготовления к преступлению рассматриваются отдельно и каждая категория этих правонарушений является предметом отдельных положений. В других законодательствах такое различие не проводится, и покушение рассматривается как преступное деяние лишь применительно к серьезным правонарушениям; в третьих законодательствах объявляется преступным само покушение, а различие между

серьезными преступлениями и другими правонарушениями не проводится. Но, несмотря на различные подходы, во всех законодательствах покушение рассматривается как юридическое понятие.

2. СОДЕРЖАНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

142. Что касается преступлений против мира и безопасности человечества, то рассматриваемая проблема носит более сложный характер. В проекте кодекса 1954 года приготовления и покушение рассматриваются как два самостоятельных правонарушения.

143. Если сохранить такой подход к этим двум правонарушениям, то провести различие между приготовлениями к преступлению и покушением будет еще труднее. Фактически многие подготовительные действия носят *двойственный* характер и могут легко толковаться и как действия в целях подготовки к защите, и как действия в целях подготовки к нападению. Их правомерность зависит от намерения, а последнее не всегда легко определить. Граница между покушением и подготовкой будет зыбкой и зачастую неуловимой.

144. Даже если Комиссия не сохранит понятие подготовительных действий в международном праве, трудности останутся, однако в этом случае границу необходимо будет провести не между двумя незаконными действиями, как требуется в предыдущем случае, а между их правомерностью и неправомерностью. Границы понятия покушения могли бы быть более или менее расширены в зависимости от судебной практики, в соответствии с которой в каждом конкретном случае необходимо было бы устанавливать, действительно ли данное деяние имеет отношение к покушению. В уставах международных военных трибуналов не содержится положений, относящихся к покушению. Не потому ли, что, по мнению их составителей, покушение отождествляется с подготовительными действиями? Так это или нет, ответить трудно. Вместе с тем, поскольку эти уставы были предназначены для рассмотрения ряда конкретных обстоятельств, а именно необходимости наказать за деяния, совершенные режимом, можно предположить, что в этих документах не было нужды рассматривать преступление, вероятность совершения которого невелика. Ведь во времена режима жесткой и деспотичной диктатуры, для которого на протяжении некоторого времени не было непреодолимых препятствий, случаи срывов преступлений, то есть преступные деяния, не доведенные до конца по причинам, не зависящим от воли их исполнителей, были редкими. Но покушение имеет место лишь в том случае, если преступное деяние не было осуществлено из-за какого-либо события, не зависящего от воли исполнителя преступления.

145. В настоящее время понятие покушения вошло в международное право благодаря принятию Конвенции о геноциде 1948 года, в пункте *d* статьи III которой прямо говорится об этом преступлении.

⁵⁶ См. Andrejew, *op. cit.* (сноска 47, выше), p. 60.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 60 et 61.

ЧАСТЬ IV

Общие принципы

146. Общие принципы можно классифицировать следующим образом:

a) принципы, касающиеся правовой природы преступления против мира и безопасности человечества;

b) принципы, касающиеся статуса правонарушителя;

c) принципы, касающиеся применения уголовного закона во времени;

d) принципы, касающиеся применения уголовного закона в пространстве;

e) принципы, касающиеся определения и объема ответственности.

A. Принципы, касающиеся правовой природы преступления против мира и безопасности человечества

147. Эта часть не требует длительного разбора. Ее содержание уже определено в Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала, нашедших выражение в решении этого Трибунала и подтвержденных Генеральной Ассамблеей в резолюции 95 (I) от 11 декабря 1946 года. Преступления, о которых идет речь, являются преступлениями по международному праву и точно определены в Уставе Нюрнбергского трибунала, независимо от национальных законов. Отсюда следует, что факт наказуемости того или иного деяния согласно внутреннему праву никоим образом не влияет на международное право, в котором имеются свои собственные критерии, понятия, определения и признаки.

B. Принципы, касающиеся международного правонарушителя

1. ПРАВОНАРУШИТЕЛЬ — СУБЪЕКТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

148. Нет смысла возвращаться к спорам, которые во время рассмотрения всех предшествующих докладов разделяли сторонников и противников уголовной ответственности государств. Пока Комиссия решила ограничиться вопросом об уголовной ответственности индивидуумов; следовательно, каждое лицо, виновное в совершении преступления согласно международному праву, подлежит наказанию.

2. ПРАВОНАРУШИТЕЛЬ — ИНДИВИДУМ

149. Права правонарушителя являются теми же, что и права любого человека, представшего перед органом уголовного правосудия, чтобы нести ответственность за преступление. Согласно этому принципу каждый индивидуум, обвиняе-

мый в совершении преступления, пользуется процессуальными гарантиями, предоставляемыми каждому человеку, как это предусматривается, например, в Уставе Нюрнбергского трибунала (статья 16), Уставе Токийского трибунала (статья 9), Всеобщей декларации прав человека (пункт 1 статьи 11) и Дополнительном протоколе II к Женевским конвенциям (пункт 2 статьи 6).

C. Принципы, касающиеся применения уголовного закона во времени

150. Здесь речь идет о двух принципах: принципе отсутствия обратной силы уголовного закона и принципе, касающемся срока давности в применении уголовного закона. Как эти два принципа внутреннего права применяются в международном праве, рассматривается ниже.

1. ОТСУТСТВИЕ ОБРАТНОЙ СИЛЫ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

a) Содержание правила

151. Правило *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* в зависимости от приводимых источников права может иметь разное содержание.

152. Согласно легалистической концепции, которая принята в ряде правовых систем, закон признается лишь писаный закон. Согласно этой школе правовая система, основанная на обычае, неизбежно отрицает принцип *nullum crimen sine lege*, поскольку обычай не является законом, так же как не являются законами и общие принципы, естественное право, максимы и моральные или философские предписания. Появление четких положений этой концепции и их обоснование обуславливаются разрывом с практикой французского дореволюционного режима, носившей зачастую произвольный характер.

153. Впервые сформулированное во Франции во время Революции, это правило распространилось по Западной Европе. И даже если в отдельных странах на какое-то время от него полностью отказывались (в Германии, например, в 1935 году при режиме национал-социалистов применялся пункт 2 Уголовного кодекса, который в качестве источника уголовного права ввел «здоровый инстинкт народа») или делали из него какие-то изъятия путем толкования по аналогии, правило *nullum crimen sine lege* оставалось основополагающим принципом континентального уголовного права и следующих его образцу правовых систем. Отказавшись в 1920 году выдать союзникам бывшего императора Германии Вильгельма II, Нидерланды заявили, что «если в будущем Лига Наций создаст орган международного правосудия, правомочный в случае вой-

ны рассматривать в судебном порядке действия, которые были признаны преступлениями и санкции за которые были установлены законом до совершения этих действий, то Нидерланды поддержали бы новую систему»⁵⁸.

154. Четверть века спустя эта концепция была вновь упомянута Андре Гро, представителем Франции на Международной конференции о военных судах (Лондон, 1945 год)⁵⁹. Исходя из того, что агрессивная война в действующем международном праве еще не была признана противоправным деянием, он заявил:

Мы не хотим, чтобы впоследствии нас упрекали в том, что мы наказывали что-либо такое, что в действительности не является преступным, например развязывание агрессивной войны... Очень часто указывают, что агрессивная война является международным преступлением, откуда следует, что агрессор обязан возместить нанесенный его действиями ущерб. Однако это не уголовная санкция. Это — только обязательство о возмещении ущерба. Мы думаем, что в конце концов никто не станет утверждать, что развязывание агрессивной войны составляет международное преступление, по сути дела, вы измышляете санкцию⁶⁰.

155. Подобная точка зрения, которая в контексте современного международного права представляется чуть ли не еретической, вовсе не казалась таковой в те времена, по крайней мере, для сторонников писаного правила как источника уголовного права. Веспасьен Пелла считал, что «международный порядок может поддерживаться и гарантироваться только на базе писаного права... Правительства и общественное мнение... никогда не согласятся с системой, при которой некоторые судьи, как бы высоко ни было их положение и каким бы уважением они ни пользовались, выносят решения по своему усмотрению, как суверены, и не связаны никаким писаным законом»⁶¹. Судья Токийского трибунала Анри Бернар сформулировал свое особое мнение в том же направлении: «В основу Устава Трибунала не была положена ни одна норма права, существовавшая во время совершения этих преступлений... В этом процессе было нарушено [столько] принципов правосудия, что в большинстве цивилизованных стран приговор Трибунала был бы, несомненно, аннулирован по правовым мотивам»⁶².

156. Между тем эта жесткая концепция разделяется далеко не всеми. Все зависит от смысла, который вкладывается в слово *lex* в максиме *nullum crimen sine lege*. Если под словом *lex* понимать неписаный закон, а право в смысле английского слова «law», тогда содержание прави-

ла расширится. Оно будет охватывать не только писаный закон, но и обычаи, и общие принципы права. Утверждалось, что правило *nullum crimen sine lege* чуждо англо-американской системе, при этом ссылка делалась лишь на писаное право. Однако это ошибка. В основе правила *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* лежит защита индивидуума от произвола. А защита индивидуума является частью наиболее укоренившихся традиций стран общего права. То обстоятельство, что это правило в ряде стран четко не сформулировано, никоим образом не означает, что оно им неизвестно.

157. Именно это не ограниченное жесткими рамками содержание больше всего соответствует духу и методам разработки международного права. Однако оно-то и стало причиной дискуссий, в результате которых применение этого правила вызвало на Нюрнбергском процессе полемику.

b) *Правило nullum crimen sine lege и Нюрнбергский процесс*

158. Одни полагали, что это правило было нарушено. По мнению других, оно было соблюдено.

i) *Правило было нарушено*

159. Согласно одной точке зрения, Устав Нюрнбергского трибунала и Закон № 10 были приняты после совершения деяний, признанных преступными, и эти деяния, по крайней мере в том, что касается преступлений против мира и преступлений против человечества, не представляли собой уголовных правонарушений. Если говорить о преступлениях против человечества, то нарушение, по мнению сторонников этой точки зрения, приобретает еще более ярко выраженный характер ввиду того, что это понятие появилось не так давно, а именно с Уставом Нюрнбергского трибунала. По мнению французского судьи этого Трибунала Анри Доннедь де Вабра, вменение в вину преступлений против человечества представляло собой вопиющее нарушение духа и буквы принципа законности применительно к правонарушениям и наказаниям⁶³.

ii) *Правило было соблюдено*

160. Те, кто утверждает, что это правило было соблюдено, вкладывают в это понятие иное содержание. Для них правило отсутствия обратной силы не ограничивается только позитивным правом, но затрагивает также и естественное право, которое существовало еще до совершения преступных деяний. Поэтому даже если тексты являются новыми, то лежащее в их основе право не является новым правом. С этой точки зрения решение носило декларативный характер. Такой позиции придерживался Нюрнбергский

⁵⁸ Цитируется в меморандуме Пелла, *Ежегодник... 1950 год*, том II, стр. 311 англ. текста, документ A/CN.4/39, пункт 61.

⁵⁹ См. доклад Джексона, цитируемый в сноске 96, ниже.

⁶⁰ Доклад Джексона, р. 295, document XXXVII, minutes of session of 19 July 1945; цитируется Пелла, *Ежегодник... 1950 год*, том II, стр. 311 и 312 англ. текста, документ A/CN.4/39, пункт 62.

⁶¹ *Ежегодник... 1950 год*, том II, стр. 314 англ. текста, документ A/CN.4/39, пункт 66.

⁶² *New York Herald Tribune*, 14 November 1948, р. 27; цитируется Пелла, *Ежегодник... 1950 год*, том II, стр. 312 англ. текста, документ A/CN.4/39, пункт 62.

⁶³ H. Donnedieu de Vabres, *Le procès de Nuremberg, cours de doctorat*, (Paris, Domat-Montchrestien, 1948), р. 248, цитируется в Meyrowitz, *op. cit.* (сноска 9, выше), р. 350 et 351.

трибунал. Однако решение основывалось также и на соображениях справедливости. Право, чтобы быть достойным этого слова, должно отвечать также требованиям справедливости. Если максима *nullum crimen sine lege* не ограничивается суверенитетом государства, тогда это — только формулировка правила, которому обычно следуют. Было бы ошибкой заявлять, будто те, кто, игнорируя свои обязательства и торжественные договоры, нападает без предупреждения на соседние государства, наказываются несправедливо, так как в таких случаях агрессор должен знать, что он совершает правонарушение. Мирная совесть будет оскорблена не наказанием, а безнаказанностью такого нарушителя.

161. Эта концепция справедливости, возобладавшая над буквой закона, стала решающим фактором. В самом деле, изречению Цицерона *summum jus, summa injuria* не могло быть лучшего применения. На него в соответствующих моментах ссылались многие авторы. По мнению судьи Фрэнсиса Биддла (Соединенные Штаты), «вопрос заключается не в законности*, а в справедливости* суда над Герингом и ему подобными, развязавшими без малейшего колебания эту жесточайшую агрессивную войну, которая охватила и почти разрушила Европу. Если ставить вопрос так, то ответ очевиден»⁶⁴. Жан Гравен также подчеркивал идею справедливости:

Ошибочно считать, что этот принцип — принцип справедливой реакции в данное время или при данных обстоятельствах — непременно должен быть гарантией права и что от него невозможно отступить, не нарушив права. Классическое правило не представляет и не может представлять абсолютного и постоянного препятствия для преследования и применения санкции. И раньше, и теперь оно должно быть гарантией для невиновного, а не для преступника. Высший принцип, который движет право, следует искать не в форме, а в сути. Форма, и об этом не следует забывать, представляет собой всего лишь средство обеспечения соблюдения права⁶⁵.

Кельсен исходил из того же принципа, заявляя, что «справедливость требует наказания этих людей, несмотря на то обстоятельство, что в соответствии с позитивным правом они не подлежали наказанию в момент, когда совершали деяния, впоследствии ставшие наказуемыми. В случае, когда два постулата справедливости вступают в конфликт, превалирует высший постулат»⁶⁶.

с) Отсутствие обратной силы и современное право

162. Отсутствие обратной силы в современном международном праве вытекает из международных документов. Пункт 2 статьи 11 Всеобщей декларации прав человека⁶⁷ гласит:

⁶⁴ F. Biddle, «The Nürnberg trial», *Proceedings of the American Philosophical Society* (Philadelphia, Pa.), vol. 91, No. 3 (1947), p. 297.

⁶⁵ Дискуссия о принципе *nullum crimen sine lege* и его применении к Нюрнбергскому процессу, Радио-Женева, 28 января 1946 года.

⁶⁶ H. Kelsen, «Will the judgement in the Nuremberg trial constitute a precedent in international law?» *The International Law Quarterly* (London), vol. 1, No. 2 (1947), p. 165.

⁶⁷ Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

Никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в то время, когда преступление было совершено.

В пункте 1 статьи 7 Европейской конвенции о правах человека⁶⁸ используется примерно такая же формулировка. Однако в эту статью добавлен пункт 2, в котором четко говорится об общих принципах:

Настоящая статья не наносит ущерба вынесению решения и наказанию лица, виновного в совершении деяния или бездействия, которые в момент их совершения носили преступный характер согласно общим принципам права, признаваемым цивилизованными нациями.

163. И наконец, 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 договорное право, но также обычай и общие принципы права.

2. ОТСУТСТВИЕ СРОКОВ ДАВНОСТИ ДЛЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

164. Прежде всего следует отметить, что во внутреннем праве сроки давности не представляют собой ни общего, ни абсолютного правила.

165. Во внутреннем праве многих стран этого понятия не существует. Его нет и в англо-американском праве. До недавнего времени его не было и в праве таких стран, как Австрия, Италия и Швейцария. Оно появилось в эпоху Наполеона во французском кодексе из соображений удобства или уголовной политики. Оно объясняется необходимостью не беречь зажившие раны, не возбудять эмоции и не пробуждать погасшие страсти.

166. Сроки давности не являются также абсолютным правилом, поскольку даже в тех странах, где они применяются, из них делаются исключения. Так, во Франции такого рода ограничения не применяются к тяжким воинским правонарушениям или преступлениям против национальной безопасности.

167. Наконец, многие рассматривают сроки давности не как материальную, а как процессуальную норму. Такое мнение, разумеется, разделяется не всеми. Некоторые полагают, что давность представляет собой материальную норму, поскольку она относится к области санкций. Но само существование подобных споров говорит об относительности характера этого правила.

168. Что касается международного права, то в трудах юристов понятие сроков давности не признается. Тщетными были бы также и поиски такой нормы в конвенциях и декларациях, появившихся до и после второй мировой войны. Ни Сентджеймская декларация 1942 года, ни Московская декларация 1943 года, ни Лондонское

⁶⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года) (*United Nations, Treaty Series*, vol. 213, p. 221).

соглашение 1945 года не содержат этого понятия. То, что впоследствии эта проблема встала со всей остротой, объясняется определенными обстоятельствами. После Нюрнберга необходимо было продолжать преследовать и осуждать военных преступников; однако правило сроков давности, существующее в некоторых правовых национальных системах, могло послужить препятствием для их выдачи.

169. Пока разрабатывалась международная конвенция, многие страны попытались решить эту проблему в своем внутреннем праве. Так, в Советском Союзе был принят Указ от 4 марта 1965 года «О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений». Польша также ввела аналогичную норму в свой новый Уголовный кодекс (19 апреля 1969 года). Во Франции применение сроков давности к преступлениям против человечества *в силу самой их природы* было закреплено в законе от 26 декабря 1964 года.

170. В других государствах срок давности был либо продлен, либо было проведено разграничение между различными категориями правонарушений. В Федеративной Республике Германии, например, срок давности был продлен с 20 до 30 лет применительно к убийствам, в то время как на геноцид действие сроков давности не распространяется (статья 78 Уголовного кодекса).

171. Европейский совет со своей стороны рекомендовал Комитету министров предложить правительствам государств-членов принять в срочном порядке необходимые меры, с тем чтобы из-за действия сроков давности или каким-либо иным образом не остались безнаказанными преступления, совершенные по политическим, расовым или религиозным мотивам до или после второй мировой войны, то есть в более общем плане — преступления против человечества⁶⁹.

Вместе с тем следует отметить, что во французском законе от 26 декабря 1964 года и в рекомендации Европейского совета речь шла только о преступлениях против человечества.

172. Приведенные в качестве иллюстрации примеры не исчерпывают этого вопроса, однако дают представление о различиях в ориентации государств в тот период, пока Экономический и Социальный Совет Организации Объединенных Наций вырабатывал проект конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, которая была принята 26 ноября 1968 года. Эта Конвенция⁷⁰ носит лишь декларативный характер. Указанные правонарушения, будучи преступлениями по самой своей природе, не подлежат действию сроков давности независимо от времени их совершения.

Д. Принципы, касающиеся применения уголовного закона в пространстве

173. Нет необходимости напоминать принципы, лежащие в основе правил компетенции в обла-

сти уголовного права: принцип территориального действия уголовного закона, принцип индивидуального применения уголовного закона, принцип универсальной компетенции и т. д. Если принцип территориальности наделяет компетенцией судью в месте совершения преступления, то принцип индивидуального применения уголовного закона наделяет компетенцией либо судью того же гражданства, что и исполнитель преступления, либо судью того же гражданства, что и жертва. Третий принцип, однако, наделяет компетенцией суд в месте ареста, независимо от места совершения правонарушения. И наконец, может существовать система, наделяющая компетенцией какой-либо международный судебный орган.

174. После второй мировой войны многие системы были соединены, в том числе система международной компетенции, выразившаяся в создании Международного военного трибунала в Нюрнберге, хотя здесь следует оговориться, что имели место споры относительно того, является ли Трибунал международным органом или нет⁷¹. По мнению одних авторов, Нюрнбергский трибунал представлял собой не международный, а межсоюзнический судебный орган, по мнению других, это был оккупационный судебный орган. Но в данном случае вопрос не в этом. Наряду с этим судебным органом, наделенным компетенцией судить главных военных преступников независимо от места, где могли быть совершены преступления, были также судебные органы, созданные на основании Закона № 10 союзного Контрольного совета. Эти органы также не относились к национальным судебным органам, а представляли собой международные суды, учрежденные в соответствии с Лондонским соглашением 1945 года. Между этими органами и Нюрнбергским трибуналом не было существенной разницы. Единственное различие заключалось лишь в распределении компетенции или, как бы сказал Жорж Сель, в функциональном разграничении. И наконец, существовали национальные судебные органы, созданные правительствами и правомочные рассматривать дела о военных преступлениях в местах их совершения. Таким образом, различные вышеупомянутые системы использовались комбинированно.

175. Наказание за такого рода преступления выносилось судами не только на основе территориальной компетенции, но иногда и на основе универсальной компетенции. Эта система, основанная на праве наказывать, уходит своими корнями в далекое прошлое. Еще Гроций говорил:

...нужно также учитывать, что цари и обладатели равных с ними прав имеют право требовать наложения наказания не только за преступные действия против них самих и их подданных, но и за такие, которые не касаются их в частности, но нарушают — в чем угодно лице — право естественное и право народов⁷².

⁶⁹ Council of Europe, Recommendation 549 (1969), para. 8 (a) (document 2506).

⁷⁰ United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, p. 86.

⁷¹ P. Reuter, «Le jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg», *Recueil Dalloz 1946* (Paris), *chronique XX*.

⁷² Гуго Гроций, *О праве войны и мира*, книга II, глава XX, пункт XL.1, Госюриздат, М., 1956, стр. 480.

Из этого принципа вытекает максима *aut dedere aut punire*. Можно привести множество примеров такой универсальной компетенции, применявшейся к военным преступлениям. Так, один британский военный трибунал рассматривал преступления; совершенные во Франции против британских военнопленных (Вупперталь, май 1946 года)⁷³. Другой британский трибунал рассматривал преступления, совершенные в Норвегии против британских военнопленных (Брунсвик, июль—август 1946 года)⁷⁴. Можно было бы, разумеется, предположить, что присвоение компетенции происходило в силу того, что в данных случаях жертвами были британские подданные. Но есть пример, когда британский военный трибунал, заседавший в Алмело, Нидерланды (ноябрь 1945 года), рассматривал преступления, которые были совершены в Нидерландах и одной из жертв которых был штатский голландец⁷⁵. Такой же практики придерживались и американские военно-судебные органы. В Висбадене (октябрь 1945 года) американская военная комиссия рассматривала преступления, жертвами которых были более 400 советских и польских граждан⁷⁶.

176. Из вышесказанного следует, что в отсутствие международного судебного органа применительно к преступлениям против мира и безопасности человечества должна применяться система универсальной компетенции. По своему характеру эти преступления, совершенно очевидно, затрагивают самого человека независимо от места их совершения и гражданства исполнителей или жертв.

Е. Принципы, касающиеся определения и объема ответственности

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

177. Поскольку существует принцип, в соответствии с которым любое противоправное деяние влечет за собой ответственность его исполнителя, необходимо рассмотреть исключения из этого принципа, известные также как «оправдательные обстоятельства». Необходимо также рассмотреть такие понятия, как смягчающие обстоятельства и обстоятельства, исключающие противоправность. Однако все эти понятия относятся к разным нормам.

178. Оправдательные обстоятельства касаются первичных норм, то есть основ ответственности. При рассмотрении темы уголовной ответственности индивидуумов, так же как и в вопросе международной ответственности государств, где предусматриваются обстоятельства, которые исключают противоправность (эти обстоятельства рассматриваются в главе V настоящего

проекта), встает вопрос, не снимает ли наличие определенных обстоятельств уголовный характер с данного деяния. Поставленная таким образом проблема состоит в определении правомерности деяния. В данном случае речь идет не о фактическом наличии такого деяния, а, скорее, о его преступном характере.

179. Смягчающие же обстоятельства и обстоятельства, исключающие противоправность, напротив, относятся к вторичным нормам, то есть касаются не существа, а объема ответственности. После установления уголовного характера определенного деяния последствия, которые могут наступить для его исполнителя, изменяются в зависимости от степени его ответственности. Здесь мы касаемся уже *санкции*, или наказания. Во внутреннем праве вопрос о мере наказания лица, совершившего деяние, решает судья на основании рассмотрения *объективной* и *субъективной* сторон дела и в рамках определенных границ с учетом обстоятельств правонарушения, личности правонарушителя, его биографии, семейного положения и т. д.

180. Смягчающие обстоятельства отличаются от обстоятельств, исключающих противоправность, тем, что они в противоположность последним не исключают наказания, а могут лишь смягчить его. Однако и обстоятельства, исключающие противоправность, и смягчающие обстоятельства относятся к области назначения наказания. В отличие от оправдательных обстоятельств они не устраняют преступного характера правонарушения. Однако само оправдание лишает деяние характера правонарушения. Оно является своего рода исключением из принципа уголовной ответственности ввиду того, что деяние, которое, как общее правило, является правонарушением, утрачивает в силу оправдательного обстоятельства свой противоправный характер.

181. Совершенно ясно, что изучение оправдания в уголовном праве бесспорно входит в область настоящего исследования, поскольку оно касается основ ответственности, но правомерно было бы поставить вопрос об уместности рассмотрения в нем смягчающих обстоятельств и обстоятельств, исключающих противоправность. Как уже говорилось, эти понятия связаны с назначением наказания. Однако Комиссия еще четко не выразила своего мнения относительно того, должен ли рассматриваемый проект касаться и последствий правонарушения. Если настоящий проект, что вполне вероятно, будет ограничен перечислением правонарушений и оставит на усмотрение государств решение вопроса о преследовании и наказании правонарушителей, тогда в области уголовных санкций государствам необходимо будет применять свои собственные внутренние законы. Однако вполне возможно предположить и другой случай, когда в проекте указывались бы правонарушения, которые допускали бы применение либо обстоятельств, исключающих противоправность, либо смягчающих обстоятельств, и при этом на усмотрение судей выносился бы вопрос о том, учитывать их или нет.

⁷³ *Law Reports of Trials...*, *op. cit.* (сноска 36, выше), vol. V, pp. 45 *et seq.*

⁷⁴ *Ibid.*, vol. XI, pp. 18 *et seq.*

⁷⁵ *Ibid.*, vol. I, pp. 35 *et seq.*

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 46 *et seq.* По всем этим вопросам см. Meuwitz, *op. cit.* (сноска 9, выше), pp. 163-166.

182. Применение принципа *nullum crimen sine lege* могло бы послужить основанием для рассмотрения вопроса о полной автономии кодекса преступлений по отношению к проекту статей об ответственности государств. К тому же, независимо от того, какое решение будет принято в отношении субъектов права, кодекс будет применяться в равной степени и к индивидуумам. Однако в любом случае ответственность индивидуумов регулируется режимом, отличным от режима ответственности государств. Кроме того, некоторые из понятий, имеющих в уголовном праве и применяемых в настоящем исследовании, не могут быть использованы в проекте статей об ответственности государств. Так обстоит дело с требованием закона или с приказом начальника, поскольку государства не могут иметь над собой начальников и только сами себе отдают приказы. Применительно к государствам нельзя также ставить вопрос о том, в каком качестве они действовали, тогда как применительно к индивидуумам совсем не безразлично знать, действовали они в качестве официальных или частных лиц.

183. При рассмотрении этого вопроса под другим углом зрения также выявляются различия. Хотя в части I проекта статей об ответственности государств и содержится определение международного преступления, этот проект в основном касается «гражданских» последствий такого преступления, то есть главным образом репарации (*restitutio in integrum* или возмещения); последствий же карательного характера он не касается.

184. Здесь же, как представляется, под углом зрения уголовной ответственности индивидуумов необходимо рассмотреть обстоятельства, которые исключают такую ответственность или которые представляют собой исключение из этой ответственности.

2. ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ПРИНЦИПА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

185. В некоторых правовых системах исключения из принципа уголовной ответственности могут иметь два источника: законодательство и судебную практику. Во французском праве, например, некоторые правоведы различают оправдательные обстоятельства, являющиеся исключением из закона, и основания невозможности вменения вины, представляющие собой конструкцию судебной практики, которая существует помимо законных исключений. Круг законных исключений, несомненно, ограничен. Учитывая, что в соответствии с существующим правилом каждое правонарушение должно иметь законную основу — в силу принципа *nullum crimen sine lege*, — каждое исключение из этого правила также должно иметь законную основу. Эти два принципа взаимосвязаны.

186. Однако сама жесткость такой системы очень скоро заставила теоретиков и судебные органы выйти из узких рамок формального закона в целях поиска более оптимального решения

сложных проблем уголовной ответственности. Бывают не предвиденные законом ситуации, когда осуждение какого-либо лица было бы несправедливостью, даже если такое осуждение было бы правильным с позиции точного соблюдения закона. Винодность часто устанавливается, исходя из преступного намерения. На основании этого очевидного обстоятельства юристы-теоретики и судебные органы выработали целую теорию оправдания в уголовном праве, применив понятия воли, намерения, добросовестности, суждения и сознания. Исходя из этих понятий, они расширили круг исключений из уголовной ответственности, с тем чтобы охватить случаи, не предусмотренные законом.

187. Таким образом, наряду с законными оправдательными обстоятельствами, устраняющими противоправный характер действий, таких как необходимая оборона, требования закона или приказ законной власти, существует также ситуация необходимости, созданная судебной практикой. Разумеется, такое расширение делается осторожно и умеренно, с тем чтобы не ослаблять самого принципа ответственности. Однако наличие этих двух источников в ряде правовых систем объясняется тем, что писаное право, преобладающее в этих системах, не в состоянии охватить и оформить все аспекты и нюансы изменяющейся реальности, которая главным образом опирается на человеческую психологию. Так, французские правоведы проводят различие между *объективными* и *субъективными* основаниями отсутствия ответственности, причем первые проистекают из закона, а вторые — из судебной практики.

188. На деле различие, проводимое между исключениями, проистекающими из закона и известными как оправдательные обстоятельства, и исключениями, происходящими из судебной практики и известными как основания невинности, представляет интерес только для теории, поскольку она классифицирует эти понятия по их источнику, а также поскольку в одном случае факт правонарушения отсутствует, тогда как в другом — существует, однако при этом не может быть вменен в вину его исполнителю при отсутствии вины. Но последствия с точки зрения уголовной ответственности в обоих случаях идентичны. Они исключают эту ответственность.

189. Подобные рассуждения не имеют большого значения для общего права, где в определении правонарушения элемент законности не является главным. Деликт состоит из объективной стороны, коей является *деяние*, и из субъективной стороны, коей является *намерение*. Во вмешательстве писаного права здесь необходимости нет.

190. Этот краткий анализ позволяет определить для целей рассматриваемого проекта содержание понятия *оправдательного обстоятельства*. При определении этого понятия не следует придерживаться строго легалистического подхода. Скорее, оно должно толковаться в широком смысле слова как любое обстоятельство, которое неза-

висимо от своего источника является основанием для устранения ответственности, как любое обстоятельство, которое представляет собой исключение из принципа уголовной ответственности. В связи с этим далее будут рассмотрены:

- a) принуждение;
- b) состояние крайней необходимости и чрезвычайные обстоятельства;
- c) ошибка;
- d) приказ начальника;
- e) официальный статус исполнителя правонарушения;
- f) репрессалии и необходимая оборона.

a) Принуждение

191. Принуждение состоит в угрозе реальной опасностью, которой можно избежать лишь путем совершения правонарушения. Опасность сама по себе должна носить характер существенной угрозы, которая оценивается по конкретным критериям: реальная угроза для жизни или физической неприкосновенности. Разумеется, принуждение может носить моральный или физический характер. В обоих случаях принуждение рассматривается как оправдательное обстоятельство.

192. По делу *Крупна* военный трибунал Соединенных Штатов заявил, что принуждение «следует рассматривать, основываясь на добросовестности данного обвиняемого» и что «последствия утверждаемого принуждения должны определяться в соответствии не с объективными, а с субъективными нормами»⁷⁷. В этом деле речь шла о моральном принуждении. По делу *Einsatzgruppen* трибунал был еще более категоричен, постановив, что «не существует такого закона, который требовал бы, чтобы невинный человек жертвовал своей жизнью или подвергал себя невыносимым страданиям, стремясь избежать совершения преступления, которое он осуждает... Ни один суд не накажет человека, которого заставили спустить курок, приставив к его виску пистолет»⁷⁸.

193. Иными словами, исключение принуждения может приниматься во внимание, если принуждение заключается в *реальной и существенной* угрозе для жизни или физической неприкосновенности. Само собой разумеется, что опасность должна быть неотвратимой и что ее нельзя избежать каким-либо другим образом.

b) Состояние крайней необходимости и чрезвычайные обстоятельства

194. В отличие от принуждения, состояние крайней необходимости оставляет место для воли исполнителя. Ввиду нависшей опасности лицо *делает выбор*: совершить противоправное деяние, с тем чтобы избежать этой опасности. Клас-

сическим примером правонарушения, совершенного в состоянии необходимости, является случай с матерью, которая крадет хлеб, чтобы спасти своих детей от голодной смерти. Во французском праве правонарушение, совершенное в состоянии необходимости, является конструкцией судебной практики. Но судебная практика поставила состояние крайней необходимости в жесткие рамки: правонарушение, совершенное в состоянии необходимости, оправдывается лишь в той степени, в какой оно позволило защитить интерес более существенный или, по меньшей мере, эквивалентный жертвуемому интересу. В этом есть определенное сходство с нормой, предусмотренной в статье 33 части 1 проекта статей об ответственности государств, где указывается, что на состояние необходимости нельзя ссылаться применительно к императивной норме международного права (пункт 2 a).

195. Состояние необходимости следует отличать от некоторых сопредельных понятий, в частности от принуждения и чрезвычайных обстоятельств. В то время как при принуждении исполнитель лишен какого-либо выбора, в состоянии необходимости такой выбор существует. Делая выбор, исполнитель уклоняется от участия в одном событии в пользу другого. Это важный элемент, который также обособляет состояние необходимости от чрезвычайных обстоятельств. В случае чрезвычайных обстоятельств, как и в случае принуждения, исполнитель находится под действием непредсказуемой и неотвратимой силы. Поэтому, очевидно, понятие состояния необходимости обладает определенной концептуальной автономией, несмотря на некоторое сходство и наличие элементов, общих для этого и других понятий, которые мы только что рассматривали.

196. Несмотря на вышеуказанные различия, исключения из понятий необходимости, принуждения и чрезвычайных обстоятельств подчиняются тем же основным условиям; необходимо, чтобы:

- i) имелась существенная и реальная опасность;
- ii) исполнитель не содействовал появлению этой опасности;
- iii) не было несоответствия между жертвующим интересом и охраняемым интересом.

197. Два последних условия нашли свое четкое отражение также в судебной практике. По делу *И. Г. Фарбен* трибунал заявил, что «ссылка на необходимость не может быть принята, когда обвиняемый, который на нее ссылается, был сам виновен в существовании или осуществлении подобного приказа или декрета или когда его участие превышало их требования или было результатом его собственной инициативы»⁷⁹. Та же ситуация отмечалась по делу *Флика*, в котором обвиняемые не только не ограничились выполнением инструкции, но и по своей собственной инициативе обратились с просьбой о слишком большом увеличении штатов⁸⁰. Таким образом, вина того, кто ссылается на исключение, делает его довод неприемлемым.

⁷⁷ American Military Tribunals (см. сноску 32, выше), case No. 10, vol. IX, p. 1438.

⁷⁸ *Ibid.*, case No. 9, vol. IV, p. 480.

⁷⁹ *Ibid.*, case No. 6, vol. VIII, p. 1179.

⁸⁰ *Ibid.*, case No. 5, vol. VI, p. 1202.

198. В деле *Крупна* условие соразмерности было сформулировано в следующих выражениях:

...В свете доказательств следует совершенно определенно заявить, что в концентрационном лагере обвиняемые находились бы не в худшем положении, чем тысячи незащищенных жертв, которых они ежедневно подвергали смертельной опасности, физическим страданиям, тяжелым лишениям, безжалостным воздушным бомбардировкам (налеты на военные заводы), не говоря уже о порабощении и других жестокостях, которым подвергались эти жертвы. Несоразмерность между числом фактических жертв и числом возможных жертв также является поразительной⁸¹.

Иными словами, необходимо, чтобы соблюдались соразмерность между защищаемым благом и жертвуемым благом, а это исключает преступления против человечества и преступления против мира из сферы применения вышеуказанных исключений. Эти преступления несоразмерны ни с каким другим деянием.

199. Поскольку к этим трем понятиям — принуждение, состояние необходимости и чрезвычайные обстоятельства — применяются одни и те же условия, различия, о которых только что шла речь, существуют не во всех системах права. В общем праве, например, чрезвычайные обстоятельства, состояние необходимости и принуждение зачастую смешиваются.

200. Комиссия в главе V части I проекта статей об ответственности государств посвятила чрезвычайным обстоятельствам и состоянию необходимости отдельные статьи. Кроме того, она затронула вопрос о принуждении в главе IV, касающейся ответственности одного государства за деяния другого государства (пункт 2 статьи 28).

201. Может возникнуть вопрос, нужно ли в проекте посвящать специальную статью чрезвычайным обстоятельствам. Это понятие, по крайней мере в некоторых правовых системах, больше связано с общей теорией гражданской ответственности, и если оно и появляется в уголовном праве, то лишь в связи с такими неумышленными правонарушениями, как убийство по небрежности, например в результате дорожно-транспортного происшествия. И все же Специальный докладчик обратил внимание на это исключение по тем соображениям, что в различных системах права оно может иметь разный смысл, а также с целью охватить все случаи. Решение по этому вопросу предстоит принять Комиссии.

с) Ошибка

202. Вполне уместно поставить вопрос: может ли ошибка находиться среди обстоятельств, включающих ответственность. Если в основе виновности лежит намерение, то есть воля совершить правонарушение, тогда необходимо предусмотреть и ошибку, если не среди причин, устраняющих правонарушение, то хотя бы среди оснований невменяемости в вину. Действительно, ошибка устраняет преступное намерение. К то-

му же, разумеется, речь не должна идти об ошибке, являющейся следствием не имеющей оправдания вины лица, совершившего деяние.

203. Ошибки могут быть двух видов: юридическая ошибка и фактическая ошибка.

і) Юридическая ошибка

204. Юридическая ошибка, очевидно, связана с исполнением приказа, когда лицу, получившему приказ, необходимо оценить степень соответствия этого приказа праву. Ошибка может произойти также независимо от какого бы то ни было приказа, если лицо действует по своей собственной инициативе, считая, что его действия соответствуют нормам права. И наконец, ошибка может существовать на двух уровнях: с точки зрения правомерности рассматриваемого деяния по отношению к внутреннему порядку и с точки зрения правомерности того же деяния по отношению к международному порядку.

а. Соответствие внутреннему закону

205. Рассматриваемое деяние может соответствовать национальному законодательству исполнителя. Но оно может также противоречить этому законодательству. Однако и в первом, и во втором случае речь идет о проблеме внутренней законности, которая не относится к настоящему исследованию.

б. Правомерность деяния в международном праве

206. Иногда бывает так, что деяние, соответствующее внутреннему праву, может противоречить международному праву. Здесь мы имеем дело со случаем конфликта между внутренним и международным порядком, который должен быть решен в пользу последнего. Речь идет о применении общего принципа, согласно которому преступление по международному праву существует независимо от внутреннего порядка, — принцип, соответствующий Уставу Нюрнбергского трибунала (пункт с статьи 6). Применение этого принципа предусматривается также в Законе № 10 союзного Контрольного совета (пункт I с статьи II), который устранил возможность амнистии, предоставлявшейся при национал-социалистическом режиме, и восстановил уголовный характер таких деяний.

207. Если исключение, основанное на юридической ошибке, не так легко признается во внутреннем праве (гражданин не может ссылаться на незнание своего национального законодательства), то в международном праве дело обстоит иначе, в частности, применительно к военным преступлениям и преступлениям против человечества. Иногда ввиду изменений, происходящих в международном праве и в методах ведения войны, некоторые понятия утрачивают свою силу, а другие понятия ее набирают. Кроме того, эти вопросы относятся к области норм и осно-

⁸¹ *Ibid.*, case No. 10, vol. IX, p. 1446. По поводу вышеупомянутых судебных решений см. Meuwowitz, *op. cit.* (сноска 9, выше), pp. 404-405.

ванной на обычаях практики, которые не вытекают из каких-либо соглашений, имеющих преимуществовую силу.

208. Вот почему в ряде случаев в практике международных военных трибуналов признавалась возможность юридической ошибки в международном праве. По делу *Верховного командования* было, в частности, отмечено, что военачальник не может рассматриваться как лицо, «несущее уголовную ответственность в силу простой ошибки в суждении относительно спорных юридических проблем»⁸². По делу *И. Г. Фарбен* также делалась ссылка на юридическую ошибку, когда трибунал заявил:

Поскольку обычай является источником международного права, обычаи и обыкновения могут изменяться и признаваться сообществом цивилизованных наций в столь общей форме, что само существо некоторых принципов может видоизмениться... Технические новшества в области применяемых вооружений и тактики ведения современной войны могут сделать устаревшими в некоторых отношениях или неприменимыми некоторые Гаагские правила, касающиеся практического ведения военных действий и того, что принято считать законными средствами ведения войны⁸³.

209. Таким образом, очевидно, что при некоторых обстоятельствах юридическая ошибка могла бы признаваться как аргументация защитника, но лишь при некоторых обстоятельствах. Здесь необходимо провести различие между военными преступлениями и преступлениями против человечества. Если довод, в основе которого лежит юридическая ошибка, может быть признан в отношении военных преступлений ввиду некоторой неопределенности, связанной с указанными нормами, то принять его в отношении преступлений против человечества представляется значительно более сложным делом. Действительно, эти преступления в принципе не могут быть оправданы ошибкой, относящейся к незаконности. Судебная практика требует, по существу, невыполнимого условия: необходимо, чтобы ошибка была непреодолимой. Иными словами, нужно, чтобы лицо использовало все запасы своих знаний, своего воображения и своего сознания и чтобы, несмотря на эти усилия, оно все же не смогло обнаружить неправомерный характер своего деяния. Верховный суд британской зоны постановил: «Нет необходимости в том, чтобы лицо *квалифицировало* свое деяние и его последствия как неправомерные, достаточно лишь того, чтобы оно *могло квалифицировать их как таковые*, — условие, которое, как правило, выполняется. Когда совершено какое-либо бесчеловечное деяние, никто не может оправдываться тем, что он не имел представления о совершаемом, что он не ведал, что творил. Он должен отвечать за такое *неведение**»⁸⁴. Независимо от того, был ли исполнитель ослеплен непоколебимой верой в какую-либо политическую идеологию, стал ли он жертвой пропаганды какого-либо режима, это

не снимает с него вины. Он обязан был знать, спросив свою совесть, что вменяемое ему в вину деяние было незаконным.

210. В основе подобной судебной практики, как представляется, в конечном счете лежит понятие вины. Незнание нормы права неправомерно. В частности, обвиняемый, который ссылается на правомерность с точки зрения внутреннего закона, должен был бы отдавать себе отчет в том, что эта правомерность противоречит международному праву. Так, врач, который верит в какой-либо политический идеал и во имя этого идеала убивает душевнобольного, возможно, и действует в соответствии с внутренними правовыми нормами своей страны, однако при этом он нарушает международное право. Его ослепление представляет собой провинность, так как он не использовал своих внутренних возможностей, этого «давления совести», которое позволило бы ему обнаружить свое заблуждение относительно неправомерности своего деяния. Западногерманский федеральный суд по протесту прокурора отменил решение суда присяжных, оправдавшего обвиняемого на том основании, что тот не сознавал незаконный характер вменяемого ему в вину деяния, заявив, что «если бы правонарушитель напряг свое сознание, чего мы вправе от него ожидать, то он нашел бы правильный ответ на вопрос о правомерности и неправомерности»⁸⁵.

211. Из приведенных примеров судебных решений следует, что применительно к преступлению против человечества юридическая ошибка не может считаться оправдательным обстоятельством. Никакая юридическая ошибка не может оправдать преступление, мотивом которого является расовая ненависть или политические предрассудки.

ii) Фактическая ошибка

212. В отличие от юридической ошибки, связанной с неправильным представлением о норме права, фактическая ошибка связана с неправильным представлением о каком-либо материальном факте. В обоих случаях для освобождения лица, преданного суду, от ответственности требуется, чтобы ошибка не была связана с преступным нарушением закона.

213. Ссылки на фактическую ошибку иногда имели место в практике международных трибуналов. По делу *Carl Rath and Richard Thiel*, разбиравшемуся британским военным трибуналом (Гамбург, январь 1948 года), военный прокурор заявил, что обоснованной защитой против обвинения в казни нескольких подданных Люксембурга было бы доказательство обвиняемым того, что они честно верили, что участвовали в казни лиц, призванных в германскую армию и приговоренных к смертной казни⁸⁶.

⁸² American Military Tribunals, case No. 12, vol. XI, p. 511.

⁸³ *Ibid.*, case No. 6, vol. VIII, p. 1138.

⁸⁴ *O. G. H. br. Z.* (см. сноску 11, выше), vol. 1, p. 225; цитируется в Meyrowitz, *op. cit.*, p. 296.

⁸⁵ *Juristenzeitung* (Tübingen), 8. Jahrgang, Nummer 12, 20. Juni 1953, SS. 377 und 378; цитируется в Meyrowitz, *op. cit.*, p. 296.

⁸⁶ См. *Law Reports of Trials...*, *op. cit.* (сноска 36, выше), vol. XV, p. 184, footnote 4.

214. Здесь, однако, как и в случае юридической ошибки, понятие фактической ошибки не может распространяться на преступления против человечества. Это абсолютно недопустимо, поскольку никакая фактическая ошибка не может оправдать преступления против человечества. Лицо, которое имеет ошибочное представление о религиозной или расовой принадлежности жертвы, не может в свое оправдание ссылаться на такую ошибку, поскольку мотив его деяния в любом случае носил расовый или религиозный характер.

215. Что же касается военных преступлений, то для освобождения исполнителя преступления от всякой ответственности ошибка должна, напротив, иметь непреодолимый характер, то есть носить черты чрезвычайных обстоятельств. Однако, если речь идет об ошибке, причиной которой является небрежность или неосторожность, иными словами, об ошибке, которую можно было бы избежать, то такая ошибка не освобождает от ответственности. В этом случае ошибка может быть просто доводом в пользу смягчения наказания, однако эта тема выходит за рамки настоящего исследования.

216. Таким образом, для освобождения исполнителя от ответственности за какое-либо военное преступление ошибка, юридическая или фактическая, должна носить *непреодолимый* характер. Она не может служить оправданием преступления против человечества или преступления против мира ни при каких обстоятельствах.

d) *Приказ начальника*

217. Касаясь вопроса о том, представляет ли собой приказ начальника отдельное оправдательное обстоятельство, следует отметить, что в случаях повиновения неправомерному приказу могут возникнуть три ситуации: лицо, выполняющее приказ, может быть согласно с ним, хорошо понимая его значение, и в этом случае оно совершает проступок, который расценивается как соучастие; исполнитель действует по принуждению; исполнитель является жертвой ошибки. Два последних случая входят в рамки рассматриваемой нами темы. Поэтому ниже мы рассмотрим соотношение приказа и принуждения и, соответственно, приказа и ошибки.

i) *Приказ и принуждение*

218. Принцип подчинения приказу начальника ставит весьма сложную проблему, которая может иметь три решения: либо допускается теория пассивного повиновения, вследствие чего ответственность исполнителя во всех случаях отсутствует; либо допускается ответственность исполнителя, что предполагает его право критического подхода к приказу и право отказываться от его выполнения: это так называемая теория «осмысленного применения штыков»; или же, наконец, принимается промежуточное решение, при котором различие проводится в зависимости от того, была ли противоправность *явно выраженной* или нет.

219. Судебная практика и правоведы отвергли как теорию пассивного повиновения, так и теорию «осмысленного применения штыков». Они остановились на понятии *явно противоправного приказа* в качестве водораздела между обязанностью подчиняться и обязанностью не подчиняться. Когда противоправность какого-либо приказа является явной, подчиненный обязан отказаться его выполнять. В принципе он не может избежать уголовной ответственности, исполняя приказ, который носит бесспорно противоправный характер.

220. Однако можно задать вопрос, не должно ли это правило предусматривать более гибкий подход в случае принуждения. Принуждение было определено (пункт 191, выше) как существенная, реальная и неотвратимая опасность, которая угрожает жизни или физической неприкосновенности. Если это так, то было бы чрезмерным требовать при любых обстоятельствах отказа повиноваться. Несмотря на жесткость принципа, закрепленного в статье 8 Устава Нюрнбергского трибунала, согласно которому приказ начальника не освобождает исполнителя преступления от ответственности, нельзя забывать о том, что уголовная ответственность основана на свободе и что в случае отсутствия свободы, отсутствует также ответственность. Комментируя статью 8 Устава, Нюрнбергский трибунал заявил, что «подлинным критерием в этом 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 выбор»⁸⁷. Таким образом, Трибунал определенно заявил, что во внимание должен приниматься не сам приказ, а наличие у исполнителя свободы выполнять его или не выполнять.

221. Правило, которое связывает приказ в качестве основания для отсутствия ответственности с принуждением, фигурировало впоследствии в Принципе IV Нюрнбергских принципов⁸⁸ и в проекте кодекса 1954 года, статья 4 которого гласит:

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 по международному праву, если по обстоятельствам времени оно могло не выполнить этот приказ.

Это положение смягчает жесткость принципа, закрепленного в Нюрнбергском уставе, жесткость, которая объясняется тем, что этот Устав применялся к главным военным преступникам, уровень ответственности которых несомненно со слепым подчинением или принуждением. Преступления, вменявшиеся им в вину, были преступлениями не подчиненных, а лиц, злоупотребивших своей властью. В данном же случае, наоборот, необходимо учитывать различные обстоя-

⁸⁷ *Нюрнбергский процесс...*, цит. соч. (сноска 51, выше), стр. 369.

⁸⁸ См. сноску 8, выше.

тельства, например такие обстоятельства, когда лицо могло действовать под влиянием внешних факторов, которые воздействовали на его волю, направляли или ослабляли ее.

222. Конечно, в каждом отдельном случае эти обстоятельства должны быть тщательно изучены. Речь идет о конкретных моментах. Во внимание, разумеется, необходимо принимать все объективные и субъективные элементы, в том числе личность исполнителя, характер исполняемых им обязанностей, обстоятельства, в которых отдавался приказ. По делу *Верховного командования трибунал установил основания, одним из которых в качестве оправдания могло быть признано принуждение:*

Обвиняемые в этом процессе, которые получали приказы, носившие явно преступный характер, находились в трудном положении, однако факт неукоснительного подчинения этим несомненно преступным приказам из опасения неприятностей или санкций, которые в ближайшем будущем не угрожали исполнителю, не может быть принят как оправдательный довод. Для того чтобы *принуждение или необходимость* * перед лицом опасности стали *оправдательным доводом*, необходимо наличие обстоятельств, которые могли бы внушить разумному человеку страх, что он находится в неминуемой физической опасности, *лишающей его свободы выбора* * того, что является справедливым, и свободы отказа от того, что является противоправным⁸⁹.

Верховный суд британской зоны также рассматривал принуждение как обстоятельство, освобождающее от долга не подчиняться явно противоправному приказу. Этот Суд подтвердил, что статья II, пункт 4 b, Закона № 10 союзного Контрольного совета, несмотря на свою формальную жесткость, косвенно предусматривала принуждение в качестве оправдательного довода. Необходимо было выяснить, отвергает ли эта формулировка положения статей 52 и 54 германского Уголовного кодекса, касающихся морального принуждения в случае явно противоправного приказа. Верховный суд ответил на этот вопрос отрицательно⁹⁰.

223. Однако такой гибкий подход к статье 8 Устава Нюрнбергского трибунала и пункту 4 b статьи II Закона № 10 не должен давать основания считать, что все преграды устранены и что любое обстоятельство может рассматриваться как существенная угроза или опасность, приравняемые к принуждению. Обстоятельства должны быть тщательно изучены и проанализированы. И именно при изучении этих обстоятельств у судьи должно сложиться убеждение в том, что приказ сопровождался принуждением.

224. Таким образом, он должен быть полностью уверен, что *только* принуждение лежало в основе подчинения приказу. Если будет установлено, что, несмотря на реальное существование принуждения, в основе действия исполнителя лежал другой мотив, принуждение не может рассматриваться как приемлемый оправдательный мотив. Точно так же необходимо учитывать *характер*

обязанностей исполнителя и связанную с ними *степень риска*. Так, если исполнитель знал заранее о риске, с которым связано осуществление принимаемых им на себя обязанностей, он не может сослаться на принуждение в свое оправдание. Разведчик, или сотрудник секретных служб, приводя доводы в свою защиту, не может сослаться на риск, связанный с выполнением им своих функций, если под принуждением он совершил деяние, идущее вразрез с его заданием. Верховный суд британской зоны считал, что он выполняет свою тайную политическую деятельность совершенно сознательно и что «разведчик находится в одном из тех положений, когда правопорядок в качестве исключения требует от человека поведения, выходящего за рамки человеческой природы и заключающегося в преодолении инстинкта самосохранения. Так же как матросы, полицейские, пожарники, солдаты во время войны... обязаны переносить опасности, угрожающие их жизни и физической неприкосновенности, так и от этого обвиняемого можно требовать, чтобы он переносил опасности, которым он подвергается в результате свободно принятого решения»⁹¹.

225. Несмотря на жесткость, впрочем необходимую, описанных выше условий, повиновение явно противоправному приказу, если приказ носит характер принуждения, может представлять собой при определенных обстоятельствах приемлемый оправдательный довод.

226. Разумеется, постоянно существует непреодолимая преграда, которую представляют собой преступления против человечества и которую нельзя обойти с помощью любых исключений. Как уже было отмечено, преступлению против человечества, в силу свойственных ему признаков, нет оправдания. Например, никакое принуждение не может оправдать преступления геноцида или апартеида.

ii) Приказ и ошибка

227. Возникает вопрос, может ли приказ в порядке исключения быть основанием для отсутствия ответственности в других случаях, помимо принуждения.

228. Когда приказ не является явно противоправным, его оценка может привести к ошибке. Мы не будем возвращаться к предшествующим дискуссиям, посвященным юридической ошибке. В тех случаях, когда противоправность приказа не носит явно выраженного характера, исполнитель, который получает его, может полагать, что этот приказ соответствует праву. Если приказ исходит от вышестоящего авторитетного начальника, у исполнителя нет никаких оснований а priori сомневаться в законности полученного приказа. Более того, следует подчеркнуть, что в принципе приказ, соответствующий праву, является правилом, а противоправный приказ — исключением. Обычно начальник следит за тем,

⁸⁹ American Military Tribunals, case No. 12, vol. XI, p. 509.

⁹⁰ O. G. H. br. Z. (см. сноски 11, выше), vol. I, p. 313; цитируется в Meuzowitz, *op. cit.*, p. 405.

⁹¹ O. G. H. br. Z., vol. 3, p. 130; цитируется в Meuzowitz, *op. cit.*, p. 406.

чтобы не выходить за пределы закона: в этом, по сути дела, основа его авторитета. Кроме того, поскольку, как говорится, сила армии — в дисциплине, а эффективность — в скорости исполнения, нельзя рассчитывать на то, что подчиненный будет широко использовать в этой связи свое право на критику.

229. Однако, независимо от этого, толковать норму права не всегда легко: это утверждение особенно справедливо в отношении норм международного права. В таких случаях исполнение противоправного приказа по ошибке ставит проблему ответственности лица, выполнившего приказ.

230. Некоторые законодательные органы уже пытались решить эту проблему в рамках внутреннего права. Так, например, в пункте 509 *a* руководства Соединенных Штатов о ведении войны на суше *The Law of Land Warfare* говорится:

Факт нарушения законов войны при исполнении приказа командира или вышестоящего гражданского начальника не лишает данное деяние характера военного преступления и не является доводом в защиту обвиняемого при суде над ним, если только он не знал о противоправном характере инкриминируемого деяния и если нельзя было на разумных основаниях требовать от него такого знания⁹².

Как уже отмечалось, ошибка может служить основанием для непривлечения к ответственности лишь в том случае, если она была непреодолима в силу обстоятельств, в которых она была допущена. Эта же мысль присутствует и в тексте, который только что был процитирован.

231. В судебной практике эта же мысль была выражена в деле о *Заложниках*, касающемся фельдмаршала Листа: «Офицер обязан исполнять лишь законные приказы. Тот, кто передает, отдаст или исполняет преступный приказ, становится преступником, если он знал или должен был бы знать о преступном характере приказа. Вне всякого сомнения, фельдмаршал немецкой армии с более чем сорокалетним опытом кадрового офицера знал или должен был бы знать о преступном характере этого приказа»⁹³. По делу *Верховного командования* относительно фельдмаршала фон Лееба и других обвиняемых трибунал заявил: «Прежде чем выносить решение об ответственности обвиняемых в этом процессе, необходимо установить не только преступный характер этого приказа, но также и очевидность его преступного характера»⁹⁴.

232. Из приведенных примеров следует, что повинование по ошибке противоправному приказу может быть допустимым исключением. Однако в данном случае, так же как и в случае, когда приказ был выполнен по принуждению, необходимо принимать во внимание не приказ, а ошибку. Последняя должна иметь четко определен-

ные признаки, изложенные в пунктах, посвященных этому понятию. При условии, что ошибке будут присущи определенные признаки, она может служить оправданием для того, кто исполнял приказ.

233. В заключение можно задать вопрос, является ли повинование противоправному приказу в результате либо принуждения, либо ошибки автономным понятием в рамках причин освобождения от уголовной ответственности. Можно также задать вопрос о том, почему юристы выделяют такое повинование из ряда оправдательных обстоятельств или причин отсутствия ответственности. Приказ сам по себе не может служить оправданием. Это — атрибут командования, связанный с нормальным осуществлением власти, без которого не будет ни строгости, ни дисциплины. Его следствием является повинование. Повиновение, так же как и приказ, представляет собой нормальное явление, и эти два понятия сами по себе не должны оправдывать теорию исключений из уголовной ответственности. Если же это имело место, то лишь потому, что данные понятия ошибочно смешивались с другими понятиями, с которыми они могут совпадать, но никоим образом не отождествляться.

234. Учитывая вышесказанное, Специальный докладчик все же предложил текст положения о повиновании в порядке подчиненности, с тем чтобы начать обсуждение этого вопроса (см. статью 8 в части V настоящего доклада). Возможно, будет признано, что повинование по принуждению или в результате ошибки, несмотря ни на что, имеет в формальном отношении некоторые черты, связанные с существованием самого приказа. Такой тезис был бы тоже приемлемым. Кроме того, в учебниках понятие приказа, исходящего из вышестоящей инстанции, уже приобрело определенное право на существование, и поэтому не всегда целесообразно ломать сложившуюся практику.

е) Официальный статус исполнителя правонарушения

235. Необходимо различать политическую ответственность и уголовную ответственность.

236. Политическая ответственность регулируется конституционными нормами соответствующих стран. Эта форма ответственности выходит за рамки настоящего исследования. Международное право, по крайней мере при существующем положении вещей, не может влиять на выбор народами своей формы правления. Равным образом уголовная ответственность может налагаться на главу государства по внутреннему праву, не затрагивая при этом международного права. В качестве примера можно привести государственную измену, когда обвиняемые предстают перед национальными судебными органами, применяющими внутреннее право.

237. Однако бывают случаи, когда возникает вопрос о том, не будет ли статус главы государства, именно в силу того факта, что глава госу-

⁹² United States of America, Department of the Army Field Manual FM 27-10 (July 1956).

⁹³ American Military Tribunals, case No. 7, vol. XI, p. 1271.

⁹⁴ *Ibid.*, case No. 12, vol. XI, p. 512. Относительно упомянутых судебных дел см. Meyrowitz, *op. cit.*, pp. 397-399.

дарства воплощает в себе суверенитет своей страны, служить препятствием для отправления (*mise en oeuvre*) международного уголовного правосудия. В принципе какой-либо орган государства, действующий в этом качестве, не несет ответственности по международному праву. Сегодня, однако, из этого принципа имеется исключение, касающееся преступлений против мира и безопасности человечества. В предыдущем докладе много говорилось о двух качествах, в которых может действовать индивидуум: либо в качестве частного лица, либо в качестве органа какого-либо государства⁹⁵. В качестве субъекта международного права индивидуум стал признаваться в связи с распространением преступных деяний, вменяемых в вину индивидуумам — органам какого-либо государства. Как уже отмечалось, преступления против мира и безопасности человечества зачастую неразрывно связаны с полномочиями командования. Если бы глава государства, члены правительства или высокопоставленные должностные лица были защищены иммунитетом, то международное уголовное право стало бы недействительным. Официальный статус международного преступника не должен служить для него своего рода щитом.

238. Это правило было подтверждено в статье 7 Устава Нюрнбергского трибунала. Эта статья явилась предметом двух проектов, представленных Лондонской конференции 1945 года: один из них был представлен Соединенными Штатами Америки, другой — Советским Союзом⁹⁶. В соответствии с проектом, представленным Соединенными Штатами 30 июня 1945 года, «любое средство защиты, основанное на том факте, что подсудимый является или был в действительности или, как утверждается, главой государства или высокопоставленным должностным лицом какого-либо государства, является юридически неприемлемым и не будет учитываться»⁹⁷. Согласно проекту Советского Союза, представленному 2 июля 1945 года, «официальный статус лиц, виновных в совершении военных преступлений, независимо от того, являются ли они главами государств или высокопоставленными чиновниками, не служит ни основанием к освобождению от ответственности, ни причиной для уменьшения ответственности»⁹⁸. Окончательно принятый текст является текст статьи 7 Устава Нюрнбергского трибунала, в соответствии с которым:

Должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государства или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания.

239. Статья 6 Устава Токийского трибунала гласит:

⁹⁵ *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 82, документ A/CN.4/387, пункты 11—17.

⁹⁶ См. доклад Джексона *International Conference on Military Trials, London, 1945*, Department of State publication 3080 (Washington (D.C.) 1949), p. 165, document XXIII (сравнительные тексты двух проектов).

⁹⁷ *Ibid.*, p. 180, para. 16 of the annex to the draft.

⁹⁸ *Ibid.*, art. 28 of the draft.

Ни официальное положение подсудимого в какой-либо момент, ни тот факт, что подсудимый действовал согласно приказам своего правительства или вышестоящего начальника, не являются сами по себе достаточным основанием для освобождения этого подсудимого от ответственности за любое преступление, в совершении которого он обвиняется, однако в приговоре эти обстоятельства могут быть квалифицированы как смягчающие обстоятельства, если Трибунал решит, что этого требует справедливость.

240. Различие между этими двумя уставами в отношении смягчающих обстоятельств не представляет интереса для этой части доклада, которая посвящена исключительно оправдательным обстоятельствам.

f) Репрессалии и необходимая оборона

i) Репрессалии

241. Репрессалии определяются как действия какого-либо государства в ответ на предшествующее деяние другого государства, совершенное в нарушение международного права. Целью репрессалий может быть либо прекращение предшествующего деяния, либо препятствование его возобновлению, либо просто месть или наказание.

242. В этой связи возникает вопрос: являются ли определенные таким образом репрессалии правомерными или, другими словами, являются ли они оправдательным обстоятельством, которое освобождает их исполнителя от всякой ответственности? Речь в данном случае, разумеется, идет о вооруженных репрессалиях; невооруженные репрессалии не входят в рамки настоящего доклада. Вооруженные репрессалии могут иметь два различных аспекта. Они могут рассматриваться как агрессия и представлять собой *преступление против мира*; они могут являться военным преступлением в том случае, если они имеют место в ходе вооруженного конфликта.

243. Когда вооруженные репрессалии направлены против какого-либо другого государства в одной из форм, предусмотренных в Определении агрессии⁹⁹, возникает вопрос, утрачивают ли эти действия противоправный характер в силу того факта, что они предпринимаются в ответ на предшествовавший противоправный акт. Эта проблема обсуждалась в Комиссии в ходе разработки проекта кодекса в 1950 году. Правомерность таких репрессалий утверждал Специальный докладчик Жан Спиропулос в следующих выражениях:

...Хотя в отношении авторитета разрабатываемого кодекса, если в нем будет признана правомерность аргумента о репрессалиях, высказывались серьезные опасения, нам не понятно, как можно не признать такой аргумент.

...Мы делаем вывод о том, что средство защиты, основанное на репрессалиях, бесспорно должно допускаться при условии, что репрессалии являются правомерными, то есть при условии, что они осуществляются в соответствии с международными договорами и международным обычным правом¹⁰⁰.

⁹⁹ Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

¹⁰⁰ Первый доклад Ж. Спиропулоса, *Ежегодник...* 1950 год, том II, стр. 273 и 274 англ. текста, документ A/CN.4/25, пункты 141 и 147.

В соответствии с этой правовой системой правомерные репрессалии были ограничены определенными рамками и оговорены предварительными условиями; кроме того, степень репрессалий не была явно диспропорциональной по сравнению с предшествующим деянием [*Naulilaa incident (1928)*]¹⁰¹.

244. В настоящее время тенденция изменилась, и в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, говорится, что «государства должны воздерживаться от актов репрессалий, связанных с применением силы»¹⁰².

245. Проблема, которая возникает в отношении рассматриваемого проекта, заключается в том, чтобы выяснить, следует ли предусматривать специальное положение, указывающее, что вооруженные репрессалии не являются оправдательным обстоятельством. Представляется, что ответ должен быть отрицательным, поскольку применение вооруженной силы в условиях, не предусмотренных Уставом Организации Объединенных Наций, представляет собой агрессию, что уже определено в проекте кодекса и в резолюции Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года.

246. Другая проблема касается репрессалий в военное время и ставит вопросы гуманитарного права. Еще Жан-Жак Руссо говорил:

Война представляет собой отношения не между людьми, а между государствами, когда частные лица оказываются врагами лишь случайно и не как личности или граждане, а как солдаты, не как жители страны, а как ее защитники¹⁰³.

247. С этой точки зрения репрессалии должны рассматриваться в их связи с гуманитарным правом, то есть с точки зрения их последствий для военнопленных и гражданского населения, другими словами, для лиц, которые не являются или больше не являются комбатантами. Однако во время второй мировой войны часто этим категориям лиц не было никакой пощады. В частности, имели место репрессалии в форме расправ с заложниками. Подобные факты, к сожалению, еще имеют место и сегодня на различных театрах военных действий мира.

248. Проблема защиты этих категорий лиц рассматривается только в случайных и фрагментарных положениях, таких как статья 50 Правил, приложенных к Гаагской конвенции (IV) от 18 октября 1907 года о законах и обычаях сухопутной войны¹⁰⁴; третий пункт статьи 87 Женевской конвенции (III) от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными¹⁰⁵; статья

33 Женевской конвенции (IV) от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны¹⁰⁶.

249. Первая систематическая попытка разрешить упомянутую проблему была предпринята совсем недавно и обрела форму Дополнительного протокола I¹⁰⁷ к Женевским конвенциям. Согласно положениям части IV этого Протокола, репрессалии запрещаются: против гражданского населения (статья 51, пункт 6); против гражданских объектов (статья 52, пункт 1) или культурных ценностей (статья 53, пункт с); против объектов, необходимых для выживания гражданского населения (статья 54, пункт 4); и против природной среды (статья 55, пункт 2). По мнению представителя МККК, высказанному на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, применение этого закона не основано на взаимности; представитель Украинской Советской Социалистической Республики заявил, что в противном случае был бы установлен закон возмездия «око за око, зуб за зуб»¹⁰⁸. Прения, касающиеся эффективности запрещений, изложенных в Протоколе, в настоящем докладе обсуждаться не будут. Некоторые авторы юридических трудов считали, что закон о репрессалиях, содержащийся в Протоколе I, является «юридической фикцией».

250. Возникающая в связи с этим проблема de lege ferenda заключается в том, следует ли выделять репрессалии, совершенные в нарушение вышеуказанных положений, в качестве отдельного правонарушения. Очевидно, этого не следует делать. Ведь такое правонарушение было бы лишь нарушением «законов и обычаев войны» или, если угодно, права ведения вооруженных конфликтов. К тому же в проекте кодекса уже рассматривается этот вопрос.

ii) Необходимая оборона

251. На необходимую оборону в качестве оправдательного обстоятельства можно ссылаться лишь в случае агрессии. При наличии агрессии ответственность государства и ответственность индивидуума имеют одно и то же содержание *ratione materiae*. Однако эти два вида ответственности не совпадают и не отождествляются. Содержание *ratione personae* у них разное. И все же до сих пор существует тенденция смешивать их лишь по той простой причине, что соответствующими индивидуумами в случае агрессии неизбежно являются государственные руководители. Но эти два понятия не могут регулировать

¹⁰¹ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II (Sales No. 1949, V. 1), p. 1011, at pp. 1025 et seq. (*Question des représailles*).

¹⁰² Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение, первый принцип, шестой пункт.

¹⁰³ *Du contrat social*, livre I, chap. IV.

¹⁰⁴ См. сноску 37, выше.

¹⁰⁵ Институт международных отношений, *Международное право в избранных документах*, том III, стр. 206.

¹⁰⁶ Там же, стр. 53.

¹⁰⁷ См. сноску 40, выше.

¹⁰⁸ См. обсуждение на этой Конференции проекта статьи 74 о репрессалиях за нарушение Протокола I в Актах Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 1974—1977 гг., том IX (Берн, 1978 год), особенно краткие отчеты 46-го и 48-го заседаний.

ся одними и теми же правилами в силу различия субъектов права и, следовательно, должны рассматриваться раздельно.

252. В то время как на необходимую оборону можно ссылаться — об этом только что говорилось — как на оправдательное обстоятельство в случае агрессии, на нее никогда нельзя ссылаться в случае военных преступлений. Когда военные действия уже начались, когда вооруженный конфликт развязан и когда существует состояние войны, нельзя уже больше говорить о необходимой обороне в отношениях между комбатантами, ибо, к сожалению, нападение становится таким же правомерным, как и оборона, лишь при одном условии: если соблюдаются «законы и обычаи войны».

253. Понятие необходимой обороны не будет рассматриваться в отдельной статье, оно будет рассмотрено в связи с агрессией в общих рамках оправдательных обстоятельств.

3. РЕЗЮМЕ

254. Резюмируя, можно отметить, что, несмотря на общий характер формулировок, использованных в проектах статей, на практике теория оправдательных обстоятельств предполагает различные формы применения и имеет разные сферы применения в зависимости от преступлений или категорий рассматриваемых преступлений. Можно сформулировать следующие три суждения:

а) Преступления против человечества не могут иметь оправдания в силу мотивов, по которым они совершаются и от которых они неотделимы. Убийствам в целях истребления этнической группы или убийствам по расовым или религиозным мотивам не может быть никакого оправдания.

б) Преступления против мира не могут иметь оправдания, за исключением необходимой обороны в случае агрессии.

в) Оправдательные обстоятельства и причины отсутствия ответственности могут учитываться — впрочем, в весьма немногих случаях — лишь в отношении военных преступлений. При этом, однако, следует (действительно ли это необходимо?) уточнить, что это касается лишь тех случаев, когда военные преступления не являются в то же время преступлениями против человечества.

4. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И СМЯГЧАЮЩИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА

255. На первый взгляд может показаться, что говорить об освобождении от ответственности и смягчающих обстоятельствах в отношении преступлений против мира и безопасности человечества нелепо. Можно ли предусматривать для

исполнителей самых тяжких, самых однозначных и самых чудовищных из всех преступлений возможность для освобождения от ответственности или для признания смягчающих обстоятельств?

256. Иногда ответ на этот вопрос может быть положительным. Однако такие случаи освобождения от ответственности или смягчения наказания увязываются с обстоятельствами, а не с вопросами права, и для них трудно найти место в кодексе, если он будет ограничен первичными нормами. Кроме того, как отмечалось выше, они связаны с вынесением наказания и зачастую учитываются при определении меры наказания. Кодекс, не предусматривающий мер наказания, не может содержать положений об освобождении от ответственности или о смягчающих обстоятельствах.

257. Уставы Нюрнбергского и Токийского трибуналов оставили на усмотрение судей задачу определения меры выносимого наказания, которой может быть даже смертная казнь. Поэтому в этих уставах содержались положения о смягчающих обстоятельствах. В Нюрнбергском уставе (статья 8) допускается возможность учитывать смягчающие обстоятельства в тех случаях, когда подсудимый действовал по распоряжению своего правительства или приказу начальника. Токийский устав (статья 6) оставил на усмотрение Трибунала возможность применения смягчающих обстоятельств, возникающих либо в силу полученного приказа, либо даже в силу официально должностного положения подсудимого.

258. Поскольку кодекс в настоящем виде не предусматривает мер наказания, он не может предписывать меры, касающиеся условий наложения наказаний.

Г. Заключение

259. Таковы, как представляется, правонарушения и принципы, непосредственно касающиеся данного вопроса. Несомненно, следует отметить, что проанализированные документы и судебные решения, к сожалению, слишком тесно увязаны с обстоятельствами второй мировой войны. Однако не следует забывать, что само выражение «преступление против мира и безопасности человечества» возникло в результате именно этих обстоятельств. Разумеется, после второй мировой войны национальные судебные органы вынесли ряд решений, которые касались, в частности, военных преступлений. Но эти решения не привносят ничего существенно нового в судебную практику, которая была проанализирована в настоящем докладе. На основе этой практики была предпринята попытка выявить элементы, которые в отрыве от контекста могут иметь достаточно общий и абстрактный характер, чтобы их можно было рассматривать как правовые понятия и правила.

ЧАСТЬ V

Проект статей

260. Проект статей затрагивает данный вопрос в целом. Необходимо сделать следующие замечания относительно проекта статей:

a) Проекты статей 1, 2 и 3, которые были представлены первоначально¹⁰⁹, были переработаны. Многие члены Комиссии и представители в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи не видели необходимости в точном определении преступления против мира и безопасности человечества. Кроме того, предложенные определения, и в частности определение, взятое из статьи 19 части I проекта статей об ответственности государств, вызвали много споров. Предлагаемая сейчас новая статья 1 устраняет эти трудности.

b) Из определения агрессии были исключены все упоминания политических органов и все элементы, которые представляли бы собой вмешательство в область компетенции судьи.

c) Определения других правонарушений были сформулированы на основе существующих конвенций, текст которых иногда воспроизводится полностью или частично. В то же время были предложены более общие варианты, с тем чтобы обеспечить Комиссии возможность выбирать или комбинировать тексты.

d) Общие принципы были выработаны в результате изучения существующих конвенций или судебных прецедентов. Одни принципы будут применимы в большей степени к преступлениям против мира или к преступлениям против человечества, тогда как другие будут применяться шире — к военным преступлениям. В то же время они сформулированы достаточно обобщенно, с тем чтобы обеспечить цельность подачи материала, при этом для некоторых отдельных случаев предусмотрены исключения и ограничения.

261. Данный проект состоит из двух глав: одна содержит введение, а другая — перечень правонарушений.

ГЛАВА I

ВВЕДЕНИЕ

НАЗВАНИЕ I. ОПРЕДЕЛЕНИЕ И КВАЛИФИКАЦИЯ

Статья 1. Определение

Международно-правовые преступления, определяемые в настоящем кодексе, являются преступлениями против мира и безопасности человечества.

¹⁰⁹ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть первая), стр. 100 и далее, документ A/CN.4/387, глава III.

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 предпринимает настоящей квалификации.

НАЗВАНИЕ 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 выше, в пункте 1, не предпринимает 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.

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 без-

действии, которое в тот момент, когда оно имело место, являлось преступным согласно общим принципам международного права.

Статья 8. Исключения из принципа ответственности

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 правонарушения, 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) принесенные 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.

Комментарии, касающиеся статей 1—9

Статьи 1—7 не требуют особых комментариев; следует только указать в отношении принципа отсутствия обратной силы, что пункт 2 статьи 7 дает возможность не ограничивать эту норму источниками писаного права.

Что касается статьи 8, то следует заметить, что пункт e позволяет практически проводить различие между преступлениями против человечества и преступлениями против мира. Сфера действия исключений в некоторых случаях будет ограничена главным образом военными преступлениями.

Что касается статьи 9, то Комиссия может также предусмотреть возможность освещения данных случаев в рамках общей теории соучастия. Не следует забывать, однако, что в данном случае мы имеем дело с нарушениями, совершаемыми в рамках подчиненности, в связи с чем почти всегда вступает в силу иерархическая власть. Поэтому может быть целесообразным дать вопросу об ответственности начальника отдельное обоснование, предусмотрев отдельный письменный источник.

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].

НАЗВАНИЕ 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, явля-

ется ли государство членом Организации Объединенных Наций;

b. включает там, где это уместно, понятие «группа государств».

б) 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.

с) 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 законным;

- 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 испрашивать и получать поддержку в соответствии с принципами Устава и согласно вышеупомянутой Декларации.

Комментарии

Это определение взято из резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, однако части текста, касающиеся доказательств и последствий агрессии или толкования, не воспроизводятся, поскольку толкование и доказательство относятся к компетенции судьи. Что касается уголовных последствий, то они рассматриваются в настоящем проекте.

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:

a) подстрекательство или допущение подстрекательства на территории какого-либо государства к гражданской войне в другом государстве или к любым другим формам волнений или внутренних беспорядков;

b) 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.

Комментарии

Пункт 2 не требует комментариев; в нем воспроизводится текст 1954 года. В пункте 3, касающемся вмешательства, воспроизводится пересмотренный текст 1954 года. Он должен быть направлен не только против подстрекательства к гражданской войне, но и против подстрекательства к любым формам волнений или внутренних беспорядков. В пункте 3 *b* более широко представлены формы вмешательства; помимо указанных политических форм в него внесено положение о *принудительных* мерах экономического характера.

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.

Комментарии

В тексте воспроизводится определение терроризма, данное в Конвенции 1937 года¹¹⁰, но в то же время в нем указываются некоторые новые формы терроризма, такие как захват воздушных судов и акты насилия в отношении дипломатов.

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.

¹¹⁰ Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него, подписанная в Женеве 16 ноября 1937 года (League of Nations, document G. 546. M. 383. 1937. V).

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.

Комментарии

Этот текст дополняет текст проекта 1954 года; в нем предусмотрены некоторые действия, охваченные последующими конвенциями о размещении и испытании 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 государств или для создания препятствий для национально-освободительной борьбы.

Термин «наемник» распространяется на любое лицо, которое:

- i) специально завербовано 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.

Комментарии

Это определение взято из статьи 47 Дополнительного протокола I¹¹¹ к Женевским конвенциям 1949 года.

¹¹¹ См. сноску 40. выше.

НАЗВАНИЕ 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 тяжких телесных повреждений или умственного расстройства;
- iii) предумышленное 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.

Комментарии

Это определение взято из Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года¹¹² (статья II).

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 покидать 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, запрещение 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.

Комментарии

Это определение взято из Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года¹¹³ (статья II).

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.

НАЗВАНИЕ III. ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

**Статья 13. Определение военного
преступления**

ПЕРВЫЙ ВАРИАНТ

a) Любое серьезное нарушение законов и обычаев войны является военным преступлением.

¹¹² См. сноску 18, выше.

¹¹³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, p. 243.

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).

Комментарии

В первом варианте используется слово «война» в его физическом, а не формальном значении. Во втором варианте вместо слова «война» используется выражение «вооруженный конфликт». Подпункты *i* и *ii* являются общими для двух вариантов.

НАЗВАНИЕ 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.

Комментарии

Эти два варианта *A* дадут Комиссии возможность начать обсуждение содержания заговора. Вопрос состоит в том, следует ли также квалифицировать как правонарушение саму договоренность, то есть *conspiracy*.

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 или содействии ему или же в создании препятствий на пути привлечения к ответственности исполнителей правонарушения.

Комментарии

Если Комиссия не пожелает давать определенные соучастию, то содержание пункта *b* может быть включено в комментарий.

C. Попытка совершить одно из преступлений, определенных в настоящем Кодексе.

Комментарии

Поскольку правонарушения, определенные в настоящем Кодексе, являются наиболее тяжкими преступлениями, попытки совершить эти преступления неизбежно наказуемы, и нет необходимости проводить различие между случаями, когда такая попытка наказуема, и случаями, когда она не наказуема.

ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКОВ

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/399 и Add.1 и 2

**Второй доклад о праве несудоходных видов использования международных водотоков,
подготовленный Специальным докладчиком г-ном Стивенем С. Маккаффри**

[Подлинный текст на английском языке]
[19 марта, 12 и 21 мая 1986 года]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава	Пункты	Стр.
I. СОСТОЯНИЕ РАБОТЫ НАД ТЕМОЙ	1—53	104
А. Обзор событий, происшедших с 1970 по 1979 год	1—3	104
В. Решения, принятые Комиссией на ее тридцать второй сессии в 1980 году	4—7	105
С. Обзор событий, происшедших с 1981 по 1983 год	8—9	106
D. Рассмотрение данной темы Комиссией на ее тридцать шестой сессии в 1984 году	10—30	106
1. Общий подход, предложенный Специальным докладчиком	12—14	107
2. Статьи 1—9, представленные Специальным докладчиком в его втором докладе	15—30	108
E. Замечания, высказанные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи по результатам рассмотрения данной темы Комиссией на ее тридцать шестой сессии	31—44	111
1. Общие замечания	31	111
2. Замечания в отношении общего подхода, предложенного Специальным докладчиком	32—34	112
3. Замечания по статьям 1—9, представленным Специальным докладчиком в его втором докладе	35—44	112
F. Предварительный доклад нынешнего Специального докладчика	45—49	113
1. Предложения относительно будущей программы работы по теме	45—47	113
2. Рассмотрение предложений Специального докладчика Комиссией на ее тридцать седьмой сессии в 1985 году	48—49	114
G. Замечания, высказанные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи по результатам рассмотрения данной темы Комиссией на ее тридцать седьмой сессии	50—53	114
II. СТАТЬИ 1—9 В ТОМ ВИДЕ, В КАКОМ ОНИ БЫЛИ ПРЕДСТАВЛЕНЫ ПРЕДЫДУЩИМ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ И ПЕРЕДАНЫ В РЕДАКЦИОННЫЙ КОМИТЕТ НА ТРИДЦАТЬ ШЕСТОЙ СЕССИИ В 1984 ГОДУ	54—187	115
А. Общие замечания	57—59	115
В. Соображения, касающиеся особых аспектов статей, переданных в Редакционный комитет в 1984 году	60—187	116
1. Определение «[системы] международного водотока»	60—63	116
2. Соглашения о международных водотоках	64—70	117
3. Общие принципы, права и обязанности государств водотока (глава II проекта)	71—187	120
a) Концепция «разделяемого природного ресурса»	71—74	120
b) Справедливое использование и участие	75—178	122
i) Договоры	76—77	122
ii) Позиции государств в ходе дипломатических обменов	78—99	125
a. «Доктрина Хармона», или абсолютный суверенитет	79—91	125

Глава	Пункты	Стр.
i. Договорная практика Соединенных Штатов Америки	79—87	125
ii. Практика других государств	88—91	129
b. Справедливое использование, или «ограниченный суверенитет»	92—99	131
iii) Решения международных судов и трибуналов	100—133	134
a. Судебные решения	102—110	135
i. Дело, касающееся реки Одер	102—105	135
ii. Дело об Отводе вод из реки Маас	106—107	136
iii. Дело о Проливе Корфу	108—110	137
b. Арбитражные решения	111—133	138
i. По делу об Озере Лану	111—124	138
ii. По делу «Трейл Смелтер»	125—128	142
iii. Другие арбитражные решения	129—133	144
iv) Другие международные документы	134—155	145
a. Заявления и резолюции, принятые межправительственными организациями, конференциями и совещаниями	135—139	145
b. Доклады и исследования, подготовленные межправительственными организациями или конференциями правительственных экспертов	140—150	147
c. Исследования, проведенные международными неправительственными организациями	151—155	149
v) Точки зрения юристов	156—163	152
vi) Решения национальных судов	164—168	154
vii) Резюме и выводы	169—178	156
c) Обязанность воздерживаться от нанесения «ощутимого ущерба»	179—187	159
<i>Приложения. Договорные положения, касающиеся справедливого использования</i>		
I. Договорные положения, касающиеся прилегающих водотоков		161
II. Договорные положения, касающиеся последовательных водотоков		164

	Пункты	
III. РАССМОТРЕНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ВОПРОСОВ, ЗАТРАГИВАЕМЫХ		
В ГЛАВЕ III ПРОЕКТА	188—199	166
A. Обзор	189—197	166
B. Проекты статей, касающиеся процессуальных норм	198	169
Статья 10. Уведомление, касающееся предполагаемых видов использования		169
<i>Комментарии</i>		169
Статья 11. Сроки представления ответов на уведомление		170
<i>Комментарии</i>		170
Статья 12. Ответ на уведомление; консультации и переговоры, касающиеся предполагаемых видов использования		171
<i>Комментарии</i>		171
Статья 13. Последствия невыполнения положений статей 10—12		171
<i>Комментарии</i>		172
Статья 14. Предполагаемые виды использования, имеющие совершенно неотложный характер		172
<i>Комментарии</i>		172
		Пункт
C. Заключительные замечания относительно дополнительных проектов статей, содержащих процессуальные нормы	199	173

ГЛАВА I

Состояние работы над темой

A. Обзор событий, происшедших с 1970 по 1979 год

1. Тема «Несудоходные виды использования международных водных путей [водотоков]» была включена Комиссией в общую программу рабо-

ты на двадцать третьей сессии в 1971 году¹ во исполнение рекомендации Генеральной Ассамблеи, содержащейся в ее резолюции 2669 (XXV)

¹ См. *Ежегодник...*, 1971 год, том II (часть первая), стр. 420, документ A/8410/Rev.1, пункт 120.

от 8 декабря 1970 года. На своей двадцать шестой сессии в 1974 году Комиссия рассмотрела дополнительный доклад о правовых проблемах, касающихся несудоходных видов использования международных водных путей, представленный Генеральным секретарем². На той же сессии Комиссия учредила Подкомитет по праву несудоходных видов использования международных водных путей под председательством г-на Ричарда Д. Кирнея. Подкомитет представил доклад³, в котором предлагалось направить государствам вопросник. На той же сессии Комиссия приняла доклад Подкомитета, а также назначила г-на Кирнея Специальным докладчиком по этой теме⁴.

2. На своей двадцать восьмой сессии в 1976 году Комиссия рассмотрела ответы правительств 21 государства-члена⁵ на вопросник⁶, который был направлен государствам-членам Генеральным секретарем, а также доклад, представленный Специальным докладчиком⁷. На той же сессии в ходе обсуждения Комиссией данной темы внимание в основном было сосредоточено на вопросах, которые были подняты в ответах правительств и рассматривались в докладе, представленном Специальным докладчиком, относительно сферы охвата работы Комиссии по данной теме и значения термина «международный водоток». В результате рассмотрения темы на этой сессии члены Комиссии

пришли к общему мнению, что вопрос определения охвата понятия «международные водотоки» не должен рассматриваться в начале работы. Вместо этого следует приступить к формулированию общих принципов, применимых к правовым аспектам использования этих водных путей⁸.

3. На своей двадцать девятой сессии в 1977 году Комиссия назначила г-на Стивена М. Швобеля Специальным докладчиком вместо г-на Кирнея, который не выдвинул свою кандидатуру на переизбрание членом Комиссии⁹. В 1978 году г-н Швобель выступил с заявлением перед Комиссией, а на тридцать первой сессии Комиссии в 1979 году представил свой первый доклад¹⁰, в котором излагались десять проектов статей. На этой сессии Комиссия провела общие прения по вопросам, затронутым в докладе Специального докладчика, а также по вопросам, относящимся ко всей теме в целом.

² Ежегодник..., 1974 год, том II (часть вторая), стр. 399, документ A/CN.4/274.

³ Ежегодник..., 1974 год, том II (часть первая), стр. 371, документ A/9610/Rev.1, глава V, приложение.

⁴ Там же, стр. 371, пункт 159.

⁵ Ежегодник..., 1976 год, том II (часть первая), стр. 189, документ A/CN.4/294 и Add.1.

⁶ Окончательный текст вопросника, который был направлен государствам-членам, воспроизводится в Ежегоднике..., 1976 год, том II (часть первая), стр. 189, документ A/CN.4/294 и Add.1, пункт 6; см. также Ежегодник..., 1984 год, том II (часть вторая), стр. 101, пункт 262.

⁷ Ежегодник..., 1976 год, том II (часть первая), стр. 234, документ A/CN.4/295.

⁸ Ежегодник..., 1976 год, том II (часть вторая), стр. 188, пункт 164.

⁹ Ежегодник..., 1977 год, том II (часть вторая), стр. 145, пункт 79.

¹⁰ Ежегодник..., 1979 год, том II (часть первая), стр. 165, документ A/CN.4/320.

В. Решения, принятые Комиссией на ее тридцать второй сессии в 1980 году

4. На тридцать второй сессии Комиссии в 1980 году г-н Швобель представил второй доклад, в котором излагались шесть проектов статей¹¹. В ходе этой сессии Комиссия после обсуждения доклада передала эти шесть статей на рассмотрение Редакционного комитета. По рекомендации Редакционного комитета Комиссия на той же сессии приняла в предварительном порядке проекты статей 1—5 и X, которые гласили:

Статья 1. Сфера применения настоящих статей

1. Настоящие статьи применяются к использованию систем международных водотоков и их вод в иных, чем судоходство, целях и к мерам сохранения при таком использовании этих систем водотоков и их вод.

2. Использование вод систем международных водотоков для судоходства не входит в сферу применения настоящих статей, за исключением тех случаев, когда другое использование этих вод затрагивает судоходство или затрагивается судоходством.

Статья 2. Государства системы

Для целей настоящих статей государство, на территории которого находится часть вод системы международного водотока, есть государство системы.

Статья 3. Соглашения о системе

1. Соглашение о системе есть соглашение между двумя или несколькими государствами системы о применении или приспособлении положений настоящих статей к характеристикам и видам использования данной системы международного водотока или ее части.

2. Соглашение о системе должно указать воды, к которым оно применяется. Оно может касаться всей системы международного водотока, или какой-либо ее части, или какого-либо специального проекта, программы или использования при условии, что это использование не наносит в ощутимой степени ущерба использованию вод системы международного водотока другим или другими государствами системы.

3. В этой мере, в какой этого могут потребовать конкретные виды использования системы международного водотока, государства системы должны добросовестно предпринять переговоры в целях заключения соглашения или соглашений о системе.

Статья 4. Стороны для переговоров и для заключения соглашений о системе

1. Всякое государство системы какой-либо системы международного водотока имеет право участвовать в переговорах и стать стороной любого соглашения о системе, которое применяется к этой системе международного водотока в целом.

2. Государство системы, чье использование вод системы международного водотока может быть в ощутимой степени затронуто осуществлением предлагаемого соглашения о системе, которое будет применяться лишь к части системы или специальному проекту, программе или использованию, имеет право участвовать в переговорах о таком соглашении в той мере, в какой использование этим государством затрагивается другим использованием, как это предусмотрено в статье 3 настоящих статей.

Статья 5. Использование вод, которые представляют собой разделяемый природный ресурс

1. В той мере, в какой использование вод системы международного водотока на территории одного государства системы затрагивает использование вод этой системы

¹¹ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть первая), стр. 180, документ A/CN.4/332 и Add.1.

на территории другого государства системы, эти воды для целей настоящих статей есть разделяемый природный ресурс.

2. Воды системы международного водотока, которые составляют разделяемый природный ресурс, должны использоваться государством системы в соответствии с настоящими статьями.

Статья X. Взаимоотношение настоящих статей и других действующих договоров

Без ущерба для пункта 3 статьи 3 положения настоящих статей не затрагивают действующих договоров, относящихся к данной системе международного водотока или к любой ее части, к какому-либо конкретному проекту, программе или использованию.

5. Также по рекомендации Редакционного комитета Комиссия приняла на своей тридцать второй сессии предварительную рабочую гипотезу относительно толкования термина «система международного водотока». Примечание с изложением этой гипотезы гласило следующее:

Систему водотока образуют гидрографические компоненты, такие как реки, озера, каналы, ледники и грунтовые воды, составляющие в силу своей физической взаимосвязи единое целое; таким образом, любое использование, затрагивающее воды одной части системы, может затрагивать воды другой части.

«Система международного водотока» есть система водотока, компоненты которой находятся в двух или нескольких государствах.

В той мере, в какой части вод в одном государстве не затрагиваются использованием вод в другом государстве или не затрагивают использование в другом государстве, они не рассматриваются как включенные в данную систему международного водотока. Таким образом, система является международной лишь в той мере, в какой использование вод этой системы оказывает влияние на другие воды, и только в той мере; соответственно существует лишь относительный, а не абсолютный международный характер водотока¹².

6. В докладе Генеральной Ассамблеи о работе своей тридцать второй сессии Комиссия обратила внимание на тот факт, что с самого начала работы над данной темой она признавала многообразие систем международных водотоков с точки зрения как их физических особенностей, так и тех потребностей человека, для удовлетворения которых они используются. В то же время было признано, что у водотоков имеются определенные общие характеристики и что представляется возможным определить некоторые принципы международного права, которые уже существуют и применяются в отношении международных водотоков в целом. В связи с этим в качестве примеров приводились такие концепции, как принцип добрососедства и *sic utere tuo ut alienum non laedas*, а также концепция суверенных прав прибрежных государств.

7. В резолюции 35/163 от 15 декабря 1980 года Генеральная Ассамблея, с признательностью отметив прогресс, достигнутый Комиссией при подготовке проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, рекомендовала Комиссии продолжить подготовку проекта статей по этой теме.

¹² Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 109, пункт 90.

С. Обзор событий, происшедших с 1981 по 1983 год

8. Вследствие выхода г-на Швелея из состава Комиссии в связи с его избранием в Международный Суд Комиссия не рассматривала данную тему на своей тридцать третьей сессии в 1981 году. На тридцать четвертой сессии в 1982 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Йенса Эвенсена¹³. На этой сессии был также распространен третий доклад г-на Швелея, подготовку которого он начал до своего выхода из состава членов Комиссии¹⁴.

9. На тридцать пятой сессии в 1983 году Комиссия рассмотрела первый доклад, представленный г-ном Эвенсеном¹⁵. В нем содержался примерный план проекта конвенции, призванный служить основой для обсуждения и состоявший из 39 статей, сгруппированных в шесть глав. На этой сессии Комиссия обсудила доклад в целом, сосредоточив свое внимание, в частности, на вопросе об определении термина «система международного водотока» и на вопросе о системе международного водотока как разделяемом природном ресурсе.

D. Рассмотрение данной темы Комиссией на ее тридцать шестой сессии в 1984 году

10. На своей тридцать шестой сессии в 1984 году Комиссия рассмотрела второй доклад, представленный г-ном Эвенсеном¹⁶. В этом докладе содержался пересмотренный примерный план проекта конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, состоявшего из 41 проекта статей, сгруппированных в шесть глав следующим образом:

ГЛАВА I. ВВОДНЫЕ СТАТЬИ

Статья 1. Объяснение (определение) термина «международный водоток», как он применяется в настоящей Конвенции

Статья 2. Сфера применения настоящей Конвенции

Статья 3. Государства водотока

Статья 4. Соглашения о водотоках

Статья 5. Стороны для переговоров и для заключения соглашений о водотоке

¹³ Ежегодник..., 1982 год, том II (часть вторая), стр. 150, пункт 250.

¹⁴ Ежегодник..., 1982 год, том II (часть первая), стр. 87, документ A/CN.4/348. В этом докладе содержались, в частности, следующие проекты статей: «Справедливое участие» (статья 6); «Определение справедливого использования» (статья 7); «Ответственность за осязательный ущерб» (статья 8); «Сбор, обработка и распространение информации и данных» (статья 9); «Загрязнение и защита окружающей среды» (статья 10); «Предотвращение стихийных бедствий и борьба с ними» (статья 11); «Регулирование международных водотоков» (статья 12); «Безопасность водных ресурсов и гидротехнических установок» (статья 13); «Отказ от заранее установленного преимущества вида использования» (статья 14); «Административное управление» (статья 15); и «Принципы и процедуры предупреждения и урегулирования споров» (статья 16).

¹⁵ Ежегодник..., 1983 год, том II (часть первая), стр. 195, документ A/CN.4/367.

¹⁶ Ежегодник..., 1984 год, том II (часть первая), стр. 133, документ A/CN.4/381.

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ, ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВ ВОДОТОКА

- Статья 6. Общие принципы, касающиеся совместного использования вод международного водотока
- Статья 7. Справедливое участие в использовании вод международного водотока
- Статья 8. Определение разумного и справедливого использования
- Статья 9. Запрещение деятельности в отношении международного водотока, наносящей ощутимый ущерб другим государствам водотока

ГЛАВА III. СОТРУДНИЧЕСТВО И УПРАВЛЕНИЕ В ОБЛАСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКОВ

- Статья 10. Общие принципы сотрудничества и управления
- Статья 11. Уведомление других государств водотока. Содержание уведомления
- Статья 12. Сроки ответа на уведомление
- Статья 13. Процедуры в случае протеста
- Статья 14. Несоблюдение государствами водотока положений статей 11—13
- Статья 15. Управление международными водотоками. Создание комиссий
- Статья 15-бис. Регулирование международных водотоков [на основе статьи 27 первоначального проекта]
- Статья 15-тер. Предпочтительные виды использования [на основе статьи 29 первоначального проекта]
- Статья 16. Сбор, обработка и распространение информации и данных
- Статья 17. Специальные просьбы о предоставлении информации и данных
- Статья 18. Специальные обязательства в отношении информации о чрезвычайных ситуациях
- Статья 19. Информация закрытого характера

ГЛАВА IV. ЗАЩИТА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ, ЗАГРЯЗНЕНИЕ, ЯВЛЕНИЯ, ОПАСНЫЕ ДЛЯ ЗДОРОВЬЯ, ОПАСНЫЕ ПРИРОДНЫЕ ЯВЛЕНИЯ, БЕЗОПАСНОСТЬ И НАЦИОНАЛЬНЫЕ И РЕГИОНАЛЬНЫЕ УЧАСТКИ

- Статья 20. Общие положения о защите окружающей среды
- Статья 21. Цели защиты окружающей среды
- Статья 22. Определение загрязнения
- Статья 23. Обязательства по предотвращению загрязнения
- Статья 24. Сотрудничество между государствами водотока по защите от загрязнения. Предотвращение и снижение степени загрязнения
- Статья 25. Чрезвычайные обстоятельства, касающиеся загрязнения
- Статья 26. Предотвращение стихийных бедствий, связанных с водными источниками, и борьба с ними
- [Статья 27 первоначального проекта была заменена статьей 15-бис]
- Статья 28. Безопасность международных водотоков, гидротехнических установок и сооружений и т. д.
- Статья 28-бис. Статус международных водотоков, их вод, сооружений и т. д. в период вооруженных конфликтов [новая статья]
- [Статья 29 первоначального проекта была заменена статьей 15-тер]
- Статья 30. Определение международных водотоков или отдельных их частей как охраняемых национальных или региональных участков

ГЛАВА V. МИРНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

- Статья 31. Обязанность разрешать споры мирными средствами
- Статья 31-бис. Обязательства в соответствии с общими, региональными или двусторонними соглашениями или договорами [новая статья]

Статья 32. Разрешение споров путем консультаций и переговоров

Статья 33. Расследование и посредничество

Статья 34. Согласительная процедура

Статья 35. Функции и задачи Согласительной комиссии

Статья 36. Результаты доклада Согласительной комиссии. Разделение расходов

Статья 37. Разбирательство в Международном Суде, другом международном суде либо постоянном или специальном арбитраже

Статья 38. Обязательный характер разбирательства

ГЛАВА VI. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 39. Взаимосвязь с другими конвенциями и международными соглашениями

11. По предложению Специального докладчика основное внимание в ходе прений в Комиссии было уделено проектам статей 1—9, изложенным во втором докладе, и связанным с ними вопросам. После завершения прений Комиссия приняла решение передать проекты статей 1—9 Редакционному комитету. При этом было согласовано, что Редакционному комитету будут также представлены текст предварительной рабочей гипотезы, принятой Комиссией на ее тридцать второй сессии в 1980 году (см. пункт 5, выше), тексты статей 1—5 и X, предварительно принятые Комиссией на этой же сессии (см. пункт 4, выше), а также тексты статей 1—9, предложенные г-ном Эвенсеном в его первом докладе¹⁷.

1. ОБЩИЙ ПОДХОД, ПРЕДЛОЖЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ

12. Предложенный Специальным докладчиком в его первом докладе примерный план проекта конвенции, по-видимому, в целом был приемлем. Поэтому в своем втором докладе Специальный докладчик внес лишь незначительные изменения и добавления в этот примерный план. Однако в тексты некоторых проектов статей он предложил включить более существенные изменения, как показано ниже.

13. Комиссия, по всей видимости, в целом согласилась также с подходом, предусматривавшим разработку «рамочного соглашения», с которым согласился и Шестой комитет Генеральной Ассамблеи (см. пункты 32 и 33, ниже). Специальный докладчик считал, что толкование термина «рамочное соглашение» должно быть широким и гибким, и разделял точку зрения своего предшественника г-на Швелеба о том, что

результаты работы Комиссии должны быть направлены на то, чтобы обеспечить... разработку общих принципов и правил, регулирующих использование международных водотоков при отсутствии соглашений между заинтересованными государствами, а также обеспечить руководящие принципы для заключения в будущем конкретных соглашений¹⁸.

¹⁷ Ежегодник..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 75 и далее, сноски 245—250.

¹⁸ Ежегодник..., 1982 год, том II (часть первая), стр. 90, документ A/CN.4/348, пункт 2.

Комиссия, по-видимому, в целом признала, что в соглашении рамочного характера было бы необходимо или целесообразно использовать в разумной степени такие формулировки или понятия общеправового характера, как «взаимоотношения добрососедства», «добрая воля», совместное использование выгод от ресурса «разумным и справедливым образом» и обязанность не причинять «ощутимого ущерба» правам и интересам других государств. В то время как одни члены Комиссии поддержали такой более широкий подход к теме, другие сочли формулировки предлагаемых правовых принципов слишком общими. Кроме того, по мнению ряда членов Комиссии, в рамочное соглашение не следует включать рекомендации и руководящие принципы, хотя другие члены выразили мнение, что рекомендации и руководящие принципы могли бы оказаться полезными при разработке соглашений по конкретным водотокам.

14. Наконец, было признано, что общий подход, предложенный Специальным докладчиком в его втором докладе, был основан на некоторых изменениях, которые он внес в пересмотренный проект статей, в частности в статью 1, где термин «система международного водотока» был заменен термином «международный водоток», и в статью 6, где слова «система водотока и ее воды... есть разделяемый природный ресурс» были заменены словами «соответствующее государство водотока участвует в использовании вод водотока разумным и справедливым образом». Как показано ниже, эти изменения также вызвали разногласия в Комиссии. Хотя в ходе тридцать шестой сессии не было принято окончательное решение по различным вопросам, была выражена надежда, что дальнейшее обсуждение этих вопросов поможет Комиссии в ее будущей работе. Как отмечалось в докладе Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии,

Комиссия рассчитывает, что она продолжит свою работу по данной теме с учетом прений, которые состоятся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи по докладу Комиссии о работе ее данной сессии, и тех предложений и инициатив, с которыми выступит Специальный докладчик, а также на основе будущих докладов Редакционного комитета о рассмотрении проектов статей 1—9¹⁹.

2. СТАТЬИ 1—9, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ В ЕГО ВТОРОМ ДОКЛАДЕ

15. По предложению Специального докладчика статьи 1—9 составляют первые две главы проекта. Глава I под названием «Вводные статьи» включает статьи 1—5, а глава II под названием «Общие принципы, права и обязанности государств водотока» включает статьи 6—9. Как отмечалось выше (пункт 11), Комиссия на своей тридцать шестой сессии в 1984 году сосредоточила обсуждение на статьях 1—9 и затем передала эти статьи на рассмотрение Редакционного комитета. Следовательно, настоящее краткое изложение хода рассмотрения данной темы Комиссией на ее сессии 1984 года будет посвящено главным образом этим статьям.

¹⁹ Ежегодник... 1984 год, том II (часть вторая), стр. 108, пункт 290, в конце.

16. Мнения членов Комиссии о пересмотренном тексте проекта статьи 1, представленном Специальным докладчиком в его втором докладе²⁰, разделились. Хотя статья 1, представленная в его первом докладе, была составлена по образцу предварительной рабочей гипотезы, принятой Комиссией в 1980 году и касавшейся толкования термина «система международного водотока» (см. пункт 5, выше), Специальный докладчик рекомендовал в своем втором докладе отказаться от концепции «системы» и ввел более простое понятие «международного водотока». Специальный докладчик рекомендовал такое изменение, поскольку он пришел к выводу, что концепция «системы» натолкнулась на определенные возражения и в Комиссии, и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи как аналогичная понятию «водосборного бассейна», которое ранее уже было отвергнуто Комиссией.

17. Ряд членов Комиссии поддержали такое изменение в подходе Специального докладчика, которое нашло отражение в его пересмотренном тексте статьи 1. По их мнению, отказ от концепции «системы» устраняет основную преграду на пути дальнейшей разработки данной темы и позволяет дать чисто географическое определение, которое может стать основой для всеобъемлющего проекта, и в то же время позволяет исключить элемент «территориальности», который понимается, по их мнению, концепцией «системы».

18. Некоторые члены Комиссии выразили сожаление в связи с отказом от концепции «системы» и в то же время заявили, что они не возражают против предложенного изменения при условии, что оно является не более чем изменением формулировки. Однако отказ от концепции «системы» породил, по их мнению, проблему концептуального характера, затрагивающую элемент относительности, который был особо выделен в предварительной рабочей гипотезе, принятой Комиссией в 1980 году, то есть возмож-

²⁰ Пересмотренный проект статьи 1, представленный Специальным докладчиком во втором докладе, гласил:

«Статья 1. Объяснение (определение) термина «международный водоток», как он применяется в настоящей Конвенции»

1. Для целей настоящей Конвенции «международный водоток» есть водоток — обычно состоящий из пресных вод, — соответствующие части или компоненты которого находятся в двух или нескольких государствах (государствах водотока).

2. В той мере, в какой компоненты или части водотока в одном государстве не затрагиваются использованием или не затрагивают использование водотока в другом государстве, они не рассматриваются как входящие в международный водоток для целей настоящей Конвенции.

3. Водотоки, которые целиком или частично подвержены появлению и исчезновению (на более или менее регулярной основе) в результате сезонных или других причин естественного характера, таких как осадки, таяние, сезонная авульсия, засуха или подобные явления, регулируются положениями настоящей Конвенции.

4. Дельты, устья рек и другие подобные формации с солоноватой или соленой водой, составляющие естественную часть международного водотока, также регулируются положениями настоящей Конвенции».

ность одновременного существования различных систем в отношении разных видов использования одного и того же водотока.

19. С точки зрения других членов Комиссии, пересмотренный проект статьи 1 в значительной степени расходился с подходом, принятым Комиссией на ее тридцать второй сессии в 1980 году. Эти члены Комиссии считали, что статьи, принятые Комиссией в предварительном порядке в 1980 году (см. пункт 4, выше), составляли единое целое и что в случае отказа от концепции «системы» необходимо будет пересмотреть все положения, в особенности статьи 4, 5 и 6.

20. Наконец, ряд членов Комиссии возражали против предложенного Специальным докладчиком исключения из текста даже краткого перечисления возможных гидрографических компонентов международного водотока. Эти члены Комиссии высказали мнение о целесообразности включения в текст статьи примеров, приведенных во втором докладе Специального докладчика (рек, озер, каналов, притоков, потоков, протоков и ручьев, а также ледников и снежных пиков гор, болот, грунтовых вод и других видов водоносных слоев)²¹, с тем чтобы можно было определить, не следует ли разработать по ним отдельные статьи или составить по крайней мере весьма подробный комментарий.

21. В отношении проектов статей 2²² и 3²³, представленных Специальным докладчиком во втором докладе, не возникло сколько-нибудь существенных расхождений во мнениях. По проекту статьи 4²⁴ были высказаны определенные замечания, главным образом по вопросу о том, является ли пересмотренный текст пункта 1 более удачным по сравнению с текстом, представленным в первом докладе. В то же время было высказано единодушное мнение о том, что эта статья должна способствовать сохранению и защите уже действующих соглашений и оказывать максимум содействия государствам в заключении соглашений о международных водотоках.

²¹ Ежегодник..., 1984 год, том II (часть первая), стр. 140, документ A/CN.4/381, пункт 24.

²² Пересмотренный проект статьи 2, представленный во втором докладе, гласил:

«Статья 2. Сфера применения настоящей Конвенции»

1. Настоящая Конвенция применяется к использованию международных водотоков и их вод в иных, чем судоходство, целях и к мерам управления, руководства и сохранения при таком использовании этих водотоков и их вод.

2. Использование вод международных водотоков для судоходства не входит в сферу применения настоящей Конвенции, за исключением тех случаев, когда другое использование этих вод затрагивает судоходство или затрагивается судоходством.

²³ Пересмотренный проект статьи 3, представленный во втором докладе, гласил:

«Статья 3. Государства водотока»

Для целей настоящей Конвенции государство, на территории которого находятся соответствующие компоненты или части вод международного водотока, есть государство водотока.

²⁴ Пересмотренный проект статьи 4, представленный во втором докладе, гласил:

22. Замечания по проекту статьи 5²⁵ касались главным образом пункта 2. Некоторые члены Комиссии подняли вопрос о целесообразности критерия «ощутимой степени», хотя он и был дословно взят из пункта 2 статьи 4, которая была в предварительном порядке принята Комиссией в 1980 году. Другие члены Комиссии высказали определенные сомнения относительно того, что в пункте 1 государствам водотока предоставляется право становиться участниками соглашений о водотоке, в то время как в соответствии с пунктом 2 они могут лишь принимать участие в переговорах о заключении таких соглашений.

23. Глава II, состоящая из статей 6—9, являлась, по мнению некоторых членов Комиссии, самой важной главой проекта статей, поскольку в ней излагаются права и обязательства государств водотока. По проекту статьи 6²⁶ были про-

«Статья 4. Соглашения о водотоках»

1. Ничто в настоящей Конвенции не должно наносить ущерб действительности и дееспособности специального соглашения о водотоке или специальных соглашений о водотоках, которые с учетом характеристик соответствующего конкретного международного водотока или водотоков предусматривают меры для разумного и справедливого управления, регулирования, сохранения и использования соответствующего международного водотока или водотоков, или их соответствующих частей.

Положения данной статьи применяются независимо от того, было ли такое специальное соглашение или специальные соглашения заключены до или после вступления в силу настоящей Конвенции в соответствующих государствах водотока.

2. В специальном соглашении о водотоке следует указать воды, к которым оно применяется. Оно может касаться всего международного водотока или какой-либо его части, или какого-либо специального проекта, программы или использования при условии, что это использование не наносит в ощутимой степени ущерба использованию вод такого международного водотока другим или другими государствами водотока.

3. В той мере, в какой этого могут потребовать виды использования международного водотока, государства водотока должны добросовестно предпринять переговоры с целью заключения соглашения или соглашений о водотоке.

²⁵ Пересмотренный проект статьи 5, представленный во втором докладе, гласил:

«Статья 5. Стороны для переговоров и для заключения соглашений о водотоке»

1. Всякое государство водотока имеет право участвовать в переговорах и стать стороной любого соглашения о водотоке, которое применяется к этому международному водотоку в целом.

2. Государство водотока, чье использование вод международного водотока может быть в ощутимой степени затронуто осуществлением предлагаемого соглашения о водотоке, которое будет применяться лишь к части водотока или специальному проекту, программе или использованию, имеет право участвовать в переговорах о таком соглашении в той мере, в какой использование этим государством затрагивается другим использованием.

²⁶ Пересмотренный проект статьи 6, представленный во втором докладе, гласил:

«Статья 6. Общие принципы, касающиеся совместного использования вод международного водотока»

1. Государство водотока в пределах своей территории имеет право на разумное и справедливое участие в использовании вод международного водотока.

2. В той мере, в какой использование вод международного водотока в пределах территории одного го-

ведены подробные обсуждения, в частности касавшиеся замены слов «система водотока и ее воды... есть разделяемый природный ресурс» словами «соответствующее государство водотока участвует в использовании вод водотока разумным и справедливым образом». Специальный докладчик отметил, что, хотя как в Комиссии, так и в Шестом комитете было признано право государства водотока на разумную и справедливую долю выгод, вытекающих из использования вод международного водотока, применение термина «разделяемый природный ресурс» в качестве концепции вызвало решительные возражения.

24. По мнению некоторых членов Комиссии, пересмотренный текст статьи 6 был значительным шагом вперед, поскольку новая формулировка обеспечивала более приемлемую основу для создания справедливого режима международного водотока. Тем не менее, как считали некоторые члены Комиссии, нельзя исключать вероятность того, что при наличии согласия между соответствующими государствами водотока использование концепции разделяемого природного ресурса может способствовать заключению соглашения о водотоке в отношении того или иного конкретного проекта.

25. Другие члены Комиссии выразили сомнение в отношении правомерности исключения концепции «разделяемого природного ресурса». Согласно их точке зрения, предположение о том, что вода представляет собой разделяемый природный ресурс, закреплено в различных международных документах и является лишь отражением соответствующего природного явления. Было также отмечено, что необходимо будет изучить вопрос о том, каким образом исключение этой центральной концепции может отразиться на остальных статьях проекта.

26. Резюмируя обсуждение проекта статьи 6, Специальный докладчик заявил, что изъятие концепции «разделяемого природного ресурса» из пересмотренного текста, по-видимому, в целом приемлемо. В то же время он заявил, что не может согласиться со сделанным в ходе прений предложением исключить из статьи 6 все ссылки на «участие». Вся идея разработки рамочного соглашения, по мнению Специального докладчика, заключается в том, что между интересами существует единство, а между государствами водотока — взаимозависимость, которая по своей природе обуславливает совместное участие в использовании и в получении выгод от использования вод международного водотока.

государства водотока затрагивает использование вод водотока на территории другого государства водотока, соответствующее государство водотока участвует в использовании вод водотока разумным и справедливым образом в соответствии со статьями настоящей Конвенции или другими соглашениями или договоренностями, заключенными в связи с регулированием, управлением или использованием международного водотока».

27. Проект статьи 7²⁷ был в целом поддержан некоторыми членами Комиссии, которые отметили, что в ней вводится весьма важное понятие освоения, использования и разделения вод международного водотока разумным и справедливым образом. Различные мнения были высказаны относительно включения в эту статью принципов доброй воли и взаимоотношений добрососедства: хотя одни члены Комиссии выступили за включение этих принципов, некоторые другие заявили, что, по их мнению, эти концепции, в особенности последняя из них, являются чрезмерно расплывчатыми и неопределенными. Были высказаны также сомнения в отношении целесообразности ссылки на «оптимальное использование». Специальный докладчик сделал вывод о том, что по меньшей мере первая часть этой статьи получила значительную поддержку и, таким образом, может быть оставлена в проекте. Он признал, что в связи со второй частью возникли определенные трудности, которые, как он надеялся, могут быть удовлетворительно преодолены. Он также высказал мнение, что понятие «взаимоотношений добрососедства» уже стало международно-правовой концепцией.

28. Весьма важным элементом проекта был, по мнению некоторых членов Комиссии, проект статьи 8²⁸, поскольку он облегчит определение

²⁷ Пересмотренный проект статьи 7, представленный во втором докладе, гласил:

«Статья 7. Справедливое участие в использовании вод международного водотока»

Воды международного водотока должны осваиваться, использоваться и разделяться государствами водотока разумным и справедливым образом на основе доброй воли и взаимоотношений добрососедства в целях достижения их оптимального использования при надлежащей защите и контроле международного водотока и его компонентов».

²⁸ Пересмотренный проект статьи 8, представленный во втором докладе, гласил:

«Статья 8. Определение разумного и справедливого использования»

1. При определении, использует ли государство водотока воды международного водотока разумным и справедливым образом в соответствии со статьей 7, необходимо учитывать все соответствующие факторы, будь они общего или конкретного характера в отношении соответствующего водотока. К таким факторам относятся:

a) географический, гидрографический, гидрологический и климатический факторы совместно с другими соответствующими обстоятельствами, относящимися к данному водотоку;

b) особые потребности данного государства водотока в отношении использования или рассматриваемых видов использования в сравнении с потребностями других государств водотока;

c) обеспечение разумного и справедливого равновесия между соответствующими правами и интересами соответствующих государств водотока;

d) обеспечение соответствующим государством водотока притока воды в международный водоток по сравнению с таким притоком из других государств водотока;

e) освоение и сохранение данным государством водотока международного водотока и его вод;

f) другие виды использования вод международного водотока данным государством по сравнению с видами использования, применяемыми другими государствами водотока, включая эффективность таких видов использования;

того, что представляет собой «разумное и справедливое» использование в конкретных ситуациях. В то же время, по мнению других членов Комиссии, неисчерпывающий перечень факторов, подобный тому, который содержится в статье 8, может иметь лишь ограниченное значение. Эти члены Комиссии считали, что статья 8 по существу должна состоять лишь из первой фразы пункта 1.

29. Многочисленные замечания были высказаны по проекту статьи 9²⁹. Некоторые члены Комиссии заявили о своей общей поддержке текста, представленного Специальным докладчиком в его втором докладе, и высказали мнение, что в основе всего проекта может лежать содержащийся в этой статье основополагающий принцип, а именно *sic utere tuo ut alienum non laedas*, из которого вытекают принципы, изложенные в статьях 7 и 8. В то же время некоторые члены Комиссии настоятельно предложили уточнить формулировку этой статьи, с тем чтобы обеспе-

g) сотрудничество с другими государствами водотока в осуществлении проектов и программ по обеспечению оптимального использования водотока и его вод, его защиты и контроля над ним с учетом рентабельности и стоимости альтернативных проектов;

h) загрязнение данным государством или государствами водотока международного водотока в целом и как последствие конкретного вида использования, если таковое имеет место;

i) другие виды вмешательства или отрицательных последствий, если таковые имеют место, подобного использования для видов использования, прав или интересов других государств водотока, включая, однако не ограничивая этим, отрицательные последствия для существующих видов использования такими государствами вод международного водотока и его влияние на меры защиты и контроля, осуществляемые другими государствами водотока;

j) наличие у данного государства и других государств водотока альтернативных водных ресурсов;

k) рамки и виды сотрудничества, установившегося между данным государством водотока и другими государствами водотока в осуществлении программ и проектов, касающихся рассматриваемого использования и других видов использования вод международного водотока, с тем чтобы обеспечить оптимальное использование, разумное управление этим водотоком, его защиту и контроль над ним.

2. При определении в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи вопроса о том, является ли вид использования разумным и справедливым, соответствующие государства водотока должны проводить переговоры в духе доброй воли и добрососедства в целях решения нерешенных проблем.

Если соответствующие государства водотока не способны достичь соглашения путем переговоров в рамках разумного периода времени, они должны прибегнуть к процедурам мирного разрешения споров, предусмотренным в главе V настоящей Конвенции».

²⁹ Пересмотренный проект статьи 9, представленный во втором докладе, гласил:

«Статья 9. Запрещение деятельности в отношении международного водотока, наносящей ощутимый ущерб другим государствам водотока»

Государство водотока должно воздерживаться и не допускать видов использования и деятельности (в рамках своей юрисдикции) в отношении международного водотока, которые могут нанести ощутимый ущерб правам или интересам других государств водотока, если в соглашении о водотоке или другом соглашении или договоренности не предусмотрено иного».

читать неприменение обязательства воздерживаться от проведения деятельности, наносящей «ощутимый ущерб», в тех случаях, когда в соглашении о водотоке предусматривается совместное получение выгод в результате такой деятельности. Кроме того, некоторые члены Комиссии считали, что критерий «ощутимого ущерба» является слишком жестким и что лучше было бы использовать такие формулировки, как «выходящие за пределы справедливого участия государства» или «лишающие другое государство его справедливой доли». В связи с этим подчеркивалось, что использование термина «ущерб» может вызвать коллизию между концепцией «справедливого участия» в соответствии со статьей 6 и концепцией ненанесения «ощутимого ущерба», предусмотренной в статье 9. Было предложено согласовать эти две статьи за счет включения в статью 9 формулировки, предусматривающей запрещение нанесения ощутимого ущерба иначе, как в объеме, разрешенном в соответствии с определением справедливого распределения вод соответствующего водотока. Наконец, было отмечено, что в этой статье в ее настоящей редакции четко не указывается будущий ущерб в виде упущенной возможности осуществить тот или иной проект или использовать воды в определенных целях.

30. Подводя итог обсуждению темы на тридцать шестой сессии, Специальный докладчик признал, что по некоторым основным вопросам, касающимся проектов статей 1—9, отмечается значительное расхождение во мнениях. Поэтому он предложил направить «в предварительном порядке» эти статьи на рассмотрение Редакционного комитета, с тем чтобы Специальный докладчик смог получить указания от этого Комитета в отношении разработки формулировок, которые могли бы быть более приемлемыми для Комиссии в ее будущей работе. Комиссия согласилась с этим предложением³⁰.

Е. Замечания, высказанные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи по результатам рассмотрения данной темы Комиссией на ее тридцать шестой сессии³¹

1. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

31. Комитет поздравил Комиссию с тем, что ей удалось достичь существенного прогресса в рассмотрении данной темы. Было особо отмечено, что, невзирая на некоторые концептуальные трудности, возникшие как в Комиссии, так и в Шестом комитете, пересмотренный проект статей обеспечивает общую основу, которая позволяет продолжить работу по этой теме. Несмотря на определенные разногласия, которые, видимо,

³⁰ Ежегодник..., 1984 год, том II (часть вторая), стр. 119, пункт 343.

³¹ Настоящий обзор основан на разделе F документа, озаглавленного «Тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете по докладу Комиссии в ходе тридцать девятой сессии Генеральной Ассамблеи, подготовленного Секретариатом» (A/CN.4/382), в котором содержится более подробный отчет.

все еще существуют в Комиссии, разработка этого проекта статей уже идет полным ходом, и работа по данной теме является одной из первоочередных задач Комиссии.

2. ЗАМЕЧАНИЯ В ОТНОШЕНИИ ОБЩЕГО ПОДХОДА, ПРЕДЛОЖЕННОГО СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ

32. Многие представители, которые выступили по этому вопросу, поддержали подход, предусматривающий разработку «рамочного соглашения» по этой теме, что соответствует подходу, принятому Комиссией в 1980 году. Было отмечено, что, поскольку политические отношения между прибрежными государствами и их желание сотрудничать являются различными, общие нормы, включенные в рамочное соглашение, должны быть достаточно точными и подробными, с тем чтобы гарантировать права заинтересованных сторон в условиях отсутствия конкретных соглашений. Что касается вопроса о том, должно ли рамочное соглашение состоять исключительно из правовых норм, то некоторые представители поддержали мнение Специального докладчика, что подобное соглашение должно содержать, помимо таких норм, руководящие принципы и рекомендации, которые могут быть приведены в соответствие с условиями конкретных соглашений о водотоках. В то же время было отмечено, что общие концепции и формулировки должны дополняться четкими механизмами, позволяющими наполнить их конкретным содержанием и избежать возникновения конфликтов в конкретных случаях.

33. Некоторые представители выразили сомнения в отношении подхода, предусматривающего разработку рамочного соглашения. По мнению одного представителя, трудно предусмотреть случаи, когда все государства, разделяющие один и тот же водоток, станут участниками рамочного соглашения и не заключат соглашения по конкретному водотоку. Тем не менее идея разработки проекта статей в качестве свода типовых норм по-прежнему остается привлекательной. Независимо от своей окончательной формы, проект статей может послужить в качестве руководства для разработки соглашений о водотоках и для уточнения некоторых основных норм по данному вопросу. Было высказано мнение о том, что нельзя еще с полным основанием утверждать, что рассматриваемый проект статей полностью соответствует определению рамочного соглашения, которое государства могли бы привести в соответствие со своими конкретными нуждами. Согласно этой точке зрения, текст такого соглашения должен быть более гибким и общим.

34. Ряд представителей выразили озабоченность в связи с тем, что Специальный докладчик переработал некоторые концептуальные понятия, лежащие в основе проекта статей, например понятие «системы», определение «международного водотока» и понятие «разделяемые природные ресурсы». Был задан вопрос о том, действительно ли новые определения представляют со-

бой шаг вперед. Наконец, Комиссии и Специальному докладчику было настоятельно предложено избегать ежегодного пересмотра текстов, которые уже приняты Комиссией в предварительном порядке.

3. ЗАМЕЧАНИЯ ПО СТАТЬЯМ 1—9, ПРЕДСТАВЛЕННЫМ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ В ЕГО ВТОРОМ ДОКЛАДЕ

35. Замечания, высказанные в Шестом комитете по проектам статей 1—9, в значительной степени соответствовали мнениям, выраженным в Комиссии. Ниже дается краткое изложение этих замечаний. Особое внимание будет уделено статьям, которые были более подробно обсуждены в Комиссии и Шестом комитете, а именно статьям 1, 6 и 9.

36. Мнения, высказанные в Шестом комитете в отношении проекта статьи 1, и в особенности в отношении исключения понятия «система», разделились. Некоторые представители поддержали предложение Специального докладчика о замене термина «система международного водотока» термином «международный водоток». Было отмечено, в частности, что использование понятия «система» было в какой-то степени двусмысленным, поскольку это могло подразумевать юрисдикцию над районами суши. Одни представители с удовлетворением восприняли заверения Специального докладчика о том, что изменения формулировок в проекте статьи 1 имеют терминологический, а не концептуальный характер. Однако другие представители выразили сожаление в связи с отказом от понятия «система», которое, по их мнению, является широким современным понятием. Они также считали, что отказ от этого понятия можно рассматривать как устранение одного из краеугольных камней проекта. Комиссию настоятельно просили вернуться к понятию «система», поскольку нельзя игнорировать естественную связь между различными элементами, состоящую в том, что они образуют систему.

37. Те немногие замечания, которые были высказаны в Шестом комитете по проектам статей 2 и 3, в значительной степени перекликались с замечаниями, высказанными в Комиссии. Помимо прочих замечаний по проекту статьи 4, некоторые представители высказали критические замечания в отношении нового пункта 1, который, по их мнению, заходит слишком далеко, предоставляя положениям рамочного соглашения такой статус, от которого государства водотока не смогут отойти в специальном соглашении. Что касается пункта 2 статьи 4, то некоторые представители высказали критические замечания в отношении неопределенности выражения «в осязательной степени» и предложили установить критерии для уточнения этого выражения. Аналогичные замечания были сделаны в отношении того же выражения, содержащегося в проекте статьи 5. Что касается проекта статьи 5 в целом, то, в то время как одни представители одобрили этот проект статьи, другие выразили сомнения или сделали оговорки.

38. Некоторые представители высказали удовлетворение в связи с тем, что Специальный докладчик заменил в статье 6 концепцию «разделяемого природного ресурса» понятием «участие в использовании вод разумным и справедливым образом», и заявили, что пересмотренный текст является наиболее удачным усовершенствованием проекта, которое лучше балансирует проект этой статьи в целом. Ряд представителей с удовлетворением восприняли заверения Специального докладчика в том, что внесенные изменения имеют терминологический характер и не затрагивают существа вопроса. Эти представители считали, что, хотя понятие совместного использования по-прежнему является основой проекта, оно приобретает более общий характер и лишено доктринального подтекста, свойственного концепции «разделяемого природного ресурса».

39. Некоторые представители полагали, что пересмотренный текст проекта все еще не является достаточно сбалансированным, поскольку в нем, по-видимому, делается больший упор на понятие «совместного использования», чем на принцип неотъемлемого суверенитета над природными ресурсами, которому следует уделить больше внимания. Таким образом, по мнению некоторых представителей, понятие совместного участия в любой форме должно быть полностью исключено из статьи.

40. В то же время ряд других представителей выразили сожаление в связи с исключением концепции «разделяемого природного ресурса». Эта концепция, по их мнению, подчеркивает необходимую взаимосвязь между правами соседних прибрежных государств и лежит в основе некоторых существенных обязательств в этой области. Они считали, что отказ от этой концепции наряду с изъятием концепции «система» из проекта статьи 1 ставит под сомнение аргументы, лежащие в основе некоторых проектов статей. Определенные сомнения были также высказаны в связи с понятием «разумное и справедливое участие».

41. Некоторые представители поддержали проект статьи 7 в качестве необходимого следствия проекта статьи 6. Однако были высказаны сомнения в отношении терминов «оптимальное использование», «взаимоотношения добрососедства», «защита и контроль» и «разделяться», поскольку они могут привести к неправильному толкованию или злоупотреблению. Мнения по проекту статьи 8 разделились. Одни представители считали, что факторы, изложенные в этой статье, могут служить в качестве не имеющих обязательную силу и не исчерпывающих отправных моментов для определения разумного и справедливого использования вод. Другие представители подвергли сомнению целесообразность включения большого неисчерпывающего перечня факторов и просили Комиссию пересмотреть этот вопрос.

42. Ряд представителей выступили в поддержку проекта статьи 9, считая, что он является од-

ним из ключевых положений проекта в целом. Первоочередное внимание в проекте должно быть уделено, по их мнению, норме *sic utere tuo ut alienum non laedas*, поскольку обязательство не наносить ущерба другим государствам — это основополагающее обязательство, которое является общепризнанным принципом международного права. В то же время данный проект отражает современные тенденции, поскольку в нем предусматривается исключение из сферы запрещения таких вредных последствий, которые не превышают предела «ощутимого ущерба», и тем самым устанавливается связь между данной темой и темой международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

43. По мнению некоторых представителей, для того чтобы понятие «ощутимый ущерб» стало приемлемым, его необходимо еще больше уточнить. По мнению других представителей, понятие «ощутимый ущерб» является слишком расплывчатым, для того чтобы его можно было надлежащим образом применять в статье 9. Наконец, некоторые представители сослались на возможность возникновения противоречий между определением разумного и справедливого использования водотоков согласно статьям 6—8, с одной стороны, и запретом деятельности, наносящей ощутимый ущерб, согласно статье 9 — с другой.

44. По главам III, IV, V и VI пересмотренного проекта Специального докладчика в Шестом комитете также были высказаны определенные замечания, хотя и менее подробные, чем по главам I и II. Поскольку основное внимание как в Комиссии, так и в Шестом комитете было уделено первым двум главам, замечания по другим главам не излагаются в настоящем докладе.

Г. Предварительный доклад нынешнего Специального докладчика

1. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО БУДУЩЕЙ ПРОГРАММЫ РАБОТЫ ПО ТЕМЕ

45. В своем предварительном докладе³², представленном на тридцать седьмой сессии Комиссии в 1985 году, нынешний Специальный докладчик сделал две рекомендации относительно будущей программы работы Комиссии по данной теме: во-первых, проекты статей 1—9, переданные в 1984 году на рассмотрение Редакционного комитета, должны быть как можно более полно изучены Комитетом на тридцать восьмой сессии в 1986 году и не должны вновь обсуждаться в ходе общих прений на пленарных заседаниях; и, во-вторых, при разработке дальнейших проектов статей по данной теме Специальный докладчик должен придерживаться общей организационной структуры, изложенной в плане конвенции, предложенном его предшественником.

³² Ежегодник..., 1985 год, том II (часть первая), стр. 107, документ A/CN.4/393.

46. В связи со своей первой рекомендацией Специальный докладчик выразил готовность представить во втором докладе краткое изложение своих взглядов по девяти статьям, переданным в 1984 году на рассмотрение Редакционного комитета. По его мнению, работу Комиссии можно было бы наиболее эффективным образом ускорить, если бы обсуждение этих статей на пленарных заседаниях ограничивалось в принципе изложением замечаний в отношении мнений, высказанных по этим статьям Специальным докладчиком в его втором докладе.

47. В отношении второй рекомендации Специальный докладчик отметил, что в своем втором докладе он намерен представить свод проектов статей приемлемого объема и охвата, касающихся ограниченного числа вопросов, которые рассматриваются в главе III плана конвенции.

2. РАССМОТРЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ТРИДЦАТЬ СЕДЬМОЙ СЕССИИ В 1985 ГОДУ³³

48. Члены Комиссии, которые комментировали предварительный доклад Специального докладчика, выразили общую поддержку намерению Специального докладчика продвинуть в максимальной степени работу на основе достигнутых результатов. Была подчеркнута важность продолжения работы над данной темой с минимальной потерей времени, особенно ввиду чрезвычайной актуальности стоящих ныне перед человечеством серьезных проблем, касающихся питьевой воды.

49. В то же время было признано, что этот вопрос является трудным и сложным. Было обращено внимание на тот факт, что в 1984 году не было достигнуто консенсуса по некоторым основным вопросам, связанным со статьями 1—9, переданными в том году на рассмотрение Редакционного комитета. В этой связи высказывалось мнение, что необходимо продолжить обсуждение этих вопросов. Отмечалось, что такое обсуждение можно было бы провести в ходе рассмотрения второго доклада Специального докладчика, который должен содержать краткое изложение его мнений по основным вопросам, связанным с этими статьями.

G. Замечания, высказанные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи по результатам рассмотрения данной темы Комиссией на ее тридцать седьмой сессии³⁴

50. Комментируя рассмотрение данной темы Комиссией на ее тридцать седьмой сессии в 1985 году, ряд представителей согласились с предложениями нынешнего Специального докладчика

³³ См. *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть вторая), стр. 92, пункты 284—289.

³⁴ См. «Тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете по докладу Комиссии в ходе сороковой сессии Генеральной Ассамблеи, подготовленное Секретариатом» (A/CN.4/L.398), раздел G.

об организации работы Комиссии. Было высказано удовлетворение в связи с тем, что Комиссия намерена опираться на уже достигнутые результаты и стремиться к дальнейшему прогрессу, а именно к предварительному принятию проектов статей³⁵. Некоторые представители отметили большое значение и актуальность данной темы³⁶.

51. Ряд представителей высказали, однако, сомнения в возможности кодификации права, относящегося к данной теме, или разработки универсальных положений, касающихся этого права, по причине существования различных типов водотоков и различных концепций водотока. На основе этих соображений высказывалось мнение, что обязательства, касающиеся международных водотоков, было бы правильнее кодифицировать в региональных соглашениях, а не в рамках международной конвенции. По мнению этих представителей, Комиссии следует ограничиться разработкой руководящих принципов и общих рекомендаций³⁷.

52. Другие же представители считали, что на основе уже проделанной работы можно сформулировать общие нормы по вопросу международных водотоков, а также нормы по содействию сотрудничеству между прибрежными государствами в целях улучшения управления такими водотоками³⁸. Высказывалась, кроме того, поддержка подхода к проекту статей как к рамочному соглашению³⁹, а также использования государствами плана конвенции, подготовленного предыдущим Специальным докладчиком в качестве модели для разработки соглашений по этому вопросу⁴⁰.

53. Как указывалось выше (пункт 50), ряд представителей выразили удовлетворение в связи с намерением Комиссии основываться на уже достигнутом прогрессе. В то же время другие представители отметили, что не следует исключать возможность обсуждения существа некоторых проектов статей, уже переданных в Редакционный комитет, ввиду важности и сложности темы и того факта, что, на их взгляд, по некоторым основным вопросам консенсуса достигнуто не было⁴¹.

³⁵ Там же, пункт 448.

³⁶ Там же, пункты 445 и 446.

³⁷ Там же, пункт 452, и, например, замечания представителя СССР (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание, пункт 56*) и представителя Вьетнама (*Официальные отчеты... 27-е заседание, пункт 79*).

³⁸ См. «Тематическое резюме...» (A/CN.4/L.398), пункт 454, и, например, замечания представителя Испании (*Официальные отчеты... 32-е заседание, пункт 78*). Представитель Ирака выразил недоумение в связи с сомнениями относительно значения этого вопроса и его первоочередности для государств «ввиду того, что подобные мнения в Комиссии не выражались» (*Официальные отчеты... 29-е заседание, пункт 10*).

³⁹ «Тематическое резюме...» (A/CN.4/L.398), пункт 455.

⁴⁰ Там же, пункт 456.

⁴¹ Там же, пункт 458, и замечания представителя Болгарии (*Официальные отчеты... 27-е заседание, пункт 30*).

ГЛАВА II

**Статьи 1—9 в том виде, в каком они были представлены
предыдущим Специальным докладчиком и переданы
в Редакционный комитет на тридцать шестой сессии в 1984 году**

54. Хотя нынешний Специальный докладчик в своем предварительном докладе рекомендовал не рассматривать статьи 1—9, переданные в 1984 году в Редакционный комитет, в ходе общих прений в 1986 году, он заявил, что считает целесообразным представить во втором докладе краткое изложение своих мнений об этих статьях. Эти статьи охватывают многие из вопросов, которые рассматривались в статьях, принятых в предварительном порядке Комиссией в 1980 году: сфера применения данного проекта; определение «государств системы» или «государств водотока»; определение «соглашений о системе» или «соглашений о водотоке» и определение государств, имеющих право участвовать в переговорах и выступать в качестве участников подобных соглашений; и совместное использование вод международного водотока. В статьях, представленных на рассмотрение Редакционного комитета в 1984 году, содержится также «объяснение» (определение) термина «международный водоток» (статья 1); неполный перечень факторов, которые необходимо учитывать при определении разумного и справедливого использования (статья 8); и запрещение деятельности в отношении международного водотока, наносящей ощутимый ущерб другим государствам водотока (статья 9). Принятые в 1980 году статьи содержали также статью X, озаглавленную «Взаимоотношение настоящих статей и других действующих договоров», и сопровождалась «предварительной рабочей гипотезой» относительно толкования термина «система международного водотока» (см. пункт 5, выше).

55. Передавая на рассмотрение Редакционного комитета проекты статей 1—9, представленные предыдущим Специальным докладчиком, Комиссия при этом считала, что «Редакционный комитет будет располагать также текстом предварительной рабочей гипотезы, принятой Комиссией на ее тридцать второй сессии в 1980 году, текстами статей 1—5 и X, принятых Комиссией в предварительном порядке на той же сессии, а также текстами статей 1—9, предложенными Специальным докладчиком в его первом докладе»⁴². Нынешний Специальный докладчик продолжит свою работу, считая, что Редакционный комитет будет и впредь располагать этими материалами, которые окажутся полезными при обсуждении.

56. Очевидно, что в статьях, переданных в 1984 году в Редакционный комитет, рассматриваются концепции и принципы, лежащие в основе всего проекта. В некоторых отношениях

⁴² *Ежегодник... 1984 год*, том II (часть вторая), стр. 106—107, пункт 280 и сноска 285.

эти статьи схожи со статьями, принятыми в 1980 году; в других отношениях они значительно отличаются от них и даже выходят за рамки вопросов, рассматриваемых в принятых ранее статьях. Однако оба свода статей основаны на уроках, извлеченных из прений в Комиссии и Шестом комитете, которые начались в 1974 году. Некоторые несоответствия между двумя сводами статей отражают разногласия, существующие в Комиссии и Шестом комитете относительно ключевых принципов и идей. Другие несоответствия являются, возможно, лишь результатом того, что предыдущий Специальный докладчик отдавал предпочтение другим формулировкам и стилю. Во всяком случае, нынешний Специальный докладчик ясно понимает, что, разрабатывая статьи по этой теме, ни он, ни Комиссия не творят на пустом месте. Соответственно он попытается направить работу по такому руслу, чтобы в максимально возможной степени учесть опыт работы Комиссии над данной темой, и избегать ошибок, имевших место в прошлом.

А. Общие замечания

57. Экспериментальный подход Специального докладчика к данной теме имеет несколько общих аспектов, которые применимы к проекту в целом, но имеют особое значение применительно к начальным статьям, что объясняется их основополагающим характером. Поскольку эти соображения относятся ко всему своду из девяти статей, рассматриваемых в настоящее время, вероятно, было бы удобнее указать их с самого начала во избежание повторения.

58. Во-первых, Специальный докладчик хотел бы особо отметить, что важно постоянно помнить об уникальном характере данной темы: задача Комиссии заключается в кодификации и прогрессивном развитии правовых норм, которые применяются к физическим явлениям⁴³. Эти явления, очевидно, нельзя игнорировать, так же

⁴³ Важность этого пункта побудила второго Специального докладчика, г-на Швобеля, посвятить значительную часть своего первого доклада обзору особых характеристик вод, непосредственно относящихся к данной теме. Представляя этот обзор, он указал:

«Ввиду того неизбежного воздействия, которое характер вод непременно оказывает на любую кодификацию права международных водных путей, представляется целесообразным в качестве введения кратко охарактеризовать составные части отличительных физических свойств вод. Для настоящих целей можно выделить три характерных аспекта проточных речных вод: а) гидрологический цикл; б) самоочищение и в) колебания в количестве и расходе воды» [*Ежегодник... 1979 год*, том II (часть первая), стр. 168, документ А/CN.4/320, пункт 8].

как нельзя игнорировать связанную с ними практику государств, при разработке статей, предназначенных служить основой для регулирования отношений между государствами в области международных водотоков в отсутствие между ними соответствующего соглашения. Как отмечалось в докладе Комиссии о работе ее тридцать первой сессии, «можно утверждать, что международные последствия физических свойств водных ресурсов заключаются в том, что водные ресурсы не ограничены пределами политических границ и их природа такова, что они передают изменения или результаты этих изменений из одного района в другой»⁴⁴.

59 Второй общий аспект подхода Специального докладчика заключается в том, что при разработке проекта статей по данной теме Комиссия должна стремиться к простоте формулировок. Следует помнить о том, что подход, выбранный Комиссией и одобренный Шестым комитетом, заключается в подготовке рамочного соглашения, содержащего общие принципы и нормы диспозитивного характера, и в составлении руководящих принципов для разработки будущих соглашений. Специальный докладчик отмечает, что попытка более подробной детализации или излишнего руководства может, с учетом вышеупомянутой цели, привести к обратным результатам и ненужным потерям времени. Кроме того, сама идея рамочного соглашения предполагает, что данный документ должен состоять из основополагающих правовых норм, регулирующих отношения между государствами в области несудоходных видов использования международных водотоков. Соответственно Специальный докладчик предлагает Комиссии сосредоточить внимание, по крайней мере на первом этапе, на разработке основных правовых принципов, действующих в этой области. По выполнении этой задачи Комиссия, возможно, пожелает решить, целесообразно ли переходить к разработке рекомендаций, касающихся различных форм положений, не имеющих обязательной силы, например, о создании организационных механизмов по выполнению предусмотренных в статьях обязательств.

В. Соображения, касающиеся особых аспектов статей, переданных в Редакционный комитет в 1984 году

1. ОПРЕДЕЛЕНИЕ «[СИСТЕМЫ] МЕЖДУНАРОДНОГО ВОДОТОКА»

60. В статьях, принятых Комиссией в предварительном порядке в 1980 году, не содержалось определения термина «международный водоток»

⁴⁴ *Ежегодник... 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 219, пункт 118. Герберт А. Смит в своей капитальной работе о международных реках писал:

«Первый принцип состоит в том, что каждая речная система по своей природе представляет собой неделимое физическое целое и, как таковая, должна использоваться таким образом, чтобы приносить максимально возможную пользу всему человеческому сообществу, интересам которого она служит, независимо от того, разделено ли это сообщество на две или более политические системы» (Н. А. Смит, *The Economic Uses of International Rivers* (London King, 1931), pp. 150-151).

или использовавшегося в них несколько более специфического термина «система международного водотока». Вместо этого Комиссия в том году решила продолжать работу на основе предварительной рабочей гипотезы относительно значения термина «система международного водотока»⁴⁵. Это решение отражало тот факт, что в 1980 году Комиссия «постоянно помнила о выраженном в 1976 году общем мнении относительно того, что вопрос определения охвата понятия «международные водные пути» не должен рассматриваться в начале работы»⁴⁶.

61. Предыдущий Специальный докладчик включил как в свой первый доклад, так и во второй доклад в качестве статьи I предложенного им проекта статей «объяснение (определение) термина „международный водоток“ [система международного водотока], как он применяется в настоящей Конвенции». Это «объяснение (определение)» включало в себя ряд элементов гипотезы, разработанной Комиссией в 1980 году, и добавляло ряд других элементов. На тридцать пятой сессии Комиссии в 1983 году мнения членов Комиссии о целесообразности формулирования статьи об определении терминов в начале работы по составлению проекта статей разделились⁴⁷. Действительно, все члены Комиссии, которые выступали на той сессии по этому конкретному вопросу (когда они впервые рассматривали статью об определении), высказались за то, чтобы на время отложить вопрос определения. Одни члены открыто поддерживали идею продолжения работы на основе рабочей

⁴⁵ В своем докладе о работе тридцать второй сессии Комиссия поясняет, что

«на данном этапе Комиссия не преследовала цель дать окончательное определение международного водотока или системы международного водотока, которого Комиссия или государствам будет предложено придерживаться. Цель скорее состояла в подготовке рабочей гипотезы, которую можно было бы доработать и даже изменить и которая дала бы возможность тем, кому предложено составлять и критиковать проект статей, иметь представление о сфере его применения» [*Ежегодник... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 109, пункт 89].

⁴⁶ Там же, пункт 88.

⁴⁷ Против включения статьи, содержащей определение, выступали следующие члены Комиссии: г-н Калеру Родригеш (*Ежегодник... 1983 год*, том I, стр. 241, 1787-е заседание, пункт 12), г-н Диас Гонсалес (*там же*, стр. 252, 1788-е заседание, пункт 27) и г-н Барбоса (*там же*, стр. 254, 1789-е заседание, пункт 4), которые были согласны с мнением, высказанным в 1976 году сэром Фрэнсисом Вэллетом, о том, что «сейчас [до рассмотрения вопроса об использовании международных водотоков] не время пытаться сформулировать определение международного водного пути, поскольку такая попытка лишь помешала бы работе Комиссии» (*Ежегодник... 1976 год*, том I, стр. 351, 1407-е заседание, пункт 19); г-н Джагота, поддерживавший идею преобразования статьи I в примечание (*Ежегодник... 1983 год*, том I, стр. 262, 1790-е заседание, пункт 14); г-н Разафиндраламбо, который поддерживал точку зрения г-на Джаготы относительно того, что Комиссии «следует на время отложить рассмотрение противоречивого вопроса об определении» (*там же*, стр. 264, пункт 29); и г-н Махью, который высказал мнение, что «Комиссия должна придерживаться осторожного подхода, который она приняла раньше, и что на данном этапе нет необходимости в определении термина „система международного водотока“» (*там же*, стр. 285, 1793-е заседание, пункт 8).

гипотезы, такой как сформулированное в 1980 году «примечание»; другие просто выступали против разработки статьи, содержащей определения, не указывая при этом, поддерживают ли они рабочую гипотезу.

62. Как в 1983 году, так и в 1984 году мнения членов Комиссии разделились также по вопросу о концепции «системы». Одни из тех, кто выступил по этому вопросу, считали, что эта концепция является важной составной частью проекта, отражающей или описывающей гидрологические реалии, другие рассматривали ее как в основном эквивалентную концепции «бассейна», которая ранее была признана неподходящей, третьи же просто считали эту концепцию слишком широкой. Таким образом, ряд членов Комиссии, которые не выступали в 1983 году против идеи разработки статьи, содержащей определение, все же высказали более или менее серьезные сомнения в отношении полезности концепции «системы». А в 1984 году ряд других членов поставили под вопрос целесообразность отказа тогдашнего Специального докладчика от концепции «системы».

63. Указанные выше соображения дают основание сделать вывод о том, что выработка приемлемого определения «международного водотока» или «системы международного водотока» вполне может занять все время, выделенное Комиссии для работы по данной теме на ее тридцать восьмой сессии. Вопрос заключается в том, принесет ли подобная трата времени и сил надлежащую пользу с точки зрения достижения прогресса в работе над остальной частью проекта. По мнению Специального докладчика, ответ на этот вопрос отрицательный. Иными словами, как заключила Комиссия в 1980 году, по меньшей мере до тех пор, пока существует предварительное понимание значения этого термина, определение «международного водотока» не будет, вероятно, являться необходимым условием дальнейшей работы над проектами статей; временное же откладывание рассмотрения этого вопроса фактически может ускорить работу по данной теме. В этой связи Специальный докладчик рекомендует Комиссии продолжать работу на основе предварительной рабочей гипотезы, выработанной и принятой Комиссией в 1980 году. Соответственно, если Комиссия не предпочтет поручить Редакционному комитету рассмотреть текст проекта статьи 1, переданный ему в 1984 году, Специальный докладчик предложит на время снять этот проект статьи.

2. СОГЛАШЕНИЯ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКАХ

64. Статьи 3 и 4, принятые Комиссией в предварительном порядке в 1980 году, соответственно озаглавлены: «Соглашения о системе» и «Стороны для переговоров и для заключения соглашений о системе». В них конкретно предусматривается то, что имеется в виду в концепции «рамочное соглашение», а именно возможность заключения соглашений по конкретным между-

народным водотокам. В своем первом докладе предыдущий Специальный докладчик полностью воспроизвел тексты этих статей как статьи 4 и 5. Тем не менее в своем втором докладе он предложил внести значительные изменения в пункт 1 проекта статьи 4, поскольку целый ряд государств выразили озабоченность в связи с тем, что первоначально предложенный текст может нанести серьезный ущерб действующим соглашениям⁴⁸. Однако в связи с этими изменениями возникла озабоченность по поводу того, как эти изменения отразятся на сохранении действительности существующих соглашений⁴⁹. Предыдущий Специальный докладчик «согласился изменить формулировку нового варианта пункта 1 с учетом текста пункта 1 статьи 3, в предварительном порядке принятого Комиссией в 1980 году»⁵⁰. Нынешний Специальный докладчик счи-

⁴⁸ Ежегодник..., 1984 год, том II (часть вторая), стр. 111, пункт 304.

⁴⁹ Там же, стр. 111, пункт 305.

⁵⁰ Там же, стр. 112, пункт 307. Необходимо отметить, что даже статья 3, которая предварительно была принята в 1980 году, не была полностью свободна от противоречий. В комментарии Комиссии к этой статье говорится, что «некоторые члены не приняли его [ее проекта]» [Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 119, пункт 36]. Такое положение объяснялось следующими двумя причинами: во-первых, не было достаточной ясности относительно того, что право «прибрежных государств международного водотока... заключать такие соглашения, какие они считают необходимыми... ни в коем случае не может зависеть от проектов статей» (там же), и, во-вторых, «проекты статей не могут обязать прибрежные государства международного водотока "добросовестно предпринимать переговоры в целях заключения соглашения или соглашений о системе"» (там же). Что касается первой причины, то, как представляется, нет расхождений во мнениях относительно принципа, заключающегося в том, что проект не должен мешать государствам заключать соглашения (напротив, он должен поощрять их к этому) или затрагивать уже действующие соглашения. Если фактически дело обстоит именно так, то остается лишь найти приемлемую формулировку. Что касается второй причины, то, как представляется, источником затруднения является не само «обязательство вести переговоры», а скорее вопрос о том, какие государства имеют право участвовать в переговорах. [Можно отметить, что в докладах Комиссии о работе ее тридцать пятой (1983 год) и тридцать шестой (1984 год) сессий почти не содержится каких-либо указаний на то, что обязанность вести переговоры, о которых говорится в пункте 3, вызвала какие-либо замечания]. Заявленные в 1980 году оговорки в основном были обусловлены неопределенностью в вопросе о том, наделяется ли государство правом на участие в переговорах в силу концепции «системы», как таковой, если в прочих случаях в силу того, что интересы этих государств не затрагиваются, они не будут иметь законное право претендовать на участие в таких переговорах. Специальный докладчик считает, что эту трудность можно устранить отдельно, вне связи с концепцией «системы», путем разработки формулировки и комментария, в которых будут четко определены государства, имеющие законные интересы в участии в переговорах.

При обсуждении того, каким образом проект отразится на действующих договорах и обязанности вести переговоры, представляется уместным напомнить, что предварительно принятая в 1980 году статья X, предусматривая нанесение ущерба действующим договорам по конкретным водотокам, вместе с тем обусловлена обязанностью вести переговоры, как об этом говорится в пункте 3 статьи 3, предварительно принятой в том же году. В комментарии Комиссии к статье X поясняется, что

«наличие договора, касающегося конкретного международного водотока, само по себе не освобождает госу-

тает, что такой подход является приемлемой основой для продолжения работы по этой статье⁵¹.

65. Другим вводным положением, касающимся конкретных соглашений по международным водотокам, являются предварительно принятая в 1980 году статья 4 и проект статьи 5, представленный предыдущим Специальным докладчиком в 1984 году. В проекте статьи 5 речь идет о праве на участие в переговорах по заключению соглашения, а не об обязанности вести переговоры, о которой говорится в пункте 3 проекта статьи 4, представленного в 1984 году. Пункт 1 касается соглашений, применимых к водотоку в целом, в то время как в пункте 2 говорится о соглашениях, применимых лишь к части водотока или конкретному проекту, программе или виду использования водотока. Тогда как в первом случае все государства «системы» или «водотока» будут иметь право не только принимать участие в переговорах, но и стать участниками соглашения, во втором случае право принимать участие в переговорах о соглашении будут иметь лишь те государства, чье использование вод международного водотока может быть «в ощутимой степени затронуто» этим соглашением, причем даже эти государства не будут иметь права стать участниками такого соглашения.

66. Предыдущий Специальный докладчик пояснял, что в основе пересмотренного текста проекта статьи 5, представленного в 1984 году, «непосредственно лежит текст статьи 4, в предварительном порядке принятый Комиссией в 1980 году... из которого была исключена концепция „системы“»⁵². У членов Комиссии возникли вопросы относительно выражения «в ощутимой степени», содержащегося в пункте 2 этой статьи, а также относительно различий между правами в соответствии с пунктами 1 и 2. Кроме того, было также предложено восстановить ссылку на статью 4 в тексте пункта 2. Наконец, высказы-

дарства системы этого водотока от обязательства добросовестно предпринять переговоры в целях заключения соглашения или соглашений о системе. Применимость этого последнего обязательства ... зависит не от наличия международного соглашения, касающегося рассматриваемого водотока, а от необходимости в проведении таких переговоров, которая диктуется использованием системы международного водотока, с учетом условий и влияния существующего соглашения, а также других факторов» [*Ежегодник... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 138, пункт 3 комментария к статье X].

⁵¹ Специальный докладчик учитывает и другие вопросы, которые охватываются проектом статьи 4 в той формулировке, в которой он был предложен в 1984 году, однако, поскольку в 1984 году по этим вопросам поступило меньше замечаний, чем по вопросу о том, какое влияние окажет пункт 1 на действующие соглашения, автор не будет дополнительно перегружать данный раздел настоящего доклада их отдельным рассмотрением. Для настоящих целей достаточно заявить, что он считает важными как пункт 2, так и пункт 3, хотя оговорка, содержащаяся во втором предложении пункта 2, может охватываться запрещением причинения ощутимого ущерба, которое содержится в проекте статьи 9, представленном предыдущим Специальным докладчиком. Вопрос об обязанности добросовестного ведения переговоров, закрепленной в пункте 3, рассматривается в предыдущей сноске.

⁵² *Ежегодник... 1984 год*, том II (часть вторая), стр. 112, пункт 308.

валось мнение о том, что «ввиду отказа от концепции „системы“ статья потеряла свою целесообразность и смысл»⁵³.

67. По мнению нынешнего Специального докладчика, статья 5 или аналогичная статья должны найти место в проекте. Представляется, что в тех случаях, когда соглашение применяется ко всему водотоку (системе), нет достаточных оснований лишать государство, на территории которого находится часть этого водотока, возможности участвовать в переговорах о таком соглашении или возможности стать его участником⁵⁴. К тому же такой подход целесообразен как с точки зрения разумного управления водотоками, так и с точки зрения практики государств, которой они следуют в настоящее время. В своем комментарии к предварительно принятой в 1980 году статье 3 Комиссия отметила тот факт, что

...по мнению экспертов, наиболее эффективным и целесообразным способом решения вопроса о водотоке является рассмотрение водотока в целом и что этот подход, предусматривающий охват всех прибрежных государств, использовался, в частности, в договорах, связанных с бассейнами рек Амазонки, Ла-Платы, Нигера и озера Чад⁵⁵.

⁵³ Там же, стр. 112—113, пункты 309, 310 и 312.

⁵⁴ Как отмечалось во втором докладе г-на Швелея: «Вполне вероятно, что могут быть такие соглашения о системе, которые будут представлять незначительный интерес для одного или более государств системы. Однако, поскольку предполагается, что положения такого соглашения будут применяться ко всей системе, смысл соглашения будет утрачен, если каждое государство системы не будет иметь возможности принять в нем участие» [документ A/CN.4/332 и Add.1 (см. сноску 11, выше), пункт 106].

Можно добавить, что каждое государство по собственному усмотрению должно определять для себя, будет ли затрагивать его интересы соглашение, касающееся водотока, находящегося на его территории или прилегающего к ней, и, таким образом, будет ли государство заинтересовано в таком соглашении.

⁵⁵ *Ежегодник... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 114, пункт 7, отсылающий к первому докладу г-на Швелея [документ A/CN.4/320 (см. сноску 10, выше), пункты 98—100]. См. Договор о сотрудничестве в бассейне реки Амазонки (1978 год) (*International Legal Materials* (Washington, D. C.), vol. XVII (1978), p. 1045); Договор о бассейне реки Ла-Плата (1969 год) (*United Nations, Treaty Series*, vol. 875, p. 3); Акт о судоходстве и экономическом сотрудничестве между государствами бассейна реки Нигер (1963 год) (*United Nations, Treaty Series*, vol. 587, p. 9); и Конвенцию и Статут, касающиеся освоения бассейна озера Чад (1964 год) (*Journal officiel de la République fédérale du Cameroun* (Yaoundé), 4^e année, No. 18, 15 September 1964, p. 1003) (англ. и франц. тексты); (см. также В. Ruster and B. Simma, eds., *International Protection of the Environment* (Dobbs Ferry, N. Y., Oceana Publications, 1977), vol. XI, p. 5633).

Относительно преимуществ рассмотрения всего водотока в целом см., например, *United Nations, Integrated River Basin Development, Report of a Panel of Experts* (в продаже под № E.70.II.A.4), p. 1:

«Необходимость комплексного развития речного бассейна обуславливается связью между наличием воды и возможными видами ее использования в различных секторах водосборной зоны. В настоящее время широко признается тот факт, что осуществление отдельных гидротехнических проектов, независимо от того, являются ли они одноцелевыми или многоцелевыми, как правило, не может являться оптимально выгодным для той части населения, которую это непосредственно затрагивает, если предварительно не составлен, хотя бы в общих чертах, план для всей водосборной зоны».

См. также *United Nations, Management of International Water Resources: Institutional and Legal Aspects, Report*

68. Подобные соображения применимы и к ситуации, которая рассматривается в пункте 2 проекта статьи 5, а именно, когда соглашение применяется лишь к части водотока или к конкретному проекту, программе или виду использования. Предположим, например, что в какой-либо речной бассейн стекает часть вод государств А, В и С и что государства А и В рассматривают вопрос о заключении между собой соглашения относительно какой-то части этого бассейна, осуществление которого будет иметь пагубные последствия (то есть ощутимые вредные последствия) для государства С. Хотя это соглашение будет действовать лишь в отношении какой-то части бассейна, осуществление его отразится на других частях бассейна, принадлежащих в данном случае государствам, не являющимися участниками этого соглашения⁵⁶. При таких обстоятельствах соображения в пользу участия всех государств «системы» или «водотока» в соглашении, касающемся всего водотока, имеют такое же или приобретают еще боль-

шее значение⁵⁷. В связи с аналогичным гипотетическим примером Комиссия в своем комментарии к статье 4, принятой в предварительном порядке в 1980 году, отметила:

Вопрос состоит не в том, имеют ли государства А и В юридические основания для заключения такого соглашения⁵⁸. Проблема заключается в том, должен ли договор, который обеспечивает государство общими руководящими принципами для заключения соглашения о пользовании пресной водой, содержать принцип, в соответствии с которым государство С будет иметь возможность присоединиться в качестве возможного участника к переговорам по вопросу о мерах, предлагаемых государствами А и В, в результате которых будет значительно сокращен объем воды, протекающий через территорию государства С⁵⁹.

69. Принимая в предварительном порядке статью 4 в 1980 году, Комиссия дала утвердительный ответ на последний вопрос. По мнению Специального докладчика, этот ответ является обоснованным по двум причинам: во-первых, он соответствует общепринятым принципам использования водотоков, вовлекая в процесс планирования все государства, интересы которых могут быть затронуты; и, во-вторых, в нем прослеживается тенденция к предупреждению споров, связанных с нанесением ущерба государству С, поскольку этому государству предоставляется возможность заявить о своих интересах уже на стадии планирования⁶⁰. Политика, лежащая в основе второй причины, также находит свое выражение в главе III проекта, представленного пре-

of the Panel of Experts on the Legal and Institutional Aspects of International Water Resources Development, Natural Resources/Water Series No. 1 (в продаже под № E.75.II.A.2), para. 28:

«Несмотря на то, что большинство государств располагает водными ресурсами в нескольких бассейнах и что в целях составления национальных программ необходимо учитывать все наличные водные ресурсы как единое целое, воды в рамках географического района, охватывающего какой-либо конкретный бассейн, представляют собой, как выяснили, наиболее важную, а в связи с этим и наиболее целесообразную концептуальную единицу для установления правового режима и организации сотрудничества в области развития, сохранения и использования водных ресурсов».

Более подробное обсуждение по этому вопросу см. в публикации Организации Объединенных Наций *Долгосрочное планирование развития водного хозяйства*, Труды Семинара по долгосрочному планированию развития водного хозяйства, состоявшегося 17—22 мая 1976 года в Златни Пясыци (Болгария), том I (в продаже под № R.76.II.E.27), часть первая, раздел В, пункты 59—61.

⁵⁶ Аналогичный пример приводился во втором докладе, подготовленном г-ном Швеебелем, и повторно изложен в комментарии Комиссии к статье 4, принятой в предварительном порядке в 1980 году:

«... Государства А и В, общая граница между которыми проходит по реке Стикс, заключают соглашение о том, что каждое из них может отвести 40 процентов речного стока для целей бытового потребления, производства продукции и ирригации в месте, находящемся в 25 милях вверх по течению от государства С, по территории которого река Стикс протекает после того, как она покидает территорию государств А и В. В результате такого отвода общий объем воды, который государство С может получить из реки, включая возвратный сток в государствах А и В, будет на 25 процентов меньше того объема, который был бы без отвода» [A/CN.4/332 и Add.1 (см. сноску 11, выше), пункт 109; и *Ежегодник... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 120, пункт 4].

Еще одним примером, иллюстрирующим явные последствия для государства С, может служить соглашение между государствами А и В о сооружении предприятия или о сотрудничестве в такой деятельности, в результате которой отходы будут либо сбрасываться в водоток, либо поступать в него в результате естественного дренажа, что сделает воды непригодными для того вида или видов водопользования, которые применялись государством С ранее.

⁵⁷ Такие соображения могут приобретать еще большее значение, поскольку, как отмечалось выше (сноска 54), могут заключаться соглашения, которые будут предназначены для применения ко всему бассейну реки или системе, однако при этом они будут представлять незначительный интерес для одного или нескольких государств, в которых находится часть этого бассейна или системы. Тем не менее в данном гипотетическом примере соглашение, о котором идет речь, несмотря на то что оно применимо лишь к части бассейна, несомненно будет затрагивать интересы государства С, а вследствие этого будет представлять для него интерес.

⁵⁸ Нынешний Специальный докладчик в этом отношении указывает, что оговорка, содержащаяся в пункте 2 статьи 3, предварительной принятой в 1980 году, и в пункте 2 статьи 4 в том виде, как она была предложена предыдущим Специальным докладчиком, не позволит государствам А и В заключить соглашение относительно части «системы международного водотока» в том случае, если это соглашение будет в ощутимой степени затрагивать использование вод международного водотока другим «государством системы». К тому же, как представляется, осуществлению соглашения в ущерб государству С препятствует статья 9, предложенная предыдущим Специальным докладчиком, которая запрещает причинение ощутимого ущерба. Как отмечается в комментарии Комиссии к статье 3, осуществление такого соглашения

«противоречило бы таким основным принципам, которые ... регулируют такие несудоходные виды использования международных водотоков, как право всех государств системы получать справедливую долю при использовании вод и обязанность всех государств системы не использовать свои воды в ущерб другим» [*Ежегодник... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 115, пункт 14].

⁵⁹ *Ежегодник... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 120, пункт 5 [взято из второго доклада г-на Швеебеля, документ A/CN.4/332 и Add.1 (см. сноску 11, выше), пункт 110].

⁶⁰ Комиссия, несомненно, будет иметь возможность вернуться к вопросам планирования, когда она начнет заниматься той частью темы, где речь идет об уведомлении о проектах или программах, которые могут наносить ощу-

дыдущим Специальным докладчиком⁶¹, ряд аспектов которого будет рассмотрен в последующих частях настоящего доклада.

70. Кроме того, эти соображения, по-видимому, говорят в пользу того, чтобы государство С имело право не только участвовать в переговорах о соглашении, но и стать участником такого соглашения. В предварительно принятой в 1980 году статье 4 не предусматривалось право на участие в соглашении⁶². Тем не менее в комментарии к этой статье содержатся положения, в которых поддерживается идея о предоставлении государству С такого права:

...если осуществление договорных положений, касающихся части или аспектов водотока, в ощутимой степени затрагивает использование вод каким-либо государством, то сфера применения такого соглашения обязательно должна распространяться на территорию государства, чье использование вод оказалось затронутым⁶³.

Поскольку сфера действия соглашения распространится таким образом на территорию государства С, ситуация будет подпадать под действие принципа, содержащегося в пункте 1 проекта статьи 5. Как отмечалось выше, в этом гипотетическом примере государство С ввиду пагубных последствий для его водопользования, вполне вероятно, будет больше заинтересовано в соглашении, чем одно или несколько государств «водотока» или «системы» будут заинтересованы в соглашении, применяющемся ко всему водотоку. Вследствие этого доводы в пользу предо-

тительный ущерб. Этот вопрос регулируется статьями 11—14, представленными предыдущим Специальным докладчиком. См. также пункты 3—9 проекта статьи 8, представленного в третьем докладе г-на Швелея [документ A/CN.4/348 (см. сноску 14, выше), пункт 156]. По-видимому, цель этих положений — потребовать от государств А и В в условиях вышеприведенного гипотетического примера уведомления государства С о любом действии, предпринимаемом в порядке осуществления их соглашения, которое может нанести ощутимый ущерб интересам государства С. В этом случае государство С будет иметь возможность определить, нанесет ли ощутимый ущерб его интересам предполагаемое действие, и если да, то государства А и В обязуются провести консультации с государством С с целью внесения таких изменений, какие будут сочтены необходимыми во избежание причинения государству С ощутимого ущерба (в том случае, если ими не предусматривается предоставление приемлемой компенсации государству С). По всей вероятности, во многих случаях предоставление государству С возможности участвовать в переговорах о соглашении позволит прежде всего предупредить необходимость использования этих процедур и тем самым сэкономить всем заинтересованным государствам время и средства.

⁶¹ См. ссылки и изложение соображений в предыдущей сноске.

⁶² Тем не менее это право предусматривалось в первоначальном тексте этой статьи (ст. 5), предложенной г-ном Швелеем в его втором докладе, пункт 2 которой гласил:

«2. Любое государство системы, чье пользование водами системы международного водного пути или их потребление может быть в ощутимой степени затронуто положениями соглашения о системе, которое применяется лишь к какому-либо участку системы, имеет право участвовать в переговорах и заключении этого соглашения» [документ A/CN.4/332 и Add.1 (см. сноску 11, выше), пункт 105].

⁶³ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 119, пункт 3, в конце.

ставления таким государствам права участвовать в переговорах о соглашении и стать сторонами данного соглашения, по-видимому, в еще большей степени применимы к государству С, когда речь идет о том виде соглашения, который рассматривается в гипотетическом примере.

3. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ, ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВ ВОДОТОКА (ГЛАВА II ПРОЕКТА)

а) Концепция «разделяемого природного ресурса»

71. Статьи, в предварительном порядке принятые Комиссией в 1980 году, непосредственно и конкретно не касаются вопроса прав и обязанностей государств водотока. Ближе всего к рассмотрению этого вопроса подходит, пожалуй, статья 5, озаглавленная «Использование вод, которые представляют собой разделяемый природный ресурс». Эта статья фактически предусматривает, что для целей проекта статей воды международного водотока будут считаться «разделяемым природным ресурсом» в той мере, в какой их использование в одном государстве затрагивает их использование в другом государстве. Далее в этой статье предусматривается, что воды, которые составляют разделяемый природный ресурс, должны использоваться в соответствии с положениями проекта статей.

72. В статье 5 не говорится о правовых последствиях определения вод международного водотока как «разделяемого природного ресурса». Однако комментарий Комиссии к этой статье позволяет предположить, что концепция разделяемого природного ресурса может фактически привести к появлению определенных правовых обязательств:

Хотя в некотором отношении концепция разделяемых природных ресурсов может быть столь же старой, что и концепция международного сотрудничества, ее толкование является относительно новым и незаконченным. Она не признавалась ни в качестве таковой, ни в качестве принципа международного права, хотя в государственной практике давно считалось, что факт наличия разделяемых природных ресурсов влечет за собой обязательство сотрудничать в использовании таких ресурсов⁶⁴.

Далее в комментарии говорится, что статья 5 лишь требует от государств, чтобы они использовали воды системы международного водотока как разделяемый природный ресурс со всеми вытекающими из этого принципами, как, например, справедливое использование этих вод и принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas*⁶⁵.

73. Предыдущий Специальный докладчик вначале сохранил концепцию разделяемого природного ресурса в проекте статьи 6, представленном в его первом докладе в 1983 году. Этот проект статьи явился практически дословным воспроизведением статьи 5 в том виде, в каком она была в предварительном порядке принята в 1980 году, однако предусматривал также, что

⁶⁴ Там же, стр. 122, пункт 2.

⁶⁵ Там же, стр. 138, пункт 79, в конце.

«каждое государство системы имеет право на разумное и справедливое участие (в пределах своей территории) в использовании этого разделяемого ресурса»⁶⁶. Однако в своем втором докладе в 1984 году предыдущий Специальный докладчик представил тщательно переработанный текст статьи 6⁶⁷, из которого были устранены все ссылки на концепцию разделяемого природного ресурса⁶⁸. Предыдущий Специальный докладчик объяснил это изменение следующим образом:

В связи с тем, что в ходе обсуждения первого доклада ряд представителей высказали возражения против концепции международного водотока как «разделяемого природного ресурса», маловероятно, что сохранение этой концепции в том виде, в каком она изложена в статье 6, будет способствовать разработке общеприемлемой конвенции.

Однако далее он указал, что

посчитал целесообразным конкретно сформулировать очевидное исходное положение о том, что государство в пределах своей территории имеет право на разумное и справедливое участие в использовании вод международного водотока⁶⁹.

74. Таким образом, заменив концепцию «разделяемого природного ресурса» правом на «разумное и справедливое участие в использовании вод международного водотока», предыдущий Специальный докладчик фактически придал этой статье более четкое правовое содержание, чем то, которое предусматривалось концепцией «разделяемого природного ресурса». Как уже указывалось, в 1980 году Комиссия признала, что формулировка последней концепции является «относительно новой и незаконченной». Хотя использование данной концепции получило определенную поддержку⁷⁰, ее исключение из проекта принесло, возможно, определенное удовлетворение тем, кто был обеспокоен относительной неопределенностью этой концепции в том, что ка-

⁶⁶ Документ A/CN.4/367 (см. сноску 15, выше), пункт 80.

⁶⁷ См. сноску 26, выше.

⁶⁸ Термин «участие» («share») дважды фигурирует в пересмотренном тексте статьи 6: один раз (в пункте 1) как существительное, где он заменяет термин «участие» («participation»), и один раз (в пункте 2) как глагол в выражении «соответствующее государство водотока участвует в использовании вод... разумным и справедливым образом...». Однако ни в одном из случаев этот термин не используется в том смысле, в каком используется слово «разделяемый» («shared») в выражении «разделяемый природный ресурс».

⁶⁹ Документ A/CN.4/381 (см. сноску 16, выше), пункт 48.

⁷⁰ Разумеется, Комиссия сама продемонстрировала поддержку концепции «разделяемого природного ресурса», включив ее в статью 5, принятую в предварительном порядке в 1980 году. Кроме того, в своих замечаниях, сделанных в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в 1980 году, ряд представителей приветствовали принятие Комиссией статьи 5. См., например, заявления представителей: Нидерландов (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Шестой комитет*, 44-е заседание, пункт 38); Алжира (*там же*, 55-е заседание, пункт 36); Соединенных Штатов Америки (*там же*, 56-е заседание, пункт 21); Таиланда (*там же*, пункт 51); Египта (*там же*, пункт 72); и Аргентины (*там же*, 57-е заседание, пункты 18—20). Ряд членов Комиссии вновь одобрили принятие этой концепции во время рассмотрения первоначального текста проекта статьи 6, представленного предыдущим Специальным докладчиком в 1983 го-

ду. См., например, заявления г-на Ставропулоса (*Ежегодник... 1983 год*, том I, стр. 230, 1785-е заседание, пункт 38); г-на Пирзады (*там же*, стр. 238, 1786-е заседание, пункт 30); г-на Сучариткуля (*там же*, стр. 239, 1787-е заседание, пункт 3); г-на Диаса Гонсалеса (*там же*, стр. 252, 1788-е заседание, пункт 28); г-на Барбосы (*там же*, стр. 255, 1789-е заседание, пункты 9—11); г-на Баланды (*там же*, стр. 256 и 257, пункты 20 и 24); и г-на Махью (*там же*, стр. 285, 1793-е заседание, пункт 9).

⁷¹ В комментарии к статье 5 Комиссия указала:

«Один из членов Комиссии не смог занять какой-либо позиции в отношении проекта статьи 5 в силу неопределенного значения концепции разделяемого природного ресурса. ... Другой член подчеркнул тот факт, что к данной теме имеет отношение принцип постоянного суверенитета над природными ресурсами» [*Ежегодник... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 138, пункт 80].

См. также краткие отчеты об обсуждении в Комиссии проекта статьи 5, предложенного Редакционным комитетом (*Ежегодник... 1980 год*, том I, стр. 318, 1636-е заседание, пункты 63—69). Шестой комитет Генеральной Ассамблеи также занимался этим вопросом. См., например, замечания представителей: Франции (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Шестой комитет*, 50-е заседание, пункт 49); Бразилии (*там же*, 51-е заседание, пункт 34); Эфиопии (*там же*, пункт 51); Ямайки (*там же*, 54-е заседание, пункт 4); Индии (*там же*, пункт 46); и Турции (*там же*, пункт 58).

Во время рассмотрения Комиссией текста первоначального проекта статьи 6, представленного предыдущим Специальным докладчиком, ряд членов высказали по поводу этой концепции разные мнения — от сомнения в ее целесообразности до возражения против нее. См., например, заявления: г-на Калеру Родригеша (*Ежегодник... 1983 год*, том I, стр. 242, 1787-е заседание, пункт 16); г-на Ндженги (*там же*, стр. 248, 1788-е заседание, пункты 6 и 7); г-на Ушакова (*там же*, стр. 250, пункт 19); г-на Джаоты (*там же*, стр. 262, 1790-е заседание, пункты 16 и 17); г-на Разафиндраламбо (*там же*, стр. 265, пункт 32); г-на Флитана (*там же*, стр. 269, 1791-е заседание, пункт 9); и г-на Янкова (*там же*, стр. 292, 1794-е заседание, пункты 13 и 15).

⁷² См. в пункте 72, выше, цитату из комментария Комиссии к статье 5, принятой в предварительном порядке в 1980 году.

⁷³ См. также представленный г-ном Швобелем в его втором докладе анализ обязанности сотрудничать в том случае, когда воды международного водотока рассматриваются как разделяемый природный ресурс [документ A/CN.4/332 и Add.1 (см. сноску 11, выше), глава III].

⁷⁴ В пересмотренном проекте статьи 7, озаглавленном «Справедливое участие в использовании вод международного водотока» и представленном предыдущим Специальным докладчиком в 1984 году, сотрудничество не упоминается. Однако в своем первом докладе, комментируя первоначальный текст этой статьи, предыдущий Специальный докладчик подчеркивал важность сотрудничества между государствами «системы» или «водотока» для достижения следующих целей: «оптимального использования системы водотока и ее компонентов, а также необходимого контроля за ними и их защиты» [документ A/CN.4/367 (см. сноску 15, выше), пункт 88]. В своем втором докладе он заявил, что «в значительной мере комментарий к этой

ким образом, из этого видно, что, хотя изменение формулировки статьи 6 привело к утрате новой развивающейся концепции, оно обеспечило более высокую степень юридической определенности и при рассмотрении в связи с другими проектами статей не привело к исключению из проекта в целом никаких основополагающих принципов.

b) Справедливое использование и участие

75. В основе статьи 6 в ее пересмотренной форме лежит *право* на «разумное и справедливое участие в использовании вод международного водотока». В статье 7, озаглавленной «Справедливое участие в использовании вод международного водотока», рассматривается вопрос, который можно назвать обратной стороной медали, а именно *обязанность* осваивать, использовать и разделять воды международного водотока «разумным и справедливым образом на основе доброй воли и взаимоотношений добрососедства». Таким образом, общей темой этих двух статей является принцип справедливого использования, распределения и участия. Поскольку юридическое обоснование этих статей и принципа справедливого использования уже представлялось на обсуждение Комиссии и обсуждалось ею⁷⁵, можно надеяться, что для настоящих целей достаточно будет напомнить о том, что этот принцип пользуется широкой поддержкой⁷⁶, и рассмотреть ряд репрезентативных примеров такой поддержки.

статье, содержащийся в первом докладе, в целом относится и к измененному тексту» [документ A/CN.4/381 (см. сноску 16, выше), пункт 53].

⁷⁵ См. третий доклад г-на Швелеба, документ A/CN.4/348 (сноска 14, выше), пункты 41—91; первый доклад предыдущего Специального докладчика, документ A/CN.4/367 (сноска 15, выше), пункты 80—93; и его второй доклад, документ A/CN.4/381 (сноска 16, выше), пункты 45—53.

⁷⁶ См. исчерпывающее исследование г-на Швелеба в его третьем докладе, документ A/CN.4/348 (сноска 14, выше), пункты 41—84. Вообще по данному вопросу см., например, J. Andrassy, «L'utilisation des eaux des bassins fluviaux internationaux», *Revue égyptienne de droit international* (Cairo), vol. 16 (1960), p. 23 *et seq.*; J. Barberis, *Los recursos naturales compartidos entre Estados y el derecho internacional* (Madrid, Técnos, 1979), pp. 35-45, и цитируемые в этом труде источники; J. Brierly, *The Law of Nations*, 6th ed., Sir Humphrey Waldock, ed. (Oxford, Clarendon Press, 1963), p. 231; W. L. Griffin, «The use of waters of international drainage basins under customary international law», *The American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 53 (1959), pp. 50 *et seq.*; E. Hartig, *Internationale Wasserwirtschaft und internationale Recht* (Vienna, Springer, 1955); J. Lipper, «Equitable utilization», *The Law of International Drainage Basins*, H. A. Garretson, R. D. Hayton and C. J. Olmstead, eds. (Dobbs Ferry, N. Y. Oceana Publications, 1967), особенно pp. 41 *et seq.*; F. Villagrán Kramer, «El aprovechamiento de las aguas del lago de Güijá», *Revista de la Asociación Guatemalteca de Derecho Internacional* (Guatemala), No. 3 (January 1959), pp. 95 *et seq.*; и H. Smith, *op. cit.* (сноска 44, выше), *passim* и особенно p. 150. См. также упоминаемые в сноске 79, ниже, исследования, проведенные международными неправительственными организациями.

i) Договоры

76. Основные принципы, лежащие в основе доктрины справедливого использования, прямо или косвенно признаются в многочисленных международных соглашениях⁷⁷ между государствами, расположенными во всех частях мира. Хотя язык и подходы, используемые в этих соглашениях, значительно различаются⁷⁸, объеди-

⁷⁷ См., например, соглашения, рассмотренные г-ном Швелебом в его третьем докладе, документ A/CN.4/348 (сноска 14, выше), пункты 49—72; и соглашения, упоминаемые в приложениях I и II к настоящей главе. См. также Lipper, *loc. cit.* (сноска 76, выше), pp. 33-35; United States of America, Memorandum of the State Department of 21 April 1958, *Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to the Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909*, 85th Congress, 2nd session, Senate document No. 118 (Washington, D. C. 1958), pp. 62-72 (где речь идет о «более 100 договорах, которые управляли или сегодня управляют системами международных водотоков и которые были заключены по всему миру»). См. также перечни соглашений, которые фактически налагают ограничения на свободу действий сторон в отношении участков международных рек, протекающих в пределах их границ, цитируемых в: Smith, *op. cit.*, (сноска 44, выше), pp. 159-216 (содержит выдержки из 51 договора, заключенных в 1785-1930 годах); исследование Европейской экономической комиссии (ЕЭК) (автор Пьер Севетт) от января 1952 года, «Обзор правовых проблем, возникающих в связи с использованием гидроэнергии рек и озер, представляющих общий интерес» (E/ECE/136—E/ECE/EP/98/Rev.1 и Corr.1), приложение 1 (в котором приводится около 40 других соглашений); A. M. Hirsch, «Utilization of international rivers in the Middle East: A study of conventional international law», *The American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 50 (1956), pp. 81 *et seq.*; F. J. Berber, *Die Rechtsquellen des internationalen Wassernutzungsrechts* (München, Oldenbourg, 1955) [английский перевод: *Rivers in International Law* (London, Stevens, 1959)]. См. также таблицу международных соглашений, содержащих материальные положения, касающиеся загрязнения международных водотоков, в J. G. Lammers, *Pollution of International Water-sources* (The Hague, Nijhoff, 1984), pp. 124 *et seq.*

Здесь уместно привести замечание Джерома Липпера относительно значения ряда подобных договорных положений:

«... Договоры следует оценивать с осторожностью; их значение обуславливается не определенными положениями конкретного договора, а лежащими в его основе факторами, общими для подобных договоров. Очень важно, что все многочисленные договоры, в которых рассматриваются вопросы последовательных рек, имеют один общий элемент — признание разделяемых прав государств, подписавших эти договоры, на использование вод международной реки. Точно так же эти договоры не ограничиваются какими-то конкретными районами мира, поскольку представлены договоры между американскими, европейскими, азиатскими и африканскими государствами» [*loc. cit.*, (сноска 76, выше), p. 33].

В своем исследовании Липпер приводит репрезентативную подборку из 16 договоров о последовательных реках (*ibid.*, pp. 74-75, footnote 79). Замечания в том же духе см. Memorandum of the State Department of 21 April 1958, *op. cit.* (выше), p. 63.

⁷⁸ Этот момент поясняют несколько примеров:

a) Договор от 11 января 1909 года между Великобританией и Соединенными Штатами Америки о пограничных водах и вопросах, касающихся границы между Канадой и Соединенными Штатами (далее именуемый «Договор 1909 года о пограничных водах») (*British and Foreign State Papers, 1908-1909* (London), vol. 102, (1913), p. 137; United States of America, *Treaty Series*, No. 548 (Washington, D. C. 1924); воспроизводится в сборнике правовых документов United Nations, *Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation*.

няющим их элементом является признание рав-

(в продаже под № 63.V.4) (далее именуемом «Legislative texts...»), р. 260, No. 79, предусматривает в статье VI:

«воды [рек Сент-Мэри и Милк и их притоков] должны равно распределяться между двумя странами, однако при таком равном распределении каждая страна может брать больше половины воды из одной реки и меньше половины — из другой, с тем чтобы обеспечить более полезное использование этих вод каждой из стран».

несмотря на то что, как заметил юрисконсульт государственного департамента США Дж. Х. Хэкуорт в меморандуме от 26 мая 1942 года,

«большая часть воды поступает из источников, находящихся на территории Соединенных Штатов, и совместной воды этих двух рек недостаточно для удовлетворения всех ирригационных потребностей районов, через которые они протекают» [цитируется в М. М. Whiteman, ed., *Digest of International Law* (Washington, D. C.), vol. 3 (1964), p. 950].

б) Конвенция от 15 июля 1930 года между Румынией и Чехословакией, касающаяся урегулирования вопросов, возникших в результате делимитации границы между двумя странами (режим границы) (*League of Nations, Treaty Series*, vol. CLXIV, p. 157), предусматривает лишь, в статье 24, что «договаривающиеся стороны должны, по мере возможности, учитывать справедливые претензии лиц, проживающих в другом государстве».

с) В Конвенции от 11 мая 1929 года между Норвегией и Швецией о некоторых вопросах, касающихся правового режима водотоков (*ibid.*, vol. CXX, p. 263), говорится (статья 1) о «сооружениях, установках или другой деятельности на водотоках в одной стране, которые носят такой характер, что влекут за собой ощутимое изменение водотоков в другой стране». В пункте 1 статьи 12 Конвенции предусматривается:

«1. Одна страна не может разрешить осуществлять работы без разрешения другой страны, если эти работы могут причинить последней стране значительные неудобства в использовании водотока».

д) Соглашение от 8 ноября 1959 года между Объединенной Арабской Республикой и Суданом о полном использовании вод Нила (далее именуемое «Соглашение 1959 года о водах Нила») (*United Nations, Treaty Series*, vol. 453, p. 51) подтверждает в статье 1 некоторые «приобретенные в настоящее время права» и содержит в статье 2 чрезвычайно подробные положения о «сооружениях по регулированию вод Нила и распределению выгод от них между двумя республиками». Статья 3, озаглавленная «Сооружения по использованию вод, теряющихся в бассейне Нила», предусматривает (во втором абзаце пункта 1), что обе Республики делят поровну выгоды от этих объектов по использованию вод, а также общие расходы на их строительство. Статья 5, пункт 2, предусматривает, что если в результате совместного анализа двумя сторонами притязаний других прибрежных государств на долю нильских вод

«будет решено выделить определенное количество водных ресурсов Нила той или иной из этих стран, то это согласованное количество вычитается поровну из долей каждой из этих двух Республик, рассчитанных на Асуане».

В своих замечаниях о режиме, установленном этим соглашением, Саид Хосни отмечает, что этот режим «подтверждает идею о том, что стороны еще ближе подошли к концепции справедливого участия» («The Nile régime», *Revue égyptienne de droit international* (Cairo), vol. 17 (1961), p. 97). В более общем плане о Соглашении 1959 года о водах Нила см. G. M. Badr, «The Nile waters question. Background and recent development», *ibid.*, vol. 15 (1959), pp. 94 et seq.; Abd El-Fattah Ibrahim El-Sayed Baddour, *Sudanese-Egyptian Relations. A Chronological and Analytical Study* (The Hague, Nijhoff, 1960), pp. 201—241; и J. Andrassy, «Rapport définitif sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation)», *Annuaire de l'Institut du droit international*, 1959 (Basel), vol. 48, tome I, pp. 319 et seq.

ных и соотносительных прав⁷⁹ сторон на использование⁸⁰ и получение при этом выгод⁸¹ от международного водотока или водотоков⁸². Это

⁷⁹ Тем не менее, как указывается в комментарии к статье IV Хельсинкских правил использования вод международных рек, «утверждение равных и соотносительных прав государств бассейна на его использование не означает, что каждое такое государство получит идентичную долю в использовании вод» [текст Правил, принятых Ассоциацией международного права на ее пятьдесят второй Конференции, состоявшейся в Хельсинки в 1966 году, см. ILA, *Report of the Fifty-second Conference, 1966* (London, 1967), pp. 484 et seq.; воспроизводится частично в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 155 и далее, документ A/CN.4/274, пункт 405].

Соотносительный характер рассматриваемых прав нашел свое отражение и в статье 2 резолюции, принятой Институтом международного права на сессии в Зальцбурге в сентябре 1961 года:

«Статья 2. Каждое государство имеет право использовать воды, которые пересекают его территорию или являются пограничными с ней, с учетом ограничений, налагаемых международным правом, и, в частности, ограничений, вытекающих из последующих положений.

Это право ограничивается правом других государств на использование, заинтересованных в том же водотоке или гидрографическом бассейне».

См. *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1961 (Basel), vol. 49, tome II, pp. 381-384; и *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 202 англ. текста, документ A/5409, пункт 1076.

⁸⁰ Как и в докладе Генерального секретаря о правовых проблемах, связанных с использованием международных рек [*Ежегодник... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 33 англ. текста, документ A/5409], термин «использование» («use») употреблен здесь в широком смысле, охватывая такие термины, как «utilization», и

«должен пониматься как означающий любой возможный вид использования международной реки [озера и т. п.], кроме судоходства, но включая рыболовство, слав леса, борьбу с наводнениями и предотвращение загрязнения воды» (там же, стр. 50 англ. текста, пункт 8).

В своем исследовании принципа справедливого использования Липпер указывает, что эти термины

«употребляются в общем смысле использования вод международной реки и включают потребительские нужды, однако не ограничиваются ими. ... При использовании воды на цели, иные чем потребление, количество воды в реке не уменьшается, однако ее качество может ухудшиться в такой степени, что вода не будет более пригодна для использования в других целях» [*loc. cit.* (сноска 76, выше), p. 17].

⁸¹ Термин «выгоды» включает многие виды использования, упомянутые в предыдущей сноске, и, кроме того, при определенных обстоятельствах такие «продукты» водотока, как гидроэлектроэнергия.

⁸² Как указывает г-н Швельбел в своем третьем докладе, ссылаясь на статью IV Хельсинкских правил:

«Помимо нормы, предусматривающей, что ни одно государство не должно причинять ощутимый ущерб другому государству, в праве несудоходных видов использования международных водотоков нет более общего принципа, чем принцип, согласно которому каждое государство системы "имеет на своей территории право на разумное и справедливое участие в использовании вод" ...» [документ A/CN.4/348 (сноска 14, выше), пункт 42].

Ссылаясь на Соглашение 1959 года между Объединенной Арабской Республикой и Суданом о водах Нила (см. сноску 78 d, выше), Договор от 19 сентября 1960 года между Индией, Пакистаном и МБРР о водах Инда (*United Nations, Treaty Series*, vol. 419, p. 125) и Соглашение от 17 января 1961 года между Канадой и Соединенными Штатами Америки об освоении водных ресурсов бассейна реки Колумбия (*ibid.*, vol. 542, pp. 244), Сесил Олмстед пришел к аналогичному выводу:

справедливо в отношении положений договоров, касающихся вопросов прилегающих⁸³ и последовательных⁸⁴ рек. Действительно, 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 последовательным⁸⁵. В 1931 году Герберт

«Общей темой этих трех недавних договоров является положение о необходимости разделения значительных выгод, получаемых от совместного освоения бассейнов рек...» [*Introduction, The Law of International Drainage Basins, op. cit.* (сноска 76, выше), р. 3].

⁸³ Термин «прилегающий водоток» используется здесь для обозначения реки, озера или иного водотока, который протекает между территориями двух или более государств или который расположен на этих территориях и, таким образом, является «прилегающим» к территориям этих государств. Подобные водотоки иногда называются «пограничными» или «приграничными» водами. В приложении I к настоящей главе содержится приведенный в качестве иллюстрации перечень договорных положений, касающихся прилегающих водотоков, сгруппированных по регионам, положений, в которых признается равенство прав прибрежных государств на использование соответствующих вод.

⁸⁴ Термин «последовательный водоток» используется здесь для обозначения водотока, который течет («последовательно») из одного государства в другое государство или другие государства. Липпер говорит, что «во всех многочисленных договорах о последовательных реках имеется один общий элемент — признание разделяемых прав государств, подписавших договор, на использование вод международной реки» [*loc. cit.* (сноска 76, выше), р. 33]. В приложении II к настоящей главе содержится приведенный в качестве иллюстрации перечень договорных положений, касающихся последовательных водотоков, положений, которые регулируют распределение вод, ограничивают свободу действий государства, находящегося в верхнем течении реки, регламентируют распределение выгод от использования вод или каким-либо другим образом справедливо распределяют эти выгоды или признают соответствующие права заинтересованных государств.

⁸⁵ Липпер пишет:

«Международное право не проводит юридических различий между прилегающими и последовательными реками. Все имеющиеся в настоящее время обоснования подтверждают точку зрения, согласно которой к обоим видам рек применимы одинаковые нормы международного права.

Можно утверждать, что подобный общий подход не учитывает физические различия между двумя категориями рек, а именно то, что в случае последовательной реки одно государство обладает полным физическим контролем над рекой на участке, расположенном на его территории, тогда как в случае прилегающей реки над водами осуществляется двойной физический контроль. На первый взгляд, этот довод кажется убедительным, но он, как видно, основывается лишь на факте физического контроля. Хотя физический контроль и нельзя считать аспектом, не имеющим никакого отношения к данному вопросу, власть в чистом виде не является тем основанием, на котором развивается международное право. А в области права международных рек ее применение во многих случаях препятствовало бы оптимальному использованию вод.

... В некоторых случаях даже географические различия между двумя видами рек могут быть скорее умозрительными, нежели реальными, поскольку река может одновременно быть и прилегающей, и последовательной. Например, она может протекать через территории двух государств и одновременно, в какой-либо точке, между их территориями» [*loc. cit.* (сноска 76, выше), р. 17].

См. также Smith, *op. cit.* (сноска 44, выше), pp. 155-156; и С. С. Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted*

А. Смит резюмировал существовавшее в то время положение следующим образом:

Все договорные положения, которые в настоящее время достаточно многочисленны, направлены на достижение практической цели гарантирования наиболее полезного использования рек, которых они касаются⁸⁶.

77. Нельзя завершить рассмотрение вопроса о договорных положениях, предусматривающих справедливое использование международных водотоков, не упомянув об очень важном новом явлении, о котором говорится в третьем докладе г-на Швобеля, а именно о соглашениях, предусматривающих комплексное управление целыми речными бассейнами. Г-н Швобель заявил:

Существует также целый ряд заключенных в последнее время между развивающимися странами соглашений, в которых государства системы не только считают излишним излагать свои соответствующие права или доли, но предпочитают детально разработанные положения для обеспечения комплексного управления своими системами международных водотоков. Самым последним и наиболее важным примером является Соглашение о создании организации по рациональному использованию и развитию бассейна реки Кагера, заключенное в 1977 году между Бурунди, Объединенной Республикой Танзанией и Руандой⁸⁷. Аналогичных всеобъемлющих подходов, призванных обеспечить не только справедливое, но и оптимальное использование водных ресурсов подлинно международными организациями в рамках всей системы, придерживаются некоторые или все государства ряда других систем международных водотоков. К ним относятся: бассейн реки Се-

and Applied by the United States, 2nd rev. ed. (Boston, Mass., Little, Brown and Co., 1945), vol. I, p. 567. Cp. F. L. Kirgis, Jr., Prior Consultation in International Law. A Study of State Practice (Charlottesville, Va., University Press of Virginia, 1983), p. 86. Можно также напомнить, что в своем решении от 10 сентября 1929 года по делу о Территориальной юрисдикции Международной комиссии по Одере, в связи с которым Постоянная палата международного правосудия должна была определить, применим ли Версальский договор к некоторым судоходным притокам Одера, она не проводила различия между последовательными и прилегающими реками, излагая «принципы, которые вообще регулируют международное речное право», касающиеся лишь того,

«каким образом государства рассматривали конкретные ситуации, возникшие по причине того, что один водоток пересекает или разделяет территории более чем одного государства, и возможности удовлетворения требований справедливости и соображений полезности, которые по этой причине приобретают особое значение...» (*P. C. I. J., Series A, No. 23, pp. 26-27*).

Вместе с тем Липпер, однако, отмечает, что

«применение права к пограничным водотокам началось, по-видимому, раньше и применялось чаще, чем к последовательным водотокам, что, возможно, было признанием необходимости установления границ между государствами, а частично, вероятно, объяснялось пониманием существующих географических фактов, которые лишают одно из государств естественного преимущества перед другим в отношении этих вод» [*loc. cit.* (сноска 76, выше), р. 23].

⁸⁶ *Op. cit.* (сноска 44, выше), р. 148. Смит утверждает далее, что заключенные к тому времени договоры не только «никоим образом не свидетельствуют в поддержку абсолютного права вето», но

«защищают каждое государство от опасности материального ущерба, который может быть нанесен односторонними действиями соседних государств. Это весьма важно, поскольку международное договорное право постоянно отвергает любую возможную основу доктрины абсолютных прав территориального суверена» (*ibid.*).

⁸⁷ Соглашение, заключенное 24 августа 1977 года, к которому впоследствии присоединилась Уганда (*United Nations, Treaty Series, vol. 1089, p. 165*).

негал, бассейн реки Нигер, бассейн реки Гамбия, а также бассейн озера Чад. В рамках таких договоренностей о комплексном освоении, использовании и охране разделяемых водных ресурсов остаточное обязательство использовать воды справедливым образом принимается как само собой разумеющееся и идет дальше простого признания необходимости обеспечения рационального и оптимального использования вод путем создания механизма для планирования в рамках всей системы и осуществления проектов и программ государств системы в качестве согласованных мер или совместных предприятий⁸⁸.

ii) *Позиции государств в ходе дипломатических обменов*⁸⁹

78. Заявления правительств по вопросу о праве международных водотоков в целом подтверждают приведенные выше выводы о влиянии в этой области договорной практики. Разумеется, к заявлениям правительств следует подходить с известной осторожностью, имея в виду, что они зачастую делаются в рамках переговоров и тем самым могут представлять собой, скорее, общие рассуждения, нежели точку зрения правительства по этому праву. Тем не менее нельзя игнорировать подобные заявления, и они, по существу, могут свидетельствовать о том, что же государства считают своими правами и обязанностями по международному праву. Это особенно справедливо в случаях, когда такие заявления можно рассматривать в свете фактического поведения правительства. Для иллюстрации вышесказанного ниже будет рассмотрена репрезентативная выборка позиций, занимаемых правительствами в спорах по международным водотокам.

а. *«Доктрина Хармона», или абсолютный суверенитет*

i. Договорная практика Соединенных Штатов Америки

79. Настоящий обзор следует, пожалуй, начать с краткого рассмотрения конфликта между Мексикой и Соединенными Штатами, который привел к появлению «доктрины Хармона» об абсолютном суверенитете и который был в конечном итоге разрешен путем заключения в 1906 году Конвенции между Соединенными Штатами Америки и Мексикой о справедливом распределении вод реки Рио-Гранде для целей ирригации⁹⁰.

80. Рио-Гранде берет начало в американском штате Колорадо, протекает через штат Нью-Мехико, образует границу между штатом Техас и Мексикой, а затем впадает в Мексиканский залив. В конце XIX века возник спор по вопросу отвода вод Рио-Гранде фермерами и владельцами ранчо в Колорадо и Нью-Мехико. Утверждалось, что этот отвод воды привел к уменьшению

поступления воды к мексиканским общинам неподалеку от города Сьюдад-Хуарес⁹¹. В октябре 1895 года посол Мексики в Соединенных Штатах направил государственному секретарю США письменный протест, в котором утверждалось, что отвод вод американскими фермерами является нарушением двух договоров и что «принципы международного права могут служить достаточной основой для существования прав мексиканцев, проживающих на берегу реки Рио-Гранде», «право которых на использование вод этой реки является неоспоримым и возникло на сотни лет раньше, чем право жителей Колорадо»⁹². На основании этого государственный секретарь обратился к генеральному прокурору Джадсону Хармону с просьбой подготовить юридическое заключение по вопросу о том, имеет ли, в соответствии с принципами международного права, Мексика право на возмещение ущерба, понесенного в результате отвода вод. Заключение генерального прокурора, которое с тех пор известно как «доктрина Хармона», основывалось не на праве международных водотоков, а на принципах суверенитета в соответствии с общим международным правом. Фактически оно основывалось прежде всего на историческом решении Верховного суда Соединенных Штатов о суверенном иммунитете, которое было вынесено им по делу *The Schooner «Exchange» v. McFadden and others* (1812 год)⁹³. Для настоящего исследования особый интерес представляют следующие положения этого заключения:

...очевидно, что в действительности спор идет о сервисе, в результате которого страна, расположенная ниже по течению, занимает господствующее положение, а на страну, расположенную выше по течению, налагается бремя сдерживания своего развития и запрещения своим жителям пользоваться ресурсом, который природа расположила полностью на его территории.

...
Основопологающим принципом международного права является принцип абсолютного суверенитета каждой страны в противовес всем другим странам в пределах собственной территории. Касаясь характера и объема суверенитета в отношении судебной юрисдикции, являющейся одним из его элементов, главный судья Маршалл сказал (*Schooner «Exchange» v. McFadden*):

«Юрисдикция государства в пределах своей собственной территории неизбежно является исключительной и абсолютной. Она не является предметом каких-либо ограничений, за исключением тех, которые налагаются им самим. Любое ограничение юрисдикции, которое законным образом пронстекает из внешнего источника,

⁹¹ Относительно споров, возникших в то время между Соединенными Штатами и Мексикой по поводу международных рек, см. J. Simsarian, «The diversion of waters affecting the United States and Mexico», *Texas Law Review* (Austin), vol. 17 (1938-1939), p. 27. См. также J. Austin, «Canadian-United States practice and theory respecting the international law of international rivers: A study of the history and influence of the Harmon Doctrine», *Canadian Bar Review* (Toronto), vol. XXXVII, No. 3 (1959), pp. 405 *et seq.*

⁹² Письмо посланника Мексики Матнаса Ромеро от 21 октября 1895 года на имя государственного секретаря Соединенных Штатов Ричарда Олни [American and British Claims Arbitration. *The Rio Grande Claim—Answer of the United States* (Washington, D. C., 1923), pp. 200-203; цит. в Simsarian, *loc. cit.* (сноска 91, выше), p. 32].

⁹³ 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.

⁸⁸ A/CN.4/348 (см. сноску 14, выше), пункт 70.

⁸⁹ Общий обзор этого вопроса см. Lipper, *loc. cit.* (сноска 76, выше), pp. 25-28.

⁹⁰ Подписана в Вашингтоне 21 мая 1906 года (далее именуется «Конвенция 1906 года»). Текст см. С. Parry, ed., *The Consolidated Treaty Series*, vol. 201 (1906) (Dobbs Ferry, N. Y., Oceana Publications, 1980), p. 225; воспроизводится в United Nations, *Legislative Texts...*, p. 232, No. 75.

будет означать уменьшение суверенитета в степени, соответствующей ограничению, и наделение этим суверенитетом власти, которая могла наложить такое ограничение.

Таким образом, все исключения из полной власти государства в пределах своей территории должны основываться на согласии самого государства. Не существует других законных источников, из которых они могли бы вытекать»⁹⁴.

Однако далее генеральный прокурор Хармон подчеркнул, что в его заключении соображения внешней политики не принимаются во внимание:

Представленное дело является совершенно новым. Вопрос о том, возможно ли и следует ли, исходя из существующих обстоятельств, предпринимать какие-либо действия, в основе которых лежали бы соображения *взаимного уважения**, не относится к компетенции данного министерства [юстиции]; этот вопрос следует решать лишь как вопрос *политики**, поскольку, по моему мнению, нормы, принципы и прецеденты международного права не налагают на Соединенные Штаты никакой ответственности или обязательств»⁹⁵.

81. Что касается юридического значения заключения Хармона, то профессор Энтони д'Амато писал, что «предложение полагаться на *аргументы* правительства, выраженные либо через их прокуроров, либо через министерства иностранных дел, а не на их *действия* является чрезвычайно сомнительным»⁹⁶. Можно добавить, что заявления правительств следует рассматривать в том контексте, в каком они были сделаны. Так, например, в ходе возникшего позднее спора с Канадой по вопросу об отводе Канадой вод реки Колумбия Соединенные Штаты, которые на этот раз выступали в качестве государства, расположенного ниже по течению реки, заняли позицию, аналогичную той, которую в 1895 году отстаивала Мексика. Они, в частности, утверждали, что

являясь потерпевшим суверенным государством, Соединенные Штаты не ограничатся компенсацией, предусмотренной в статье II [Договора 1909 года о пограничных водах] для индивидуумов; ... [что] поскольку Соединенные Штаты первыми начали использовать эти воды, то в соответствии с доктриной «более раннего приобретения» они имеют право на их постоянное использование; [и что] применение доктрины «справедливого распределения» требует справедливого раздела вод бассейна реки Колумбия между двумя странами...»⁹⁷.

⁹⁴ United States of America, *Official Opinions of the Attorney-General of the United States* (Washington, D. C., vol. XXI, 1898), pp. 281 and 282. Как будет видно ниже, процитированные отрывки формально не отрицают обязанность каждого государства избегать причинения ущерба другим государствам путем совершения действий полностью на своей территории.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 283.

⁹⁶ Д'Амато добавляет: «Что касается отвода вод рек, то с 1895 года появилось много двусторонних договоров, регулирующих использование воды в международных дренажных бассейнах. Сегодня действует более сотни таких договоров» (A. D'Amato *The Concept of Custom in International Law* (Ithaca, N. Y., Cornell University Press, 1970), p. 134. С другой стороны, Шварценбергер заявляет, что «в практике большинства государств можно найти случаи особых заявлений [и] для удобства были разработаны специальные правовые принципы» (G. Schwarzenberger, *International Law*, vol. I, 3rd ed., London, Stevens, 1957, p. 34). По этому же поводу см. Меморандум государственного департамента от 21 апреля 1958 года, цитируемый в пункте 82, ниже.

⁹⁷ Позиция Соединенных Штатов, как она резюмируется у L. M. Bloomfield and G. F. Fitzgerald, *Boundary Wa-*

82. Возвращаясь к спору между Мексикой и Соединенными Штатами по вопросу о реке Рио-Гранде, надо отметить, что, исходя из заключения генерального прокурора Хармона, государственный секретарь информировал правительство Мексики о том, что на Соединенных Штатах не лежит обязанность остановить отвод вод, осуществляемый в Колорадо и Нью-Мехико⁹⁸. Однако в то же время оба правительства поручили американским и мексиканским членам Международной пограничной комиссии⁹⁹ расследовать положение с Рио-Гранде и представить соответствующий доклад. В 1896 году члены Комиссии представили совместный доклад, в котором они заявили, что

единственным возможным методом регулирования использования вод так, чтобы гарантировать каждой стране и ее жителям осуществление их законных и справедливых прав, является строительство плотины через Рио-Гранде

ters Problems of Canada and the United States (The International Joint Commission 1912—1958) (Toronto, Carswell, 1958), p. 46. Как отмечают авторы, помимо этого Соединенные Штаты выдвигали довольно примечательные доводы о том, что «резервирование в статье II суверенных прав основывается на доктрине Хармона, которая не является частью международного права, и что в соответствии с принципом *rebus sic stantibus* договор может быть аннулирован, поскольку обстоятельства, при которых он был заключен, резко изменились» (*ibid.*). Как они, кроме того, указывают, на эти доводы Канада ответила, что «норма, применяемая в случае реки Колумбия, определяется не доктриной Хармона об абсолютном суверенитете, а официальным договором, положения которого применяются уже около пятидесяти лет; ... [что] намеченный отвод вод не является ни необоснованным, ни несправедливым; [и что] расширение использования вод реки Колумбия Соединенными Штатами путем накопления воды в Канаде приведет к справедливому распределению так называемых выгод государства, расположенного ниже по течению, между двумя странами» (*ibid.*, p. 47).

В этом контексте интересно отметить, что в апреле 1895 года, примерно за восемь месяцев до опубликования генеральным прокурором Хармоном своего заключения, Соединенные Штаты просили Великобританию «принять надлежащие меры для предотвращения угрозы нанесения ущерба» в результате строительства плотины, или «дамбы», которую корпорация канадской провинции Британская Колумбия собиралась соорудить на реке Баундари-Крик «в месте, где она пересекает границу, что может привести к наводнению и размыванию земель и мелiorационных сооружений поселенцев штата Айдахо [США]» (J. V. Moore, *A Digest of International Law* (Washington, D. C., 1906), vol. II, pp. 451-452. В данном случае работы по строительству плотины были продолжены, что привело к нанесению предвиденного ущерба, в результате чего Соединенные Штаты потребовали немедленного «удаления заграждения, расположенного на реке, и выплаты пострадавшим надлежащей компенсации...» (*ibid.*, p. 451).

⁹⁸ Moore, *op. cit.* (сноска 97, выше), vol. I, p. 654.

⁹⁹ Эта Комиссия была создана в соответствии с Конвенцией о границе, заключенной между Соединенными Штатами и Мексикой 1 марта 1889 года [Pagu, *The Consolidated Treaty Series, op. cit.* (сноска 90, выше), 1978, vol. 172 (1889-1890), p. 21; воспроизводится в United Nations, *Legislative Texts...*, p. 229, No. 74]. Впоследствии Комиссия стала называться Международной комиссией по границе и водам Соединенных Штатов и Мексики и на нее были возложены новые функции в соответствии с Договором от 3 февраля 1944 года между Соединенными Штатами и Мексикой об использовании вод рек Колорадо и Тихуана и реки Рио-Гранде (Рио-Браво) на участке Форт-Кунтман (Техас) — Мексиканский залив (United Nations, *Treaty Series*, vol. 3, p. 313).

в Эль-Пасо... [и что] на протяжении многих лет Мексика была неправомерно лишена своих справедливых прав. Члены Комиссии рекомендуют урегулировать этот вопрос путем заключения договора, который разделял бы использование вод равным образом при условии, что Мексика откажется от всех требований выплаты компенсации за имевшее место в прошлом неправомерное использование воды¹⁰⁰.

В конечном итоге этот спор¹⁰¹ был урегулирован посредством Конвенции 1906 года¹⁰², первый пункт преамбулы которой гласит:

Соединенные Штаты Америки и Мексиканские Соединенные Штаты, стремясь обеспечить справедливое распределение вод Рио-Гранде для целей ирригации и устранить все причины разногласий между ними по этому вопросу, а также движимые соображениями взаимного уважения в международных отношениях, решили в этих целях заключить Конвенцию...

83. В Конвенции предусматривается, что после завершения строительства плотины и создания водохранилища в Нью-Мехико Соединенные Штаты должны ежегодно бесплатно отпускать Мексике определенный объем воды «по руслу Рио-Гранде». В ней также предусматривается, что Мексика отказывается от всех претензий, связанных с отводом вод в Соединенных Штатах, который имел место в прошлом, а в статье V говорится следующее:

Становясь участником настоящего договора, Соединенные Штаты не признают тем самым прямо или косвенно правомерность любых претензий, которые предъявлялись до сих пор или которые могут быть предъявлены в будущем в связи с любым ущербом, нанесенным мексиканским земельным собственникам в результате имевшего или якобы имевшего место отвода вод реки Рио-Гранде на территории Соединенных Штатов; равно Соединенные Штаты никоим образом не признают возникновения какого-либо общего принципа или прецедента в результате заключения настоящего договора.

В Меморандуме государственного департамента от 21 апреля 1958 года содержатся следующие замечания в отношении правовой позиции, занятой Соединенными Штатами в этом споре:

Необходимо проводить различие между заявлениями государств и их действиями. Следует отметить, что заключение Хармона содержит два элемента: 1) территориальный суверенитет и 2) в силу этого отсутствие обязательств. ... В случае с Мексикой Соединенные Штаты на словах выступили в поддержку обоих элементов (1 и 2), однако заключили договор, который фактически распределил воду¹⁰³.

В другом месте этого Меморандума, где излагается история переговоров о заключении будущего договора о пограничных водах между Соединенными Штатами и Канадой¹⁰⁴, отмечается, что участник переговоров с американской стороны г-н Чэндлер П. Андерсон в письме к тогдаш-

нему государственному секретарю Элиу Руту сделал следующее заявление относительно пограничных вод:

«...абсолютный суверенитет предполагает право неприкосновенности применительно к таким территориальным водам, а неприкосновенность вод каждой стороны налагает на другую сторону одинаковые ограничения, так что ни одна из стран не пользуется свободой использовать свои воды таким образом, чтобы наносить ущерб другой стороне.

...обоснован вывод о том, что международное право признает право каждой стороны на любое использование своих вод, которое не препятствует осуществлению таких же прав другой стороной и не наносит им ущерба...».

Как подчеркнул г-н Андерсон в предшествующих пунктах, из прописной истины о том, что государство является сувереном в пределах своей территории, не следует, что государство может законным образом неограниченно использовать воды в пределах своей территории¹⁰⁵.

84. Обстоятельства, приведшие к заключению последующего договора между Соединенными Штатами и Мексикой, еще более прояснили позицию США. В меморандуме от 26 мая 1942 года о переговорах между Соединенными Штатами и Мексикой относительно реки Колорадо юрисконсульт государственного департамента США Дж. Г. Хэворт сделал обзор существующих договоров в отношении международных рек и озер. Он указал, что сделанный им обзор

никоим образом не является всеобъемлющим, однако он представляется достаточным для того, чтобы выявить тенденцию развития права в области урегулирования вопросов, связанных со справедливым распределением видов полезного использования таких вод. Ни в одном из этих соглашений не используется теория, ранее выдвинутая генеральным прокурором Хармоном... Напротив, в этих соглашениях особое признание и гарантии получили права государства, расположенного ниже по течению¹⁰⁶.

Во втором меморандуме от ноября того же года юрисконсульт касался вопроса о правах Мексики на воду, запруженную плотиной «Боулдер-Дэм» в Соединенных Штатах:

Стоящий перед нами вопрос касается того, на что при любых обстоятельствах Мексика имеет право в качестве ее справедливой и правомерной доли запруженных вод потока, которые, если бы они были оставлены в естественном состоянии, могли бы дать обеим странам определенное количество воды, недостаточное для удовлетворения потребностей каждой из стран при самом низком уровне воды, и гораздо большее, чем каждая страна или обе страны могут использовать при паводковом уровне.

При таких обстоятельствах права Соединенных Штатов и Мексики не могут быть определены установленными нормами права, так же как они не могут быть определены и на основе простого критерия, что источник воды находится на территории Соединенных Штатов и поэтому вода может использоваться в этой стране. Подобная норма, если бы она была правомерной или применялась на прак-

¹⁰⁰ См. The State Department Memorandum of 21 April 1958, *op. cit.* (сноска 77, выше), p. 64.

¹⁰¹ Отчеты о событиях, происшедших за период между опубликованием доклада Международной пограничной комиссии и заключением Конвенции 1906 года, в частности о различных попытках Соединенных Штатов удовлетворить требования Мексики, см. Simsarian, *loc. cit.* (сноска 91, выше) и The State Department Memorandum of 21 April 1958, *op. cit.* (сноска 77, выше), pp. 64-65.

¹⁰² См. пункт 79 и сноску 90, выше.

¹⁰³ *Op. cit.* (сноска 77, выше), pp. 9-10.

¹⁰⁴ Договор 1909 года о пограничных водах (см. сноску 78 а, выше).

¹⁰⁵ *Op. cit.* (сноска 77, выше), pp. 60-61. Эта точка зрения была также признана в исследовании ЕЭК (см. сноску 77, выше), где говорится:

«Каждое из прибрежных государств обладает правом собственности на участок водотока, пересекающего его территорию, и это право ограничивает свободу действий других государств. То обстоятельство, что каждое государство обязано уважать право собственности других государств, никоим образом не умаляет принадлежащих ему самому суверенных прав» (E/EC/E/136—E/EC/E/98/Rev.1 и Corr.1, пункт 189).

¹⁰⁶ Цитируется по Whitman, *op. cit.* (сноска 78 а, выше), p. 950.

тике, лишила бы все государства, находящиеся в нижнем течении рек во всем мире, нормальных и естественных выгод пользования потоками. Мы должны найти такую разумную формулу, на основе которой возможно было бы справедливое распределение прав на воду¹⁰⁷.

85. В 1944 году Соединенные Штаты и Мексика подписали договор, касающийся нижнего течения рек Рио-Гранде и Колорадо¹⁰⁸. Процесс, приведший к заключению этого договора, был начат со стороны Соединенных Штатов назначением, санкционированным конгрессом, трех уполномоченных «для сотрудничества с представителями правительства Мексики в проведении исследования по вопросам справедливого использования вод нижнего течения рек Рио-Гранде и Колорадо...»¹⁰⁹. Договором предусматривается распределение вод этих двух рек и строительство сооружений. При рассмотрении договора Комитетом сената Соединенных Штатов по внешним сношениям в порядке осуществления процесса ратификации Соединенными Штатами один из оппонентов заявил, что заключение генерального прокурора Хармона является правильным изложением норм права в том виде, в каком их применяют Соединенные Штаты. Это заявление было оспорено тремя представителями правительства. Один из них, помощник юрисконсульта государственного департамента Бен М. Инглиш, отметив, что заключение Хармона основано главным образом на выражениях, взятых из дела *The Schooner «Exchange»*, в котором не затрагивался вопрос о распределении вод международных рек, заявил:

Утверждение о том, что ... Соединенные Штаты могут надлежащим образом отказаться удовлетворить просьбу Мексики о предоставлении в большем объеме вод реки Колорадо, является по меньшей мере чрезвычайно сомнительным, особенно если заключение Хармона рассматривать в свете:

a) практики государств, закрепленной в договорах между различными странами, включая Соединенные Штаты, о справедливом распределении вод международных рек¹¹⁰.

Затем помощник государственного секретаря г-н Дин Ачесон сделал по рассматриваемому вопросу следующее заявление:

Логическим заключением рассмотрения правового довода противников договора является, по-видимому, то, что государство, находящееся в верхнем течении реки, в ре-

¹⁰⁷ *Ibid.*, pp. 953-954.

¹⁰⁸ Договор от 3 февраля 1944 года между Соединенными Штатами Америки и Мексикой (см. сноску 99, выше).

¹⁰⁹ Public Resolution No. 62 of 3 March 1927, sixty-ninth Congress, 2nd session (*The Statutes at Large of the United States of America*, vol. XLIV, part 2, p. 1403, chap. 381).

¹¹⁰ Помимо практики государств, Инглиш выдвинул против доктрины Хармона следующее:

«b) решения национальных судов, вводящие в действие доктрину справедливого распределения и отвергающие в отношениях между государствами примененные доктрины Хармона;

c) работы специалистов по международному праву, оспаривающие доктрину Хармона;

d) арбитраж по делу *Trail Smelter...*».

(United States of America, Senate, *Hearings before the Committee on Foreign Relations on Treaty with Mexico relating to the Utilization of the Waters of Certain Rivers*, seventy-ninth Congress, 1st session (Washington, D. C., 1945), part 5, p. 1751.)

зультате осуществления одностороннего акта на своей территории может нанести ущерб правам государства, находящегося в нижнем течении реки; это вряд ли является такой правовой доктриной, которую можно серьезно выдвигать в настоящее время¹¹¹.

И наконец, Фрэнк Клейтон, адвокат отдела Соединенных Штатов в Международной пограничной комиссии, заявил: «Ни Соединенные Штаты, ни любая другая страна, о которой мне известно, никогда не следовали заключению генерального прокурора Хармона»¹¹².

86. Соответствующее замечание после заключения Договора 1944 года сделал государственный секретарь Эдвард Р. Стеттиниус-младший, отметивший в связи с утверждением Договора сенатом Соединенных Штатов, что этот договор позволит Мексике и Соединенным Штатам «сотрудничать на основе добрососедства в освоении жизненно важных водных ресурсов рек, в отношении которых у обеих стран имеются справедливые интересы»¹¹³.

87. На основе вышеизложенного обзора позиций представителей правительства Соединенных Штатов, рассматриваемых в контексте дипломатической и договорной практики Соединенных Штатов, можно сделать вывод о том, что «доктрина Хармона» фактически не применяется и, по-видимому, никогда не применялась¹¹⁴.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 1762.

¹¹² Клейтон продолжал:

«Я попытался разобраться в положениях международных договоров по данному вопросу... Насколько я смог выяснить, во всех этих договорах отправной точкой, по-видимому, является защита существующих видов использования как в стране, находящейся в верхнем течении реки, так и в стране, находящейся в нижнем течении реки, безотносительно к применению доктрины об исключительном территориальном суверенитете. В большинстве из них делается попытка достичь еще большего и предусмотреть возможность расширения использования, в рамках имеющихся запасов, воды в обеих странах, находящихся как в верхнем, так и в нижнем течении реки» (*ibid.*, part 1, pp. 97-98).

¹¹³ United States of America, *Department of State Bulletin* (Washington, D. C.), vol. XII, No. 304 (22 April 1945), p. 742. В связи с утверждением сенатом Договора 1944 года президент Соединенных Штатов сделал следующее заявление:

«Проголосовав в поддержку договора о водах с Мексикой, сенат, безусловно, доказал свою твердую поддержку установленной политической линии нашего правительства на ведение дел с нашими добрыми соседями на основе простой справедливости, равенства, дружественного взаимопонимания и практического сотрудничества. Этим сенат способствовал объединению усилий Соединенных Штатов и Мексики в конструктивной и деловой программе взаимовыгодного распределения между ними и использования вод рек, которые являются для них частично общими» (*ibid.*).

¹¹⁴ Как отмечалось, статья II Договора 1909 года о пограничных водах между Канадой и Соединенными Штатами (см. сноску 78 a, выше) охватывает доктрину Хармона (см., например, в сноске 97, выше, доводы Соединенных Штатов, в которых, однако, также отрицалось, что эта доктрина является составной частью международного права). В соответствующей части статьи II Договора говорится следующее:

«Каждая из Высоких Договаривающихся Сторон сохраняет за собой право... без ущерба для любых положений действующего в настоящее время договора по данному вопросу, на осуществление исключительной юрисдикции и контроля над использованием и отво-

государством; провозгласившим ее. Более того, как уже было сказано, Конвенция 1906 года о Рио-Гранде, в сущности разрешившая спор, который привел к вынесению генеральным прокурором Хармоном его заключения, предусматривает в своей преамбуле «справедливое распре-

дом, временными или постоянными, всех вод по свою сторону границы, которые, если бы они находились в своих естественных руслах, протекали бы через границу или впадали в пограничные воды...».

Однако статья должна рассматриваться в контексте Договора в целом, в соответствии с которым не только была создана Международная совместная комиссия, наделенная полномочиями расследовать и представлять доклады по «вопросам или делам, связанным с разногласиями, возникающими между [сторонами] относительных прав, обязанностей или интересов одной из сторон по отношению к другой» (статья IX), но который фактически урегулировал существовавший спор по вопросу о водах рек Сент-Мэри и Милк путем равного распределения вод этих рек и их притоков (статья VI) (см. сноску 78 а, выше). Кроме того, как уже указывалось, утверждение каким-либо государством своей «исключительной юрисдикции и контроля», или «абсолютного территориального суверенитета», несовместимо с признанием этим государством обязанности использовать принадлежащие ему воды таким образом, чтобы не ущемлять интересов другого государства (см. пункт 83, в конце, выше). И наконец, в Меморандуме государственного департамента от 21 апреля 1958 года после исчерпывающего анализа истории переговоров, предшествовавших заключению Договора 1909 года, делается вывод, что не существует каких-либо доказательств того, что в статью II предусматривалось включить доктрину Хармона [op. cit. (сноска 77, выше), pp. 59-61]. В Меморандуме (pp. 5-62) рассматривается история переговоров по заключению Договора 1909 года, причем особое внимание уделяется статье II.

По данному вопросу вообще см. R. D. Scott, «The Canadian-American Boundary Waters Treaty: Why Article II?», *Canadian Bar Review* (Toronto), vol. XXXVI, No. 4 (1958), p. 511; и Austin, loc. cit. (сноска 91, выше), p. 393.

Несколько иной взгляд изложен С. Б. Бурном (C. B. Bourne) в 1965 году:

«... Даже сегодня представляется сомнительным тот факт, что Соединенные Штаты отказались от осуществления данной доктрины; заявления представителей правительства в ходе слушаний в сенате по вопросу о Договоре 1944 года между Соединенными Штатами и Мексикой являются двусмысленными, и даже в 1950 и 1951 годах в ходе разбирательства в Международной совместной комиссии адвокат Соединенных Штатов по-прежнему ссылался на нее, основываясь на положениях статьи II Договора 1909 года о пограничных водах» («The right to utilize the waters of international rivers», *The Canadian Yearbook of International Law*, 1965 (Vancouver), vol. III, p. 204.

Единственными заявлениями, на которые ссылается Бурн, являются заявления помощника государственного секретаря Ачесона и государственного секретаря Стеттиниуса, упомянутые выше (пункты 85 и 86). Хотя ни в одном из заявлений доктрина Хармона прямо не отвергается, как это сделал, например, Клейтон (см. сноску 112, выше), в обоих заявлениях недвусмысленно признается тот факт, что эта доктрина не применяется в отношениях Соединенных Штатов с их соседями в области использования международных рек. Что касается того обстоятельства, что в 1950 и 1951 годах адвокат Соединенных Штатов ссылался на статью II Договора 1909 года, то выше было отмечено, что резервирование за собой каждой из сторон по статье II «исключительной юрисдикции и контроля» над последовательными реками в пределах их собственной территории отнюдь неравнозначно утверждению права на использование вод в пределах собственной территории без какого-либо учета возможного ущерба другой стране.

деление вод Рио-Гранде» (см. пункт 82, выше, в конце)¹¹⁵.

ii. Практика других государств

88. В своих дипломатических посланиях некоторые государства иногда отстаивали принцип абсолютного суверенитета над участками международных водотоков, полностью расположенных в пределах их территорий¹¹⁶. Однако, как и Соединенные Штаты в обсуждавшихся выше случаях, эти государства обычно урегулировали разногласия, в ходе которых выдвигался принцип абсолютного суверенитета, путем заключения договоров, фактически разделявших водные ресурсы или признававших права другого государства или государств. Например, Договор 1960 года о водах Инда, заключенный между Индией и Пакистаном¹¹⁷ при участии Всемирного банка¹¹⁸, представлял собой завершение долгого процесса переговоров, в ходе которых в определенном момент

Индия сохранила за собой полную свободу расширять или изменять ирригационную систему в пределах своей территории — иными словами, отводить такое количество воды, какое будет необходимо, с учетом положений соглашения, которое может быть достигнуто с Пакистаном. Однако она по-прежнему поставляла воду, как и в прошлом¹¹⁹.

Пакистан охарактеризовал позицию Индии как нацеленную на ущемление «самой основы права Пакистана на историческую, законную и справедливую долю вод общей реки» и «соответственно предложил созвать конференцию для «справедливого распределения» объема всех водных ресурсов, общих для обеих стран, и если путем переговоров не удастся достичь урегулирования спора, то предусмотреть его передачу на рассмотрение Международного Суда»¹²⁰.

¹¹⁵ В исследовании ЕЭК (см. сноску 77, выше) также делается вывод, что Соединенные Штаты фактически отказались от доктрины Хармона, ратифицировав Конвенцию 1906 года (E/ECE/136—E/ECE/EP/98/Rev.1 и Corr.1, пункт 99).

¹¹⁶ Исследования не выявили ни одного случая выдвигания доктрины абсолютного суверенитета применительно к сугубо прилегающим водотокам. Это означает, что, придерживаясь принципа «равных прав» или претендуя на «половину объема вод» (см., например, положения договоров, цитируемых в приложении I к настоящей главе), прилегающие государства не претендуют на право пользоваться всем объемом вод прилегающих водотоков. Это утверждение не относится, разумеется, к случаям, когда граница между смежными государствами проходит не по средней линии, или тальвегу, а по одному из берегов водотока. См. также Lipper, loc. cit. (сноска 76, выше), p. 23.

¹¹⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 419, p. 125.

¹¹⁸ Ричард Бакстер писал, что Всемирный банк «выступал не в роли незаинтересованной третьей силы, а в качестве одной из сторон процесса фактически трехсторонних переговоров, поскольку было известно, что ему придется участвовать в любой разработанной программе работ и финансирования» [R. Baxter, «The Indus Basin», см. Garretson, Hayton and Olmstead, op. cit. (сноска 76, выше), p. 477].

¹¹⁹ Baxter, loc. cit., p. 453.

¹²⁰ Вербальная нота от 16 июня 1949 года Министерства иностранных дел и сношений со странами Содружества Пакистана, направленная Верховному комиссару Индии в Пакистане (Government of Pakistan, *Canal Waters Dispute: Correspondence between the Government of Pakistan and the Government of India and Partition Documents* (May 1958, p. 163), цитируется у Baxter, loc. cit., p. 454.

Несмотря на то что стороны не отказались от своих позиций¹²¹, Договор 1960 года фактически осуществил то, что наблюдатели охарактеризовали как справедливое распределение вод системы Инда¹²².

89. Вопрос использования вод, протекающих по территории Индии, а затем по территории Восточного Пакистана (с 1971 года Бангладеш), в течение ряда лет являлся предметом многочисленных переговоров между этими двумя странами. В 1950 году, например, в ответ на сообщение о планируемом сооружении плотины на реке Карнапхули в Восточном Пакистане, которое могло привести к затоплению районов в индийском штате Ассам, правительство Индии заявило, что «правительство Индии, очевидно, не может этого позволить и надеется, что правительство Пакистана не начнет каких-либо строительных работ, которые могли бы привести к затоплению земель, расположенных в Индии». Пакистан ответил, что он не планирует строительство плотины, которая вызвала бы затопление земель в Индии¹²³. Однако основным источником разногласий между двумя странами была плотина, построенная Индией (между 1961 и 1975 годами) на реке Ганг в Фаракке, примерно в 11 милях вверх по течению от границы с Бангладеш¹²⁴. В 1968 году это дело было представлено

на рассмотрение Генеральной Ассамблеи, и первоначально позиция Индии заключалась в том, что, поскольку 90 процентов протяженности Ганга, 99 процентов его водосборной площади и 91,5 процента его совокупного ирригационного потенциала расположены на территории Индии, Ганг является не международной, а «преимущественно» индийской рекой¹²⁵. Тем не менее Индия заявила, что она «готова обсудить этот вопрос с Пакистаном, дабы убедить его в том, что строительство Фараккской плотины не причинит Пакистану никакого ущерба»¹²⁶. В ходе последующих прений в Специальном политическом комитете Генеральной Ассамблеи Индия не только перестала отрицать международный характер вод Ганга, но и определила свою общую позицию следующим образом:

Мнение Индии в отношении использования вод международной реки сходно с мнением большинства государств. Если река протекает по территории нескольких стран, то каждая страна имеет право на справедливую долю вод этой реки...

Это мнение не согласуется с доктриной Хармона, согласно которой прибрежное государство обладает абсолютным суверенитетом над водами, протекающими в пределах его территории, как это дал понять в своем выступлении представитель Бангладеш. Индия, со своей стороны, всегда поддерживала точку зрения, согласно которой каждое прибрежное государство имеет право на использование разумной и справедливой доли вод международной реки¹²⁷.

¹²¹ Пункт 1b статьи XI Договора о водах Инда гласит:

«b) ничто в настоящем Договоре ... не должно рассматриваться как представляющее собой признание каких бы то ни было прав или притязаний или отказ ... от них одной из сторон, за исключением тех прав и притязаний, которые явным образом признаются или отклоняются в настоящем Договоре».

В пункте 2 той же статьи говорится следующее:

«2) Ничто в настоящем Договоре не должно пониматься сторонами как устанавливающее каким-либо образом какой бы то ни было общий принцип права или прецедент».

Однако, как писал, ссылаясь на эту статью, Бакстер, «положение такого характера не может воспрепятствовать другим странам расценивать данное соглашение как прецедент или извлекать из согласованных условий такие общие принципы, какие они пожелают» (*loc. cit.*, p. 476).

¹²² Вывод о том, что Договор о водах Инда фактически осуществил справедливое распределение или, иными словами, предусмотрел справедливое использование вод системы Инда, был сделан рядом комментаторов. См., например, третий доклад г-на Швелея, документ A/CN.4/348 (сноска 14, выше), пункт 65; и Baxter, *loc. cit.*, p. 476.

¹²³ Обмен нотами от 13 февраля и 15 апреля 1950 года, приводится в работе M. Qadir, «Note on the uses of the waters of international rivers», *Principles of Law Governing the Uses of International Rivers* (London, I.L.A., 1956), доклады и замечания, представленные Ассоциации международного права на ее сорок седьмой Конференции (Дубровник, Югославия, 26 августа — 1 сентября 1956 года), p. 12; цитируется в Lammer, *op. cit.* (сноска 77, выше), p. 311.

¹²⁴ Ламмерс описывает этот проект и возникшие в связи с ним разногласия следующим образом:

«Цель этого проекта заключалась в отводе части вод Ганга через канал в реку Бхагиратхи-Хугли — фактически приток Ганга в Индии, — для того чтобы «положить конец занятию этой реки и порта Калькутты вследствие недостаточного притока вод с верховьев. По убеждению Индии, этот отвод вод из Ганга и подпитывание ими реки Бхагиратхи-Хугли был единственным реально осуществимым способом спасения порта Каль-

кутты и гарантирования благосостояния миллионов людей, проживающих в этом городе и во внутренних районах страны. Подпитывание реки Бхагиратхи-Хугли также позволило бы, по словам Индии, уменьшить интенсивность и частоту возникновения так называемого «бора», который представляет собой стены воды, движущиеся вверх по течению с большой скоростью, что серьезно затрудняет судоходство».

Пакистан, а с 1971 года и Бангладеш, решительно выступали против строительства плотины в Фаракке. Хотя в период муссонов (июнь — октябрь) уровень воды в Ганге высок, что вызывает наводнения в Восточном Пакистане/Бангладеш, в остальную часть года во время засушливого сезона (ноябрь — май), когда в Гималаях не тают снега, а осадки в бассейне реки выпадают чрезвычайно редко, его уровень очень низок. Существование этой проблемы заключалось в еще большем сокращении потока вод Ганга в засушливый сезон в результате строительства плотины в Фаракке. Пакистан/Бангладеш опасались, что в этом сезоне поток вод Ганга будет настолько мал, что в результате нехватки воды сотни тысяч акров возделываемых земель превратятся в пустыню. К числу других ожидаемых негативных последствий относилось возможное занесение русла Ганга в Восточном Пакистане/Бангладеш, что резко обострило бы проблему наводнения в сезон дождей, а также возможное прекращение возделывания прибрежных земель Восточного Пакистана/Бангладеш в результате увеличения степени проникновения морской воды в устье реки, объясняющегося уменьшением стока пресной воды в море» [*op. cit.* (сноска 77, выше), pp. 312-313].

¹²⁵ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Пленарные заседания, 1682-е заседание, пункт 177; и там же, тридцать первая сессия, Специальный политический комитет, 21-е заседание, пункт 15. Более подробно о переговорах между Индией и Пакистаном, а затем между Индией и Бангладеш см. Lammer, *op. cit.*, pp. 313-319.

¹²⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать четвертая сессия, Пленарные заседания, 1776-е заседание, пункт 285.

¹²⁷ Там же, тридцать первая сессия, Специальный политический комитет, 21-е заседание, пункты 8 и 9.

В соответствии с совместным заявлением, принятым в 1976 году Специальным политическим комитетом и Генеральной Ассамблеей на основе консенсуса¹²⁸, стороны встретились с целью урегулирования этого вопроса и фактически договорились о заключении временного соглашения в виде Соглашения 1977 года о разделе вод Ганга¹²⁹. По словам Ламмерса,

из спора о водах Ганга ясно видно, что Индия в конечном итоге полностью отказалась от доктрины Хармона, доктрины, которой она, по-видимому, продолжала придерживаться при переговорах с Пакистаном об урегулировании спора о водах Инда и на первом этапе переговоров о водах Ганга¹³⁰.

90. В ходе обсуждения с Баварией вопроса об освоении некоторых международных водотоков правительство Австрии заняло позицию, которую можно назвать позицией абсолютного суверенитета, заявив, что «в соответствии с правом территориального суверенитета» последовательный водоток находится в полном распоряжении государства, по территории которого он протекает¹³¹. Однако, как указывалось выше, эта позиция отнюдь не всегда противоречит признанию обязательства одного государства не использовать воды в пределах своих границ в ущерб другим государствам. Более того, Австрия согласилась уведомлять другие государства об освоении реки в будущем и рассматривать их возражения, и, как сообщается, десять лет спустя перешла к отстаиванию позиции, в соответствии с которой международная река является неделимым целым¹³².

91. Липпер формулирует свои выводы о доктрине Хармона, или понятии абсолютного суверенитета, следующим образом:

...в заключение надо сказать, что доктрина Хармона не являлась формулированием права международных рек. Скорее, это было утверждение, сводившееся к тому, что, поскольку не существует норм международного права, регулирующих подобное положение, государства вольны по-

¹²⁸ Там же, 27-е заседание, пункт 3; и там же, Пленарные заседания, 80-е заседание, пункты 134—142.

¹²⁹ Это Соглашение вступило в силу на период пять лет 5 ноября 1977 года. Текст см. *International Legal Materials* (Washington, D. C.), vol. XVII (1978), p. 103.

¹³⁰ *Op. cit.* (сноска 77, выше), p. 319.

¹³¹ Заявление Австрии о принципах, касающихся последовательных рек. В нем Австрия, кроме того, признала, что

«ни то, ни другое государство не обладает исключительным правом пользования общим объемом вод смежных потоков, но что каждое из них, в силу общепринятых принципов права... может претендовать на эксплуатацию половины общего объема вод потоков, о которых идет речь» [цитируется в исследовании ЕЭК (см. сноску 77, выше), E/ECE/136—E/ECE/EP/98/Rev.1 и Согг.1, пункт 38].

¹³² «Австрия, прибрежное государство, расположенное выше по течению, в отказе от абсолютного суверенитета пошла даже дальше Соединенных Штатов. В настоящее время позиция Австрии заключается в рассмотрении международной реки как неделимого целого, а прибрежных государств — как совместных пользователей, каждый из которых обладает неделимой долей этого целого. Таким образом, эта позиция выходит за рамки принципа ограниченного территориального суверенитета и приближается к принятию теории сообщество на основе единства вод» [Lipper, *loc. cit.* (сноска 76, выше), p. 27, где цитируется I. Seidl-Hohenveldern, «Austrian views on international rivers», *Annales Universitatis Saraviensis* (Saarbrücken), vol. IX (1962), p. 191].

ступать по собственному усмотрению. Последующее развитие данного принципа не свидетельствует в пользу его включения в качестве части права международных рек¹³³.

b. Справедливое использование, или «ограниченный суверенитет»¹³⁴

92. Во многих случаях прибрежные государства, расположенные выше по течению, признавали права прибрежных государств, расположенных ниже по течению, уже на начальном этапе переговоров. Так, например, в ходе переговоров между Соединенным Королевством и Египтом, которые привели к заключению Соглашения 1929 года о водах Нила¹³⁵, министр иностранных дел Соединенного Королевства инструктировал своего представителя следующим образом:

Общепринятым принципом является то, что воды Нила, то есть общее течение Белого Нила и Голубого Нила и их притоков, должны рассматриваться как единое целое, предназначенное для использования народами, проживающими на его берегах, в соответствии с их потребностями и их способностью осуществлять его полезное использование; в соответствии с этим принципом признается, что Египет обладает более вескими правами на сохранение своего нынешнего уровня поставок водных ресурсов для обрабатываемых в настоящее время площадей, а также на справедливую долю любых дополнительных поставок, которые в результате инженерных работ могут быть обеспечены в будущем¹³⁶.

В связи с этими переговорами Герберт А. Смит сделал следующее замечание:

Позиция, занятая Великобританией на переговорах с Египтом по вопросу о распределении вод реки Нил, является существенным примером отказа сильного государства руководствоваться доктриной абсолютных прав территориального суверена. Применение этого принципа позволило бы Великобритании брать столько воды, сколько необходимо для целей ирригации в Судане, однако опубликованные материалы переписки показывают, что лорд Ллойд прямо и безоговорочно признал принцип древних и исторических прав Египта на воды Нила, причем следствием этого является то, что вопрос о распределении вод должен решаться на основе соглашения между двумя заинтересованными правительствами¹³⁷.

В ходе более недавних переговоров между Объединенной Арабской Республикой и Суданом по вопросу о предполагаемом строительстве высотной плотины в районе Асуана правительство Судана заявило следующее:

Нет никаких сомнений в том, что Египет обладает правом на использование такого объема вод, который он фактически использует для целей ирригации. Судан имеет аналогичное право¹³⁸.

Правительства Судана и Объединенной Арабской Республики согласились в том, что любые дополнительные количества воды, помимо тех,

¹³³ *Loc. cit.*, pp. 22-23.

¹³⁴ Липпер определяет принцип «ограниченного территориального суверенитета» как «ограничивающий принцип абсолютного суверенитета в степени, необходимой для гарантирования разумного использования вод каждым прибрежным государством» (*loc. cit.*, p. 18; см. также pp. 23-28).

¹³⁵ Обмен нотами от 7 мая 1929 года об использовании вод Нила для нужд орошения (League of Nations, *Treaty Series*, vol. XCIII, p. 43).

¹³⁶ United Kingdom, *Papers regarding Negotiations for a Treaty of Alliance with Egypt—Egypt No. 1* (1928), Cmd. 3050 (London, 1928), p. 31.

¹³⁷ *Op. cit.* (сноска 44, выше), p. 147.

¹³⁸ Sudan, Ministry of Irrigation and Hydro-Electric Power, *Nile Waters Question* (Khartoum, 1955), p. 13.

на которые уже существуют установленные права, должны распределяться справедливым образом, хотя соглашения по вопросу о конкретном и справедливом распределении в тот момент достигнуто не было. Однако в Соглашении 1959 года о водах Нила подтверждались права каждой из сторон на определенное количество воды¹³⁹.

93. Спор между Аргентиной и Бразилией по вопросу об использовании вод реки Парана¹⁴⁰, касающийся главным образом вопросов проведения консультаций, предоставления информации и сотрудничества, для целей настоящего исследования является весьма поучительным. Проблема была связана с планами Аргентины и Бразилии, соответственно, соорудить две отдельные плотины в различных частях реки Парана. Аргентина собиралась возвести плотину в районе Корпуса, где река Парана образует границу между Аргентиной и Парагваем; Бразилия хотела возвести свою плотину выше по течению, в районе Итайпу, где река Парана образует границу между Бразилией и Парагваем. Исходя из предположения о том, что осуществление проек-

¹³⁹ Положения этого Соглашения, иллюстрирующие сказанное, см. в сноске 78 d, выше, и в приложении II к настоящей главе. Кроме того, пункт 2 статьи 3 Соглашения предусматривает следующее:

«Как только Республика Судан сможет использовать свою долю в соответствии с согласованной программой, она выплатит Объединенной Арабской Республике долю всех расходов в том же размере, в каком доля Судана в доходах пропорциональна общим доходам от проектов; при условии, что доля каждой из Республик не превысит половины размера общих доходов от проекта».

См. также пункт 2 статьи 5.

В своем исследовании по вопросу о режиме бассейна реки Нил Альберт Г. Гарретсон отмечает:

«... как только Судан получил определенную степень контроля над своими иностранными делами, он указал, что не считает себя связанным Соглашением 1929 года [о водах Нила]. Более того, непосредственно после получения независимости в январе 1956 года Судан официально заявил, что не считает себя связанным договором, заключенным от его имени Великобританией».

Вопрос о правопреимстве в отношении Соглашения 1929 года может считаться решенным в силу преамбулы Соглашения 1959 года, в которой говорилось, что «поскольку заключенное в 1929 году Соглашение о водах Нила регулировало лишь частичное использование естественной реки и не охватывало будущих условий водоснабжения из полностью контролируемой реки, два прибрежных государства договорились о следующем...».

Вполне очевидно, что тем самым Судан отказался от любых претензий в отношении недействительности Соглашения 1929 года. Более того, вся структура Соглашения 1959 года совершенно очевидно является продолжением и развитием Соглашения 1929 года» [«The Nile Basin», *The Law of International Drainage Basins*, *op. cit.* (сноска 76, выше), p. 287].

Относительно подробного анализа юридических вопросов, касающихся Нила, см., в частности, исследования, упомянутые в сноске 78 d, выше и Whiteman, *op. cit.* (сноска 78 a, выше), pp. 1002-1013.

¹⁴⁰ Вообще об этом споре см. G. J. Cano, «Argentina, Brazil and the De la Plata River Basin: A summary review of their legal relationship», *Natural Resources Journal* (Albuquerque, N. M.), vol. 16 (1976), p. 863; P. M. Dupuy, «La gestion concertée des ressources naturelles: à propos du différend entre le Brésil et l'Argentine relatif au barrage d'Itaipu», *Annuaire français de droit international*, 1978 (Paris), vol. XXIV, p. 866; и Lammers, *op. cit.* (сноска 77, выше), pp. 294-296.

та в Итайпу наряду с другими проектами в Бразилии может иметь отрицательные последствия для функционирования плотины в Корпусе, Аргентина заявила, что в соответствии с нормами международного права Бразилия обязана предоставлять Аргентине информацию относительно своих планов и проводить с последней консультации по данному вопросу. Хотя Бразилия отказалась признать подобное обязательство¹⁴¹, она позднее заключила двустороннее соглашение с Аргентиной, которое предусматривало, что в области окружающей среды государства будут сотрудничать друг с другом путем предоставления технических данных, касающихся работ, подлежащих осуществлению государствами в рамках их национальной юрисдикции во избежание серьезного ущерба, который может быть причинен окружающей среде прилегающего района¹⁴². В соглашении также предусматривалось, что «при исследовании, эксплуатации и развитии своих природных ресурсов государства не должны создавать серьезных вредных последствий в зонах, расположенных за пределами их национальной юрисдикции»¹⁴³. Текст этого соглашения был позднее принят Генеральной Ассамблеей в качестве резолюции 2995 (XXVII) от 15 декабря 1972 года¹⁴⁴. Кроме того, в июне 1971 года Аргентина и Бразилия подписали Асунсьонский акт, содержащий Асунсьонскую декларацию об использовании международных рек¹⁴⁵. В пункте 2 этой Декларации предусматривается:

В отношении международных рек, проходящих последовательно по территории ряда государств и не находящихся под двойным суверенитетом, каждое государство может использовать воды этих рек в соответствии со своими потребностями при условии, что это не наносит ощутимого ущерба какому-либо из других государств бассейна [реки Ла-Плата]¹⁴⁶.

Наконец, Аргентина, Бразилия и Парагвай заключили в 1979 году соглашение, регулирующее

¹⁴¹ Ламмерс отмечает, что «спор между Аргентиной и Бразилией по этому вопросу воспрепятствовал даже достижению консенсуса во время работы в 1972 году Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды в отношении принципа 20 проекта декларации по проблемам окружающей человека среды, казавшегося обязанности государств предоставлять информацию об осуществляемой на их территории деятельности, которая могла бы оказать серьезное неблагоприятное воздействие на окружающую среду на территории других государств» (*op. cit.*, p. 295).

¹⁴² Соглашение между Аргентиной и Бразилией было заключено в Нью-Йорке 29 сентября 1972 года (*ibid.*).

¹⁴³ Цитируется у Сапо, *loc. cit.* (сноска 140, выше), p. 873, где также отмечается, что 10 июня 1973 года Аргентина денонсировала это Соглашение ввиду разногласий с Бразилией по вопросу о методах уведомления и о том, какая страна должна принимать решение относительно того, могут ли планируемые мероприятия причинить ощутимый экстерриториальный ущерб.

¹⁴⁴ См. также резолюцию 3129 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи, принятую 13 декабря 1973 года по инициативе Аргентины и 52 других стран после денонсации соглашения 1972 года между Аргентиной и Бразилией, упомянутого в предыдущей сноске.

¹⁴⁵ *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 113, документ A/CN.4/274, пункт 326.

¹⁴⁶ Там же, стр. 113. Река Парана расположена в бассейне реки Ла-Плата.

вопросы координации строительства двух плотин¹⁴⁷.

94. В споре между Чили и Боливией по вопросу об использовании реки Лаука¹⁴⁸ Чили, являющееся государством, расположенным в верхнем течении реки, признало, что Боливия имела «права» на воды, и заявило также, что Декларацию Монтевидео 1933 года «можно рассматривать как кодификацию общепризнанных правовых принципов в этой области»¹⁴⁹. В этой Декларации предусматривается, в частности, что государства имеют «исключительное право» использовать ту часть прилегающей или последовательной реки, которая подпадает под их юрисдикцию, при условии, однако, что это право должно осуществляться «таким образом, чтобы не ущемлять равного права, принадлежащего соседнему государству» в части реки, подпадающей под его юрисдикцию¹⁵⁰.

95. Аналогичным образом, в ходе арбитражного разбирательства в 1957 году по делу об *Озере Лану* правительство Франции ссылалось на «суверенитет в пределах собственной территории государства, желающего осуществлять строительство гидроэнергетических объектов», признавая, однако, «соответствующую обязанность не наносить ущерба интересам соседнего государ-

ства»¹⁵¹. Франция не настаивала на подходе с позиции «доктрины Хармона», однако выдвигала доводы о том, что согласия Испании на осуществление рассматриваемого проекта не требовалось, поскольку реституция отведенных вод не вызвала бы каких-либо изменений в режиме вод в Испании.

96. В 1954 году на одной из стадий продолжительного спора между Израилем и соседними арабскими странами по вопросу об использовании реки Иордан и ее притоков¹⁵² государственный департамент США заявил, что, по мнению посредника от Соединенных Штатов Эрика Джонстона¹⁵³,

Сирия, Ливан, Иордания и Израиль признают принцип международного распределения оспариваемых вод реки Иордан и готовы сотрудничать с правительством Соединенных Штатов в выработке подробных положений взаимоприемлемой программы освоения ирригационного и гидроэнергетического потенциала этой речной системы.

...Г-н Джонстон заявил, что в соответствии с планом предполагалось признание арабскими странами и Израилем следующих принципов:

1. Ограниченные водные ресурсы системы реки Иордан должны быть справедливо распределены между четырьмя государствами, на территории которых воды этой системы берут начало и по которым они протекают. Этот принцип был заложен в планах развития долины, выдвигавшихся соответственно арабскими государствами и Израилем, причем эти обе стороны совершенно четко признали право других государств на использование части имеющихся вод. Это было подтверждено обеими сторонами в ходе недавних бесед с г-ном Джонстоном¹⁵⁴.

Технические эксперты соответствующих государств согласились с унифицированным планом освоения долины реки Иордан, предложенным Джонстоном и основанным на вышеупо-

¹⁴⁷ Соглашение, подписанное 19 октября 1979 года; воспроизводится в *International Legal Materials* (Washington, D. C.), vol. XIX, No. 3 (1980), p. 615.

¹⁴⁸ Липпер сообщает, что «спор возник после того, как Чили объявило о своем намерении отводить для сельскохозяйственных целей воды реки Лаука, которая протекает по территории Чили, а затем по территории Боливии. Последовавшие за этим разногласия привели к беспорядкам и разрыву дипломатических отношений». Он отмечает также, что, «несмотря на накал разногласий и затронутые интересы, Чили не придерживалось доктрины Хармона» [*loc. cit.* (сноска 76, выше), p. 27]. См. также изложение Ламмерсом этого спора, *op. cit.* (сноска 77, выше), pp. 289-290, а также цитируемые источники (p. 290, footnote 1).

¹⁴⁹ Заявление министра иностранных дел Чили Мартина Сотомайора, адресованное Совету ОАГ 19 апреля 1962 года (ОЕА/Сер. G/VI, p. 1), цитируется у Lipper, *loc. cit.*, pp. 27-28. Ламмерс отмечает, что Боливия также ссылалась на Декларацию Монтевидео, однако в вопросе о ее правильном толковании заняла несколько иную позицию. Боливия настаивала на том, что эта Декларация «является отражением норм международного права, и в силу этого Чили не может начать осуществление проекта до получения согласия со стороны Боливии. Однако Чили утверждало, в частности, что в соответствии с положениями Декларации такое согласие требуется только в том случае, если осуществление проекта приведет к нанесению Боливии ущерба, и заявило, что Боливия не представила каких-либо доказательств о возможных неблагоприятных последствиях, могущих возникнуть в результате такого отвода» (*op. cit.*, p. 289). Ламмерс также отмечает, что Чили в конечном итоге завершило осуществление проекта, который начал функционировать в 1962 году (pp. 289-290).

¹⁵⁰ См. пункты 2 и 4 Декларации Монтевидео о промышленном и сельскохозяйственном использовании международных рек, резолюция LXXII, принятая седьмой Международной конференцией американских государств на ее пятом пленарном заседании 24 декабря 1933 года [*Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936*, Washington (D. C.), Dotación Carnegie para la paz international, 1938, p. 543; текст воспроизводится в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 212 англ. текста, документ A/5409, приложение I.A].

¹⁵¹ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (в продаже под No. 63.V.3), pp. 296-297; *International Law Reports*, 1957 (London), vol. 24 (1961), pp. 111-112; см. также *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 194 и далее англ. текста, документ A/5409, пункты 1055-1068.

¹⁵² Рассмотрение этой ситуации см., например, S. N. Saliba, *The Jordan River Dispute* (The Hague, Nijhoff, 1968); K. B. Doherty, «Jordan waters conflict», *International Conciliation*, (New York), No. 553 (May 1965); O. Z. Ghobashy, *The Development of the Jordan River* (New York, Arab Information Center, 1961), Information Paper No. 18; J.-V. Louis, «Les eaux du Jordan», *Annuaire français de droit international*, 1965 (Paris), vol. XI, pp. 823 et suiv.; G. G. Stevens, *Jordan River Partition* (Stanford University, Cal., Hoover Institution Studies No. 6; Whiteman, *op. cit.* (сноска 78 а, выше), pp. 1013 et seq.; Lammer, *op. cit.* (сноска 77, выше), pp. 304-307; и M. Wolfrom, *L'utilisation à des fins autres que la navigation des eaux des fleuves, lacs et canaux internationaux* (Paris, Pedone, 1964), pp. 211-227.

¹⁵³ Задачи посредника от Соединенных Штатов были определены следующим образом:

«В октябре 1953 года президент Эйзенхауэр назначил своего личного представителя... заявив, что "одной из основных задач миссии г-на Джонстона будет проведение обсуждений с некоторыми арабскими государствами и Израилем в целях взаимного освоения водных ресурсов долины реки Иордан на региональной основе на благо всего населения этого района"» [Whiteman, *op. cit.* (сноска 78 а, выше), p. 1017, где цитируется *The Department of State Bulletin* (Washington, D. C.), vol. XXIX, No. 748 (26 October 1953), p. 553].

¹⁵⁴ «Eric Johnston reports agreement on sharing Jordan waters», press release No. 369, 6 July 1954, *The Department of State Bulletin*, vol. XXXI, No. 787 (26 July 1954), p. 132; цитируется в Whiteman, *op. cit.*, pp. 1017-1018.

мянутых принципах. Премьер-министр Израиля Леви Эшкол заявил впоследствии, что «г-н Джонстон разработал унифицированный региональный план, основанный на признанных нормах и принципах международного права и процедуры...»¹⁵⁵. Однако план Джонстона был «отвергнут Советом Лиги арабских государств в октябре 1955 года по политическим соображениям»¹⁵⁶. Тогда же Израиль принял решение продолжать осуществление собственного проекта отвода вод реки Иордан¹⁵⁷, однако он «принял на себя обязательство не превышать тех количеств воды, которые были установлены для него» в плане Джонстона¹⁵⁸. В ответ на это арабские государства решили начать осуществление планов отвода вод реки Иордан в ее верхнем течении на арабской территории, однако эти планы не были осуществлены, как предполагается, по техническим причинам¹⁵⁹.

97. Соединенные Штаты, являющиеся по отношению к Канаде государством, расположенным как в верхнем, так и в нижнем течении рек, а по отношению к Мексике — государством, расположенным в верхнем течении, в Меморандуме государственного департамента от 1958 года указали на то, что

международный трибунал мог бы определить применимые принципы международного права, в частности по следующим направлениям:

1. Прибрежное государство обладает суверенным правом максимально использовать часть системы международных вод, подпадающую под его юрисдикцию, согласующимся с соответствующим правом каждого сопредельного прибрежного государства.

Замечание.— Доктрина суверенитета является основополагающим принципом мирового сообщества государств в том виде, в котором она в настоящее время существует. Суверенитет действует и абсолютен в том смысле, что каждое государство осуществляет исключительную юрисдикцию и контроль на своей собственной территории. Государства, расположенные по обе стороны пограничной линии, обладают равными правами. Таким образом, каждое из прибрежных государств обладает правом осуществлять исключительную юрисдикцию и контроль над частью системы международных вод, находящихся на его территории, и эти права взаимно ограничивают свободу действий других.

2. а) Прибрежные государства имеют право участвовать в использовании системы международных вод и получении выгод на справедливой и разумной основе.

98. В ходе переговоров, приведших Великобританию и Соединенные Штаты Америки к заключению Договора 1909 года о пограничных водах¹⁶¹, канадские представители занимали позицию, согласно которой все существующие и будущие споры должны разрешаться международным трибуналом в соответствии с принципами, которые предполагалось включить в договор.

¹⁵⁵ Речь премьер-министра Израиля Леви Эскола в кнессете 20 января 1964 года, *Jerusalem Post*, 21 January 1964, p. 2; цитируется в Lammers, *op. cit.* (сноска 77, выше), p. 306.

¹⁵⁶ Lammers, *op. cit.*, p. 306.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 304.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 306.

¹⁵⁹ Stevens, *op. cit.* (сноска 152, выше), pp. 68, 75-76 and 80; и Lammers, *op. cit.*, p. 307.

¹⁶⁰ *Op. cit.* (сноска 77, выше), pp. 89-90.

¹⁶¹ См. сноску 78 а, выше.

Эти принципы, очевидно, считающиеся в общем нормами действующего права, заключаются в следующем:

1. Другие виды использования не должны препятствовать судоходству.

2. Ни та, ни другая страна не может строить отводные каналы или возводить плотины, которые могут причинить ущерб в другой стране, без согласия этой страны.

3. Каждая страна имеет право использовать половину находящихся вдоль границы вод для производства электроэнергии.

4. Каждая страна имеет право на справедливую долю воды для ирригации¹⁶².

99. Наконец, один из первых примеров поддержки государством, расположенным в нижнем течении реки, принципа справедливого распределения можно найти в письме от 30 мая 1862 года правительства Нидерландов своим посланникам в Париже и Лондоне по вопросу об использовании реки Маас Бельгией и Нидерландами. В этом письме, в частности, говорится:

Поскольку Маас является общей рекой как для Голландии, так и для Бельгии, то совершенно очевидно, что обе стороны имеют право естественного использования потока, но одновременно с этим в соответствии с общими принципами права каждая из сторон обязана воздерживаться от любых действий, которые могли бы причинить ущерб другой стороне. Другими словами, они не могут присвоить себе право хозяина воды путем ее отвода для удовлетворения собственных нужд, будь то в целях судоходства или ирригации¹⁶³.

iii) Решения международных судов и трибуналов

100. Общеизвестно, что пункт 1 d статьи 38 Статута Международного Суда предписывает Суду применять «судебные решения... в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм» при решении переданных ему споров на основании международного права¹⁶⁴. Хотя такие решения сами по себе обязательны «лишь для участвующих в [рассматриваемом] деле сторон и лишь по данному делу»¹⁶⁵, на них часто ссылаются и опираются в определенной степени при решении последующих дел как стороны в каком-либо конкретном деле, так и орган, если такой создан, с целью решения этого дела. Это явление, вероятно, объясняется тем, что при решении конкретных дел суды должны обычно прибегать к общеприменимым нормам права, которые затем применяются в отношении рассматриваемого конкретного дела; само определение таких общих норм часто оказывает большую помощь при решении последующих дел в силу того, что международная правовая система все еще не в полной мере разработана. Однако следует добавить, что, по мнению Меж-

¹⁶² Memorandum of the State Department of 21 April 1958, *op. cit.* (сноска 77, выше), p. 58.

¹⁶³ Цитированная и переведенная на английский язык выдержка содержится в Smith, *op. cit.* (сноска 44, выше), pp. 217-221, где воспроизводятся (pp. 217-221) основные извлечения из подлинника этого письма на голландском языке (хранится в Государственном архиве в Гааге).

¹⁶⁴ Разумеется, эта директива намеренно подчинена содержащейся в статье 59 Статута оговорке о том, что решение Суда «обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному [рассматриваемому] делу».

¹⁶⁵ См. предыдущую сноску. См. также статью 94 Устава Организации Объединенных Наций.

дународного Суда, «задача Суда заключается в том, чтобы применять право в том виде, как оно существует, а не создавать его»¹⁶⁶.

101. Хотя подробное обсуждение всех решений, касающихся доктрины справедливого использования и участия, выходит за рамки настоящего обзора авторитетных источников, ниже предлагается краткое резюме принципиальных решений судов и арбитражных судов, связанных с рассматриваемой темой, в надежде, что это окажет некоторую помощь в освещении нынешнего состояния права. Порядок изложения этих дел, то есть в соответствии с тем, судебное это решение или арбитражное, аналогичен порядку изложения в подготовленном в 1963 году докладе Генерального секретаря («Правовые проблемы, связанные с эксплуатацией и использованием международных рек»)¹⁶⁷.

а. Судебные решения

і. Дело, касающееся реки Одер¹⁶⁸

102. В деле *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder* Постоянная палата международного правосудия должна была определить, распространяется ли в соответствии с Версальским договором 1919 года юрисдикция Международной комиссии по Одеру на некоторые притоки этой реки. Река Одер берет свое начало в Чехословакии, протекает по Польше, образует границу между Польшей и Восточной Германией и впадает в Балтийское море. Статья 331 Версальского договора предусматривает, что вся судоходная часть этих речных систем [включая Одер], от природы служащая доступом к морю более чем для одного государства, имеет международный статус. В соответствии со статьей 341 Договора Одер был поставлен под управление Международной комиссии¹⁶⁹, задача которой, согласно статье 344, заключалась в том, чтобы «разграничить участки реки или ее притоков, к которым должен будет применяться международный режим».

103. Палата должна была ответить на вопрос о том, распространяется ли юрисдикция Комиссии на два притока реки Одер, расположенных в Польше — Нотец (Notec) и Варта (Warta): Польша утверждала, что юрисдикция Комиссии должна заканчиваться там, где Одер пересекает польскую границу, тогда как остальные шесть

¹⁶⁶ *South-West Africa cases*, Second Phase, решение от 18 июля 1966 года, *I. C. J. Reports 1966*, p. 48, para. 89. См. также *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Merits*, решение от 25 июля 1974 года, *I. C. J. Reports 1974*, pp. 23 and 24, para. 53.

¹⁶⁷ Документ A/5409, воспроизводится в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 33 и далее англ. текста. Часть III доклада содержит «Summary of decisions by international tribunals, including arbitral awards» (стр. 187 и далее).

¹⁶⁸ Решение от 10 сентября 1929 года, *P. C. I. J., Series A, No. 23*. Обсуждение дела см., например, Lipper, *loc. cit.* (сноска 76, выше), pp. 28-29, и Lammers, *op. cit.* (сноска 77, выше), pp. 505-507.

¹⁶⁹ Членами Комиссии были Великобритания, Германия, Дания, Польша, Франция, Чехословакия и Швеция; сторонами в споре были Польша и другие члены.

членов Комиссии полагали, что она должна распространяться до того места, где прекращается судоходство по каждому из притоков, даже если это место расположено на польской территории. Судоходность притоков Варта и Нотец не оспаривалась, однако Польша утверждала, что участки этих рек, расположенные на польской территории, обеспечивают Польше лишь «доступ к морю» в соответствии со статьей 331.

104. Таким образом, это дело касалось вопросов компетенции Комиссии по Одеру в частности и прав судоходства вообще. Однако, поскольку Палата сочла невозможным ответить на поставленный перед ней вопрос, основываясь лишь на положениях Версальского договора, она прибегла «к принципам, лежащим в основе вопроса, к которому относится текст», а именно к принципам, «регулирующим международное речное право в целом»¹⁷⁰. Палата признала, что предоставление государствам, расположенным в верхнем течении, доступа к морю сыграло важную роль «в разработке принципа свободы судоходства по так называемым международным рекам». Палата добавила:

Однако, если принять во внимание, каким образом государства оценивали конкретные ситуации, возникающие в силу того факта, что один водный путь пересекает или разделяет территорию более чем одного государства, и учесть возможность удовлетворения требований справедливости и соображений практической целесообразности, которые в связи с этим фактом выступают на первый план, то становится очевидно, что решение этой проблемы изыскивалось не с точки зрения права прохода в пользу государств, расположенных в верхнем течении, а с точки зрения общности интересов прибрежных государств. Эта общность интересов, касающихся судоходной реки, становится основой общего субъективного права, основные черты которого — абсолютное равенство всех прибрежных государств в использовании всего течения реки и исключение любых привилегий одного прибрежного государства по отношению к другим¹⁷¹.

Палата приняла решение о том, что в соответствии с Версальским договором юрисдикция Комиссии распространяется на участки притоков реки Одер, которые были расположены на территории Польши.

105. Хотя спор, находившийся на рассмотрении Палаты, касался вопросов судоходства, высказывания Палаты в отношении «международного речного права в целом»¹⁷² могут быть также в определенной степени применимы к несудоходным видам использования. Такой же вывод делают комментаторы. Например, Липпер в своем исследовании о справедливом использовании заявляет, что «как формулировки решения [Палаты], так и ее аргументация [в выше приведенной цитате] делают их в равной степени применимыми к несудоходным видам использования» и что

«требования справедливости и соображения практической целесообразности», упоминаемые Палатой, в равной степени могут применяться как к судоходным, так и несудоходным видам использования. ...Наконец, если судоходство по какой-либо международной реке — что предполагает проход иностранных судов по территории другого

¹⁷⁰ *P. C. I. J., Series A, No. 23*, p. 26.

¹⁷¹ *Ibid.*, pp. 26-27.

¹⁷² *Ibid.*, p. 26.

государства — не нарушает суверенитета государства, то представляется, что а fortiori государства имеют право использовать воды такой реки в пределах их собственной территории с учетом «абсолютного равенства всех прибрежных государств в отношении такого использования»¹⁷³.

Несколько отличного направления анализа придерживается Ламмерс, который отмечает, что Палата основывает свой вывод об «общности интересов прибрежных государств» на соображениях, которые не связаны исключительно с судоходством. Так, он отмечает:

Палата выводит [существование общности интересов прибрежных государств] из: 1) того, «каким образом государства оценивали конкретные ситуации, возникающие в силу того факта, что один водный путь пересекает или разделяет территорию более чем одного государства», и 2) «возможности удовлетворения требований справедливости и соображений практической целесообразности, которые в связи с этим фактом выступают на первый план», [и что] — оба этих элемента были упомянуты Палатой без дополнительных оговорок.

Далее он говорит:

Вероятно, по мнению Палаты, правовая концепция «общности интересов прибрежных государств» должна лежать в основе решений не только проблем судоходства, которые связаны с международным характером международного водотока, но и проблем, связанных с другими формами использования вод международного водотока.

Он признает, что

для других форм использования, помимо судоходства, правовое понятие общности интересов не может, разумеется, иметь точно такое же применение. Из практики государств видно, что каждое прибрежное государство может применять такие другие виды использования вод лишь в пределах своей собственной территории.

Однако он подчеркивает, что

другие упомянутые элементы, такие как «абсолютное равенство всех прибрежных государств» и «исключение любых привилегий одного прибрежного государства в отношении других», в соответствии с мнением Палаты, могут, вероятно, применяться аналогичным образом к другим видам использования вод, помимо судоходства¹⁷⁴.

ii. Дело об Отводе вод из реки Маас¹⁷⁵

106. По мнению Постоянной палаты международного правосудия,

река Маас является международной. Она берет свое начало во Франции... выходит за пределы французской территории недалеко от населенного пункта Живер, пересекает Бельгию, образует границу между Нидерландами и Бельгией... и втекает на территорию Нидерландов в нескольких километрах вверх по течению от города Маастрихт. Между населенными пунктами Боргхарен (в нескольких километрах вниз по течению от Маастрихта) и Вессем-Маасбрахт река Маас вновь образует границу между Бельгией и Нидерландами, затем ниже по течению от Вессем-Маасбрахта оба берега реки находятся на территории Нидерландов¹⁷⁶.

Бельгия и Нидерланды заключили в 1863 году Договор с целью «определить на постоянной и окончательной основе режим, регулирующий отвод вод из реки Маас для питания судоходных

и ирригационных каналов»¹⁷⁷. Статья I Договора предусматривала строительство на территории Нидерландов ниже по течению от города Маастрихта устройства для забора воды из реки Маас, с тем чтобы снабжать все каналы, расположенные в то время ниже по течению от Маастрихта. В 1930 году Бельгия начала строительство канала (Альберт-канал), который должен был получать воду, отведенную из реки Маас на бельгийской территории выше по течению от города Маастрихта. В 1936 году Нидерланды возбудили против Бельгии в Постоянной палате международного правосудия иск, утверждая, что некоторые планируемые или осуществляемые этим последним государством работы в связи со строительством канала в 1930 году нарушают или будут нарушать Договор 1863 года. Со своей стороны бельгийское правительство в ответной памятной записке утверждало, что Нидерланды нарушили договор, построив плотину, и также утверждало, что сток воды в какой-либо канал, построенный Нидерландами, должен регулироваться в соответствии с положениями Договора.

107. Ценность мнения Палаты для целей настоящего исследования ограничивается главным образом тем, что Палата, отметив, что стороны в своей письменной аргументации и устных выступлениях ссылаются на «применение общих норм международного права в отношении рек», заявила, однако, что «все предметы спора должны быть определены исключительно на основе толкования и применения Договора [1863 года]»¹⁷⁸. Палата тем не менее сделала несколько заслуживающих внимания заявлений при рассмотрении жалоб Нидерландов на то, что: а) планы Бельгии по отводу воды из реки Маас выше по течению от города Маастрихта нарушают право Нидерландов на контроль за отводом воды из реки Маас с помощью водозаборного устройства в Маастрихте¹⁷⁹, и б) питание кана-

¹⁷⁷ Текст договора от 1863 года воспроизводится в *P. C. I. J., Series A/B, No. 70*, р. 81, annex I, и в *Legislative Texts*, р. 550, No. 157. См. также *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 146-147 англ. текста, документ A/5409, пункты 736—740.

¹⁷⁸ *P. C. I. J., Series A/B, No. 70*, р. 16. Комментаторы в целом согласны с тем, что «это решение не обогатило ни один из важных общих принципов международного права, за исключением того, что явилось примером потенциальной возможности судебного процесса в этой области» [A. Lester, «Pollution», Garreison, Hayton and Olmstead, *op. cit.* (сноска 76, выше), р. 100]. См. также, Lammer, *op. cit.* (сноска 77, выше), р. 504. Однако часто цитируется отрывок из особого мнения судьи Хадсона в отношении применения справедливых полномочий Палаты, исходя из «общих принципов права, признанных цивилизованными нациями» (*P. C. I. J., Series A/B, No. 70*, р. 76).

¹⁷⁹ Суть жалобы Нидерландов в этом отношении связана с тем, что часть нового канала, строящегося Бельгией (Альберт-канал) проходит по дну старого канала Хассельт, который был расположен на территории Бельгии ниже по течению от Маастрихта, и, таким образом, в соответствии с Договором, должен питаться водами, забираемыми водозаборным устройством в Маастрихте. По существу, Нидерланды утверждали, что Бельгия не может согласно Договору питать эту часть Альберт-канала, который будет включать старый канал Хассельт, водами, забираемыми из других пунктов, помимо водозаборного устройства в Маастрихте. Причиной озабоченности Нидерландов являлось, как представляется, то, что

¹⁷³ Lipper, *loc. cit.* (сноска 76, выше), р. 29.

¹⁷⁴ Lammer, *op. cit.* (сноска 77, выше), р. 507.

¹⁷⁵ Решение от 28 июня 1937 года, *P. C. I. J., Series A/B, No. 70*, р. 4; резюме в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 187 англ. текста, документ A/5409, пункты 1022 и далее.

¹⁷⁶ *P. C. I. J., Series A/B, No. 70*, pp. 9-10.

лов, расположенных ниже по течению от Маастрихта, водами, взятыми из реки Маас, сверх количества, выделенного Бельгией по Договору 1863 года, нарушает положения Договора, регулирующие распределение вод реки Маас. В отношении первого пункта Палата заявила, что

не может быть никаких сомнений в том, что, поскольку право контроля вытекает из месторасположения водозаборного устройства на территории Нидерландов, Нидерланды как территориальный суверен пользуются правом контроля, которым не может обладать Бельгия¹⁸⁰.

В отношении второго пункта Палата заявила следующее:

Поэтому, хотя правительство Нидерландов утверждает, что в дополнение к правам, которые неизбежно вытекают из того факта, что новое водозаборное устройство расположено на территории Нидерландов, Нидерланды обладают некоторыми привилегиями в том смысле, что Договор налагает на Бельгию, а не на Нидерланды, обязательство воздерживаться от определенных действий, связанных с питанием каналов, расположенных вниз по течению от города Маастрихта, водой, взятой из реки Маас в иных местах, помимо предусмотренного в Договоре водозаборного устройства, этот аргумент выходит за рамки текста Договора¹⁸¹.

Далее Палата сделала следующее замечание в отношении отвода вод из реки Маас в других местах, помимо предусмотренного в Договоре водозаборного устройства, для питания каналов, которые четко не упоминаются в Договоре и которые полностью расположены либо на территории Бельгии, либо на территории Нидерландов:

Что касается таких каналов, то каждое из двух государств имеет право на своей собственной территории модифицировать, расширять, изменять, наполнять их и даже увеличивать объем воды в них из новых источников при условии, что не затрагивается объем воды, отводимой в предусмотренном по Договору водозаборном устройстве, и объем воды, забираемой из него для поддержания нормального уровня и стока воды в канале Зуйд-Виллемсваарт, [расположенном частично в Нидерландах]¹⁸².

Таким образом, как представляется, Палата признала, что предусмотренный в Договоре режим снабжения водой каналов, расположенных ниже по течению от Маастрихта, не может быть правомерно ослаблен в результате отвода воды из реки Маас в верхнем течении в местах и для целей, не охватываемых Договором 1863 года.

iii. Дело о Проливе Корфу¹⁸³

108. Это дело (*The Corfu Channel*) было передано на рассмотрение Международного Суда в соответствии со специальным соглашением между

они не смогли бы контролировать отвод воды на территории Бельгии в той форме, которая была бы возможна на водозаборном устройстве в Маастрихте. Этот элемент наличия определенной степени контроля над отводом воды на основе контрольных полномочий был, вероятно, тем аспектом общей договоренности, который был важен для Нидерландов.

¹⁸⁰ P. C. I. J., *Series A/B*, No. 70, p. 18.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 20.

¹⁸² *Ibid.*, p. 26.

¹⁸³ Решение от 9 апреля 1949 года, *I. C. J. Reports 1949*, p. 4. Вообще об этом деле см. Q. Wright, «The Corfu Channel case», *The American Journal of International Law* (Washington, D. C., vol. 43 (1949), p. 491; A. C. Kiss, «Problèmes juridiques de la pollution de l'air», *Académie*

Албанией и Соединенным Королевством, с тем чтобы определить, имело ли Соединенное Королевство право мирного прохода через пролив Корфу и несет ли Албания международную ответственность за человеческие жертвы и ущерб, причиненный двум эсминцам Соединенного Королевства, которые подорвались на минах в проливе¹⁸⁴. Таким образом, это дело совсем не касается международных водотоков или, строго говоря, других видов ущерба, наносимого окружающей среде, таких как, например, ущерб в результате загрязнения воздушной среды. Тем не менее некоторые аспекты решения Суда неоднократно приводятся в связи с юридическими анализами международных проблем окружающей среды¹⁸⁵. Эти аспекты кратко рассматриваются ниже.

109. Хотя Суд не нашел достаточных доказательств в поддержку вывода о том, что мины были установлены Албанией или по ее просьбе, он сделал вывод о том, что мины не могли быть установлены без ведома Албании. Далее он заявил, что это знание обязывало Албанию уведомить об этом корабли, действующие в районе, где были установлены мины, и предупредить английские военные корабли о неминуемой опасности, которой они подвергаются¹⁸⁶. Суд заявил:

de droit international de la Haye, *Colloque 1973 — La protection de l'environnement et le droit international*, A. C. Kiss, éd. (Leyden, Sijthoff, 1975), p. 168; Lammers, *op. cit.* (сноска 77, выше), pp. 525-527; A. P. Lester, «River pollution in international law», *The American Journal of International Law*, vol. 57 (1963), pp. 839-840; и S. A. Bleicher, «An overview of international environmental regulation», *Ecology Law Quarterly* (Berkeley, Cal.), vol. II (1972), pp. 16-19.

¹⁸⁴ Эти корабли входили в эскадру английских военных кораблей, которые проходили через пролив Корфу 22 октября 1946 года без разрешения правительства Албании. История этого инцидента вкратце заключается в том, что 5 мая 1946 года английские военные корабли были обстреляны албанской артиллерийской батареей в то время, когда они проходили через пролив. Правительство Соединенного Королевства заявило протест, отставив право мирного прохода через пролив. Албания ответила, что никакие иностранные суда, военно-морские или торговые, не имеют права мирного прохода через албанские территориальные воды без предварительного уведомления об этом албанских властей и получения от них разрешения. Таким образом, когда 22 октября 1946 года английская эскадра вошла в пролив без уведомления или получения разрешения, Албания заявила, что Соединенное Королевство нарушило суверенитет Албании. (Впоследствии, 12 и 13 ноября 1946 года, Соединенное Королевство протралило несколько мин в проливе; Албания в этом случае также заявила, что эти действия нарушают ее суверенитет).

¹⁸⁵ См. Bleicher и Lammers, цитируется в сноске 183, выше; I. Brownlie, «A survey of international customary rules of environmental protection», *Natural Resources Journal* (Albuquerque, N. M.), vol. 13 (1973), p. 180; M. H. Arsanjani, *International Regulation of Internal Resources* (Charlottesville, University Press of Virginia, 1981), pp. 397-399; Lester, *loc. cit.* (сноска 178, выше), pp. 101-102; Хельсинкские правила использования вод международных рек, комментарий (пункт a) к статье X, ILA, *op. cit.* (сноска 79, выше), p. 497.

¹⁸⁶ Что касается мирного прохода, то Суд «пришел к заключению, что северная часть пролива Корфу должна рассматриваться как принадлежащая той категории международных судоходных путей, про-

Такие обязательства основываются ... на определенных общих и широко признанных принципах, а именно: элементарных соображениях человечности, еще более настоятельных в мирное время, чем в военное; принципе свободы морских сообщений; и *обязательстве каждого государства не разрешать преднамеренно использовать свою территорию для актов, противоречащих правам других государств**¹⁸⁷.

110. Последнее упомянутое Судом обязательство можно рассматривать в качестве выражения принципа «sic utere tuo ut alienum non laedas»¹⁸⁸, и в этой степени данное решение имеет определенную пользу в контексте настоящего исследования. С другой стороны, очевидно, что обстоятельства этого дела отнюдь не совпадают с видами рассматриваемых ситуаций¹⁸⁹, и, кроме того, формулировка решения Суда не содержит никаких указаний в отношении того, каковы могут быть «права других государств» в контексте несудоходных видов использования международных водотоков. Тем не менее Суд охарактеризовал данное обязательство как одно из «общих и широко признанных» обязательств и не дал никаких указаний в отношении того, ограничивается ли применимость этого или двух других установленных им принципов фактическими ситуациями, близкими к тем, которые были в данном деле. Поэтому можно сделать вывод, что определенное Судом общее обязательство дает основания считать международно-противоправным деянием сознательное разрешение государства «использовать свою территорию», в том числе части международных водотоков, расположенные на его территории, «для актов, противоречащих правам других государств»¹⁹⁰. Разумеется, необходимо еще определить и установить «права других государств», вдоль или через территорию которых протекает рассматриваемый водоток. Такие права могут включать право на справед-

ливое участие в использовании вод и право не подвергаться негативным последствиям или испытывать «ощутимый ущерб», наносимый через водоток. После того как эти права будут установлены, обязательство, признанное в деле о *Проливе Корфу*, послужит защитой против их нарушения¹⁹¹.

b) *Арбитражные решения*

i. По делу об *Озере Лану*¹⁹²

111. Это дело (*The Lake Lanoux arbitration*) касалось проекта строительства гидроэлектростанции, предложенного в 1950 году акционерной компанией «Электрисите де Франс» и одобренного французским правительством; проект предполагал отвод вод из озера Лану, расположенного в Восточных Пиренеях полностью на территории Франции, по крутому склону в реку Арьеж. Естественный перепад высоты между уровнем озера и уровнем реки Арьеж сделал бы возможным производство электроэнергии. Трудность заключалась в том, что воды озера Лану естественно стекают в Испанию через реки Фон-Вив и Кароль и затем в Средиземное море, а река Арьеж является притоком реки Гаронны, которая течет через Францию и впадает в Атлантический океан. «Первоначальный проект не предполагал никакого возвращения воды в реку Кароль, несмотря на значительные ирригационные потребности в Испании, которые удовлетворялись за счет этой реки. Франция взамен предлагала денежную компенсацию, от которой Испания отказалась»¹⁹³. Затем проект был изменен, так чтобы «изъятие части вод, которые питают реку Кароль», компенсировалось через «подземный туннель, несущий часть воды реки Арьеж в реку

ход через которые не может быть запрещен прибрежным государством в мирное время.

По этой причине Суд не может согласиться с утверждением Албании о том, что правительство Соединенного Королевства нарушило суверенитет Албании, направив военные корабли через пролив без получения предварительного разрешения правительства Албании» (*I. C. J. Reports 1949*, pp. 29-30).

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 122.

¹⁸⁸ По этому поводу см., например, Хельсинкские правила, комментарий (пункт a) к статье X (см. сноску 79, выше), и Lester, *loc. cit.* (сноска 178, выше), p. 101. Ср. Меморандум Генерального секретаря от 1949 года, *Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission* [издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 1948. V.1.(1)]:

«Существует общее признание нормы о том, что государство не должно использовать свою территорию для целей причинения ущерба интересам других государств путем, противоречащим международному праву» (p. 34, para. 57).

¹⁸⁹ Кроме того, как отмечает Блейхер (Bleicher),

«Суд был главным образом озабочен другими вопросами, такими как проблемы доказательств и презумпций, сфера права мирного прохода военных кораблей и юрисдикция Суда в отношении установления суммы компенсации в соответствии с компромиссной формулировкой» [*loc. cit.* (сноска 183, выше), p. 17].

¹⁹⁰ *I. C. J. Reports 1949*, p. 22.

¹⁹¹ Ср. замечание Ламмерса, согласно которому, после того как будут установлены «права других государств», обязательство, признанное Судом, «может быть использовано для установления того, что государства не только обязаны предотвращать нарушения этих прав, совершаемые их органами, но и обязаны предотвращать посягательства на защищаемые этими правами интересы в результате поведения индивидуумов или частных юридических лиц, находящихся на их территории» [*op. cit.* (сноска 77, выше), p. 527].

¹⁹² Подлинный французский текст арбитражного решения в: *Revue générale de droit international public* (Paris), 62^e année, 1958, p. 79 *et suiv.*; и United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (в продаже под № 63.V.3), p. 281 *et seq.*; воспроизводится частично в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 194 и далее англ. текста, документ A/5409, пункты 1055—1068, частичный перевод на англ. яз. в: *The American Journal of International Law* (Washington, (D. C.)), vol. 53 (1959), pp. 156 *et seq.*; *International Law Reports*, 1957 (London), vol. 24 (1961), pp. 101 *et seq.* Комментарий см., например, J. C. Laylin and R. L. Bianchi, «The role of adjudication in international river disputes»: «The Lake Lanoux case», *The American Journal of International Law*, vol. 53 (1959), pp. 30 *et seq.*; F. Duléry, «L'affaire du lac Lanoux», *Revue générale de droit international public*, 62^e année, 1958, p. 469 *et suiv.*; A. Gervais, «L'affaire du lac Lanoux — étude critique de la sentence du tribunal arbitral», *Annuaire français de droit international*, 1960 (Paris), vol. 6, p. 372 *et suiv.*; Lammers, *op. cit.* (сноска 77, выше), pp. 508-517; Whiteman, *op. cit.* (сноска 78 a, выше), pp. 1066-1073; и Bleicher, *loc. cit.* (сноска 183, выше), pp. 25-28.

¹⁹³ Whiteman, *op. cit.*, p. 1066.

Кароль» и оттуда в Испанию¹⁹⁴. Хотя Франция предлагала вернуть в реку Кароль объем воды, эквивалентный объему, который будет отведен, Испания возражала против любого отвода вод из озера Лану, поскольку французский проект изменил бы естественные условия гидрографического бассейна озера Лану в результате отвода его вод в реку Арреж и тем самым сделал бы возвращение вод в реку Кароль физически зависимым от воли человека, что привело бы к фактическому преимуществу лишь одной стороны, а не к сохранению равенства двух сторон, предусмотренного Байоннским договором от 26 мая 1866 года и Дополнительным актом от этой же даты...¹⁹⁵.

Дополнительный акт, который был приложен к Байоннскому договору 1866 года, установившему границу между Францией и Испанией от Андорры до Средиземного моря, признал существующие права в отношении водотоков, вытекающих из одной страны в другую или образующих границу между ними, и предусматривал достижение договоренности между двумя государствами до начала проведения любых новых строительных работ, которые могут изменить режим или объем воды в водотоке¹⁹⁶.

112. Поскольку переговоры между Францией и Испанией не привели к какому-либо решению, стороны достигли компромисса, предусматривавшего передачу спора в арбитраж и представление на рассмотрение арбитражного трибунала следующего вопроса¹⁹⁷:

Верно ли утверждение правительства Франции о том, что, осуществляя без достижения предварительной договоренности между двумя правительствами работы по использованию вод озера Лану на условиях, изложенных в проекте и в предложениях Франции, упоминаемых в преамбуле к настоящему компромиссу, оно не нарушило положений Байоннского договора от 26 мая 1866 года и Дополнительного акта от той же даты?¹⁹⁸

Хотя эта формулировка вопроса предполагает, что компромисс ограничивал компетенцию трибунала вопросами применения и толкования договора 1866 года, трибунал выразил мнение, что

когда речь идет о толковании, то оно должно осуществляться в соответствии с международным правом; международное право не устанавливает никакой абсолютной и строгой системы толкования; поэтому можно учитывать дух, которым руководствовались Пиренейские договоры, и общепризнанные нормы международного права¹⁹⁹.

113. Трибунал пришел к выводу о том, что французский проект не нарушает ни Договор, ни Дополнительный акт 1866 года. В своем решении

¹⁹⁴ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII..., p. 249.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 285, third preambular paragraph of the arbitration compromise.

¹⁹⁶ Whiteman, *op. cit.*, p. 1066.

¹⁹⁷ «В соответствии с положениями статьи 2 компромисса арбитражный трибунал состоял из четырех членов: г-на Плинио Болла и г-на Поля Рейтера (назначенных французским правительством), г-на Фернана де Висшера и г-на Антонио де Луна (назначенных испанским правительством) и председателя г-на Стуре Петрена (предложенного королем Швеции). Арбитражный трибунал заседал в Женеве и вынес свое решение 16 ноября 1957 года» [*Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 195 англ. текста, документ А/5409, пункт 1061].

¹⁹⁸ Статья 1 компромисса об арбитраже (*там же*, пункт 1060).

¹⁹⁹ Пункт 2 (предпоследний абзац) арбитражного решения (*там же*, пункт 1063).

трибунал сделал ряд важных заявлений, касающихся прав и обязанностей прибрежных государств международного водотока в соответствии с общим международным правом. Наиболее важные для настоящего исследования заявления будут упомянуты в связи с рассмотрением настоящего дела; остальные заявления будут упомянуты впоследствии в связи с рассмотрением других аспектов данной темы.

114. Статья 8 Дополнительного акта предусматривала:

На всю стоячую и стекающую воду, будь то в государственном или частном владении, распространяется суверенитет страны, в которой она расположена, и, следовательно, законы этой страны, за исключением тех поправок, которые согласованы обоими правительствами.

При рассмотрении утверждения о том, что «эти поправки должны толковаться ограничительно, поскольку они ущемляют суверенитет», трибунал заявил, что он

не может согласиться с таким абсолютным заявлением. Акты территориального суверенитета рассматриваются как презумпция. Они должны подчиняться всем международным обязательствам, независимо от их происхождения, и только им.

Поэтому вопрос заключается в том, чтобы определить, каковы обязательства правительства Франции в этом деле²⁰⁰.

115. Трибунал полагал, что вопрос, поставленный в компромиссе, может быть сведен к двум главным вопросам: во-первых, является ли сам французский проект нарушением прав Испании по Договору и Дополнительному акту 1866 года и, во-вторых, если ответ на первый вопрос является отрицательным, представляет ли собой осуществление проекта без достижения предварительной договоренности между двумя странами нарушение Договора и Дополнительного акта?

116. В отношении первого вопроса, как отмечалось выше (пункт 111), Испания утверждала, что проект является незаконным, поскольку нарушает естественные условия, что делает «возвращение вод в реку Кароль физически зависимым от воли человека». Испания основывала этот аргумент на статье 12 Дополнительного акта. Трибунал отметил, что,

по мнению правительства Испании, это положение подтверждает принцип, согласно которому ни одна из сторон не может без согласия другой стороны изменять естественный порядок водотока. ... [Однако] правительство Испании не придает абсолютного значения поддержанию естественного порядка — согласно ответному меморандуму... «государство имеет право использовать в одностороннем порядке ту часть реки, которая пересекает его территорию, в той мере, в какой такое использование может причинить другому государству лишь ограниченный ущерб, минимальное неудобство, не выходящее за рамки тех неудобств, которые допускаются добрососедскими отношениями»²⁰¹.

117. Трибунал затем охарактеризовал аргумент Испании, касающийся первого вопроса, как состоящий из двух частей: во-первых, что переброс одним прибрежным государством воды в другой

²⁰⁰ Пункт 1 (второй и третий абзацы) арбитражного решения (*там же*).

²⁰¹ Пункт 7 (третий абзац) решения (*там же*, пункт 1064).

бассейн без согласия другого прибрежного государства запрещается, даже если эквивалентный объем воды возвращается в бассейн происхождения; и, во-вторых, что «все действия, которые наряду с фактическим неравенством могут создавать физическую возможность нарушения права», запрещены без согласия другой стороны²⁰².

118. В отношении первой части довода Испании трибунал пришел к выводу, что «отвод вод с возвращением такого же объема, как это предусматривается во французском проекте и предложениях, не противоречит Договору и Дополнительному акту 1866 года»²⁰³. Этот вывод трибунал обосновал следующим образом:

С точки зрения физической географии трибунал не может не принимать во внимание реальность каждого речного бассейна, который представляет собой, как это утверждается в документах, представленных Испанией, ... «единое целое». Однако этот факт не оправдывает абсолютные последствия, которые выводит из этого Испания. Единство бассейна поддерживается на правовом уровне лишь в той степени, в какой это соответствует жизненным реалиям. Вода, которая по своей природе является заменимой вещью, может быть восстановлена без какого-либо изменения ее качества с точки зрения человеческих потребностей. Отвод воды с возвращением такого же объема воды, как это предполагается во французском проекте, не изменяет установленного положения дел в отношении удовлетворения жизненных потребностей общества²⁰⁴.

119. Трибунал отверг вторую часть довода Испании, заявив, что, поскольку Франция дала заверения в том, что она не будет вмешиваться в режим, установленный в соответствии с ее предложениями,

нельзя утверждать, что, несмотря на настоящее обязательство, Испания не будет иметь достаточной гарантии, так как общепризнанным принципом права является то, что недобросовестность не презюмируется²⁰⁵.

Трибунал сделал вывод о том, что

...ни в Договоре, ни в Дополнительном акте от 26 мая 1866 года, ни в общепризнанных принципах международного права нет нормы, которая запрещает государству, действующему с целью защиты своих законных интересов, ставить себя в положение, которое фактически позволяет ему в нарушение его международных обязательств причинять даже серьезный ущерб соседнему государству²⁰⁶.

120. Затем трибунал перешел ко второму основному вопросу, связанному с этим делом, а именно к утверждению Испании о том, что осуществление французского проекта требовало «предварительной договоренности двух прави-

тельств и что при отсутствии такой договоренности страна, которая предложила проект, не имеет права начинать работы». Поскольку Испания основывала свою позицию не только на Договоре и Дополнительном акте, но и на общепризнанных нормах международного права, трибунал счел возможным «доказать существование неписаной общей нормы международного права», установленной, в частности, «прецедентами... в международной практике государств, касающейся промышленного использования международных водных путей»²⁰⁷.

121. Сначала трибунал сделал несколько общих замечаний:

...Признать, что в каком-либо данном деле юрисдикция может осуществляться не иначе, как при условии или за счет достижения договоренности между двумя государствами, означало бы наложить значительные ограничения на суверенитет государства, и это может быть разрешено лишь в том случае, если есть убедительные доказательства. В международной практике несомненно есть несколько конкретных случаев, когда такое предположение оправдано; ... Однако эти случаи являются исключительными, и международное прецедентное право не без труда признает их существование, особенно в тех случаях, когда они посягают на территориальный суверенитет государств, как это имеет место в настоящем деле.

Фактически, для того чтобы оценить по существу необходимость в предварительной договоренности, необходимо исходить из предположения, что соответствующие государства не могут достигнуть договоренности. В таком случае необходимо будет признать, что государство, которое обычно правомочно, потеряло право действовать самостоятельно в результате безусловной и дискреционной оппозиции другого государства. Это означало бы признать «право согласия», «право вето», которое по усмотрению одного государства парализует осуществление другим государством своих территориальных правомочий.

По этой причине международная практика предпочитает прибегать не к столь крайним решениям, ограничиваясь тем, что от государств требуется изыскать условия договоренности путем предварительных переговоров, не обуславливая осуществление своих правомочий достижением этой договоренности²⁰⁸.

Таким образом, трибунал сделал вывод о том, что международная практика не позволяет ему решить что-либо выходящее за рамки следующего:

...правило о том, что государства могут использовать гидроэнергию международных водных путей лишь в том случае, если между соответствующими государствами заключено предварительное соглашение, не может рассматриваться в качестве обычной нормы, а тем более в качестве общего принципа права...²⁰⁹.

Что касается предшествующего пункта, то трибунал заявил:

Хотя, по-видимому, существует норма, запрещающая прибрежному государству, расположенному вверх по течению, изменять воды реки в обстоятельствах, могущих причинить серьезный ущерб прибрежному государству, расположенному вниз по течению, такой принцип неприме-

²⁰² Пункт 7 (четвертый абзац) решения (*там же*).

²⁰³ Пункт 8 (третий абзац) решения (*там же*).

²⁰⁴ Пункт 8 (первый абзац) решения (*там же*). Затем трибунал отметил, что «в федерациях» в судебных решениях признавалась обоснованность практики, состоящей в межбассейновой переброске вод для производства электроэнергии, сославшись на решение Верховного суда Соединенных Штатов Америки по делу *Wyoming v. Colorado* (1922) (*United States Reports*, vol. 259 (1923), p. 419) и на дела, приведенные Berber, *Die Rechtsquellen... op. cit.* (сноска 77, выше), p. 180, и G. Sauser-Hall, «L'utilisation industrielle des fleuves internationaux», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1953-II*, (Leyden, Sijthoff, 1955), vol. 83, p. 544.

²⁰⁵ Пункт 9 (второй абзац) решения [*Ежегодник... 1974 год*, том II (часть вторая)], стр. 196 англ. текста, документ A/5409, пункт 1064].

²⁰⁶ *Там же*.

²⁰⁷ Пункт 10 (третий абзац) решения (*там же*, стр. 196—197 англ. текста, пункт 1065).

²⁰⁸ Пункт 11 (первый, второй и третий абзацы) решения (*там же*, пункт 1065).

²⁰⁹ Пункт 13 (второй абзац) решения (*там же*, пункт 1066). Делая этот вывод, трибунал опирался на Женевскую конвенцию от 9 декабря 1923 года, относящуюся к освоению гидроэнергии, затрагивающему более чем одно государство [League of Nations, *Treaty Series*, vol. XXXVI, p. 77; см. также *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть вторая)], стр. 57 и далее англ. текста, документ A/5409, пункты 68—78].

ним к настоящему делу, поскольку, по мнению трибунала... французский проект не изменяет вод реки Кароль²¹⁰.

122. Наконец, трибунал затронул вопрос о том, выполнила ли Франция обязательство, закрепленное в статье 11 Дополнительного акта, которая требует от государства начинать работы после предварительного уведомления и разработать систему рекламаций и гарантий для обеспечения «всех интересов той и другой стороны». Трибунал постановил, что Франция выполнила эти обязательства, однако при принятии такого решения трибунал сделал несколько дополнительных замечаний общего характера, которые, как представляется, вытекают не только из соглашения сторон (в настоящем деле, статья 11). Во-первых, трибунал отметил, что соблюдение Францией обязательств послать уведомление не оспаривалось. Затем трибунал приступил к рассмотрению вопроса о том, «каким образом должны быть гарантированы "все интересы той и другой стороны"»²¹¹. Считая, что здесь речь идет не только об «интересах, соответствующих праву прибрежного населения», трибунал заявил:

Должны быть рассмотрены все интересы, независимо от их характера, которые могут быть затронуты предпринятыми работами, даже если они и не составляют права. Лишь это решение соответствует положениям статьи 16 [Дополнительного акта], духу Пиренейских договоров и очевидным тенденциям современной международной практики в отношении освоения гидроэлектроэнергии*²¹².

Трибунал далее объяснил, каким образом могут быть гарантированы эти интересы в соответствии с принципами, которые, по-видимому, имеют общую применимость. Он заявил, что процедура «не может быть сведена к чисто формальным требованиям, таким как принятие к сведению рекламаций». По мнению трибунала, скорее

прибрежное государство, расположенное вверх по течению, в соответствии с нормами добросовестности имеет обязательство учитывать соответствующие различные интересы, для того чтобы удовлетворить их с учетом своих собственных интересов и показать, что в этом деле оно действительно стремится к примирению интересов другого прибрежного государства со своими собственными интересами²¹³.

123. Однако трибунал не остановился на этом. При рассмотрении вопроса о том, в достаточной ли мере Франция учитывала интересы Испании, трибунал отметил, что «необходимо учитывать внутреннюю связь между обязательством принимать во внимание противоположные интересы в ходе переговоров и обязательством разумно удовлетворять такие интересы в принятом решении»²¹⁴. Трибунал нашел, что Франция в достаточной мере учитывала интересы и что поэтому

«французский проект удовлетворяет обязательствам, изложенным в статье 11 Дополнительного акта».

124. Видно, что при решении дела об озере Лану арбитражный трибунал использовал ряд принципов общего международного права, включая те, которые конкретно относятся к международным водотокам. К числу этих принципов относятся следующие:

1) территориальный суверенитет «должен уступать всем международным обязательствам, независимо от их происхождения»;

2) «единство бассейна поддерживается на правовом уровне лишь в той степени, в какой это соответствует реальностям жизни», и поэтому отвод воды из бассейна, сопровождаемый возвращением воды в бассейн, без какого-либо существенного изменения качества или количества воды, «не изменяет установленного положения дел в отношении удовлетворения жизненных потребностей общества»;

3) «общепринятым принципом права является то, что недобросовестность не презюмируется»;

4) не найдено «в общепризнанных принципах международного права нормы, которая запрещает государству, действующему с целью защиты своих законных интересов, ставить себя в положение, которое фактически позволяет ему, в нарушение своих международных обязательств, причинять даже серьезный ущерб соседнему государству»;

5) по крайней мере с учетом конкретных обстоятельств данного дела международная практика не требует предварительной договоренности между прибрежными государствами, однако «предпочитает прибегать не к столь крайним решениям, ограничиваясь тем, что от государств требуется изыскать условия договоренности путем предварительных переговоров, не обуславливая осуществление своих правомочий достижением такой договоренности»;

6) хотя это не касается обстоятельств дела, «существует норма, запрещающая прибрежному государству, расположенному вверх по течению, изменять качество и объем воды реки при обстоятельствах, могущих причинить серьезный ущерб прибрежному государству, находящемуся вниз по течению»;

7) в соответствии с «очевидными тенденциями в современной международной практике и в отношении освоения гидроэлектроэнергии» необходимо учитывать все интересы, независимо от их характера, которые могли быть затронуты предпринятыми работами, даже если они не составляют права»;

8) «прибрежное государство, расположенное вверх по течению, в соответствии с нормами добросовестности имеет обязательство учитывать соответствующие различные интересы, для того чтобы удовлетворить их с учетом своих собственных интересов и показать, что в этом деле оно действительно стремится к примирению

²¹⁰ Пункт 13 (первый абзац) решения [Ежегодник..., 1974 год, том II (часть вторая), стр. 197 англ. текста, документ А/5409, пункт 1066].

²¹¹ Пункт 22 (первый абзац) решения (там же, стр. 198 англ. текста, пункт 1068).

²¹² Пункт 22 (второй абзац) решения (там же).

²¹³ Пункт 22 (третий абзац) решения (там же).

²¹⁴ Пункт 24 (предпоследний абзац) решения (там же).

интересов другого прибрежного государства со своими собственными»; и

9) существует «внутренняя связь между обязательством принимать во внимание в ходе переговоров противоположные интересы и обязательством разумно удовлетворять такие интересы в принятом решении».

ii. По делу «Трейл Смелтер»²¹⁵

125. Содержание этого дела (*The Trail Smelter*) таково: на частном свинцово-цинковом плавильном заводе, расположенном в канадском городе Трейл (провинция Британская Колумбия), в семи милях от границы с Соединенными Штатами Америки, произошла утечка паров сернистого ангидрида, которые господствующими ветрами были перенесены через границу на территорию штата Вашингтон в Соединенных Штатах Америки, где причинили ущерб сельскохозяйственным посевам и лесным угодьям, также принадлежавшим частным лицам. Таким образом, это дело не связано с международными водотоками, однако в силу того, что ущерб был нанесен через воздушный купол²¹⁶, общий для затронутых районов Канады и Соединенных Штатов — и во многом напоминающий пограничное озеро, — считается, что этот случай аналогичен рассматриваемым ситуациям.

126. Как отмечал Джон Э. Рид,

предмет спора не затрагивал непосредственным образом ни одно из правительств этих двух стран; не служил он и источником исков со стороны граждан Соединенных Штатов против правительства Канады. Его, судя по всему, невозможно было отнести ни к одной из обычных категорий международных споров, подлежащих рассмотрению в арбитражном порядке. Он скорее всего представлял собой иск о возмещении ущерба, который якобы был нанесен канадской корпорацией гражданам и собственности Соединенных Штатов в штате Вашингтон²¹⁷.

Однако из-за того, что внутрисударственное право не дает частным лицам средств правовой

защиты²¹⁸, правительства обеих стран в конечном итоге²¹⁹ заключили соглашение в целях «окончательного урегулирования» спора²²⁰. Соглашение предусматривало, в частности: а) что Канада выплатит Соединенным Штатам 350 000 долларов «в качестве компенсации за весь ущерб, который был нанесен деятельностью плавильного завода в Трейле» (статья I)²²¹; б) что правительства обеих стран учредят трибунал (статья II)²²², который решит следующие вопросы:

1) Был ли ущерб, имевший место в штате Вашингтон, нанесен плавильным заводом в Трейле с 1 января 1932 года, и если да, то какое возмещение должно быть выплачено за него?

2) В случае утвердительного ответа на первую часть предыдущего вопроса, следует ли потребовать от плавильного завода в Трейле воздерживаться от причинения ущерба штату Вашингтон в будущем, и если да, то в какой степени?

3) Учитывая ответ на предыдущий вопрос, какие меры или режим, если таковые будут признаны необходимыми, следует принять или поддерживать на плавильном заводе в Трейле?

4) Какое возмещение или компенсацию, если таковые будут признаны необходимыми, следует выплатить в соответствии с решением или решениями, вынесенными трибуналом по двум последним из вышеприведенных вопросов (статья III)?

и с) что при решении этих вопросов трибунал будет применять законы и практику, применяемые при решении аналогичных вопросов в Соединенных Штатах Америки, а также международное право и практику и учтет

²¹⁸ Конституция штата Вашингтон не допускала приобретения сервитута на дым иностранцем, а согласно прецеденту, установленному палатой лордов в деле *British South Africa Company v. Companhia de Moçambique* (1893) (United Kingdom, *The Law Reports*, 1893, p. 602), трибуналы Британской Колумбии не имели бы компетенции рассматривать иск о возмещении ущерба, причиненного территории иностранного государства. Рид отмечает:

«В то время все занимавшиеся этим вопросом юристы сходились во мнении о том, что суды Британской Колумбии были бы вынуждены заявить о том, что они некомпетентны рассматривать иски, основанные на причинении ущерба землям, расположенным за пределами этой провинции» [*loc. cit.* (сноска 215, выше), p. 222]. См. также S. C. McCaffrey, «Transboundary pollution injuries: Jurisdictional considerations in private litigation between Canada and the United States», *California Western International Law Journal* (San Diego, Cal.), vol. 3 (1973), pp. 224-229.

²¹⁹ Переговоры и шаги, предпринятые обоими государствами в целях передачи спора на арбитражное разбирательство, были начаты в 1927 году и предусматривали передачу этого спора Международной совместной комиссии, учрежденной в соответствии с Договором 1909 года о пограничных водах (см. сноску 78 а, выше). См. по этому поводу Read, *loc. cit.*, pp. 213-214.

²²⁰ Соглашение от 15 апреля 1935 года об окончательном урегулировании проблем, возникших в связи с исками о возмещении ущерба, причиненного в штате Вашингтон утечкой дымов на плавильном заводе компании «Консолидейтед майнинг энд смелтинг компани», расположенном в Трейле, Британская Колумбия (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLII, p. 74; и United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III..., p. 1907).

²²¹ Эта сумма была рекомендована Международной совместной комиссией, которой дело «Трейл Смелтер» было передано правительствами обеих стран в 1928 году в соответствии со статьей IX Договора 1909 года о пограничных водах.

²²² В состав трибунала, учрежденного в соответствии со статьей II, вошли: Чарльз Уоррен (назначенный Соединенными Штатами); Роберт А. Э. Гриншилдс (назначенный Канадой); и Ян Франс Ости, председатель (назначенный совместно правительствами обеих стран).

²¹⁵ Тексты арбитражных решений по делу «Трейл Смелтер» от 16 апреля 1938 года и 11 марта 1941 года см. United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (в продаже под № 1949.V.2), pp. 1905 *et seq.* Краткое изложение этих решений и выдержки из них в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 192—194 англ. текста, документ A/5409, пункты 1049—1054. Решение 1941 года, которое будет здесь подробно рассмотрено, воспроизводится в *The American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 35 (1941), p. 684. См. комментарий Джона Э. Рида, который является юрисконсультом государственного секретаря по иностранным делам Канады во время разбирательства спора «The Trail Smelter dispute», *The Canadian Yearbook of International Law*, 1963 (Vancouver), vol. I, p. 213. См. также J. Andrassy, «Les relations internationales de voisinage», *Recueil des cours...*, 1951-II (Paris, Sirey, 1952), tome 79, p. 92.

²¹⁶ В словаре *Webster's New Twentieth Century Dictionary of English Language Unabridged*, 2nd ed. (New York, Simon and Schuster, 1983), p. 41, «воздушный купол» определяется как «зона с изменяющимися границами, которая связана с единой воздушной массой и которая в равной степени затрагивается одними и теми же источниками загрязнения воздушного бассейна».

²¹⁷ *Loc. cit.* (сноска 215, выше), pp. 213-214.

стремление Высоких Договаривающихся Сторон прийти к решению, которое все заинтересованные стороны сочтут справедливым (статья IV).

Трибунал дал ответ на первый из вышеупомянутых вопросов в своем предварительном решении от 16 апреля 1938 года²²³, а на другие — в своем окончательном решении от 11 марта 1941 года²²⁴. В своем первом решении трибунал ответил на вопрос № 1, заявив, что ущерб действительно имел место начиная с 1 января 1932 года, и установив, что в порядке компенсации за этот ущерб следует выплатить 78 000 долларов²²⁵. Он также определил, что не было «необходимости решать, явились ли доказанные факты нарушением суверенитета Соединенных Штатов в соответствии с международным правом, независимо от Соглашения²²⁶, поскольку в его задачу входило лишь решить вопрос о том, имел ли место ущерб, и установить размер компенсации за него, которую Канада пообещала выплатить. В своем втором решении трибунал дал ответ на три оставшихся вопроса²²⁷. В первую очередь трибунал отметил, что необходимо учесть интересы как промышленных, так и сельскохозяйственных кругов. В этой связи он принял к сведению стремление сторон прийти к «справедливому решению», которое он истолковал как решение, которое

позволит продолжить эксплуатацию плавильного завода в Трейле, но при таких оговорках и ограничениях, которые, насколько это можно предвидеть, предотвратят нанесение ущерба Соединенным Штатам и позволят добиться компенсации, если, несмотря на такие оговорки и ограничения, в будущем Соединенным Штатам вновь будет нанесен ущерб²²⁸.

Трибунал пришел к выводу, что не было необходимости решать вопрос о том, применять ли законодательство Соединенных Штатов или международное право, «поскольку законодательство, используемое в Соединенных Штатах применительно к квазисуверенным правам штатов союза в вопросах загрязнения воздуха, хотя и является более определенным, согласуется с общими нормами международного права»²²⁹.

127. Трибунал сослался на заявление Иглтона о том, что «государство всегда обязано защищать другие государства от вредных действий частных лиц, находящихся под его юрисдикцией»²³⁰, и отметил, что им было получено «значительное число таких общих заявлений, сделанных авторитетными специалистами»²³¹. Трибунал счел, что

²²³ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III..., p. 1911.

²²⁴ *Ibid.*, p. 1938.

²²⁵ *Ibid.*, p. 1931.

²²⁶ *Ibid.*, p. 1932.

²²⁷ Он дополнил также ответ на вопрос № 1, определив, вопреки заявлению Соединенных Штатов, что никакого ущерба не было нанесено после 1 октября 1937 года — даты окончания периода, в отношении которого в первом решении была установлена сумма в 78 000 долларов (*ibid.*, p. 1962).

²²⁸ *Ibid.*, p. 1939.

²²⁹ *Ibid.*, p. 1963.

²³⁰ C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York, University Press, 1928), p. 80.

²³¹ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III..., p. 1963.

решения, вынесенные международными органами по различным вопросам как после рассмотрения Алабамского дела, так и до него, основывались на том же общем принципе, который не был оспорен Канадой²³².

Отметив, что в международной практике не было случаев разбирательства дел, связанных с загрязнением воздуха, трибунал заявил, что «наиболее близким по характеру случаев является загрязнение вод», однако не нашел международных прецедентов и в этой области. Поэтому трибунал обратился к решениям, принятым Верховным судом Соединенных Штатов в отношении загрязнения, и пришел к выводу о том, что эти решения

можно с полным основанием принять за основу в этой области международного права, поскольку целесообразно — по аналогии — использовать применительно к международным спорам прецеденты, установленные этим судом при рассмотрении споров между штатами Союза или других споров, затрагивающих квазисуверенные права таких штатов, если в международном праве не существует прямо противоположной нормы и если нет никаких оснований отвергнуть такие прецеденты, ссылаясь на ограничения суверенитета, предусмотренные конституцией Соединенных Штатов²³³.

Изучив ряд решений, вынесенных Верховным судом Соединенных Штатов по делам, связанным с трансграничным загрязнением воздуха и вод между штатами, а также решение, вынесенное Федеральным судом Швейцарии при рассмотрении жалоб одного кантона по поводу опасности, создаваемой стрельбищем, расположенным в соседнем кантоне²³⁴, трибунал сформулировал принцип, в связи с которым арбитражное разбирательство упоминается наиболее часто:

Трибунал ... считает, что эти [Верховного суда Соединенных Штатов] решения, взятые в целом, составляют надлежащую основу для сделанных им заключений, а именно заключений о том, что, согласно принципам международного права, равно как и законодательству Соединенных Штатов, ни одно государство не имеет права использовать или разрешать использовать свою территорию таким образом, чтобы выбросы дыма наносили ущерб на территории или территории другого государства или находящимся на ней собственности или жителям, в случае, имеющем серьезные последствия, и когда факт нанесения ущерба установлен на основе явных и убедительных доказательств²³⁵.

Поэтому трибунал далее заявил:

...Доминион Канада по международному праву несет ответственность за действия плавильного завода в Трейле. Таким образом, наряду с выполнением обязательств, предусмотренных в Соглашении, правительство Доминиона Канада обязано следить за тем, чтобы эти действия соответствовали обязательству Доминиона по международному праву, как оно определено в настоящем решении²³⁶.

Итак, трибунал дал утвердительный ответ на вопрос № 2, четко заявив, что плавильный завод должен воздерживаться от нанесения ущерба штату Вашингтон, аналогичного тому, который подлежал бы «возмещению в судебном порядке»

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*, p. 1964.

²³⁴ Решение от 1 ноября 1900 года по делу *Solothurn v. Aargau, Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, 1900*, vol. XXVI, part I, p. 444.

²³⁵ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III..., p. 1965.

²³⁶ *Ibid.*, pp. 1965-1966.

при разбирательстве споров между частными лицами в судах Соединенных Штатов²³⁷. Что касается вопроса № 3, то трибунал установил режим регулирования деятельности плавильного завода, который, по мнению трибунала, «возможно, позволит предупредить нанесение материального ущерба»²³⁸. Однако трибунал не ограничился этим и в своем ответе на вопрос № 4 постановил, что

если какой-либо ущерб ... будет нанесен в будущем либо в результате невыполнения плавильным заводом содержащихся в настоящем решении положений, либо даже при соблюдении режима, то такой ущерб должен быть компенсирован...²³⁹.

128. Последствия решений по делу «Трейл Сметтер» были тщательно проанализированы в других работах, наиболее заметной из которых является весьма ясно изложенный доклад ныне покойного Роберта К. Квентин-Бакстера²⁴⁰. Для целей настоящего документа достаточно сказать, что трибунал попытался добиться «справедливого решения» спора, обеспечив баланс интересов промышленных и сельскохозяйственных кругов, затрагиваемых этим делом, следующим образом: он позволил продолжить эксплуатацию плавильного завода в условиях четко установленного режима регулирования операций и предложил землевладельцам в штате Вашингтон смириться с любым незначительным ущербом, который тем не менее мог бы иметь место; однако в случае нанесения землевладельцам существенного ущерба они имеют право на компенсацию, даже если такой ущерб явился следствием действий плавильного завода, не противоречащих установленному трибуналом режиму. Таким образом были удовлетворены интересы сельскохозяйственных и промышленных кругов, а плавильному заводу предоставлена возможность продолжить свои операции при условии, что землевладельцам будет выплачена компенсация в случае нанесения им существенного ущерба. Следовательно, решение, вынесенное трибуналом, представляет собой убедительную иллюстрацию следующего замечания, сделанного Р. К. Квентин-Бакстером:

...характерной чертой современной эпохи, о которой широко свидетельствуют решения Международного Суда, является тот факт, что разрешение споров между государствами может в одинаковой степени касаться как урегулирования конкурирующих интересов, так и установления и применения запретительных норм²⁴¹.

²³⁷ *Ibid.*, p. 1966.

²³⁸ *Ibid.*, p. 1980.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ «Второй доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом». *Ежегодник...*, 1981 год, том II часть первая), стр. 134 и далее, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2, пункты 22—40.

²⁴¹ Там же, стр. 143, пункт 54; автор ссылается по этому поводу на решения Международного Суда по делу *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*, решение от 18 декабря 1951 года, *I. C. J. Reports 1951*, p. 116; и по делам *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, решение от 20 февраля 1969 года, *I. C. J. Reports 1969*, p. 3.

iii. Другие арбитражные решения

129. Существует ряд других арбитражных решений, которые, пожалуй, не являются такими же известными или имеющими такое же отношение к вопросу о справедливом использовании, как два только что рассмотренных решения, но которые необходимо упомянуть ради полноты освещения вопроса.

130. Первые два решения по делу о *Дельте реки Гильменд (Helmand River Delta)* между Афганистаном и Персией (Ираном) были вынесены 19 августа 1872 года и 10 апреля 1905 года²⁴². Гильменд (или Хильменд) берет начало в Афганистане и течет большей частью по его территории, однако на протяжении 12 миль перед разделением на рукава и впадением в озеро в Афганистане и Иране образует границу между этими двумя странами. Спор между Афганистаном и Персией относительно делимитации границы и использования вод реки Гильменд был передан в 1872 году на арбитражное разбирательство уполномоченному Великобритании сэру Фредерику Голдсмиду. В своем решении от 19 августа 1872 года арбитр, в частности, заявил:

Кроме того, следует четко осознать, что ни на одном из берегов нельзя осуществлять работы с целью нарушить забор воды, необходимой для ирригации земель по берегам Гильменда²⁴³.

131. Изменение русла Гильменда привело к тому, что в 1902 году было начато второе арбитражное разбирательство относительно границы и распределения вод этой реки. Арбитр сэр Генри Макмагон 10 апреля 1905 года вынес решение, повлекшее за собой незначительное изменение в делимитации границы и новую систему распределения вод²⁴⁴. В то время как одна часть решения, которая касалась границы, была признана обоими государствами, другая часть, в соответствии с которой Персия получала право на одну треть вод реки Гильменд, объем которых должен был измеряться в пункте, находящемся на территории Афганистана на расстоянии примерно 35 миль от границы²⁴⁵, была признана лишь Афганистаном, причем частично, и полностью отвергнута Персией на том основании, что в предыдущем решении, вынесенном Голдсмидом, ей были предоставлены большие права²⁴⁶.

²⁴² Относительно этого спора см. С. U. Aitchison, *A Collection of Treaties, Engagements and Sanads Relating to India and Neighbouring Countries* (Calcutta, Government of India Central Publications Branch, 1933), vol. XIII, pp. 34-35 and pp. 209 *et seq.* См. также *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 188—191 англ. текста, документ A/5409, пункты 1034—1037; Whiteman, *op. cit.* (сноска 78 а, выше), pp. 1031-1032; Lammers, *op. cit.* (сноска 77, выше), pp. 302-304 and 505.

²⁴³ См. *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 189 англ. текста, документ A/5409, пункт 1035 и сноска 840.

²⁴⁴ Текст решения Макмагона приводится в Aitchison, *op. cit.* (сноска 242, выше), pp. 285-286; и в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 189—190 англ. текста, документ A/5409, пункт 1036.

²⁴⁵ Статья III решения, вынесенного Макмагоном.

²⁴⁶ Aitchison, *op. cit.*, p. 35. См. также Whiteman, *op. cit.*, p. 1031.

132. Вынесенное Голдсмидом решение, которое продолжало регулировать распределение вод Гильменда, представляло собой попытку обеспечить справедливое распределение, поскольку устанавливало, что никакие работы на одном из берегов реки не должны нарушать «водоснабжение, необходимое для ирригации» на другом берегу. В решении Макмагона признавались существенные права государства, лежащего ниже по течению. В то время как это государство, Персия, сочло решение неприемлемым, государство, расположенное выше по течению, частично признало его.

133. Другие арбитражные решения, связанные с международными реками, касаются главным образом делимитации границ и судоходства²⁴⁷. Окончательным решением, которое представляет определенный интерес для целей настоящего документа, является решение от 4 апреля 1928 года, вынесенное по делу об *Острове Пальмас (Island of Palmas)*, сторонами в котором были Соединенные Штаты Америки и Нидерланды²⁴⁸. Эти государства обратились к Макс Хуберу, выступавшему от имени Постоянной палаты третейского суда, с просьбой решить вопрос о том, «кому — Соединенным Штатам или Нидерландам — принадлежит вся территория острова Пальмас (или Миангас)». Таким образом, речь идет не о международных водотоках или даже об использовании природных ресурсов, а об урегулировании противоположных территориаль-

ных притязаний на остров. Однако в ходе арбитражного разбирательства Хубер выдвинул следующий общий принцип, который имеет отношение к настоящему исследованию:

Суверенитет над территорией ... предполагает исключительное право государства осуществлять деятельность. Это право вытекает из обязанности, а именно: обязанности защищать в границах территории права других государств, в частности их право на целостность и неприкосновенность в мирное и военное время, а также права, которые каждое государство может требовать для своих граждан на иностранной территории. Не осуществляя своего суверенитета над территорией сообразно обстоятельствам, государство не может выполнять эту обязанность. Суверенитет над территорией не может ограничиваться негативным аспектом, то есть запрещением деятельности других государств; ибо он служит для разделения между государствами пространства, на котором осуществляется деятельность человека, с целью повсеместно обеспечить им минимум защиты, гарантом которой является международное право²⁴⁹.

Хотя, как и в деле о *Проливе Корфу*, это заявление не определяет прав других государств, которые должны защищать государство, осуществляющее суверенитет над территорией, оно подкрепляет лежащий в основе других решений принцип, согласно которому суверенные права государств являются соотносительными.

iv) Другие международные документы

134. Ряд межправительственных и неправительственных органов приняли своды принципов, касающихся несудоходных видов использования международных водотоков. В этих документах выражена решительная поддержка принципа справедливого использования государствами международных водотоков. Многие из этих документов для удобства собраны в докладе Генерального секретаря о правовых проблемах, касающихся использования международных рек²⁵⁰, и в дополнении к нему²⁵¹. Во избежание чрезмерного затягивания настоящего обзора не все из них будут упомянуты здесь. Как представляется, достаточно будет нескольких типичных примеров для иллюстрации обычно занимаемых позиций. Документы приводятся в соответствии с их характером и типом органа, разработавшего их.

а. Заявления и резолюции, принятые межправительственными организациями, конференциями и совещаниями

135. Декларация Монтевидео относительно промывленного и сельскохозяйственного использования международных рек, принятая седьмой Международной конференцией американских государств на ее пятом пленарном заседании 24 декабря 1933 года²⁵², содержит следующие положения:

2. Государства имеют исключительное право использовать в промышленных или сельскохозяйственных целях ту

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 839.

²⁵⁰ Документ А/5409, воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 33 англ. текста.

²⁵¹ Документ А/CN.4/274, там же, стр. 39.

²⁵² См. сноску 150, выше.

²⁴⁷ См., например, решение от 22 марта 1888 года, вынесенное президентом Соединенных Штатов Америки Гровером Кливлендом, выступавшим в качестве арбитра по делу о реке Сан-Хуан, сторонами которого были Коста-Рика и Никарагуа [текст в J. V. Moor, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party* (Washington, D. C.), U. S. Government Office, 1898, vol. II, pp. 1964 et seq.; выдержки в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 190 англ. текста, документ А/5409, пункты 1038—1041]; и решение по делу *Faber* между Германией и Венесуэлой, вынесенное Германско-венесуэльской смешанной комиссией по рассмотрению претензий, учрежденной во исполнение Протокола от 13 января 1903 года (текст в United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X (в продаже под № 60.V.4), pp. 438 et seq., и J. H. Ralston, *Venezuelan Arbitration of 1903* (Washington, D. C.), U. S. Government Printing Office, 1904, p. 600; выдержки в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II, (часть вторая), стр. 192 англ. текста, документ А/5409, пункты 1047 и 1048.

Другое арбитражное решение, относящееся к несудоходным видам использования международных водотоков, — это решение по делу о реке Кушка, вынесенное 22 августа (3 сентября) 1893 года Англо-русской комиссией, учрежденной с целью уточнить и дополнить статью III Протокола № 4 от 10 (22) июля 1887 года, заключенного между Великобританией и Россией [текст в *Aitchison, op. cit.* (сноска 242, выше), p. 253; выдержки в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 191—192 англ. текста, документ А/5409, пункты 1042—1046]. Решение было вынесено комиссией, в состав которой входили по одному представителю от заинтересованных государств, и касалось применения заключенного ранее (в 1895 году) соглашения между этими государствами. Решение, изложенное в протоколе, предусматривало разделение вод главным образом применительно к месту забора воды (или отвода в случае сооружения канала).

²⁴⁸ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II (в продаже под № 1949.V.1), pp. 829 et seq.

часть вод международных рек, которая находится под их юрисдикцией. Однако осуществление этого права неразрывно связано с необходимостью воздерживаться от нанесения ущерба такому же праву соседнего государства на ту часть, которая находится под его юрисдикцией.

4. Принципы, установленные в статьях 2 и 3 в отношении пограничных рек, применяются и в отношении смежных участков одной реки ²⁵³.

136. Асунсьонский акт об использовании международных рек, принятый министрами иностранных дел государств бассейна реки Ла-Плата (Аргентина, Боливия, Бразилия, Парагвай и Уругвай) на их четвертом совещании, состоявшемся 1—3 июня 1971 года ²⁵⁴, содержит Асунсьонскую декларацию об использовании международных рек ²⁵⁵, в пунктах 1 и 2 которой предусмотрено следующее:

1. В отношении прилегающих международных рек, находящихся под двойным суверенитетом, должно существовать предварительное двустороннее соглашение между соседними государствами, до того как будут использоваться воды этой реки.

2. В отношении международных рек, проходящих последовательно по территории ряда государств и не находящихся под двойным суверенитетом, каждое государство может использовать воды этих рек в соответствии со своими потребностями при условии того, что это не наносит какого-либо значительного ущерба какому-либо из других государств бассейна этой реки.

137. В 1971 году Аргентина подписала еще три документа, касающихся международных водотоков: Акт Сантьяго от 26 июня 1971 года в отношении гидрологических бассейнов (с Чили) ²⁵⁶, Декларацию от 9 июля 1971 года о водных ресурсах (с Уругваем) ²⁵⁷ и Акт Буэнос-Айреса от 12 июля 1971 года о гидрологических бассейнах (с Боливией) ²⁵⁸. Типичным примером являются положения Акта Сантьяго:

1. Воды рек и озер постоянно должны использоваться честным и разумным образом.

4. Каждая Сторона признает право другой Стороны на использование вод их общих озер и последовательных международных рек в пределах своей территории в соответствии со своими потребностями с учетом того, чтобы другая сторона не несла никакого ощутимого ущерба.

138. Состоявшаяся в 1972 году Конференция Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды приняла Декларацию по проблемам окружающей человека

среды (Стокгольмскую декларацию) ²⁵⁹, принцип 21 которой гласит:

Принцип 21

В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции.

Конференция приняла также План мероприятий в отношении окружающей человека среды ²⁶⁰, в рекомендации 51 которого предусматривается следующее:

Рекомендация 51

Заинтересованным правительствам *рекомендуется* рассмотреть вопрос о создании комиссии по речным бассейнам или другого соответствующего механизма для осуществления сотрудничества между заинтересованными государствами относительно водных ресурсов, которые подпадают под юрисдикцию нескольких стран.

b) заинтересованные государства в соответствующих случаях должны учитывать следующие принципы:

ii) основной целью любой деятельности по использованию и развитию водных ресурсов в связи с окружающей средой является обеспечение наилучшего использования воды и предотвращение ее загрязнения в каждой стране;

iii) чистые выгоды, получаемые от эксплуатации гидрологических районов, подпадающих под действие юрисдикции нескольких стран, должны равномерно распределяться между этими странами;

139. План действий, принятый на Конференции Организации Объединенных Наций по водным ресурсам, состоявшейся в 1977 году в городе Мар-дель-Плата ²⁶¹, содержит ряд рекомендаций и решений, касающихся управления водными ресурсами и их использования. Рекомендация 7 содержит призыв к государствам разработать «эффективное законодательство... для содействия эффективному и справедливому использованию и охране водных ресурсов и связанных с ними экосистем» ²⁶². Что касается международного сотрудничества, то в рекомендациях 90 и 91 Плана действий предусматривается следующее:

90. При совместном использовании водных ресурсов необходимо, чтобы государства сотрудничали, признавая растущую экономическую, экологическую и физическую взаимозависимость в рамках международных границ. Такое сотрудничество в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного пра-

²⁵³ См. оговорки Венесуэлы и Мексики и Декларацию Соединенных Штатов Америки в *Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936, op. cit.* (сноска 150, выше), pp. 559-560, и *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 212 англ. текста, документ A/5409, приложение I.A.

²⁵⁴ Текст воспроизводится в OAS, *Rios y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, cuarta edición, revisada (OEA/Ser. I/VI, CIJ-75 Rev.2) (Washington, D. C., 1971), pp. 183-186; выдержки в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 111, документ A/CN.4/274, пункт 326.

²⁵⁵ Резолюция № 25, приложенная к Асунсьонскому акту.

²⁵⁶ См. *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 113, документ A/CN.4/274, пункт 327.

²⁵⁷ Там же, стр. 114, пункт 328.

²⁵⁸ Там же, пункт 329.

²⁵⁹ 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), глава I.

²⁶⁰ Там же, глава II, раздел V.

²⁶¹ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по водным ресурсам, Мар-дель-Плата, 14—25 марта 1977 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.II.A.12), часть I.

²⁶² Там же, стр. 14.

ва должно осуществляться на основе равноправия, суверенитета и территориальной целостности всех государств и с должным учетом принципа, выраженного, в частности, в принципе 21 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды.

91. Что касается использования, управления и освоения совместно используемых водных ресурсов, то в национальной политике необходимо учитывать право каждого государства, совместно использующего ресурсы, на равноправное использование таких общих ресурсов как средство укрепления уз солидарности и сотрудничества²⁶³.

б. Доклады и исследования, подготовленные межправительственными организациями или конференциями правительственных экспертов

140. В докладе Постоянного комитета по публичному международному праву об общих принципах, способных облегчить достижение региональных соглашений между прилегающими государствами о промышленном и сельскохозяйственном использовании вод международных рек, принятом в Рио-де-Жанейро 23 июня 1932 года и представленном седьмой Международной конференции американских государств (Монтевидео, 1933 год), «право государства с границей по реке на использование речных вод для промышленных нужд вообще и сельскохозяйственных нужд в частности» было определено «как исключительное право, осуществление которого, однако, ограничено условием ненанесения ущерба равному праву соседнего государства»²⁶⁴.

141. В докладе, озаглавленном «Комплексное развитие речных бассейнов», который был представлен в ноябре 1957 года группой экспертов, созданной Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций в соответствии с резолюцией 599 (XXI) Экономического и Социального Совета от 3 мая 1956 года²⁶⁵, говорится, что «до введения в действие общепризнанного международного кодекса предложенные в Дубровнике предварительные принципы можно признать прочным руководящим началом при планировании и осуществлении водохозяйственного комплекса в международном речном бассейне»²⁶⁶. Принципы, принятые Ассоциацией международного права на ее сорок седьмой Конференции в Дубровнике в августе 1956 года²⁶⁷, в частности, включали следующее:

²⁶³ Там же, стр. 65.

²⁶⁴ Пункт 2 доклада, воспроизведенного в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 213 англ. текста, документ A/5409, приложение II.A.

²⁶⁵ Пересмотренное издание доклада вышло в 1970 году (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.70.II.A.4); выдержки из текста 1958 года воспроизводятся там же, стр. 215 и далее англ. текста, приложение II.B.

²⁶⁶ Глава IV доклада, раздел, озаглавленный «Недостаточность международно-правовых норм по данному вопросу».

²⁶⁷ ILA, *Report of the Forty-seventh Conference, Dubrovnik, 1956* (London, 1957), pp. x-xii, resolution 3; текст воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 203 англ. текста, документ A/5409, пункт 1080.

III. Хотя каждое государство обладает суверенными правами в отношении международных рек в пределах государственных границ, оно должно осуществлять эти права с должным учетом интересов других прибрежных государств.

IV. Согласно международному праву, государство ответственно за общественные и частные мероприятия, вызывающие изменения в существующем режиме реки в ущерб другому государству, который оно при должном старании могло бы предотвратить.

V. В соответствии с общим принципом, изложенным выше, в пункте III, государства, на территории которых протекает международная река, при заключении соглашений — а также государства и суды при разрешении споров — должны учитывать выгоды, полученные от того или иного вида использования водных ресурсов одним государством, по сравнению с ущербом, причиненным другому государству²⁶⁸.

142. В докладе, представленном в 1971 году Генеральным секретарем Комитету по природным ресурсам Экономического и Социального Совета, признавалось, что «многообразное, подчас противоречивое, использование воды и значительно больший общий спрос на нее вызвали необходимость единого подхода к освоению речных бассейнов при признании растущей экономической, а также физической взаимозависимости различных стран»²⁶⁹. Далее в докладе отмечалось, что международные водные ресурсы, определенные как воды естественных гидрологических систем, которые находятся на территории двух или более стран, дают «уникальную возможность для содействия развитию дружественных отношений между государствами и что оптимально выгодное использование таких вод требует практических мер международного объединения, при котором все стороны могут получить ощутимую и видимую выгоду благодаря совместным усилиям»²⁷⁰.

143. В 1967 году Афро-азиатский консультативно-правовой комитет создал Межсессионный подкомитет по международным рекам, которому было поручено подготовить проект статей по праву международных рек. В 1971 году преемником этого органа стал новый подкомитет, а в 1972 году Комитет учредил Постоянный подкомитет. В 1973 году Подкомитет рекомендовал Комитету полного состава рассмотреть доклад, который был подготовлен Подкомитетом, в подходящее время на одной из будущих сессий. Пересмотренный проект предложений, представленный Докладчиком Подкомитета, строго соответствовал принятым в 1966 году Ассоциацией международного права Хельсинкским правилам (см. пункт 154, ниже). В предложении III содержатся, в частности, следующие положения:

1. Каждое государство бассейна имеет в пределах своей территории право на разумную и справедливую долю в выгодном использовании вод международного водосборного бассейна.

2. Содержание разумной и справедливой доли определяется заинтересованными государствами бассейна на ос-

²⁶⁸ За этим последним принципом следует перечисление ряда факторов, которые необходимо учитывать в процессе упомянутого в этом принципе сравнения.

²⁶⁹ E/C.7/2/Add.6, пункт 1.

²⁷⁰ Там же, пункт 3.

нове учета всех соответствующих факторов в каждом конкретном случае ²⁷¹.

144. Секретариат Европейской экономической комиссии подготовил исследование о правовых проблемах, возникающих в связи с использованием гидроэнергии рек и озер, представляющих общий интерес, который был опубликован в 1950 году ²⁷². В этом исследовании содержались следующие заявления:

Государство имеет право в результате одностороннего решения использовать часть водного потока, пересекающего или ограничивающего его территорию, поскольку это использование может причинить территории другого государства лишь ограниченный ущерб или незначительное неудобство, которые предусматриваются добрососедскими отношениями.

С другой стороны, когда может быть причинен значительный и постоянный ущерб, то работы по использованию могут быть предприняты только на основании предварительного заключенного соглашения ²⁷³.

Далее в этом исследовании рассматривается вопрос о возможности установления критерия различия между незначительным ущербом и значительным ущербом и делается вывод о том, что при определении незначительности ущерба необходимо учитывать все обстоятельства в каждом конкретном случае.

145. Комитет по электроэнергии Европейской экономической комиссии на своей одиннадцатой сессии в 1954 году принял Рекомендацию № 4, в которой Комитет:

рекомендует, чтобы государство, предпринимающее на своей территории работы, могущие иметь серьезные последствия для территории других государств, расположенных ниже или выше по течению рек, предварительно сообщало заинтересованным государствам сведения, дающие им возможность предусмотреть указанные последствия;

рекомендует, чтобы в случае, если такое предварительное сообщение вызовет возражения со стороны упомянутых заинтересованных государств, государство, предпринимающее работы, стремилось путем переговоров с ними достичь соглашения, которое позволило бы обеспечить наилучшее экономическое использование водной системы ²⁷⁴.

146. В 1968 году Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций создал Междисциплинарную группу экспертов по правовым и организационным аспектам освоения международных водных ресурсов; ее доклад, озаглавленный *Управление международными водными ресурсами: организационные и правовые аспек-*

ты ²⁷⁵, был опубликован в 1975 году. В разделе доклада «Потребность в международном сотрудничестве и совместных действиях» говорится следующее:

Каждое государство бассейна должно признавать законность интересов других государств этого бассейна в отношении использования вод общего международного водосборного бассейна или общей системы водных ресурсов и должно проявлять готовность к сотрудничеству в целях оптимального использования ресурсов и управления системой на полномасштабной и долгосрочной основе. Под этим подразумевается если и не полное исключение, то по крайней мере сведение к минимуму вредных для других государств последствий использования водных ресурсов одним из государств или проведения им деятельности, связанной с водными ресурсами. Кроме того, отказ от сотрудничества и нежелание вносить должный вклад в рациональное управление системой нанесут в конечном итоге ущерб национальным интересам каждого государства бассейна или системы, поскольку с использованием вод системы связаны благосостояние населения и экономическое развитие заинтересованных государств, а также поскольку такое поведение будет оказывать отрицательное влияние на двусторонние отношения в целом ²⁷⁶.

147. В докладе, озаглавленном *Борьба с загрязнением морской среды и защита живых ресурсов моря: сравнительное исследование международных мер контроля и национального законодательства и администрации*, который был представлен в 1970 году на Технической конференции ФАО по загрязнению морей и его воздействию на живые ресурсы и рыболовство ²⁷⁷, содержатся цитируемые ниже выдержки, в которых речь идет о нынешнем состоянии обычно-го международного права:

...Короче говоря, в настоящее время неодобрительно относятся к теории абсолютного территориального суверенитета, господствовавшей в начале этого столетия, согласно которой каждое государство имеет суверенное право делать на своей территории все, что оно пожелает, независимо от последствий, возникающих вне этой территории. Так же относятся и к противоположному мнению, согласно которому никакое государство не может предпринимать на своей территории каких-либо действий, которые могут привести к вредным последствиям, какими бы незначительными они ни были, в пределах территории другого государства. Что касается загрязнения внутренних вод, то большинство юристов в настоящее время придерживаются компромиссной позиции между этими двумя противоположными точками зрения; согласно этой позиции, государства должны действовать таким образом, чтобы избежать причинения ощутимого или неразумного ущерба на территории соседнего государства ²⁷⁸.

148. В 1972 году Юридический отдел (Отделение законодательства) ФАО подготовил проект соглашения об охране и использовании вод бассейна озера Чад в рамках оказания технической помощи Комиссии бассейна озера Чад. Статья V проекта гласит:

1) Каждое государство-член имеет право в пределах своей территории на разумную и справедливую долю выгодного использования водных ресурсов бассейна.

2) По просьбе одного из государств-членов Комиссия может определить, что является разумной и справедливой

²⁷¹ В следующем пункте предложения III содержится не являющийся исчерпывающим перечень десяти «соответствующих факторов, которые необходимо учитывать» при определении разумной и справедливой доли. См. Asian-African Legal Consultative Committee, *Report of the Fourteenth Session held at New Delhi (10-18 January 1973)* (New Delhi), pp. 7-14; текст проекта предложений воспроизводится в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 132 и 133, документ A/CN.4/274, пункт 367.

²⁷² Пересмотренный текст исследования был выпущен в 1952 году в качестве документа E/ECE/136—E/ECE/EP/98/Rev.1 и Corr.1 (см. сноску 77, выше).

²⁷³ Там же, пункт 191; см. *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 121, документ A/CN.4/274, пункт 340.

²⁷⁴ E/ECE/EP/147; см. также *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 123, документ A/CN.4/274, пункт 343.

²⁷⁵ Natural Resources/Water Series No. 1 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.75.II.A.2).

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 18, para. 53.

²⁷⁷ FIR: MP/70/R-15.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 6; цитируется в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 128, документ A/CN.4/274, пункт 357.

вой долей, принимая во внимание все соответствующие гидрологические, экологические, экономические и социальные обстоятельства²⁷⁹.

149. 12 мая 1969 года Консультативная ассамблея Европейского совета приняла Рекомендацию 555 (1969 года)²⁸⁰, в которой она рекомендовала «Комитету министров поручить комитете правительственных экспертов как можно скорее разработать европейскую конвенцию на основе приведенного ниже проекта». В преамбуле проекта конвенции государства — члены Европейского совета, принимая во внимание, «что, согласно общепринятому принципу международного права, ни одна страна не имеет права эксплуатировать свои природные ресурсы таким образом, что это может причинить существенный ущерб соседней стране», заявляют о своем стремлении «претворить в жизнь принцип справедливого использования запасов воды международных водосборных бассейнов». В пункте 1 статьи 2 проекта конвенции, в частности, говорится:

1. Договаривающиеся государства принимают меры в целях снижения существующих уровней загрязнения и предотвращения любой новой формы загрязнения воды или повышения существующих уровней загрязнения воды, которые причиняют или могут причинить существенный вред или ущерб на территории другого Договаривающегося государства²⁸¹.

150. В 1963 году Межамериканский юридический комитет ОАГ²⁸² принял проект конвенции о промышленном и сельскохозяйственном использовании международных рек и озер. После того как государства-члены представили свои замечания по проекту конвенции, Комитет в 1965 году подготовил пересмотренный проект

²⁷⁹ Проект соглашения об охране и использовании вод бассейна озера Чад, подготовленный Юридическим отделом ФАО, FAO/UNDP, *Survey of the Water Resources of the Chad Basin for Development Purposes — Surface Water Resources in the Lake Chad Basin, Technical Report 1* (AGL: DP/RAF/66/579), appendix I, pp. 125 et seq.; текст проекта воспроизводится в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 128—130, документ A/CN.4/274, пункт 358.

²⁸⁰ Council of Europe, Consultative Assembly, Committee on Regional Planning and Local Authorities, «Report on a Draft European Convention on the Protection of Fresh Water against Pollution» (Doc. 2561). Текст проекта конвенции воспроизводится в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 139—141, документ A/CN.4/274, пункт 374.

²⁸¹ Комитет министров, рассмотрев проект конвенции, пришел к выводу о том, что проект в его настоящей форме не является подходящей основой для согласованных действий главным образом из-за положений главы III (статьи 7 и далее) об ответственности государств [Council of Europe, Committee of Ministers, Doc. CM (70) 134; текст воспроизводится в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 140—141, документ A/CN.4/274, пункт 375]. По-видимому, вышеприведенные положения, в частности те, которые касаются справедливого использования вод, не представляли собой больших препятствий.

²⁸² Хотя ОАГ — межправительственная организация, а Комитет — один из ее органов, признается, что члены Комитета являются экспертами, действующими в своем личном качестве, а не в качестве представителей своих государств.

конвенции²⁸³, соответствующие положения которого приводятся ниже:

Статья 4

Право государства на промышленное или сельскохозяйственное использование вод международной реки или озера, находящихся под его суверенитетом, не предполагает непризнание возможного права других прибрежных государств.

Статья 5

Использование вод международной реки или озера для промышленных или сельскохозяйственных целей не должно препятствовать свободному судоходству по ним в соответствии с применимыми правовыми нормами или причинять существенный ущерб, по международному праву, прибрежным государствам или изменять их границы.

Статья 6

В тех случаях, когда использование международной реки или озера причиняет или может причинить ущерб или вред другому заинтересованному государству, требуется согласие заинтересованного государства, а также уплата компенсации за причиненный ущерб или вред, если ее требует пострадавшая сторона²⁸⁴.

с. Исследования, проведенные международными неправительственными организациями

151. Группами экспертов по международному праву был проведен целый ряд исследований по вопросу о праве несудоходных видов использования международных водотоков, наиболее известными из которых являются исследования Института международного права и Ассоциации международного права. Во всех этих исследованиях предусмотрен принцип справедливого использования.

152. На своей сессии в Мадриде в 1911 году Институт международного права принял резолюцию, озаглавленную «Международные правила относительно использования международных водотоков» («Règlementation internationale de l'usage des cours d'eau internationaux») ²⁸⁵, в которой, в частности, содержатся следующие положения:

I. В том случае, когда граница между двумя государствами проходит по водотоку, ни одно из этих государств не может без согласия другого и без особого и действительного правового основания производить само или позволять производить отдельным лицам, корпорациям и т. д. изменения в водотоке, которые могут пагубно сказаться на состоянии берега другого государства. С другой стороны, ни одно из государств не может в пределах своей территории использовать или разрешать использовать воду таким образом, чтобы это существованием ее другим государством или отдельными лицами, корпорациями и т. д. другого государства.

²⁸³ *Report of the Inter-American Juridical Committee on the work accomplished during its 1965 meeting* (Washington, D. C., 1966), pp. 7-10; текст проекта конвенции воспроизводится в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 146—148, документ A/CN.4/274, пункт 379.

²⁸⁴ В статье 8, в частности, предусматривается, что «государство, намеревающееся соорудить установки для использования международной реки или озера, должно сначала уведомить об этом другие заинтересованные государства».

²⁸⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international, 1911* (Paris), vol. 24 (1911), pp. 365-367. Эта резолюция была основана на втором докладе Докладчика Л. фон Бара, *ibid.*, pp. 168-183.

Предшествующие положения также применимы к озерам, расположенным между территориями двух или более государств.

II. В том случае, если водоток пересекает одну за другой территории двух или более государств:

2) запрещаются любые изменения, наносящие ущерб качеству воды, сброс в водоток опасных веществ (отходов фабрик и т. д.);

3) предприятия, особенно фабрики, использующие гидроэнергию, не имеют права забирать воду в таком объеме, чтобы это приводило к значительному изменению в составе, или же, иными словами, в пригодном для использования или основном характере, водотока к тому времени, когда он достигает территории, расположенной ниже по течению;

5) государство, расположенное в нижнем течении, не имеет права строить или разрешать строить в пределах своей территории сооружения или предприятия, которые могли бы создать опасность наводнения для другого государства;

... 286

153. На своей сессии в Зальцбурге в 1961 году Институт принял другую резолюцию, касающуюся несудоходных видов использования международных водотоков²⁸⁷. Этот текст, озаглавленный «Использование неморских международных вод (за исключением судоходства)» («Utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation)»), содержит, в частности, следующие положения:

Статья 1

Настоящие правила и рекомендации применимы к использованию вод, которые образуют часть водотока или гидрографического бассейна, расположенного на территории двух или более государств.

Статья 2

Каждое государство имеет право использовать воды, которые пересекают его территорию или протекают по ее границе, соблюдая ограничения, налагаемые международным правом, и в частности ограничения, вытекающие из нижеследующих положений.

Это право ограничено правом других заинтересованных государств использовать тот же водоток или гидрографический бассейн.

Статья 3

Если между государствами существуют разногласия относительно объема их прав на использование, решение этого вопроса должно осуществляться на основе справед-

²⁸⁶ В «Изложении обоснований» («Exposé des motifs»), сопровождающем правила, Институт отметил, что ему представляется целесообразным заполнить пробел, образовавшийся из-за того, что «использование воды для нужд промышленности, сельского хозяйства и т. д.» не было «предусмотрено международным правом», путем «установления правовых норм, вытекающих из взаимозависимости, которая несомненно существует между государствами с границей по общему водотоку и между государствами, чьи территории пересекаются общим водотоком» (*ibid.*, p. 365).

²⁸⁷ Эта резолюция, основанная на окончательном докладе Докладчика Ж. Андрасси, представленном на сессии Института в Невшателе в 1959 году (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1959* (Basel), vol. 48, tome I, pp. 319 et seq.), была принята 50 голосами при 1 воздержавшемся, причем никто не голосовал против; текст см. *Annuaire de l'Institut de droit international, 1961* (Basel), vol. 49, tome II, pp. 381-384; воспроизводится в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 202 англ. текста, документ А/5409, пункт 1076.

ливости с особым учетом соответствующих потребностей государств, а также других относящихся к делу обстоятельств.

Статья 4

Государство имеет право проводить работы или осуществлять использование вод водотока или гидрографического бассейна, которые существенным образом отражаются на возможностях использования тех же вод другими государствами, лишь при условии, если оно гарантирует этим государствам получение ими выгод, на которые они имеют право согласно статье 3, а также надлежащую компенсацию за любой ущерб или вред.

Статья 5

Работы или использование вод, упомянутые выше в предыдущей статье, могут быть начаты лишь после предварительного уведомления заинтересованных государств.

154. Ассоциация международного права (АМП) занимается изучением темы о несудоходных видах использования международных водотоков с тех пор, как рассмотрение этой темы было впервые предложено Ассоциации Клайдом Иглтоном на ее сорок шестой Конференции, состоявшейся в Эдинбурге в 1954 году²⁸⁸. Ассоциация разработала ряд проектов документов по этому вопросу²⁸⁹, наиболее примечательным из которых является проект, озаглавленный «Хельсинкские правила использования вод международных рек», который был принят на ее пятьдесят второй Конференции, состоявшейся в Хельсинки в 1966 году²⁹⁰. В главе 2 Хельсинкских правил, озаглавленной «Справедливое

²⁸⁸ См. ILA, *Report of the Forty-sixth Conference, Edinburgh, 1954* (London, 1955), pp. 324 et seq.

²⁸⁹ Проекты, принятые Ассоциацией международного права, касающиеся использования вод международных рек, следующие:

Резолюция, принятая на сорок седьмой Конференции, состоявшейся в Дубровнике в 1956 году, содержала декларацию принципов, предназначенных служить основой норм права в области использования международных рек, выдержки из которых приводятся в пункте 141 (см. сноску 267, выше).

В декларации излагаются «Принципы международного права, являющиеся предметом соглашений», принцип 2 которых, в частности, предусматривает:

«...каждое государство с границей по реке имеет право на разумную и справедливую долю в приносящем выгоду использовании вод водосборного бассейна. Вопрос о том, что следует понимать под выражением «разумная и справедливая доля», должен разрешаться в каждом конкретном случае с учетом всех относящихся к делу факторов».

(См. третий доклад Комитета по использованию вод международных рек, представленный на сорок восьмой Конференции, состоявшейся в Нью-Йорке в 1958 году [ILA, *Report of the Forty-eighth Conference, New York, 1958* (London, 1959), pp. 99 et seq.; воспроизводится в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 204 и 205 англ. текста, документ А/5409, пункт 1082].

«Гамбургские рекомендации относительно процедуры, касающейся несудоходных видов использования», в которых рекомендуется, чтобы в случае разногласий между сопредельными прибрежными государствами в отношении их законных прав и интересов они проводили консультации между собой, а если это не разрешит спор, чтобы государства договорились создать специальную комиссию, состав и процедура которой предусмотрены в рекомендациях (ILA, *Report of the Forty-ninth Conference, Hamburg, 1960* (London, 1961), pp. xvi-xviii). См. также «Гамбургскую рекомендацию относительно борьбы с загрязнением» (*ibid.*, p. xviii). Оба текста воспроизводятся в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 205 и 206 англ. текста, документ А/5409, пункт 1084.

²⁹⁰ См. сноску 79, выше.

использование вод международного водосборного бассейна», содержатся следующие уместные положения:

Статья IV

Каждое государство бассейна имеет на своей территории право на разумное и справедливое участие в использовании вод международного бассейна.

Статья V

1) Понятие «разумное и справедливое участие» по смыслу статьи IV должно определяться в свете всех соответствующих факторов в каждом отдельном случае.

В пункте 2 статьи V содержится не являющийся исчерпывающим перечень из одиннадцати факторов, которые следует учитывать при определении того, что является разумной и справедливой долей в приносящем выгоды использовании вод международного водосборного бассейна. Положения Хельсинкских правил о загрязнении воды, которые содержатся в главе 3, лежат в основе Правил о загрязнении вод международного водосборного бассейна, которые были приняты Ассоциацией на ее шестидесятой сессии в Монреале в 1982 году²⁹¹. Статья I Монреальских правил предусматривает, что государства должны, в частности:

а) не допускать новых видов загрязнения воды или увеличения степени существующего загрязнения, которые причинили бы существенный ущерб на территории другого государства;

б) принимать все разумные меры для уменьшения существующего загрязнения воды до такого уровня, чтобы территории другого государства не причинялся существенный ущерб; и

с) стремиться к дальнейшему уменьшению любого такого загрязнения воды до того минимального уровня, который является практически достижимым и разумным в конкретных условиях.

В Монреальских правилах далее говорится, среди прочего, что «каждое государство должно сотрудничать с другими заинтересованными государствами» с целью осуществления на практике положений статей (статья 4); что государства бассейна должны регулярно информировать другие заинтересованные государства о загрязнении вод в бассейне, «своевременно извещать их о любых видах деятельности, предусматриваемых на своей собственной территории, которые могут быть сопряжены с угрозой значительного загрязнения воды или привести к существенному повышению имеющегося уровня загрязнения на территориях этих других государств», и «безотлагательно информировать государства, которым может быть нанесен ущерб, о любом резком изменении условий, в результате которого может произойти загрязнение воды или может быть повышен уровень ее загрязнения на территориях этих других государств» (статья 5); что государства бассейна «должны проводить консультации друг с другом по имеющимся или потенциальным проблемам загрязнения воды в водосборном бассейне» таким образом, чтобы не допускать «неоправданных задер-

жек в осуществлении планов, которые являются предметом консультаций» (статья 6); и что

в случае утверждения о том, что поведение одного из государств не соответствует его обязательствам по данным статьям, это государство должно в кратчайшие сроки начать переговоры с государством, выступающим с таким утверждением, с целью достичь справедливого решения в данных условиях (статья 10).

155. Наконец, в этом контексте следует упомянуть еще одно исследование, проведенное международной неправительственной организацией — Межамериканской ассоциацией адвокатов, результаты которого зафиксированы в принятой этой Ассоциацией резолюции десятой Конференции этой Ассоциации, состоявшейся в Буэнос-Айресе в 1957 году²⁹². Эта резолюция, касающаяся правовых принципов, регулирующих использование международных рек, предусматривает, в частности:

1. Что следующие общие принципы, входящие в существующее международное право, применимы к каждому водотоку или системе рек или озер (неморские воды), которые могут пересекать или разделять территорию двух или нескольких государств (подобная система ниже будет именоваться «системой международных вод»):

1. Каждое государство, имеющее под своей юрисдикцией часть системы международных вод, имеет право использовать ее воды в том случае, если подобное использование не противоречит равному праву государств, имеющих под своей юрисдикцией другие части этой системы;

2. Государства, имеющие под своей юрисдикцией часть системы международных вод, обязаны, согласно принципу равенства прав, признавать право других государств, имеющих под своей юрисдикцией другую часть системы, также пользоваться благами этой системы, принимая за основу право каждого государства на сохранение статуса своих существующих видов полезного использования и на пользование, согласно соответствующим нуждам заинтересованных государств, благами будущего развития этой системы. В случаях, когда соглашение не может быть достигнуто, государства представляют свои разногласия в международный суд или арбитражную комиссию;

3. Государства, имеющие под своей юрисдикцией часть системы международных вод, обязаны воздерживаться от внесения изменений в существующий режим, которые могли бы оказать отрицательное воздействие на преимущества пользования системой одним или несколькими другими государствами, имеющими под своей юрисдикцией часть этой системы, за исключением тех случаев, когда это предусмотрено i) соглашением с непосредственно заинтересованными государствами или государством или ii) решением какого-либо международного суда или арбитражной комиссии;

На своей пятнадцатой Конференции, состоявшейся в Сан-Хосе (Коста-Рика) в 1967 году, Федерация приняла еще одну резолюцию, в которой, в частности, говорится:

3. Международные воды имеют для Америки в такой степени исключительное значение, что трудно представить социально-экономическое развитие и интеграцию континента без справедливого и надлежащего использования таких вод, в достижении которого право должно играть существенную роль²⁹³.

²⁹² Inter-American Bar Association, *Proceedings of the Tenth Conference, Buenos Aires, 1957* (Buenos Aires, 1958), pp. 82-83; см также *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 208 англ. текста, документ A/5409, пункт 1092.

²⁹³ Inter-American Bar Association, *Resolutions, Recommendations and Declarations approved by the XVth Conference, San José (Costa Rica), 1967*, pp. 1-2; см. также *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 154, документ A/CN.4/274, пункт 401.

²⁹¹ ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982* (London, 1983), pp. 535 et seq.

v) Точки зрения юристов

156. Число работ, касающихся права несудоходных видов использования международных водотоков в целом и их справедливого использования в частности, столь велико, что их даже трудно обобщить в этом обзоре авторитетных источников. Однако, руководствуясь стремлением обеспечить представительную выборку мнений юристов по вопросу о правах государств по международному праву в отношении использования международных водотоков, ниже все же приводятся некоторые из них.

157. Подавляющее большинство юристов, которые изучили этот вопрос, поддерживают доктрину справедливого использования как нормы общего международного права²⁹⁴. Видный юрист

²⁹⁴ Авторы трудов по праву международных водотоков поддерживают утверждение, согласно которому доктрина справедливого использования является неотъемлемой частью общего международного права. См., например, E. Caratheodory, *Du droit international concernant les grands cours d'eau* (Leipzig, Brockhaus, 1861), p. 32; H. P. Farnham, *The Law of Waters and Water Rights; International, National, State, Municipal and Individual, including Irrigation, Drainage and Municipal Water Supply* (Rochester, N. Y., The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1904); A. Lederle, *Das Recht der internationalen Gewässer unter besonderer Berücksichtigung Europas* (Mannheim, Bensheimer, 1920), pp. 51 *et seq.* and 60 *et seq.*; G. R. Bjorksten, *Das Wassergebiet Finnlands in völkerrechtlicher Hinsicht* (Helsinki, Tilgmann, 1925), pp. 8 and 166 *et seq.*; Smith, *op. cit.* (сноска 44, выше), особенно p. 150; E. Hartig, *op. cit.* (сноска 76, выше); J. Dräger, *Die Wasserentnahme aus internationalen Binnengewässern* (Bonn, Röhrscheid, 1970); и J. Barberis, *op. cit.* (сноска 76, выше), pp. 35-45, и труды, которые в нем цитируются. См. также C. Sosa-Rodríguez, *Le droit fluvial international et les fleuves de l'Amérique latine* (Paris, Pedone, 1935). Бербер, однако, считает, что, «за исключением некоторых районов Европы и, возможно, Северной Америки, в других местах нет норм обычного права, регулирующих отношения между независимыми государствами в области воды» [*Rivers in International Law, op. cit.* (сноска 77, выше), p. 265]. Заключение Бербера, как объясняет г-н Швебель в своем третьем докладе, без сомнения, объясняется тем, что он «в качестве отправной точки применяет ограничительный подход к источникам обычного международного права» [документ A/CN.4/348 (см. сноску 14, выше), сноска 146; см. также исследования, цитируемые в этой сноске]. Однако Бербер признает, что «в основе почти всех систем [внутригосударственного права] лежит принцип, согласно которому пользователь должен определенным образом учитывать использование воды другими пользователями» (*Rivers...*, p. 254). Помимо этого, он признает существование «принципа добрососедства и принципа общего и взаимного уважения друг к другу между прибрежными государствами», которые он считает «общими принципами права, признаваемыми цивилизованными странами» (*ibid.*, p. 266). Его вывод о том, что в обычном праве нет норм, которые регулируют отношения между государствами в области международных водотоков, таким образом, представляется значительно ограниченным другими нормами и практикой, которые он признает.

Доктрина справедливого использования находит поддержку в следующих научных трудах и статьях, а именно: L. von Bar, «L'exploitation industrielle des cours d'eau internationaux au point de vue du droit international», *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 17 (1910), p. 281; A. W. Quint, «Nouvelles tendances dans le droit fluvial international», *Revue de droit international et de législation comparée* (Bruxelles), 58th year (1931), p. 325; C.-A. Colliard, «Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux», *Recueil des cours... 1968-III* (Leyden, Sijthoff, 1970), vol. 125,

и бывший член Комиссии сэр Хэмфри Уоллок в 1962 году пришел к выводу о том, что «сейчас уже появляются некоторые общие принципы международного речного права, но еще предстоит дать им четкую формулировку»²⁹⁵. Он сформулировал шесть принципов, третий из которых гласит:

3) если осуществление своих прав одним государством противоречит интересам другого государства в области водных ресурсов, то должен применяться принцип, согласно которому каждое государство имеет право на справедливую долю выгоды от использования речной системы в соответствии со своими потребностями и с учетом всех особенностей конкретной речной системы²⁹⁶.

pp. 343 *et seq.*; R. B. Bilder, «International law and natural resources policies», *Natural Resources Journal* (Albuquerque, N. M.), vol. 20 (1980), p. 451; Andrassy, Griffin, Lipper и Villagrán Kramer, цитируемые в сноске 76, выше; и Bourne, *loc. cit.* (сноска 114, выше).

Наконец, авторы общих трудов по публичному международному праву также поддерживают доктрину справедливого использования как норму общего международного права. См., например, P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8th ed., rev. of *Manuel de droit international public* by H. Bonfils (Paris, Rousseau, 1925), tome I, part two, p. 450 *et seq.*; L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8th ed., H. Lauterpacht, ed. (London, Longmans, Green, 1955), vol. 1, pp. 345-347 и 475; Brierly-Waldock, *op. cit.* (сноска 76, выше), pp. 231-232; и C. Rousseau, *Droit international public* (Paris, Sirey, 1980), vol. IV, pp. 499-500.

²⁹⁵ Brierly-Waldock, *op. cit.* (сноска 76, выше), p. 231.

²⁹⁶ Стоит привести пять других сформулированных сэром Хэмфри Уоллоком принципов:

«1) если речная система расположена на территории двух или более государств, то каждое государство имеет право на то, чтобы эта речная система рассматривалась как единое целое и чтобы его собственные интересы учитывались наравне с интересами других государств; 2) каждое государство в принципе имеет равное право на максимальное использование вод на своей территории, однако, осуществляя это право, оно должно уважать соответствующие права других государств; 3) ...; 4) государство, как правило, не должно вносить никакие изменения в речную систему, которые могли бы нанести существенный ущерб праву на водные ресурсы другого государства без согласия этого другого государства; 5) оно, однако, освобождается от необходимости получения такого согласия в том случае, если другое государство получает пропорциональную долю выгоды от такого изменения или другую соответствующую компенсацию за ущерб, причиняемый пользованию другим государством водными ресурсами; 6) государство, пользование водными ресурсами которого не наносит существенный ущерб в результате развития использования реки, приносящего выгоду другому государству, не должно препятствовать такому развитию» (*ibid.*, pp. 231-232).

Далее автор отмечает:

«Применение этих общих принципов может в отдельных случаях создать весьма сложные проблемы, о чем свидетельствуют подробные положения некоторых существующих договоров» (*ibid.*, p. 232).

Аналогичную мысль высказал и Липпер в своей хорошо известной работе по вопросу справедливого использования:

«Хотя понятие справедливого использования трудно вместить в узкие рамки конкретных правил, тем не менее оно может быть использовано для разработки общих руководящих принципов.

Говоря иными словами, нет формул, которые могли бы механически применяться ко всем рекам и которые в каждом конкретном случае обеспечивали бы правильное распределение вод между сопредельными прибрежными государствами и правовое разрешение конфликтов, касающихся различных видов использования вод. Совершенно ясно, например, что потребности какой-ли-

158. Аналогичным образом, сэр Херш Лаутерпахт писал:

...государству запрещается не только останавливать или отводить течение реки, которая проходит через его территорию в соседние государства, но и применять такие виды использования воды этой реки, которые могут поставить под угрозу соседнее государство или помешать ему разумно использовать на своей территории воды этой реки²⁹⁷.

Излагая свою мысль в более общих выражениях, Лаутерпахт отметил:

Ответственность какого-либо государства может наступить в результате злоупотребления правом, которое ему предоставляется согласно международному праву. Это происходит тогда, когда государство, произвольно используя свое право, наносит другому государству ущерб, который не может быть оправдан законным соображением его собственной выгоды... В основе обязанности государства не нарушать течения реки в ущерб другим прибрежным государствам лежит тот же принцип. Принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* применим к отношениям государств не меньше, чем к отношениям индивидуумов; он лежит в основе большей части английских правовых норм, касающихся причинения вреда имуществу, и соответствующих отраслей других правовых систем; он является одним из тех общеправовых принципов, которые признаются цивилизованными государствами и которые Постоянный суд обязан применять в соответствии со статьей 38 своего статута²⁹⁸.

159. В разделе «Общий принцип: совместное использование водотока сопредельными прибрежными государствами» Шарль Руссо излагает применяемое в настоящее время международное право следующим образом:

Современное международное право рассматривает совокупность прибрежных государств водотока как региональное образование, которое применяет принцип совместного использования реки и ее притоков. Прямым следствием этого принципа является *запрещение любого исключительного использования водотока одним из прибрежных государств в осуществление своего территориального суверенитета, и в частности запрещение любых односторонних действий со стороны государства, расположенного вверх по течению, которые могли бы в результате произвольного изменения направления водотока лишить воды государство или государства, расположенные вниз по течению*²⁹⁹.

В разделе под рубрикой «Технические методы: распределение воды» Руссо отмечает:

Существует много способов распределения вод между государствами, пользующимися одним и тем же речным бассейном. Все эти способы направлены на достижение справедливого распределения (*equitable apportionment*) согласно формуле, выведенной профессором Смитом...³⁰⁰.

бо засушливой ближневосточной страны в области ирригации могут быть и не удовлетворены путем применения решений, которые успешно использовались при урегулировании споров по поводу гидроэлектростанции на северо-западе Соединенных Штатов или в Канаде или при разрешении спора в Скандинавии относительно лесосплава» [*loc. cit.* (сноска 76, выше), pp. 41-42].

²⁹⁷ Oppenheim-Lauterpacht, *op. cit.* (сноска 294, выше), vol. I, p. 475.

²⁹⁸ *Ibid.*, pp. 345-347. См. также P. Guggenheim, *Traité de droit international public* (Geneva, Librairie de l'université, 1953), vol. I, p. 397.

²⁹⁹ Rousseau, *op. cit.* (сноска 294, в конце, выше), pp. 499-500.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 501, где цитируется Smith, *op. cit.* (сноска 44, выше), pp. 151-152.

160. Проведя обзор внутрисударственного права Франции, Италии, Швейцарии, Германии и Соединенных Штатов Америки, Жорж Саузер-Халль сделал в 1953 году вывод, что существует общепризнанный принцип права, согласно которому

...[запрещается производить] любой отвод водотока, могущий по своему характеру причинить существенный ущерб другим прибрежным государствам или образованиям, чьи территории примыкают к тому же водотоку или пересекаются им³⁰¹.

Рассматривая отношения между Австрией и Баварией в том, что касается как прилегающих, так и последовательных водотоков, Саузер-Халль заключил, что,

...стремясь добиться промышленного освоения всего района реки, договаривающиеся государства руководствовались прежде всего соображениями добрососедства и в одних случаях соглашались изменить естественные русла водотоков, а в других — отказывались от намерения отводить их воды и предпринимали соответствующие меры для сохранения такого объема воды, который необходим для нужд промышленности в государствах, расположенных в нижнем течении, и для поддержания приемлемого уровня потребления воды из водохранилищ, созданных на территории государства, расположенного в верхнем течении³⁰².

161. Гербет У. Бриггс, с другой стороны, высказал в 1952 году мнение о том, что «в международном праве не существует общего принципа, который мешал бы прибрежному государству [то есть такому государству, на которое не распространяется особый режим, установленный конвенцией] запрещать иностранным судам судоходство по этой реке или осуществлять отвод или загрязнение ее вод»³⁰³. На первый взгляд может показаться, что еще дальше пошел Чарльз Хайд, заявивший, что «обладатель верхнего течения... действительно может заявить о своем праве на отвод вод данного водотока по своему усмотрению и без каких-либо ограничений, если ему [это] потребуется, причем, независимо от того, какие последствия это будет иметь для обладателя нижнего течения»³⁰⁴. Однако Юрай Андрасси отметил следующее:

...Такому мнению можно противопоставить точку зрения того же автора по вопросу о загрязнении вод. Касаясь арбитражного разбирательства по делу *Trail Smelter*, г-н Хайд утверждает, что государства обязаны прелятьствовать любому использованию их территории, которое привело бы к загрязнению вод или воздуха на территории соседнего государства. Если объединить оба принципа, изложенные ученым, то можно прийти к выводу о том, что деятельность, вызывающая значительное сокращение рыбной ловли в нижнем течении водотока, будет считаться запрещенной, а полный отвод данного водотока, ведущий к лишению государства, расположенного в нижнем течении, всех, даже самых необходимых, благ,— правомерным³⁰⁵.

Хайд также допускает, что «усиливающаяся среди заинтересованных государств тенденция присоединяться на основе соответствующих согла-

³⁰¹ Sauser-Hall, *loc. cit.* (сноска 204, выше), p. 517.

³⁰² *Ibid.*, p. 565; см. также *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 135—136 англ. текста, документ A/5409, пункт 627 и сноска 507.

³⁰³ H. W. Briggs, *The Law of Nations*, 2nd ed. (New York, Appleton-Century-Crofts, 1952), p. 274.

³⁰⁴ Hyde, *op. cit.* (сноска 85, выше), p. 565.

³⁰⁵ Andrassy, «Les relations internationales de voisinage», *loc. cit.* (сноска 215, выше), p. 120.

шений к участию в системах регулируемых отводов при помощи признанных организаций, свидетельствует о характере формирующейся практики»³⁰⁶. Комментируя это заявление, Чарлз Б. Бурн отмечает, что, если для Хайда

доктрина Хармона в 1945 году все еще была законом, то в практике уже произошли изменения, указавшие на формирование новой нормы. С 1945 года в развитии права и практики в области международных рек многое изменилось, и поэтому мнение Хайда по данному правовому вопросу, а также аналогичные мнения более ранних авторов не имеют в настоящее время большого веса³⁰⁷.

162. Действительно, в большинстве комментариев по вопросу об использовании общего водотока, находящегося на территории двух или более государств, используется подход, основанный на концепции «оговоренного в определенных случаях», или «ограниченного территориального суверенитета». Липпер, к примеру, заявляет, что «если говорить о принципе общего пользования водами», то данная концепция «не расширяет принципа абсолютного суверенитета, а ограничивает его, но в такой степени, какая необходима для обеспечения каждому прибрежному государству разумного пользования его водами»³⁰⁸. Проведя обзор «правительственных заявлений», арбитражных решений, договоров, конвенций и деклараций, а также теоретических работ, Липпер делает следующий вывод:

³⁰⁶ Hyde, *op. cit.*, p. 571.

³⁰⁷ Bourne, *loc. cit.* (сноска 114, выше), pp. 206-207, где он цитирует более ранних авторов, мнение которых Хайд разделяет: Klüber (1821 год), Heffter (1888 год), Bousek (1913 год), и отсылает к другим авторам, которые цитируются в Verber, *op. cit.* (сноска 77, выше), pp. 14-19, и в исследовании ЕЭК (см. сноску 77, выше) (E/ECE/136—E/ECE/EP/98/Rev.1 и Согр. 1), пункты 39 и далее.

Со своей стороны, Иэн Браунли (*Principles of Public International Law*, 3rd ed. (Oxford, Clarendon Press, 1979)) занимает исключительно осторожную для современного автора позицию:

«В данной области юристу следует не поддаваться искушению использовать жесткие принципы справедливости, регулирующие отношения между прибрежными государствами, которые нашли свое отражение в положениях некоторых договоров и деятельности правозащитных и компетентных органов в качестве норм обычного права» (p. 271).

Однако он все же допускает, что «при определенном стечении обстоятельств... односторонние действия, создающие условия, которые могут причинить другим прибрежным государствам конкретный ущерб, а не просто лишить их некоторых удобств, могут создать международную ответственность в соответствии с принципами, изложенными арбитражным трибуналом в деле *Trail Smelter* и в решении по делу *Corfu Channel (Merits)*» (*ibid.*).

Далее Браунли рассматривает дело *Lake Lanoux* и указывает, что арбитражный трибунал признал вышеупомянутый принцип. Затем он отмечает, что Ассоциация международного права приняла Хельсинкские правила «в качестве свода существующих норм международного права» (*ibid.*, p. 273), и в заключение анализа этого вопроса цитирует две первые главы Правил, но не предпринимает попытки согласовать свою позицию с принципом справедливого использования, принятым в Правилах. Таким образом, в отношении точки зрения Браунли на нынешнее положение остаются определенные сомнения.

³⁰⁸ *Loc. cit.* (сноска 76, выше), p. 18. Теория ограниченного территориального суверенитета рассматривается Липпером на страницах 23—38 его исследования. См. также Andrassy, «L'utilisation des eaux des bassins fluviaux internationaux», *loc. cit.*, (сноска 76, выше), pp. 26 and 37; и Bourne, *loc. cit.* (сноска 114, выше), p. 189.

Совпадение мнений юристов-практиков и юристов-ученых относительно того, что международные реки не могут быть объектом исключительного владения одного государства, убедительно доказывает, если при этом учитывать и огромное количество фактического материала, рассмотренного ранее, что принцип ограниченного суверенитета является нормой международного права³⁰⁹.

163. Андрасси пишет, что «наиболее приемлемой нормой является норма справедливого участия, которая в ряде случаев находит свое применение в судебной практике»³¹⁰. Он делает вывод о том, что в действительности международное право требует основанного на принципе «ограниченного суверенитета» подхода к вопросам, касающимся использования международных водотоков, поскольку существует требование относительно ненанесения ущерба другим государствам:

Рассматривая нормы права соседства в отношении вод, мы прежде всего обнаруживаем устоявшуюся норму, согласно которой запрещается любое изменение естественных условий или существующего режима, если такое изменение наносит ущерб соседнему государству. Ни одно государство не имеет права проводить в пределах своей территории работы, с тем чтобы изменить направление течения водотока, отвести его частично или полностью или изменить место пересечения им границы с соседним государством³¹¹.

Такое заявление вытекает из более общего вывода Андрасси о том, что «существует общее обязательство не осуществлять или не позволять осуществлять таких действий, которые приводили бы к ущербу для соседнего государства»³¹².

vi) Решения национальных судов

164. В своем третьем докладе г-н Швельбель отметил, что «ранние формулировки этой доктрины [справедливого использования] можно встретить в национальной практике, в частности в арбитражных решениях по делам в федеративных государствах»³¹³. Суды таких государств, рассматривая взаимные жалобы квазисуверенных политических образований, входящих в состав этих государств, относительно использования вод, образующих или пересекающих их границы, зачастую применяют положения, которые они рассматривают как принципы международного права. Поэтому рассмотрение решений этих судов можно считать уместным в контексте настоящего обзора в качестве источников между-

³⁰⁹ *Loc. cit.*, p. 38.

³¹⁰ «Les relations internationales de voisinage», *loc. cit.* (сноска 215, выше), p. 120; Андрасси, в частности, ссылается на дело *Kansas v. Colorado* (1907 год) (см. сноску 315, ниже).

³¹¹ «Les relations internationales de voisinage», *loc. cit.*, p. 117. Андрасси также заявляет, что «поскольку в природе нет разделения водотоков по тем названиям, которые им дали люди, все водотоки, связанные между собой, необходимо рассматривать как единое целое» (*ibid.*, pp. 115-116).

³¹² *Ibid.*, p. 110. Андрасси продолжает: «Итак, прежде всего существует обязательство воздерживаться от таких действий. Но это еще не все. В некоторых случаях государства обязаны сами предпринимать определенные действия для предотвращения вредных последствий в отношении соседнего государства» (*ibid.*).

³¹³ Документ A/CN.4/348 (см. сноску 14, выше), пункт 44.

народного права в соответствии либо с пунктом 1c, либо с пунктом 1d статьи 38 Статута Международного Суда³¹⁴. Некоторые показательные решения национальных судов будут изложены вкратце для иллюстрации применения этими судами доктрины справедливого использования.

165. В 1907 году Верховный суд Соединенных Штатов Америки при рассмотрении дела *Kansas v. Colorado* постановил, что права обоих штатов должны быть согласованы «на основе равенства прав, с тем чтобы как можно лучше обеспечить получение Колорадо выгод от ирригации, не лишая при этом Канзаса аналогичных благ, получаемых от пользования водотоком»³¹⁵. Демонстрируя гибкость этой доктрины, тот же Суд постановил в 1936 году, что, поскольку было установлено отсутствие потребности штата Вашингтон в пользовании водами реки Уолла-Уолла, необязательно является нарушением принципа равенства прав тот факт, что штат Оригон полностью отводит поток реки во время периодов острой нехватки воды³¹⁶.

166. При рассмотрении известного дела *Donauversinkung* (1927 год)³¹⁷ в Германии, касающегося спора между землями Вюртемберг и Пруссия, с одной стороны, и обладателем верхнего течения реки, землей Баден — с другой, Верховный суд Германии изложил следующие общие принципы права:

...Осуществление каждым государством суверенных прав в отношении международных рек, пересекающих его территорию, ограничивается обязательством ненападения ущерба интересам других членов международного сообщества. ...Ни одно государство не имеет права существенным образом ограничивать естественное использование потока такой реки соседним государством.

Применение этого принципа регулируется обстоятельствами каждого конкретного случая. Интересы данных государств должны быть справедливым образом сопоставлены друг с другом. Необходимо учитывать не только абсолютный ущерб, причиненный соседнему государству, но и связь выгоды, полученной одной стороной, с ущербом, причиненным другой³¹⁸.

³¹⁴ В пункте 1c статьи 38 Статута говорится об «общих принципах права, признанных цивилизованными нациями», а в пункте 1d, среди прочего, — о «судебных решениях ... различных наций». Вообще по данному вопросу см. Н. Lauterpacht, «Decisions of municipal courts as a source of international law», *The British Year Book of International Law*, 1929 (London), vol. 10, p. 65.

³¹⁵ *Kansas v. Colorado* (1907), *United States Reports*, vol. 206 (1921), p. 100.

³¹⁶ *Washington v. Oregon* (1936) (*ibid.*, vol. 297 (1936), p. 517). См. также *Kansas v. Colorado* (1902) (*ibid.*, vol. 185 (1910), p. 125); *State of North Dakota v. State of Minnesota* (1923) (*ibid.*, vol. 263 (1924), p. 365); *Connecticut v. Massachusetts* (1931) (*ibid.*, vol. 282 (1931), p. 660); *New Jersey v. New York* (1931) (*ibid.*, vol. 283 (1931), p. 336); *Nebraska v. Wyoming* (1945) (*ibid.*, vol. 325 (1946), p. 589); и другие дела, цитируемые в третьем докладе г-на Швобеля, документ А/СN.4/348 (сноска 14, выше), сноска 92.

³¹⁷ *Württemberg and Prussia v. Baden* (1927) (*Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (Berlin), vol. 116 (1927), appendix, p. 18; *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928* (London), vol. 4 (1931), p. 128, case No. 86).

³¹⁸ *Entscheidungen...*, pp. 31-32; *Annual Digest...*, p. 131.

167. В 1939 году Кассационный суд Италии вынес решение относительно спора между одной французской и одной итальянской компаниями в связи с использованием реки Ройя³¹⁹. Предварительно истец возбудил против ответчика судебное дело во Франции с целью получения компенсации за ущерб, который, по его утверждению, он понес в результате того, что ответчик построил электростанцию на отрезке реки, принадлежащем Италии. Истец добился решения дела в свою пользу, однако итальянские суды отказались признать его законным, ссылаясь на договор между Францией и Италией, регулирующий использование вод данной реки. В настоящем докладе интерес представляют следующие заявления, сделанные Кассационным судом Италии:

...В международном праве признается право каждого прибрежного государства пользоваться в качестве одного из партнеров, эксплуатирующих общую реку, всеми благами, вытекающими из такого пользования, в целях обеспечения благосостояния и экономического и социального развития страны... Вместе с тем, хотя государство при осуществлении своего права суверенитета может установить любой режим эксплуатации международных рек, какой оно считает для себя наиболее выгодным, оно должно соблюдать вытекающее из данного принципа международное обязательство, согласно которому проводимая им деятельность не должна ограничивать или исключать возможность других государств использовать тот же водоток для своих национальных нужд³²⁰.

168. Наконец, уместно и полезно отметить доклад (хотя и не являющийся, строго говоря, судебным решением) Комиссии по вопросу об Инде (Комиссии Рау), созданной для урегулирования спора между индийскими провинциями Синд и Пенджаб в связи с намерением провинции Пенджаб отвести в некоторых местах воды реки Инд. Комиссия добилась договоренности между сторонами относительно ряда принципов с целью достижения приемлемого урегулирования спора. Среди этих принципов, которые были сформулированы на основе обширного обзора авторитетных источников по данному вопросу, содержится следующий:

3) При отсутствии ... соглашения права ряда провинций и штатов должны определяться путем применения нормы о «справедливом пропорциональном распределении», при котором каждая единица получает справедливую долю вод общей реки (решения американских трибуналов)³²¹.

³¹⁹ *Société énergie électrique du littoral méditerranéen v. Compagnia imprese elettriche liguri* (1939) (*Il Foro italiano*, (Rome), vol. 64 (1939), part I, p. 1036; *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1939* (London), vol. 9 (1942), p. 120, case No. 47).

³²⁰ *Il Foro...*, p. 1046; *Annual Digest...*, p. 121. См. также дело *Zürich v. Aargau*, решение от 12 января 1878 года Федерального трибунала Швейцарии, в котором последний подтвердил равенство прав кантонов Цюрих и Ааргау на пользование водами, из-за которых возник спор (*Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse*, 1878, vol. IV, p. 34, и особенно pp. 37 и 47); и исследование ЕЭК (сноска 77, выше) (E/ECE/136—E/ECE/EP/98/Rev.1 и Corr.1, пункт 61).

³²¹ *Report of the Indus Commission and Printed Proceedings* (Simla, 1941; переиздано Lahore, 1950), pp. 10-11. Полный перечень принципов приводится в Whiteman, *op. cit.* (сноска 78 a, выше), pp. 943-944.

vii) Резюме и выводы

169. Как видно из приведенного выше обзора всех имеющихся фактов общей практики государств, признаваемой в качестве права и касающейся несудоходных видов использования международных водотоков, — таких фактов, как положения договоров, позиции, занятые государствами в конкретных спорах, решения международных судов и трибуналов, изложение правовых норм межправительственными и неправительственными органами, мнения ученых и решения национальных судов по аналогичным делам, — подавляющее большинство поддерживает доктрину справедливого использования в качестве общего и руководящего правового принципа при определении прав государств в отношении несудоходных видов использования международных водотоков. Этой доктрине внутренне присущ общий и гибкий характер, который позволяет адаптировать ее к самым разнообразным ситуациям и применять ее в этих ситуациях. Действительно, применение этой доктрины, видимо, может быть ограничено лишь потенциальными политическими препятствиями на пути принятия принципа справедливого распределения, а не правовыми соображениями как таковыми³²².

170. Однако весьма гибкий характер этой доктрины, являющийся ее главным преимуществом, может вызывать беспокойство у тех, кто, возможно, считает, что она не обеспечивает достаточных гарантий защиты или что она сама по себе не подходит для целей разработки точных норм. Из рассмотренного выше материала, одна-

³²² Данное положение, естественно, предполагает отсутствие применимого соглашения.

Может возникнуть вопрос о том, является ли практика, которой придерживались при рассмотрении нескольких дел и согласно которой по крайней мере отчасти отдавалось предпочтение существующим видам использования, исключением из доктрины справедливого использования. Например, Верховный суд Соединенных Штатов приравнивал доктрину «первоначального присвоения» к своего рода региональному обычаю в делах, сторонами в которых были штаты, расположенные в засушливых западных районах страны, где этой доктрины придерживаются в качестве положения внутреннего права соответствующих штатов [см., например, *Wyoming v. Colorado* (1922) (сноска 204, выше), и *Nebraska v. Wyoming* (1945) (сноска 316, выше)]. Что касается первого дела, то, поскольку внутри соответствующих штатов применяется доктрина первоначального присвоения, Суд «счел справедливым применить тот же принцип при разрешении возникшего между этими штатами спора» [Lippert, *loc. cit.* (сноска 76, выше), р. 54]. Ср. четвертый принцип, сформулированный Комиссией Рау при рассмотрении спора между индийскими провинциями Синд и Пенджаб:

«В общих интересах всего населения, проживающего в засушливых районах, приоритет обычно может отдаваться более раннему ирригационному проекту, а не более позднему;...» [Report of the Indus Commission ..., *op. cit.* (сноска 321, выше), pp. 10-11].

Утверждается, что, когда то или иное государство ранее использовало международный водоток, в международном контексте это справедливо рассматривается в качестве фактора, который необходимо учитывать при уравновешении потребностей и интересов соответствующих государств в процессе справедливого распределения видов использования и выгод от использования международного водотока. Вообще по данному вопросу см. Lippert, *loc. cit.*, pp. 49-62.

ко, следует, что существует основное ядро общепринятых норм в этой области и что есть точно определенный критерий, на который государства могут ссылаться при выяснении того, является ли конкретное распределение видов использования и выгод от использования справедливым или разумным. Как отмечает Липпер,

представляется очевидным, что проблемы, касающиеся одной реки, как правило, уникальны и что общие нормы действуют только в той степени, в какой они находят реальное выражение в каждой конкретной ситуации. С другой стороны, существенные основы распределения вод не должны рассматриваться на специальной основе³²³.

В нижеследующих пунктах рассматриваются: а) правовые основы этой доктрины и б) ее «правовой» характер. Затем Специальный докладчик намерен завершить эту часть доклада, поделившись своими предварительными соображениями по поводу того, как Комиссии следует рассматривать — по крайней мере на данном этапе — вопрос об определении концепции справедливого использования.

171. Краеугольным камнем доктрины справедливого использования является основополагающий принцип, выраженный следующим афоризмом: *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Как указывалось выше, этот афоризм широко признан в качестве общепринятого принципа права, регулирующего отношения между государствами³²⁴. Применительно к проблеме использования водотока, который разделяет или пересекает территорию двух или более государств, это означает, что одно из этих государств может не использовать или не разрешать использовать водоток таким образом, чтобы это наносило ущерб другому (другим). Следовательно, считается, что эти государства имеют «равные» или — пожалуй, точнее — «коррелятивные» права на использование водотока³²⁵; такая концепция на-

³²³ *Loc. cit.*, р. 42.

³²⁴ Среди многочисленных рассмотренных выше прецедентов, в которых это утверждение находит поддержку, см., например: дело *Corfu Channel* (пункты 109—110, выше); арбитраж по делу *Lake Lanoux* (пункт 121, выше); арбитраж по делу *Trail Smelter* (пункт 127, выше); Принцип 21 Стокгольмской декларации (пункт 138, выше); Хельсинкские правила, пункт а комментария к статье X [*op. cit.* (сноска 79, выше), pp. 497-499]; Lester, «Pollution», *loc. cit.* (сноска 178, выше), р. 101; Oppenheim-Lauterpacht, *op. cit.* (сноска 294, в конце, выше), pp. 345-347; и Меморандум Генерального секретаря 1949 года (сноска 188, выше), р. 34. См. также Хартию экономических прав и обязанностей государств, принятую Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 3281 (XXIX) от 12 декабря 1974 года, которая предусматривает:

«Статья 3

При разработке природных ресурсов, принадлежащих двум или более странам, каждое государство обязано сотрудничать на основе системы информации и предварительных консультаций с целью достижения оптимального использования этих ресурсов, не причиняя ущерба законным интересам других стран».

Весьма обширную документацию в поддержку включения принципа *sic utere tuo* в свод норм международного права см. в третьем докладе г-на Швелея, документ А/CN.4/348 (сноска 14, выше), пункты 113—129.

³²⁵ Липпер утверждает, что «краеугольным камнем справедливого использования является равноправие». Да-

ходит выражение в доктрине ограниченного территориального суверенитета: государство имеет суверенное право по своему усмотрению использовать воды на своей территории, однако это право ограничено обязанностью не причинять ущерб другим государствам.

172. Главным для понимания последнего положения, да и доктрины справедливого использования в целом, является оценка значения термина «ущерб» в этом контексте: этот термин используется в его правовом, а не фактическом смысле. Таким образом, распределение видов использования и выгод от использования вод международных водотоков между двумя или более государствами может повлечь за собой определенный ущерб — в фактическом смысле неудовлетворенных потребностей³²⁶ — для одного или, как правило, обоих государств, и в то же время характер этого распределения останется «справедливым». Это является неизбежным следствием типичной ситуации, порождающей вопрос, касающийся прав государств в отношении международных водотоков, а именно состояния дел, когда не хватает воды для удовлетворения потребностей соответствующих государств, в результате чего между этими потребностями возникает конфликт. В своем третьем докладе г-н Швобель отметил:

«...каждое государство системы обладает этим правом [правом на использование вод системы международного водотока на своей территории], однако, когда количество или качество воды является таковым, что ее разумное и выгодное во всех отношениях использование всеми государствами системы не представляется возможным, возникает так называемый «конфликт видов использования». В этой связи международная практика признает, что необходимо определенное урегулирование или согласование, для того чтобы сохранить равноправие каждого государства системы. Такое урегулирование или согласование должно осуществляться на основе справедливости, если нет специального соглашения в отношении «доли» каждого государства системы в использовании вод³²⁷.

173. Таким образом, согласно принципу равноправия, никакое государство, территория которого граничит с международным водотоком или пересекается им, не имеет какого-либо изначально преимущественного права на использование вод этого водотока. Когда возникает конфликт потребностей в водных ресурсах государств, которые с выгодой для себя использу-

ют эти воды, такой конфликт должен решаться на основе справедливости и с учетом всех соответствующих факторов³²⁸. Например, если речь идет о двух государствах, то урегулирование их противоположных потребностей приведет, по определению, к тому, что все потребности одного или, как правило, обоих государств не будут удовлетворены. Неудовлетворенные потребности в результате этого вполне может стать причиной ущерба в фактическом смысле, нанесенного одному или обоим государствам; однако разумный баланс интересов или потребностей соответствующих государств, согласно доктрине справедливого распределения сводит к возможному минимуму фактический ущерб, наносимый каждому государству, и порождает ситуацию, когда ни одно из этих государств не страдает от ущерба, который считается таковым с точки зрения права: действие права одного государства прекращается, когда начинается действие права другого государства (иными словами, права соответствующих государств являются коррелятивными, а не абсолютными). Можно утверждать, что каждое государство имеет право на справедливую долю видов использования и выгод от использования вод. Если это так, то доктрина справедливого использования соответствует принципу *sic utere*

174. Демаркационная линия, разделяющая или согласующая права соответствующих государств, должна проводиться с таким расчетом, чтобы добиться разумного или справедливого распределения видов использования или выгод от использования вод. Как уже отмечалось, разрешение конфликта между потребностями государств в водных ресурсах на основе справедливости — не новый принцип, и фактически появляются все новые доказательства применения концепции справедливости при разрешении споров между государствами в других областях³²⁹.

326 Процесс и задачи разрешения конфликта между потребностями двух или более государств на основе принципа справедливого использования были изложены Липпером следующим образом:
«Справедливое использование связано с:
1) анализом экономических и социальных потребностей сопредельных прибрежных государств путем объективного рассмотрения различных факторов и находящихся в конфликте элементов... имеющих значение для использования ими вод;
2) распределением вод между сопредельными прибрежными государствами таким образом, чтобы удовлетворять их потребности в максимально возможной степени;
3) осуществлением распределения вод путем обеспечения максимальных выгод для каждого сопредельного прибрежного государства с минимальным ущербом для каждого» [*loc. cit.* (сноска 76, выше), р. 45].

328 Процесс и задачи разрешения конфликта между потребностями двух или более государств на основе принципа справедливого использования были изложены Липпером следующим образом:

«Справедливое использование связано с:

1) анализом экономических и социальных потребностей сопредельных прибрежных государств путем объективного рассмотрения различных факторов и находящихся в конфликте элементов... имеющих значение для использования ими вод;

2) распределением вод между сопредельными прибрежными государствами таким образом, чтобы удовлетворять их потребности в максимально возможной степени;

3) осуществлением распределения вод путем обеспечения максимальных выгод для каждого сопредельного прибрежного государства с минимальным ущербом для каждого» [*loc. cit.* (сноска 76, выше), р. 45].

329 Одной из таких областей является делимитация морских границ, и в каком-то смысле она аналогична области распределения видов использования и выгод от использования международных водотоков: несмотря на то что, в отличие от распределения водных ресурсов, в первом случае ставится задача установить границу, обе области связаны главным образом с распределением ресурсов между двумя или более государствами. Применение принципа справедливости в области делимитации морских границ берет начало из заявления Трумэна от 28 сентября 1945 года по вопросу о континентальном

лее он поясняет, что эта концепция «означает в первую очередь, что все государства, по территории которых проходит международный водоток, равны между собой в том, что касается их права на использование вод» [*loc. cit.* (сноска 76, выше), рр. 44-45, а также процитированные и рассмотренные прецеденты].

326 Определение Липпером термина «потребности» отвечает целям настоящего доклада: «Термин "потребности" охватывает экономические и социальные нужды прибрежных государств, которые в большей или меньшей степени ставят их в зависимость от вод реки» (*loc. cit.*, р. 44, а также процитированные прецеденты).

327 Документ A/CN.4/348 (см. сноску 14, выше), пункт 41, где цитируется резолюция, принятая Институтом международного права на его сессии в Зальцбурге в 1961 году (см. пункт 153, выше). По тому же поводу см., например, третий принцип, сформулированный Комиссией Рау (пункт 168, выше).

Применение этой концепции при определении прав государств в отношении международного водотока не должно, следовательно, рассматри-

шельфе (*United States Statutes at Large, 1945*, vol. 59, part 2, p. 884, proclamation No. 2667). Как отмечал Марк Б. Фелдман («The Tunisia-Libya continental shelf case: Geographic justice or judicial compromise?», *The American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 77 (1983), p. 228:

«[Изложенный в заявлении Трумэна] критерий принципов справедливости был принят Международным Судом в решениях по делам о *Континентальном шельфе Северного моря* и Арбитражным трибуналом по делу о *Делимитации континентального шельфа между Великобританией и Францией*. Эта концепция была, кроме того, еще более расширена в ссылке на «особые обстоятельства» в статье 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе».

Автор ссылается на дела о *Континентальном шельфе Северного моря* (Федеративная Республика Германии/Дания; Федеративная Республика Германии/Нидерланды) (дела *North Sea Continental Shelf*), решение от 20 февраля 1969 года, *I. C. J. Reports 1969*, pp. 32-33, para. 47, p. 47, para. 86, and p. 53, para. 101 (С); на решение Арбитражного трибунала от 30 июня 1977 года по делу о *Делимитации континентального шельфа между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и Французской Республикой* (*Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic*), paras. 97 and 195 [*United Nations, Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVIII (в продаже под № E/F.80.V.7), pp. 57 and 92-93]; и на Женевскую конвенцию о континентальном шельфе 1958 года (*United Nations, Treaty Series*, vol. 499, p. 311).

В своем решении от 24 февраля 1982 года по делу о *Континентальном шельфе (Тунис/Ливийская Арабская Джамахирия)* [дело *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*], *I. C. J. Reports 1982*, p. 18] Суд заявил, что

«делимитация должна быть осуществлена в соответствии с принципами справедливости и с учетом всех соответствующих обстоятельств» (p. 92, para. 113.A.1).

Суд уточнил, что результаты делимитации должны быть справедливыми:

«Результат применения принципов справедливости должен быть справедливым. ... Именно ... результат является доминирующим фактором: принципы подчинены цели» (p. 59, para. 70).

См. также решение Палаты Суда от 12 октября 1984 года по делу о *Делимитации морских границ в районе залива Мэн (Канада/Соединенные Штаты Америки)*, (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*), *I. C. J. Reports 1984*, p. 246, в котором говорится:

«Основополагающая норма общего международного права, регулирующая морскую делимитацию..., требует, чтобы делимитационная линия была установлена с учетом критериев справедливости при проведении этой операции в целях достижения справедливого результата» (p. 339, para. 230).

Вообще по данному вопросу см. J. Schneider, «The Gulf of Maine case: The nature of an equitable result», *The American Journal of International Law* (Washington, D. C.), vol. 79, (1985), p. 539.

Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 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] также требует справедливой делимитации морских границ (статья 74 о делимитации исключительной экономической зоны и статья 83 о делимитации континентального шельфа). Соответствующие положения пункта 1 этих статей идентичны и предусматривают следующее:

«1. Делимитация... осуществляется путем соглашения на основе международного права, как это указывается в статье 38 Статута Международного Суда, в целях достижения справедливого решения».

ваться как нечто новое или в каком-то смысле противоправное³³⁰.

175. Наконец, следует сказать несколько слов о применении принципа справедливого использования, то есть о том, каким образом следует определять характер справедливого распределения видов использования и выгод от использования международного водотока. Этот вопрос был весьма подробно рассмотрен в докладах предыдущих специальных докладчиков³³¹, и в данном докладе не предполагается останавливаться на нем. В целом можно отметить, что задача справедливого распределения связана с согласованием потребностей соответствующих государств таким образом, чтобы обеспечить каждому государству максимальные выгоды и минимальный ущерб. По мнению большинства авторитетов, к процессу этого согласования следует подходить с учетом всех соответствующих обстоятельств. Согласно арбитражному решению Суда по делу *Lake Lanoux*:

Необходимо учитывать все какие бы то ни было интересы, которые могут быть затронуты в результате осуществления работ, даже если они не приравниваются к праву...

Суд считает, что прибрежное государство, находящееся выше по течению, в соответствии с нормами доброй воли обязано учитывать соответствующие различные интересы, стремиться к их всецелому удовлетворению, совместно с преследованием своих собственных интересов, и показывать, что в данном вопросе оно действительно стремится согласовать интересы другого прибрежного государства со своими собственными³³².

176. Различные органы составили примерные перечни интересов, а также других факторов, которые должны учитываться при обеспечении справедливого распределения. Среди этих органов особо следует выделить Афро-азиатский консультативно-правовой комитет и Ассоциацию международного права³³³. Аналогичные перечни содержатся в статье 8, представленной пре-

И наконец, Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и долгов (A/CONF.117/14) также использует принципы справедливости, например в пункте 2 статей 28 и 31.

³³⁰ Помимо примеров, приведенных в предыдущей сноске, где говорилось о применении принципов справедливости в качестве правовой доктрины, следует, пожалуй, напомнить об анализе, сделанном судьей Хадсоном в его личном мнении по делу *The Diversion of Water from the Meuse*, доказывающем, что полномочия Постоянной палаты международного правосудия выносить постановления «по справедливости и доброй совести» проистекают из «общих принципов права, признаваемых цивилизованными странами» (*P.C.I.J., Series A/B, No. 70*, p. 76).

³³¹ См. особенно в третьем докладе г-на Швелебя его анализ арбитражного разбирательства по делу *Lake Lanoux*, предложений, представленных Афро-азиатскому консультативно-правовому комитету, резолюций Ассоциации международного права и последствий международных соглашений [документ A/CN.4/348 (сноска 14, выше), пункты 92—110].

³³² *United Nations, Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII..., p. 315, para. 22 (second and third subparagraphs) of the award. Английский перевод в *Ежегоднике... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 198 англ. текста, документ A/5409, пункт 1068.

³³³ Эти перечни, составленные упомянутыми двумя органами, приводятся в третьем докладе г-на Швелебя, документ A/CN.4/348 (см. сноску 14, выше), пункты 94—96.

дыдущим Специальным докладчиком и переданной на рассмотрение Редакционному комитету в 1984 году (см. пункт 28, выше), и в статье 7, представленной в третьем докладе г-на Швебе-ля³³⁴. Однако все эти перечни составлены с учетом признания того факта, что

...невозможно разработать автоматически применяемый конкретный перечень факторов или какую-то определенную формулу для определения степени значимости или оценки факторов, которая подходила бы для всех ситуаций³³⁵.

177. Таким образом, применение принципа справедливого использования в конечном итоге зависит от доброй воли и сотрудничества соответствующих государств. В идеале такое сотрудничество в духе доброй воли должно развиваться на основе организационных механизмов, создаваемых соответствующими государствами с целью, в частности, разработки определений справедливого распределения. Такое определение справедливого распределения не должно затягиваться до тех пор, пока не возникнет спор, а должно быть достигнуто заранее, в рамках всеобщего управления всей системой водотока. Управление международным водотоком на основе организационного механизма имеет ряд преимуществ, среди которых можно назвать то, что ученые и технические эксперты могут принимать участие на этапах планирования, и то, что распределение использования может быть осуществлено до того, как надежды глубоко укоренятся в сознании людей, изменятся позиции и будут выделены финансовые ресурсы.

В прошлом большинство систем международных водотоков не имели такого механизма, и обстановка недоверия, можно сказать «антагонизма», в связи с разногласиями по вопросу использования слишком часто приводила к возникновению острых и затяжных споров³³⁶.

178. Учитывая увеличение спроса на пресноводные ресурсы во всем мире, вызванное развитием государств, вероятность возникновения споров, связанных с постоянным сокращением объема водоснабжения, в силу самого своего характера будет расти. По мнению Специального докладчика, было бы крайне нежелательно, чтобы Комиссия не воспользовалась появившейся в ходе ее работы по рассмотрению темы международных водотоков возможностью дать государствам руководящее указание, порекомендовав им создать организационные механизмы в целях, в частности, предотвращения споров по поводу распределения международных водотоков. Тем не менее непосредственная и первоочередная задача Комиссии заключается в прогрессивном развитии и кодификации норм права, регулирующего несудоходные виды использования международных водотоков. В этой связи Специальный докладчик в порядке гипотезы, во многом, как всегда, обусловленной пожеланиями Комиссии, считает, что, в то время как в связи с формулированием принципа справедливого использования должны быть объяснены виды факторов, подлежащих учету при обеспе-

чении справедливого распределения (возможно, в комментарии к статье по этому вопросу), рассмотрение вопроса о том, следует ли включать в проект статью, содержащую перечень таких факторов, может быть отложено до более позднего срока. Такое решение позволит Комиссии сосредоточить внимание в настоящее время на разработке основной группы норм общего международного права по этой теме и в то же время обеспечить необходимое руководство в отношении определения справедливого распределения.

с) *Обязанность воздерживаться от нанесения «ощутимого ущерба»*

179. В статье 9, представленной предыдущим Специальным докладчиком в его втором докладе и переданной Редакционному комитету в 1984 году (см. пункт 29, выше), предусматривается:

Государство водотока должно воздерживаться и не допускать видов использования и деятельности (в рамках своей юрисдикции) в отношении международного водотока, которые могут нанести ощутимый ущерб правам и интересам других государств водотока, если в соглашении о водотоке или другом соглашении или договоренности не предусмотрено иного.

Эту статью можно рассматривать как выражение, в контексте международных водотоков, принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas*³³⁷, который, в свою очередь, лежит в основе доктрины справедливого использования, рассматривавшейся выше. Широкая поддержка принципа *sic utere tuo*, а также его общее признание в качестве нормы международного права уже были отмечены. По мнению Специального докладчика, основная задача Комиссии в отношении рассмотрения ею статьи 9 состоит в определении того, как лучше всего выразить этот принцип в контексте несудоходных видов использования международных водотоков.

180. Уже было объяснено, что следствием справедливого распределения видов использования и выгод от использования международного водотока может стать неполное удовлетворение потребностей всех заинтересованных государств. Так, справедливое использование одним государством может причинить «ощутимый» или «значительный» ущерб другому государству, используемому тот же водоток, однако не означает нанесение «юридического» ущерба и не является противоправной практикой во всех других отношениях. В связи с этим, по мнению Специального докладчика, вышеуказанный текст статьи 9 следует переработать таким образом, чтобы привести его в соответствие со статьями (статьями), в которой (которых) излагается принцип справедливого использования.

181. Существуют различные возможные пути сделать это. Независимо от выбранного метода, следует стремиться к тому, чтобы четко зафиксировать, что запрещается такое поведение одного государства, которое ведет к превышению

³³⁴ Там же, пункт 106.

³³⁵ Там же, пункт 101.

³³⁶ Там же, пункт 102.

³³⁷ Там же, пункт 113.

его справедливой доли или лишению другого государства его справедливой доли видов использования и выгод в отношении водотока. Другими словами, внимание следует сосредоточить на обязанности не причинять юридический ущерб (путем несправедливого использования), а не на обязанности не причинять фактический ущерб. Сказанное никоим образом не отрицает общую обязанность воздерживаться от причинения ущерба в фактическом смысле другому государству; речь идет лишь о том, что в контексте водотоков нанесение даже значительного ущерба может не являться нарушением прав государства, которому нанесен ущерб, если этот ущерб не выходит за пределы, допускаемые положением о справедливом распределении.

182. Один из способов достижения вышеуказанной цели состоит в простой замене слов «ощутимый ущерб правам и интересам» словом «ущерб» в приведенном выше тексте статьи 9. В этом случае текст статьи будет выглядеть следующим образом:

«Государство водотока должно воздерживаться и не допускать видов использования и деятельности (в рамках своей юрисдикции) в отношении международного водотока, которые могут нанести ущерб другим государствам водотока, если в соглашении о водотоке или другом соглашении или договоренности не предусмотрено иного».

Преимущество этого подхода состоит в том, что в этом случае не требуется менять формулировку всей статьи, а недостаток — в том, что он не дает четкого и ясного разъяснения, как эта статья согласуется с принципом справедливого использования. Это можно сделать в комментарии к статье, но Специальный докладчик считает, что лучше было бы дать разъяснение в самой статье: статьи сами по себе должны быть, по возможности, ясными, с тем чтобы свод статей составлял единое целое.

183. Второй путь обеспечить соответствие статьи 9 принципу справедливого использования состоит в замене ссылки на нанесение ощутимого ущерба ссылкой на превышение одним государством своей справедливой доли или лишение другого государства его справедливой доли. В этом случае текст статьи может выглядеть следующим образом:

«Государство водотока воздерживается и не допускает видов использования и деятельности (в пределах своей юрисдикции) в отношении международного водотока, которые могут привести к тому, что это государство превысит свою справедливую долю или лишит другое государство водотока его справедливой доли видов использования и выгод в отношении этого водотока, если в соглашении о водотоке или другом соглашении или договоренности не предусмотрено иного».

По мнению Специального докладчика, этой формулировке следует отдать предпочтение перед первым вышеприведенным вариантом, поскольку в ней внимание сосредоточивается непосред-

ственно на таком типе поведения, который в области права международных водотоков ведет к нанесению признаваемого нормами права ущерба. Она также содержит концепцию, согласно которой государство имеет право на свою справедливую долю, но не более того.

184. Третий метод формулирования статьи 9 состоит в том, чтобы четко сослаться на обязанность воздерживаться от причинения ущерба, но при этом четко указать, что, даже если использование водотока одним государством должно привести к причинению ущерба, эта обязанность не считается нарушенной до тех пор, пока использование является справедливым по отношению к другому (другим) государству (государствам). В этом случае статью можно сформулировать следующим образом:

«При использовании международного водотока государство водотока не должно наносить ощутимый ущерб другому государству водотока, за исключением тех случаев, когда это допускается в контексте справедливого использования этого международного водотока первым государством».

Особое преимущество этой формулировки состоит в том, что в ней четко излагается обязанность не причинять ущерб и при этом прямо указывается, что эта обязанность находится в зависимости от прав, которые государство может иметь в силу справедливого использования им международного водотока³³⁸. Таким образом, в этом третьем варианте право на справедливое использование четко согласуется с обязанностью не причинять ущерб: право государства использовать водоток ограничивается обязанностью не причинять ущерб другим государствам, но эта обязанность не является абсолютной; определенный ущерб может допускаться (то есть не является противоправным), если он наносится поведением, входящим в сферу такого использования одним государством, которое является «справедливым» по отношению к другому (другим) заинтересованному (заинтересованным) государству (государствам). Поскольку эта формулировка носит более точный характер, чем первые две, Специальный докладчик считает, что статья, составленная с учетом основных положений этого третьего варианта, позволит наилучшим образом достичь цели положения по этому вопросу, то есть изложить норму «ненанесения ущерба», обеспечив ее соответствие принципу справедливого использования.

185. Как отмечалось выше в связи с принципом справедливого использования, не существует механической формулы определения того, является ли какой-либо конкретный вид использования одним государством «справедливым» по отношению к другому государству и тем самым, в том случае, если он причиняет ущерб этому другому государству, того, противоправен ли этот вид использования. Это определение, несомненно, может быть упрощено, если использова-

³³⁸ См. пункт 1 статьи 8, представленной г-ном Швелем в его третьем докладе, там же, пункт 156.

ние водотока будет регламентироваться соглашением или договоренностью между заинтересованными государствами, в которых к данному водотоку применяется принцип справедливого использования; если использование данного водотока будет регламентироваться авторитетно утвердившимся режимом справедливого использования или если будет существовать организационный механизм, в рамках которого можно будет выносить такие определения.

186. Однако при отсутствии таких согласованных средств для облегчения определения ситуации будет регламентироваться системой процессуальных норм (с последствиями их несоблюдения), изложенной в главе III проекта, представленного предыдущим Специальным докладчиком. (Некоторые из этих норм содержатся в статьях, представленных на рассмотрение Комиссий в главе III настоящего доклада.) Таким образом, поведение, в результате которого государство могло бы превысить свою справедливую долю или лишит другое государство его справедливой доли использования, в принципе не будет допускаться нормами международного права, касающимися уведомления и консультации в отношении новых проектов, программ и видов использования, которые могут причинить ощутимый ущерб другим государствам. Если такое уведомление не направляется и государство заявляет, что оно может понести или

понесло ощутимый ущерб в результате новых видов деятельности, то это государство имеет право на получение от государства, осуществляющего новую деятельность, информации относительно этой деятельности, ее последствий и любых предлагаемых мер по исправлению положения³³⁹. Затрагиваемое (потенциально) государство имеет также право на компенсацию за любой ущерб, понесенный в результате лишения его справедливой доли.

187. Общий и гибкий характер принципа справедливого использования обуславливает важнейшее значение таких процессуальных норм, о которых только что говорилось, позволяя избежать возможных серьезных и продолжительных споров относительно использования водотока. Поэтому неудивительно, что возникновение во всем мире бесчисленных ситуаций, касающихся споров в отношении фактического или потенциального использования, обусловило появление с течением времени обширной государственной практики, поддерживающей такие процессуальные требования. Эти требования рассматриваются в главе III настоящего доклада.

³³⁹ См. пункт 2 раздела 2 «Схематического плана», содержащегося в третьем докладе о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленном г-ном Робертом К. Квентин-Бакстером, *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 83, документ A/CN.4/360, пункт 53.

ПРИЛОЖЕНИЯ^a

Договорные положения, касающиеся справедливого использования

СОКРАЩЕНИЯ

<i>BFSP</i>	<i>British and Foreign State Papers</i>
<i>Legislative Texts</i>	United Nations Legislative Series, <i>Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation</i> (в продаже под № 63.V.4).
Документ A/5409 [на англ. яз.]	«Legal problems relating to the utilization and use of international rivers» [«Правовые проблемы, связанные с эксплуатацией и использованием международных рек»], доклад Генерального секретаря, воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1974 год, том II (часть вторая), стр. 33 англ. текста.
Документ A/CN.4/274	«Правовые проблемы, касающиеся несудоходных видов использования международных водных путей», дополнительный доклад, подготовленный Генеральным секретарем, воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1974 год, том II (часть вторая), стр. 39.

ПРИМЕЧАНИЕ. Документы приводятся в хронологическом порядке; для экономии места названия многих из них даются в сокращенном виде.

^a Эти приложения, помещенные — для большего удобства — в конце главы II, относятся к пунктам 75—99 этой главы, в которых рассматриваются справедливое использование и участие.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

Договорные положения, касающиеся прилегающих водотоков

Ниже в качестве иллюстрации приводится перечень имеющих отношение к прилегающим водотокам договорных положений, в которых признается равенство прав прибрежных государств на использование соответствующих вод^a.

^a См. также документы, цит. J. Lipper, «Equitable utilization», *The Law International Drainage Basins*,

АФРИКА

Соглашение от 2 и 9 февраля 1888 года между Великобританией и Францией о побережье Сомали (британский и французский протектораты): совместное использование колодцев, расположенных на границе (*BFSP*,

A. H. Garretson, R. D. Hayton and C. J. Olmstead eds. (Dobbs Ferry, N. Y., Oceana Publications, 1967), pp. 70-71, footnote 31.

- 1890-1891, vol. 83, p. 672; *Legislative Texts.*, p. 118, No. 16; документ А/5409, пункт 132);
- Конвенция от 27 июня 1900 года между Испанией и Францией о демаркации испанских и французских владений на Сахарском побережье и на побережье Гвинейского залива: *статья V* (контроль и использование вод рек Муни и Утаембони — предмет будущих договоренностей между двумя правительствами) (*BFSP*, 1899-1900, vol. 92, p. 1014; *Legislative Texts.*, p. 117, No. 15, документ А/5409, пункт 139);
- Обмен нотами от 19 октября 1906 года, составляющими Соглашение между Соединенным Королевством и Францией о границе между британскими и французскими владениями, расположенными между Гвинейским заливом и рекой Нигер: соблюдение установленных прав (*BFSP*, 1905-1906, vol. 99, p. 217; *Legislative Texts.*, p. 122, No. 22; документ А/5409, пункт 125); см. аналогичные соглашения между Соединенным Королевством и Францией о делимитации границ: i) между британскими и французскими владениями к северу и к востоку от Сьерра-Леоне (22 января и 4 февраля 1895 года) (*BFSP*, 1894-1895, vol. 87, p. 17; *Legislative Texts.*, p. 119, № 18; документ А/5409, пункт 130), ii) между Французской Экваториальной Африкой и Англо-Египетским Суданом (21 января 1924 года) (*BFSP*, 1924, vol. 119, p. 354; *Legislative Texts.*, p. 125, No. 25; документ А/5409, пункт 127); iii) между британскими и французскими подмандатными территориями в Тоголенде (21 октября 1929 года и 30 января и 19 августа 1930 года) (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, 3^e serie, t. XXV, p. 452; *Legislative Texts.*, p. 127, No. 26; документ А/5409, пункт 126);
- Соглашение от 22 ноября 1934 года между Бельгией и Соединенным Королевством о правах на пользование водами на границе между Танганьикой и Руандой-Урунди: *статья 4* (право на отвод до половины объема воды); *статья 3* (запрещение горнодобывающей или промышленной деятельности, которая могла бы загрязнить воды прилегающих или последовательных рек или любых их притоков) (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXС, p. 103; *Legislative Texts.*, p. 97, No. 4; документ А/5409, пункты 87 а и 88 б);
- Обмен нотами от 11 мая 1936 года и 28 декабря 1937 года, составляющими Соглашение между Соединенным Королевством и Португалией о границе между Территорией Танганьика и Мозамбиком: *нота 1, пункт 5* («население на обоих берегах имеет право по всей ширине реки пользоваться водой, ловить рыбу и извлекать соленосный песок для добычи из него соли») (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXXV, p. 205; *Legislative Texts.*, p. 136, No. 30; документ А/5409, пункт 148);
- Конвенция от 26 июля 1963 года между Гвинеей, Мавританией, Мали и Сенегалом об общем освоении бассейна реки Сенегал*: *статья 8* (программы освоения, затрагивающие прибрежное государство, должны быть одобрены Межгосударственным комитетом, учрежденным согласно статье 1); *статья 13* (река Сенегал, включая ее притоки, объявляется «международной рекой»). [*Revue juridique et politique* (Paris), vol. XIX (1965), p. 299; документ А/CN.4/274, пункты 37—38];
- Конвенция от 7 февраля 1964 года между Гвинеей, Мавританией, Мали и Сенегалом о статусе реки Сенегал*: *статья 3* (прибрежные государства обязуются представлять Межгосударственному комитету, учрежденному в соответствии с Конвенцией от 26 июля 1963 года, проекты, с их начальной стадии, осуществление которых может, по всей вероятности, существенно изменить некоторые характеристики режима реки); ср. *статью 2* (эксплуатация реки открыта для любого прибрежного государства на участке, находящемся на его территории и под его суверенитетом [*Revue juridique et politique...* (1965), p. 302; документ А/CN.4/274, пункты 46—47];
- Конвенция от 11 марта 1972 года между Мавританией, Мали и Сенегалом о статусе реки Сенегал*: *статья 1* (река Сенегал на территориях договаривающихся сто-
- рон объявляется «международной рекой»); *статья 4*: (любый проект, который, по всей вероятности, может изменить характеристики режима реки и т. д., должен быть в предварительном порядке одобрен договаривающимися сторонами) [United Nations, *Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation: Africa, Natural Resources/ Water Series No. 13* (в продаже под № E/F.84.II. A.7), p. 16].
- Ср. Акт от 26 октября 1963 года о судоходстве и экономическом сотрудничестве между государствами бассейна реки Нигер (Берег Слоновой Кости, Верхняя Вольта, Гвинея, Дагомья, Камерун, Мали, Нигер, Нигерия и Чад): *статья 2* («использование реки Нигер, еепритоков и притоков этих притоков открыто для каждого прибрежного государства в отношении части бассейна реки Нигер, находящейся на его территории, без ущерба для его суверенных прав») [United Nations, *Treaty Series*, vol. 587, p. 9; документ А/CN.4/274, пункт 41].

АМЕРИКА

- Договор от 11 января 1909 года между Великобританией и Соединенными Штатами Америки о пограничных водах: *статья IV* (стороны не разрешат строительство или эксплуатацию сооружений и т. д., последствиями которых будет повышение естественного уровня вод по другую сторону границы, если такое строительство или эксплуатация не одобрены Комиссией, учрежденной Договором); *статья VIII* (равные и одинаковые права на использование пограничных вод) (*BFSP*, 1908-1909, vol. 102, p. 137; *Legislative Texts.*, p. 260, No. 79; документ А/5409, пункты 161 и 165 а);
- Договор о мире, дружбе и арбитраже от 20 февраля 1929 года между Гаити и Доминиканской Республикой: *статья 10* (справедливое и равноправное использование прилегающих и последовательных рек) (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CV, p. 215; *Legislative Texts.*, p. 225; No 68; документ А/5409, пункт 275);
- Конвенция от 20 декабря 1933 года об определении правового статуса границы между Бразилией и Уругваем: *статья XIX* («каждое из двух государств имеет право пользоваться половиной объема воды») (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXXI, p. 69; *Legislative Texts.*, p. 174, No. 49; документ А/5409, пункт 268);
- Предварительная конвенция от 17 июля 1935 года между Боливией и Перу об эксплуатации рыбных мест на озере Титикака: *статья 3* (будет заключена конвенция, предусматривающая равенство прав и экономических возможностей для рыболовов Боливии и Перу) (*Legislative Texts.*, p. 164, No. 42; документ А/5409, пункт 247);
- Договор от 9 апреля 1938 года о делимитации границы между Гватемалой и Сальвадором: *статья II* («каждое правительство резервирует за собой право на использование половины объема воды») (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXXIX, p. 275; *Legislative Texts.*, p. 227, No. 70; документ А/5409, пункт 279);
- Договор от 3 февраля 1944 года между Соединенными Штатами Америки и Мексикой об использовании вод рек Колорадо и Тихуана и реки Рио-Гранде (Рио-Браво) на участке Форт-Кунтман (Техас) — Мексиканский залив: *статья 4* (распределение вод реки Рио-Гранде, включая некоторые притоки, без учета пограничной линии потока) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 3, p. 313; *Legislative Texts.*, p. 236, No. 77; документ А/5409, пункт 213 а);
- Соглашение от 30 декабря 1946 года между Аргентиной и Уругваем об использовании стремни реки Уругвай: *статья I* (воды реки «используются совместно на основе равенства») [*Legislative Texts.*, p. 160, No. 40; документ А/5409, пункт 258].

АЗИЯ

- Договор о дружбе между Персией и Российской Советской Федеративной Социалистической Республикой от 26 февраля 1921 года: *статья 3* (пользование погранич-

* Информации о вступлении в силу этой Конвенции не имеется.

- ными реками и водами на равных правах) (League of Nations, *Treaty Series*, vol. IX, p. 395; *Legislative Texts*, p. 371, No. 102; документ A/5409, пункт 402);
- Конвенция от 20 февраля 1926 года между СССР и Персией о совместном использовании пограничных рек и вод: распределение пограничных вод (*Legislative Texts*, p. 371, No. 103; документ A/5409, пункт 325);
- Конвенция от 8 января 1927 года между СССР и Турцией об использовании пограничных вод: *статья I* (обе стороны пользуются половиной объема вод); *статья II* (равные права на использование вод); *статья 3 Протокола*, приложенного к Конвенции (право турецкого правительства отводить до 50 процентов вод, содержащихся в водохранилище, образованном плотинной) (*BFSP, 1927*, vol. 127, p. 926; *Legislative Texts*, p. 384, No. 106; документ A/5409, пункты 306, 317 и 324);
- Заключительный протокол о демаркации от 3 мая 1930 года Комиссии по демаркации турецко-сирийской границы: *статья II* («совместное использование» Тигра требует формулирования правил о правах сторон; «решение всех вопросов, касающихся рыболовства и промышленного или сельскохозяйственного использования вод, основывается на принципе полного равенства») (*Legislative Texts*, p. 290, No. 94; документ A/5409, пункт 416);
- Договор между правительством Союза Советских Социалистических Республик и королевским правительством Афганистана о режиме советско-афганской государственной границы от 18 января 1958 года: *статья 8, пункт 1* (беспрепятственное пользование пограничными водами) (*United Nations, Treaty Series*, vol. 321, p. 84; *Legislative Texts*, p. 276, No. 86; документ A/5409, пункт 395).
- ### ЕВРОПА
- Обмен нотами от 29 августа и 2 сентября 1912 года, составляющими Соглашение между Испанией и Португалией об эксплуатации пограничных рек для промышленных целей: *нота I, пункт 1* («оба государства имеют одинаковые права на пограничных участках рек, причем каждое государство соответственно имеет право на половину стока») (*Legislative Texts*, p. 908, No. 246; документ A/5409, пункт 584);
- Соглашение от 10 апреля 1922 года между Данией и Германией об урегулировании вопросов о водотоках и плотинах на германо-датской границе: *статья 35* (равные права на использование воды; выделение половины объема воды; согласие, необходимое на выделение более чем половины объема воды) (League of Nations, *Treaty Series*, vol. X, p. 201; *Legislative Texts*, p. 577, No. 166; документ A/5409, пункт 561 b);
- Договор от 27 января 1926 года между Германией и Польшей об урегулировании пограничных вопросов: *статья 28* («пограничные воды могут быть использованы в пределах границы лицами, обладающими правом пользования согласно законам [соответствующей] страны»); *статья 31* («запрещается препятствовать стоку вод путем сооружения гидротехнических устройств на пограничных водотоках»); *статья 34* (положения о пограничных водотоках «применяются по аналогии к [непограничным] водотокам, которые впадают в такие водотоки или протекают с территории одной стороны на территорию другой») (League of Nations, *Treaty Series*, vol. LXIV, p. 113);
- Конвенция от 10 мая 1927 года между Финляндией и Швецией о совместной эксплуатации запасов лосося в реках Торнио и Муонио: *статья III* (каждое из двух государств «имеет право на половину улова») (League of Nations, *Treaty Series*, vol. LXX, p. 201; *Legislative Texts*, p. 621, No. 171; документ A/5409, пункт 754);
- Конвенция от 14 ноября 1928 года между Венгрией и Чехословакией о разрешении вопросов, проистекающих из делимитации границы между двумя странами: *статья 25, пункт 1* (каждая сторона «имеет право на пользование половиной объема воды, протекающей через пограничные водотоки, при условии уже установленных прав») (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CX, p. 425);
- Конвенция от 19 ноября 1930 года между Францией и Швейцарией о концессии на водопад Шательо на реке Ду: *статья 5* (каждое прибрежное государство имеет право на половину количества электроэнергии, вырабатываемой электростанцией) (*BFSP, 1930*, vol. 133, p. 487; *Legislative Texts*, p. 713, No. 199; документ A/5409, пункт 674);
- Соглашение от 16 апреля 1954 года между Венгрией и Чехословакией о разрешении технических и экономических вопросов, касающихся пограничных водотоков: *статья 23, пункт 1* (стороны имеют право на половину естественного стока воды) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 504, p. 231; *Legislative Texts*, p. 564, No. 163; документ A/5409, пункт 539 a).
- Конвенция от 17 сентября 1955 года между Италией и Швейцарией о регулировании озера Лугано: *статья III, пункт 1* (стороны признают, что регулирование этого озера является «делом, представляющим общественный интерес») (United Nations, *Treaty Series*, vol. 291, p. 213; *Legislative Texts*, p. 856, No. 234; документ A/5409, пункт 724);
- Договор от 9 апреля 1956 года между Венгрией и Австрией о регулировании вопросов водного хозяйства в пограничном районе: *статья 2, пункт 5* (без ущерба для установленных прав каждая сторона сможет пользоваться половиной объема естественного стока воды на участках водотоков, образующих границу) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 438, p. 123; документ A/5409, пункт 570);
- Соглашение от 29 января 1958 года между СССР, Болгарией, Румынией и Югославией о рыболовстве в водах Дуная: *преамбула* (стороны признают, что они «взаимно заинтересованы в рациональном использовании и увеличении запасов рыб в реке Дунае») (United Nations, *Treaty Series*, vol. 339, p. 23; *Legislative Texts*, p. 427, No. 125; документ A/5409, пункт 439);
- Государственный договор от 10 июля 1958 года между Люксембургом и Землей Рейнланд-Пфальц Федеративной Республики Германии о строительстве гидроэлектростанций на реке Ур: *статья 1* (стороны соглашаются использовать воды реки Ур для эксплуатации гидроэлектростанций и стараться использовать имеющиеся энергетические ресурсы максимально эффективным образом) (*Legislative Texts*, p. 726, No. 202; документ A/5409, пункт 773);
- Договор от 15 февраля 1961 года о режиме советско-польской государственной границы, сотрудничестве и взаимной помощи по пограничным вопросам: *статья 12, пункт 2* (уважение прав и интересов договаривающихся сторон при пользовании пограничными водами); *статья 18, пункт 1* (распределение в равных долях расходов по прочистке пограничных вод) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 420, p. 162; документ A/CN.4/274, пункты 179 и 185).
- Соглашение от 30 ноября 1963 года между Югославией и Румынией о строительстве и эксплуатации гидроэнергетической и навигационной системы в районе Железных Ворот на реке Дунае: *статья 6, пункт 1* (стороны участвуют в равных долях в общих капиталовложениях, необходимых для строительства системы); *статья 8* (использование в равных долях гидроэнергетического потенциала, создаваемого системой) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 512, p. 42; документ A/CN.4/274, пункты 240 и 241);
- Договор от 7 декабря 1967 года между Австрией и Чехословакией о регулировании вопросов водопользования, касающихся пограничных вод: *статья 3, пункт 1* (каждая сторона обязуется воздерживаться от проведения без согласия другой стороны любых мероприятий в отношении пограничных вод, которые могли бы оказать неблагоприятное воздействие на водный режим на территории другой стороны); *статья 3, пункт 2* [каждая сторона обязуется обсуждать в Австро-чехословацкой комиссии по пограничным водам (учреждаемой в соответствии с Договором), до возбуждения разбирательства, касающегося прав на воду, любые планируемые мероприятия в отношении пограничных вод]; *статья 3, пункт 3* (без ущерба для установленных прав каждая сторона пользуется половиной естественного стока по-

граничных вод); *статья 3, пункт 5* (каждая сторона будет следить за тем, чтобы эксплуатация гидротехнических установок всех видов в пограничных водах не причиняла ущерба интересам водопользования другой стороны) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 728, p. 313);

Соглашение от 16 сентября 1971 года между Финляндией и Швецией о пограничных реках: *глава I, статья 5* (в пограничных реках с рукавами каждая сторона имеет право на равную долю в объеме стока воды, даже если в одно государство сбрасывается большая часть стока, чем в другое) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 825, p. 191; документ A/CN.4/274, пункт 310);

Ср. Договор от 8 апреля 1960 года между Нидерландами и Федеративной Республикой Германии об организации сотрудничества в устье реки Эмс: *статья 1 и 48* (стороны осуществляют сотрудничество в устье реки Эмс в духе добрососедства, и это сотрудничество распространяется на вопросы, не регулируемые особо в Договоре, которые могут затрагивать общие интересы) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 509, p. 64; документ A/CN.4/274, пункт 165).

ПРИЛОЖЕНИЕ II

Договорные положения, касающиеся последовательных водотоков

Ниже в качестве иллюстрации приводится перечень относящихся к последовательным водотокам договорных положений, которые регулируют распределение вод, ограничивают свободу действий государства, находящегося в верхнем течении реки, регламентируют распределение выгод от использования вод или каким-либо другим образом справедливо распределяют эти выгоды или признают соотносительные права заинтересованных государств.

АФРИКА

Протокол от 15 апреля 1891 года между Италией и Соединенным Королевством о демаркации их соответствующих сфер влияния в Восточной Африке: *статья III* (Италия обязуется не строить для целей ирригации на реке Атбара каких-либо сооружений, которые могли бы заметным образом изменить сток этой реки в Нил) (BFSP, 1890-1891, vol. 83, p. 19; *Legislative Texts*, p. 127, No. 27; документ A/5409, пункт 128);

Договор от 15 мая 1902 года между Эфиопией и Соединенным Королевством о границах между Англо-Египетским Суданом, Эфиопией и Эритреей: *статья III* (Эфиопия обязуется не строить на Голубом Ниле, озере Тана или реке Собат каких-либо сооружений, которые могли бы воспрепятствовать стоку их вод в Нил, кроме как по соглашению с правительствами Соединенного Королевства и Судана) (BFSP, 1901-1902, vol. 95, p. 467; *Legislative Texts*, p. 115, No. 13; документ A/5409, пункт 129);

Соглашение от 9 мая 1906 года между Великобританией и Независимым государством Конго, изменяющее Соглашение 1894 года о соответствующих сферах влияния в Восточной и Центральной Африке: *статья III* (Конго обязуется не строить на реке Семлики (Изанго) или вблизи нее каких-либо сооружений, которые могли бы сократить объем воды, стекающей в озеро Альберт, кроме как по соглашению с правительством Судана) (BFSP, 1905-1906, vol. 99, p. 173; *Legislative Texts*, p. 99, No. 5; документ A/5409, пункт 149);

Соглашение от 22 ноября 1934 года между Бельгией и Соединенным Королевством о праве на водные ресурсы, расположенные на границе между Танганьикой и Руандой-Урунди: *статья I* (отведенная вода должна быть возвращена без значительного уменьшения объема в место, находящееся перед пунктом, где река или водоток попадает на другую территорию) (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXC, p. 103; *Legislative Texts*, p. 97, No. 4; документ A/5409, пункт 86);

Соглашение от 8 ноября 1959 года между Объединенной Арабской Республикой и Суданом о полном использовании вод Нила: *статья 1* (подтверждающая некоторые «приобретенные к настоящему времени» права обеих сторон); *статья 2* (чрезвычайно подробные положения «о сооружениях по регулированию водного режима Нила и о распределении выгод от их использования между двумя Республиками»); *статья 3* («сооружения по использованию вод, теряющихся в бассейне Нила») — *пункт 1* («чистая отдача от этих сооружений будет поровну поделена между двумя Республиками, которые поровну будут нести соответствующие расходы»); *статья 5, пункт 2* (если в результате совместного анализа обеими сторонами притязаний других прибрежных государств на долю вод Нила «будет решено выделить определенное количество водных ресурсов Нила тому или иному из этих государств, то это согласованное количество вычитается поровну из долей каждой из этих двух Республик, рассчитанных на Асуан») (United Nations, *Treaty Series*, vol. 453, p. 51; *Legislative Texts*, p. 143, No. 34; документ A/5409, пункты 110, 111 и 113);

Ср. Конвенцию от 26 июля 1963 года между Гвинеей, Мавританией, Мали и Сенегалом об общем освоении бассейна реки Сенегал: *статья 8 и 13* *;

Акт от 26 октября 1963 года о судоходстве и экономическом сотрудничестве между государствами бассейна реки Нигер (Берег Слоновой Кости, Верхняя Вольта, Гвинея, Дагомея, Камерун, Мали, Нигер, Нигерия и Чад): *статья 2* *;

Конвенция от 7 февраля 1964 года между Гвинеей, Мавританией, Мали и Сенегалом о статусе реки Сенегал: *статья 2 и 3* *;

Конвенция от 11 марта 1972 года между Мавританией, Мали и Сенегалом о статусе реки Сенегал: *статья 1 и 4* *;

Соглашение от 24 августа 1977 года о создании Организации по эксплуатации и освоению бассейна реки Кагера (Бурунди, Руанда и Объединенная Республика Танзания): стороны берут на себя обязательство обеспечить комплексное управление и освоение водных ресурсов бассейна реки Кагера (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1089, p. 165).

АМЕРИКА

Конвенция от 21 мая 1906 года между Соединенными Штатами Америки и Мексикой о справедливом распределении вод реки Рио-Гранде^a для целей ирригации: *преамбула* («[стороны] желая обеспечить справедливое распределение вод»); *статья I, II и III* (Соединенные Штаты соглашаются ежегодно бесплатно выделять Мексике определенный объем воды) (C. Parry, ed., *The Consolidated Treaty Series*, vol. 201 (1906), p. 225; *Legislative Texts*, p. 232, No. 75; документ A/5409, пункты 201—203);

Договор от 11 января 1909 года между Великобританией и Соединенными Штатами Америки о пограничных водах: *статья IV* (стороны не разрешат строительство или эксплуатацию каких-либо сооружений и т. д. в водах, вытекающих из пограничных вод, или в водах более низкого, чем граница, уровня в реках, протекающих через границу, сооружений, которые предназначены для повышения естественного уровня вод на другой стороне границы, кроме как с одобрения Комиссии, созданной в соответствии с данным Договором); *статья VI* (воды рек Сент-Мэри и Милк и их притоков «распределяются поровну между двумя странами, однако при осуществлении такого равного распределения любая страна сможет брать более половины объема воды из одной реки и менее половины объема из другой, так чтобы обе-

* См. приложение I.

^a Рио-Гранде является последовательной рекой в том смысле, что она берет свое начало на территории Соединенных Штатов и протекает по этой территории до того места, с которого она начинает образовывать границу между Соединенными Штатами и Мексикой.

печить себе наиболее выгодное использование вод») (BFSP, 1908-1909, vol. 102, p. 137; *Legislative Texts.*, p. 260, No. 79; документ A/5409, пункт 167 b).

Договор о мире, дружбе и арбитраже от 20 февраля 1929 года между Доминиканской Республикой и Гаити: *статья 10**;

Договор от 3 февраля 1944 года между Соединенными Штатами Америки и Мексикой об использовании вод рек Колорадо и Тихуана и реки Рио-Гранде (Рио-Браво) на участке Форт-Кутимэн (Техас) — Мексиканский залив: *статья 10* (распределение вод реки Колорадо, включая выделение Мексике «гарантированного ежегодного количества» и дополнительного количества в случае образования излишков воды); *статья 16, пункт 1* (подготовка Международной комиссией по границе и водам рекомендаций о «справедливом распределении между двумя странами вод системы реки Тихуана») (United Nations, *Treaty Series*, vol. 3, p. 313; *Legislative Texts*, p. 236, No. 77; документ A/5409, пункты 214 a и 215 a);

Договор от 17 января 1961 года между Канадой и Соединенными Штатами Америки о совместном освоении водных ресурсов бассейна реки Колумбия: *статья V* (Канада обладает правом на половину энергетических выгод в нижнем течении); *статья XII* (затопление земель в Канаде, необходимое для водохранилища плотины в Соединенных Штатах, разрешается в обмен на выгоды, обеспечиваемые Канаде этой плотинной) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 542, p. 244; *Legislative Texts*, p. 206, No. 65; документ A/5409, пункты 194 b и 195);

Договор о бассейне реки Ла-Плата от 23 апреля 1969 года (Аргентина, Боливия, Бразилия, Парагвай и Уругвай): *статья 1* (стороны соглашаются объединить свои усилия с целью содействия гармоничному развитию и физической интеграции бассейна реки Ла-Плата, а также принять меры, направленные на рациональное использование водных ресурсов, в частности путем регулирования режима водотоков и их комплексного и справедливого развития и т. д.) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 875, p. 3; документ A/CN.4/274, пункт 61);

Закон Сантьяго от 26 июня 1971 года в отношении гидрологических бассейнов (Аргентина и Чили): *преамбула*: (стороны соглашаются об основных нормах, которые будут служить основой для конвенции и которые они объявляют применимыми немедленно); *пункт 1* («воды рек и озер будут всегда использоваться справедливым и разумным образом»); *пункт 4* («каждая сторона признает право другой стороны на использование их общих озер и последовательных международных рек в пределах ее территории в соответствии со своими потребностями с учетом того, чтобы другая сторона не несла никакого значительного ущерба») (OAS, *Rios y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, cuarta edición, revisada (OEA/Ser. I/VI, CIJ-75 Rev. 2), pags. 494—496; документ A/CN.4/274, пункт 327);

Ср. Совместное заявление от 23 сентября 1960 года трехсторонней Конференции в Буэнос-Айресе (Аргентина, Бразилия и Уругвай) по рассмотрению положения, возникшего в результате Соглашения 1946 года между Аргентиной и Уругваем об использовании стремнин реки Уругвай: Аргентина и Уругвай признают право Бразилии в соответствии с существующими международными документами и нормами международного права свободно строить гидротехнические сооружения любого характера на реке Уругвай и ее притоках, находящихся на территории Бразилии; в свою очередь, Бразилия в соответствии с международной доктриной и практикой будет проводить консультации с другими прибрежными государствами до начала строительства каких бы то ни было гидротехнических сооружений, которые могли бы изменить существующий режим реки Уругвай; эти три государства заявляют о своем намерении разработать совместный региональный план использования и освоения всего бассейна реки Уругвай и прилегающих районов (документ A/5409, пункт 267 и сноска 228).

АЗИЯ

Соглашение от 20 октября 1921 года между Францией и Турцией, заключенное в целях содействия поддержанию мира: *статья XII* («воды реки Кувеик будут поделены таким образом, чтобы дать справедливое удовлетворение обеим сторонам») (League of Nations, *Treaty Series*, vol. LIV, p. 177; *Legislative Texts*, p. 288, No. 91; документ A/5409, пункт 409);

Договор от 22 ноября 1921 года между Афганистаном и Соединенным Королевством об установлении добрососедских отношений (индо-афганская граница): *статья 2* (защита существующих прав на ирригацию) (League of Nations, *Treaty Series*, vol. XIV, p. 47; *Legislative Texts*, p. 273, No. 83; документ A/5409, пункт 412);

Соглашение от 4 декабря 1959 года между Непалом и Индией об ирригационном и энергетическом проекте на реке Гандак: *статья 10* (пропорциональное сокращение водоснабжения в периоды нехватки воды) (*Legislative Texts*, p. 295, No. 96; документ A/5409, пункт 350);

Ср. Соглашение от 5 ноября 1977 года между Бангладеш и Индией о разделе вод Ганга: *преамбула* («раздел» и «оптимальное использование» водных ресурсов района объединенными усилиями) [*International Legal Materials*, vol. XVII (1978), p. 103; будет опубликовано в United Nations, *Treaty Series*, No. 16210].

ЕВРОПА

Договор от 12 мая 1863 года между Бельгией и Нидерландами о регулировании режима отвода вод из реки Маас (заключенный в целях окончательного урегулирования режима отвода вод из реки Маас для снабжения судоходных и ирригационных каналов): *статья 5* (выделение квот на потребление воды); *статья 7* (запрет на изменение естественного русла водотоков, берущих начало в Бельгии и текущих в Нидерланды) (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, 2^e série, t. I, p. 117; *Legislative Texts*, p. 550, No. 157; документ A/5409, пункты 736 и 738—739);

Договор об установлении границы между Испанией и Францией от 26 мая 1866 года: *статья XX* (канал, подводящий воды реки Араво к Пуигсерда и почти полностью расположенный во Франции, является частной собственностью испанского города Пуигсерда) (BFSP, 1865-1866, vol. 56, p. 212; *Legislative Texts*, p. 671, No. 184; документ A/5409, пункт 959). См. также Заключительный акт о делимитации международной границы в Пиренеях между Францией и Испанией от 11 июля 1868 года: *раздел IV, статья 1* (распределение вод канала Пуигсерда на основе принципа чередования: 12 часов в день для каждой группы пользователей) (BFSP, 1868-1869, vol. 59, p. 430; *Legislative Texts*, p. 674, No. 186; документ A/5409, пункт 982 a);

Соглашение о поддержании главного фарватера и о производстве рыбной ловли в пограничных водных системах России и Финляндии, подписанное в г. Гельсингфорсе, 28 октября 1922 года: *статья 3* (запрещение отводить воду из водотоков или возводить в них сооружения, могущие нанести ущерб водному пространству, рыбной ловле, землям или иному имуществу на территории другого государства) (League of Nations, *Treaty Series*, vol. XIX, p. 183; *Legislative Texts*, p. 642, No. 173; документ A/5409, пункт 520);

Положения от 6 ноября 1922 года об общей границе между Бельгией и Германией, разработанные Пограничной комиссией в составе представителей Британской Империи, Франции, Италии, Японии, Бельгии и Германии во исполнение положений Версальского договора от 28 июня 1919 года, касающихся этой границы: *часть III, статья 4* (Бельгия и Германия обязуются не допускать какого-либо ухудшения нынешнего режима водотоков, пересекающих их общую границу); *часть II, статья 8, и часть III, статьи 1 и 3* (Бельгия и Германия обязуются договариваться между собой до принятия каких-либо мер, которые могут отрицательно сказаться на объеме или качестве воды, протекающей через трубопроводы, пересекающие границу); *часть III, статья 2* (не разрешается сооружение любых объектов, предпринятый или

заводов, которые могут загрязнить воды бассейнов рек Драйлегербах и Весдре и их притоков; требуется достижение договоренности о мерах защиты до сооружения любого объекта, который может отрицательно сказаться на состоянии этих вод; оба государства обязуются без предварительной договоренности между собой не допускать отвода вод из водотоков, если это может отрицательно сказаться на поступлении воды из бассейнов, находящихся на их территории) (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, 3^e série, t. XIV, p. 834; *Legislative Texts*, p. 411, No. 118; документ A/5409, пункты 465 и 466);

Конвенция от 11 мая 1929 года между Норвегией и Швецией о некоторых вопросах, касающихся правового режима водотоков: *статья 12, пункт 1* (одна страна не может дать разрешение на проведение какого-либо мероприятия без согласия другой страны, если такое мероприятие может повлечь за собой значительное неудобство для последней страны при использовании водотока) (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXX, p. 263; *Legislative Texts*, p. 871, No. 237; документ A/5409, пункт 545 h (i));

Соглашение от 16 октября 1950 года между Австрией и правительством земли Бавария об отводе вод: установление квот на использование вод (Австрия без компенсации отказывается от права отводить воды одной реки и ее притоков; Бавария, в свою очередь, согласна на отвод Австрией без компенсации части вод четырех других рек, но не в периоды низкой воды) (*Legislative Texts*, p. 469, No. 136; документ A/5409, пункт 627);

Конвенция от 25 мая 1954 года между Югославией и Австрией о водохозяйственных вопросах, касающихся реки Дравы: *преамбула* (развитие использования вод реки Драва для производства гидроэлектроэнергии, с тем чтобы предотвратить любые вредные последствия от эксплуатации австрийских электростанций и учитывать отвод вод из бассейна реки Драва); *статья 4* (требуется предварительная консультация в слу-

чае, если Австрия планирует новые отводы вод или работы, могущие затронуть режим реки Драва в ущерб интересам Югославии; в случае недостижения соглашения вопрос подлежит передаче в арбитраж, предусмотренный Конвенцией) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 227, p. 111; *Legislative Texts*, p. 513, No. 144; документ A/5409, пункты 693 и 697);

Договор от 9 апреля 1956 года между Венгрией и Австрией о регулировании водохозяйственных вопросов в пограничном районе: *статья 2, пункт 6* (государство, расположенное в верхнем течении водотока, пересекающего границу, не имеет права сокращать более чем на одну треть естественный минимальный сток вод на территории другого государства, определяемый Комиссией, учреждаемой в соответствии с Договором) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 438, p. 123; документ A/5409, пункт 570);

Конвенция от 27 мая 1957 года между Швейцарией и Италией об использовании гидроэнергии реки Шпёль: *преамбула* (использование вод реки Шпёль имеет большое значение для развития электроэнергетических ресурсов Италии (верхнее течение) и Швейцарии (нижнее течение); оба государства соглашаются установить объем гидроэнергии, на который каждое государство имеет право); *статья 1* (Швейцария согласна на отвод некоторой части вод, текущих из Италии, и на использование соответствующей части гидроэнергии на итальянской стороне) (*Legislative Texts*, p. 859, No. 235; документ A/5409, пункты 849 и 850 a). См. также Соглашение от 18 июня 1949 года между Швейцарией и Италией о концессии на гидроэнергию на реке Рено-ди-Лей (*Legislative Texts*, p. 846, No. 231; документ A/5409, пункты 792 и далее);

Соглашение от 18 июля 1957 года между Италией и Югославией о водоснабжении коммуны Горичия: *статья 1* (предусматривается дальнейшее водоснабжение коммуны Горичия) (*Legislative Texts*, p. 866, No. 236; документ A/5409, пункт 711).

ГЛАВА III

Рассмотрение отдельных вопросов, затрагиваемых в главе III проекта

188. В предварительном докладе Специальный докладчик предложил рассмотреть в своем втором докладе некоторые вопросы, затрагиваемые в главе III проекта, представленного предыдущим Специальным докладчиком (см. пункт 47, выше). В первых пяти статьях (ст. 10—14) этой главы под названием «Сотрудничество и управление в области использования международных водотоков» речь идет о тех видах процессуальных требований, которые являются необходимым дополнением к общему принципу справедливого использования. Некоторые из этих требований уже были намечены в предыдущей главе настоящего доклада. В данной заключительной главе Специальный докладчик намеревается дать широкий обзор процессуальных норм и рассмотреть способ их оптимального включения в рамки проекта в целом. Это обсуждение будет носить как бы предварительный характер, поскольку его предлагается провести с целью облегчить рассмотрение Комиссией способа подготовки этой части проекта. Специальный докладчик завершит работу над докладом представлением пяти проектов статей на рассмотрение Комиссии и изложением некоторых соображений, касающихся будущей работы над процессуальными нормами.

А. Обзор

189. Как отмечалось ранее, процессуальные нормы, большинство из которых равнозначны обязательствам поведения, а не обязательствам результата³⁴⁰, образуют неотъемлемую часть общей системы норм права, регламентирующих несудоходные виды использования международных водотоков. Как можно было видеть, это обусловливается гибкостью принципа справедливого использования, который вытекает из необходимости согласовывать противоположные по-

³⁴⁰ Несомненно, некоторые обязательства поведения неизбежно переходят в обязательства результата. Например, обязательство вести переговоры в отношении определения справедливых долей связано с обязательством добиться справедливого распределения этих долей. См., например, выдержку, взятую из решения по делу *Lake Lanoux*, процитированную выше (пункт 123 и сноска 214). Ср. также обязательства вести переговоры и добиться равного распределения долей в отношении морских ресурсов, сформулированные, например, Международным Судом по делу *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Merits*, Judgment of 25 July 1974, *I.C.J. Reports 1974*, pp. 31-34, paras. 73-75, 78 and 79 (3); и по делам *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment of 20 February 1969, *I.C.J. Reports 1969*, pp. 46-47, para. 85.

требности, с тем чтобы повысить до максимума выгоды и свести до минимума ущерб государствам, использующим те же ресурсы.

190. Необходимость внесения коррективов, которая вытекает из принципа справедливого использования, требует, чтобы каналы общения между заинтересованными государствами оставались открытыми для обеспечения свободного потока информации, а также для устранения фактического или потенциального несоответствия между различными видами использования водотока. Очевидно, что условия такого общения наилучшим образом предусматриваются в конкретных соглашениях, разработанных таким образом, чтобы учесть уникальные особенности отдельных заинтересованных государств и водотоков. Однако из этого не следует, что не существует общих норм, касающихся методов, с помощью которых определяются справедливые доли и корректируется их распределение. Действительно, в практике государств в отношении международных водотоков, расположенных во всем мире, все больше признается тот факт, что в случае, если водные ресурсы недостаточны для удовлетворения потребностей всех заинтересованных государств, распределение видов использования, выгод и обязательств, касающихся сохранения, может быть осуществлено посредством взаимных консультаций и сотрудничества.

191. Действующие в этой области нормы вытекают из тех же основополагающих положений, которые применяются к распределению других ресурсов, от которых зависит более чем одно государство. Поэтому неудивительно, что распределение этих ресурсов регламентируется теми же видами обязательств. Распределение рыбных ресурсов³⁴¹ и делимитация континентального шельфа³⁴² являются двумя примерами других ситуаций, в которых, как считается, международное право требует а) справедливого распределения и б) ведения переговоров в духе доброй воли с целью достижения такого распределения. В целом необходимость в сотрудничестве между двумя или более государствами в отношении международного водотока вытекает как из факта их взаимной зависимости от данного водотока, так и, как заявил Международный Суд об обязанности вести переговоры в области рыбного промысла, «из самого характера соответствующих прав сторон»³⁴³. В до-

³⁴¹ См. дело *Fisheries Jurisdiction* (сноска 340, выше). Это дело, в котором одно государство (Соединенное Королевство), иное чем прибрежное государство (Исландия), имело право на рыбную ловлю, касалось ситуации такого характера, как обычно встречается, когда водоток используется более чем одним государством.

³⁴² См. дела *North Sea Continental Shelf* (сноска 340, в конце, выше).

³⁴³ *Fisheries Jurisdiction, I.C.J. Reports* 1974, p. 32, para. 75. Конечно, характер прав государств в деле *Fisheries* отличается от характера прав государств в отношении водотоков. Однако в обоих случаях имеются потенциальные возможности для причинения ущерба одному или нескольким государствам вследствие различий в их потребностях в отношении ограниченного ресурса и вытекающей из этого необходимости добиться справедливой корректировки долей сторон.

кладах предыдущих специальных докладчиков дается обзор широкой поддержки обязательства сотрудничать и других процессуальных норм, касающихся осуществления принципа справедливого использования³⁴⁴.

192. Целью процедур установления и поддержания справедливого распределения различных видов использования и выгод в отношении международного водотока всегда является достижение такого распределения посредством согласованного разрешения любой фактической или потенциальной коллизии между видами использования водотока, к которым хотят прибегнуть два или более государств. Здравый смысл показывает, а практика государств подтверждает, что такая система процедур не будет функционировать эффективно, если она: а) не будет предусматривать механизм для определения того, превышает ли государство свою справедливую долю; б) предоставляет право «вето» государству, потенциально затрагиваемому планируемым использованием со стороны другого государства; и в) позволяет государству принимать меры, которые могут в значительной мере затронуть другие государства без первоначального уведомления этих государств и консультаций с ними³⁴⁵. Таким образом, чтобы быть эффективными, процессуальные нормы должны по меньшей мере предусматривать несколько различных ситуаций. Для удобства обсуждения эти ситуации можно разделить на две категории: проблемы, касающиеся существующих видов использования, и проблемы, касающиеся новых видов использования. Во всех случаях для простоты мы будем исходить из того, что затрагиваются лишь два государства: государства А и В.

193. Что касается первой категории, то типичной здесь была бы такая ситуация, когда государство А считает, что государство В превышает свою справедливую долю, или, другими словами, государство В лишает государство А его справедливой доли. Для урегулирования такой ситуации потребуется: а) определение того, действительно ли государство В превышает свою справедливую долю; б) если дело обстоит таким образом, исправление этой ситуации приня-

³⁴⁴ См., в частности, третий доклад г-на Швебеля, документ А/CN.4/348 (сноска 14, выше), пункты 113—186, и особенно пункты 170—186. См. также С. В. Вонгле, «Procedure in the development of international drainage basins: The duty to consult and to negotiate», *The Canadian Yearbook of International Law*, 1972 (Vancouver), vol. X, p. 212; и Kirgis, *op. cit.* (сноска 85, выше), pp. 16-87.

³⁴⁵ Эти основополагающие критерии, безусловно, не исчерпывают потребности во всеобъемлющем комплексе процедур рационального использования международных водотоков. Регулярный сбор информации и данных и обмен ими, контроль и регулирование загрязнения, а также система предупреждения о надвигающейся опасности являются лишь некоторыми из других вопросов, которые следует обсудить и которые государства сочли целесообразным предусмотреть особо. Подробное обсуждение этих и других аспектов рационального использования международных водотоков см. третий доклад г-на Швебеля, документ А/CN.4/348 (сноска 14, выше), пункты 187 и далее.

тием соответствующих мер (например, корректировка видов использования государством В или компенсация государству А в той или иной подходящей форме). Беспрепятственное и эффективное протекание этого процесса урегулирования, возможно, нельзя гарантировать во всех случаях нормами общего международного права, но такие нормы по меньшей мере обеспечивают основу для достижения справедливого урегулирования. Эта основа может и должна быть дополнена более детальными процессуальными нормами, сформулированными применительно к определенной ситуации в соглашениях, касающихся конкретных бассейнов.

194. Возникает вопрос: предусмотрена ли такая ситуация должным образом в статьях главы II проекта, касающихся справедливого использования, или должна ли она, альтернативно либо дополнительно, затрагиваться в отдельных положениях главы III? Здесь основными обязательствами являются обязанности сотрудничать³⁴⁶, вести консультации³⁴⁷ и переговоры в духе доброй воли с целью достижения справедливого распределения³⁴⁸. Эти обязательства предусматриваются в пункте 2 статьи 8 и в пунктах 1 и 3 статьи 10, представленных предыдущим Специальным докладчиком³⁴⁹. Нынешний Специальный докладчик в предварительном порядке выражает мнение, что, поскольку эта ситуация в основном требует определения надлежащих долей заинтересованных государств, целесообразно урегулировать ее в соответствии с положениями статьи 8, в которой затрагивается этот вопрос. Дополнительное рассмотрение это-

³⁴⁶ См. дела *North Sea Continental Shelf* (сноска 340, в конце, выше) и арбитражное разбирательство по делу *Lake Lanoux* (сноска 192, выше), особенно пятый, седьмой, восьмой и девятый принципы, кратко изложенные в пункте 124 настоящего доклада. См. также, например, резолюцию 3129 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1973 года, озаглавленную «Сотрудничество в области окружающей среды в отношении природных ресурсов, принадлежащих двум или нескольким государствам»; и статью 3 Хартии экономических прав и обязанностей государств, принятой резолюцией 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1974 года.

³⁴⁷ См. вообще по данному вопросу *Kirgis, op. cit.* (сноска 85, выше) и цитируемые в этом труде источники; и *Bozgne, «Procedure in the development of international drainage basins...»*, *loc. cit.* (сноска 344, выше). Ср. статью 6 Монреальских правил о загрязнении вод международного водосборного бассейна:

«Статья 6

Государства бассейна ведут консультации друг с другом о фактических или потенциальных проблемах загрязнения водных ресурсов в дренажном бассейне, с тем чтобы добиться, средствами по своему собственному выбору, урегулирования в соответствии со своими правами и обязанностями по международному праву. Однако эти консультации не должны бесновательно затягивать выполнение планов, о которых идет речь в ходе консультаций» [*ILA, op. cit.* (сноска 291, выше), р. 541].

³⁴⁸ См., например, дела *North Sea Continental Shelf* и *Fisheries Jurisdiction* (сноска 340, выше).

³⁴⁹ Текст статьи 8 см. сноску 28, выше; текст статьи 10 см. документ A/CN.4/381 (сноска 16, выше), пункт 64. Ср. пункт 2 статьи 7 (обязанность вести консультации для определения справедливого использования), представленной г-ном Швелем в его третьем докладе, документ A/CN.4/348 (сноска 14, выше), пункт 106.

го вопроса в главе III не представляется необходимым. Данные обязанности могут быть более конкретно изложены в пункте 2 статьи 8, если Комиссия сочтет это целесообразным.

195. Вторая категория ситуаций, которые следует учесть в статьях, содержащих процессуальные нормы, охватывает проблемы, касающиеся новых видов использования водотоков. В этой связи можно рассмотреть по меньшей мере два типа ситуаций. В отношении обоих типов мы можем для начала исходить из гипотезы, что государства А и В пользуются не более (в качественном и количественном отношении), чем своими соответствующими справедливыми долями видов использования и выгод в отношении данного водотока. В первом типе ситуации в этой категории государство А желает приступить к новому виду использования водотока, которое может иметь значительные негативные последствия для пользования им государством В. Право государства В на справедливую долю получит должную защиту лишь в том случае, если по меньшей мере³⁵⁰: а) государство А информирует государство В о предполагаемом виде использования; б) государство А проведет консультации с государством В относительно, например, воздействия предполагаемого вида использования на доли сторон, а также любых коррективов, которые могут оказаться необходимыми для поддержания справедливого распределения долей; в) государство А проведет переговоры с государством В относительно любых различий, касающихся вышеуказанного или других вопросов, с целью достижения справедливого распределения; и д) государство В имеет право ссылаться на обязательства государства А предоставлять информацию, вести консультации и переговоры в том случае, когда государство А не информирует государство В о предполагаемом виде использования, а государство В в целом знакомо с этим намерением.

196. Этот тип ситуации рассматривается в главе III проекта, представленного предыдущим Специальным докладчиком, в частности в статьях 11—14³⁵¹. В ином случае только что описанная ситуация может рассматриваться в связи с обязательством не причинять ощутимый ущерб, предусмотренным в статье 9³⁵². Однако с учетом того, что в статье 9, переданной на рассмотрение Редакционного комитета, не предусматриваются вышеуказанные процессуальные нормы, Комиссия может считать целесообразным, по меньшей мере на данный момент, рассмотреть их в главе III.

³⁵⁰ Эти процедуры характеризуются как необходимый минимум, поскольку в идеальном случае они не должны применяться лишь в особых случаях, но должны быть частью институционализированной программы регулярного обмена данными и информацией.

³⁵¹ Документ A/CN.4/381 (см. сноску 16, выше), пункты 67—74.

³⁵² См. статью 8, представленную г-ном Швелем в его третьем докладе, в пунктах 1 и 2 которой устанавливается обязательство не причинять ощутимый ущерб, а в пунктах 3 и далее излагаются нормы, касающиеся уведомления, ведения консультаций и переговоров [документ A/CN.4/348 (см. сноску 14, выше), пункт 156].

197. Второй тип ситуации, касающейся новых видов использования, которые должны быть в той или иной форме рассмотрены в проекте, состоит в следующем: государство А желает прибегнуть к новому виду использования международного водотока, но на практике не в состоянии сделать это, по крайней мере частично, вследствие уже применяемых видов использования (это можно предположить в соответствии с ранее принятым принципом справедливого распределения) государством В. Вопрос о том, требует ли принцип справедливого использования корректировки долей сторон, несомненно зависит от ряда факторов, не включенных в этот пример³⁵³. Этот тип ситуации специально не предусматривается ни в одной из статей главы II и ни в одной из статей главы III проекта, представленного предыдущим Специальным докладчиком. Возможно, он косвенно охватывается статьями 6 и 7 и, может быть, статьей 8, в зависимости от того, как толковать эти положения. Поскольку предполагаемый новый вид использования государством А, по определению, не может осуществляться в одностороннем порядке, представляется, что конкретные положения в главе III об уведомлении и консультациях не имеют целью урегулировать эту ситуацию. Несомненно, можно считать, что он подпадает под более общие положения статьи 10 проекта. Поэтому Специальный докладчик был бы признателен Комиссии за указания относительно того, как и в какой части проекта следует предусмотреть этот тип ситуации.

В. Проекты статей, касающиеся процессуальных норм

198. В свете изложенного выше обсуждения и учитывая авторитетные источники, обзор которых сделан в главе II и в настоящей главе,

³⁵³ См., например, факторы, изложенные в: статье 8, переданной Редакционному комитету в 1984 году (сноска 28, выше); статье 7, представленной г-ном Швелем в его третьем докладе, документ А/CN.4/348 (сноска 14, выше), пункт 106; и статье V Хельсинкских правил (пункт 154, выше). Соответствующие факторы могут включать, например, степень, в которой конкурирующие виды использования необходимы для жизни человека, имеют социально-экономическую ценность, могут быть изменены с целью их эксплуатации или удовлетворены благодаря повышению эффективности использования водных ресурсов бассейна, а также степень разрешения коллизии различных видов использования путем компенсационных платежей государством А государству В. Следует указать на обстоятельство, имеющее важное значение, но не упомянутое здесь, поскольку оно косвенно присутствует в предполагаемых фактах, и состоящее в том, что государство В в данное время прибегает к таким видам использования водотока, которые государство А может просить изменить. Очевидно, что следует обеспечить определенную степень защиты существующих видов использования, но не настолько, чтобы заморозить развитие системы международных водотоков. Таким образом, следует допустить сохранение такого вида использования до тех пор, пока факторы, оправдывающие его, не перевешиваются факторами, указывающими на необходимость его изменения, постепенной отмены или прекращения (с выплатой компенсации в случае необходимости), с тем чтобы учесть конкурирующий вид использования, носящий несовместимый характер. Ср. статью VIII Хельсинкских правил и комментарий а) к ней (см. сноску 79, выше).

Специальный докладчик представляет на рассмотрение Комиссии пять проектов статей, в которых трактуются некоторые из описанных выше ситуаций. Возможно, что из-за различных факторов, указанных в разделе А, выше, это рассмотрение должно носить лишь предварительный характер. Тем не менее Специальный докладчик готов к тому, чтобы Комиссия начала формальное рассмотрение этих статей, если она сочтет это целесообразным.

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.

Комментарии

- 1) То обстоятельство, что эта статья определяется как статья 10, не наносит ущерба включению в будущем статьи, касающейся, например, общих принципов сотрудничества в соответствии с положениями статьи 10, представленной предыдущим Специальным докладчиком.
- 2) Эта статья охватывает тот же общий предмет, что и статья 11, представленная предыдущим Специальным докладчиком.
- 3) Термин «водоток» заключен в квадратные скобки в тех случаях, когда он используется в качестве определения слова «государство (государства)» до принятия Комиссией решения относительно использования термина «система».
- 4) Термин «своевременное» означает требование об уведомлении на достаточно раннем этапе планирования, с тем чтобы позволить провести целенаправленные консультации и переговоры, если таковые понадобятся.
- 5) Термин «предполагаемый» означает указание на то, что этот новый вид использования все еще находится на предварительных стадиях планирования и еще не применяется, не санкционирован и не разрешен.
- 6) Комиссия, возможно, сочтет желательным определить в соответствующий момент такие термины, как «использование» и «предполагаемое использование», с тем чтобы избежать необходимости уточнить в самих статьях или комментариях, что такие термины относятся к использованию соответствующего водотока, включая, например, проекты, программы и добавления или изменения в отношении существующих видов использования.

7) Представляется очевидным, что предполагаемый новый вид использования, предусмотренный в этой статье, должен быть применен государством или в рамках государства, которое должно направить уведомление. Однако если это недостаточно ясно из нынешней формулировки статьи, то это легко можно исправить.

8) Хотя в техническом плане юридический ущерб не наносится, если государство лишается своей справедливой доли, статья сформулирована с использованием термина «ущерб», с тем чтобы облегчить совместное определение того, будет ли любой ущерб, вызываемый новым видом использования, носить противоправный характер (поскольку новый вид использования будет превышать справедливую долю намеревающегося государства) или будет считаться допустимым в отношении потенциально затрагиваемых государств (поскольку новый вид использования не будет превышать справедливую долю намеревающегося государства).

9) Ссылка на «имеющиеся» технические данные и информацию означает указание на то, что от уведомляющего государства, как правило, не требуется проведение дополнительных исследований по просьбе потенциально затрагиваемого государства; оно должно лишь предоставить такие соответствующие данные и информацию, которые были подготовлены в связи с предполагаемым видом использования и которые доступны. (Последующая статья будет охватывать информацию, которую нельзя разглашать по соображениям национальной безопасности.) Если уведомляемое государство желает получить информацию, которая не является легкодоступной и находится в исключительном владении уведомляющего государства, то, как правило, первому надлежит предложить последнему компенсацию за расходы, связанные с предоставлением такой информации.

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.

Комментарии

1) Эта статья охватывает тот же общий предмет, что и статья 12, представленная предыдущим Специальным докладчиком.

2) Следует отметить, что в пункте 1 не говорится о конкретном периоде времени (например, шесть месяцев), который следует отвести по меньшей мере для проведения исследований и оценки. Это объясняется тем, что понятие «разумного» периода времени будет широко варьироваться в зависимости от обстоятельств каждого случая. Шестимесячный период может оказаться неоправданно продолжительным в одних случаях и неоправданно коротким — в других. Если уведомляемому государству автоматически предоставляется неоправданно продолжительный в данных обстоятельствах период времени для исследования и оценки, то это может отбить охоту у уведомляющего или намеревающегося государства направлять уведомление. В то же время конкретный, общеприменимый период времени, являющийся неоправданно коротким применительно к конкретному случаю, может, тем не менее, дать основание для презумпции разумности, которая носит столь твердый характер, что потенциально затрагиваемым государствам весьма трудно преодолеть это обстоятельство. Однако, несмотря на эти соображения, вероятно, желательно иметь некую объективную точку отсчета — такую, как шестимесячный период времени, — указанную в статье, с тем чтобы содействовать заинтересованным государствам, в случае разногласий, в согласовании взаимоприемлемых сроков, являющихся разумными в данных обстоятельствах. Этот вопрос заслуживает тщательного рассмотрения Комиссией.

3) Обязательство вести переговоры, указанное в пункте 2, вытекает по аналогии из того же обязательства в отношении определения обоснованных или справедливых долей. Обе процедуры предполагают оценку соответствующих соображений. Кроме того, поскольку необоснованно короткий период времени может привести к началу использования, которое нарушает справедливое распределение, возможность проведения целенаправленного исследования и оценки тесно связана как с обязанностью избегать причинения ущерба, так и с принципом справедливого использования.

4) Цель последнего предложения пункта 2 состоит в обеспечении, по мере возможности, того, чтобы гибкие средства, предусмотренные в этом пункте для определения разумного периода в целях проведения исследования и оценки, сами по себе не поглощали неразумного количества времени и не являлись необоснованным препятствием для рассмотрения других аспектов процесса урегулирования.

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 уведомляющим 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 основе того, что каждое государство должно в духе доброй воли разумным образом учитывать права и интересы другого государства.

Комментарии

1) Эта статья охватывает тот же общий предмет, что и статья 13, представленная предыдущим Специальным докладчиком.

2) Нужно отметить, что в соответствии с пунктом 1 необходимо сделать два отдельных вывода: вывод о том, что предполагаемый вид использования причинит или может причинить уведомляемому государству ощутимый ущерб, и вывод о том, что такое использование приведет или может привести к лишению уведомляю-

щим государством уведомляемого государства его справедливой доли. Причина, по которой требуются оба вывода, состоит, как это объяснялось выше в настоящем докладе, в том, что тот факт, что в результате использования водотока одним государством причиняется ущерб другому государству, не означает сам по себе, что второе государство понесло признаваемый нормами права ущерб.

3) Компенсация, предусмотренная в пункте 3, может иметь различные формы, включая выплату возмещения, снабжение электроэнергией или принятие мер по регулированию паводка, или разрешение уведомляемому государству расширить один из его существующих видов использования.

4) Обязательство вести переговоры, указанное в пункте 3, основывается на требованиях, изложенных Международным Судом в пункте 85 его решения по делам о *Континентальном шельфе Северного моря*³⁵⁴.

5) Содержащиеся в пункте 4 требования основываются на пункте 78 решения Международного Суда по делу о *Юрисдикции в отношении рыбного промысла [Fisheries Jurisdiction]*³⁵⁵ и решении об *Озере Лану*³⁵⁶. Использование термина «интересы» основывается на решении по делу об *Озере Лану*, согласно которому требуется учитывать «все интересы, независимо от их характера, которые могут быть затронуты предпринятыми работами, даже если они не ответственны праву»³⁵⁷.

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 том 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, направлен-

³⁵⁴ См. сноску 340, выше.

³⁵⁵ Там же.

³⁵⁶ См. выдержки из пункта 22 решения, приведенные выше (пункт 122 и сноски 212 и 213).

³⁵⁷ См. сноску 212, выше.

ными 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 статьями 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.

Комментарии

1) Эта статья охватывает тот же общий предмет, что и статья 14, представленная предыдущим Специальным докладчиком.

2) Цель пункта 1 состоит в том, чтобы предусмотреть ситуацию, когда намеревающееся государство не направляет уведомления о планируемом новом виде использования, как это требуется статьями 10. Это позволяет другому государству — которое, возможно, косвенным образом и в весьма общей форме узнало о предполагаемом новом виде использования — сослаться на обязательства намеревающегося государства по статье 10 направлять детальное уведомление.

3) Может случиться так, что намеревающееся государство не направило уведомление, считая, что новый вид использования не может причинить ощутимого ущерба другим государствам. В таком случае пункт 1 потребует от намеревающегося государства, по просьбе других заинтересованных государств, незамедлительно начать переговоры с ними с целью достижения договоренности о том, может ли в результате предполагаемого нового вида использования возникнуть ощутимый ущерб.

4) Пункт 2 позволит намеревающемуся государству приступить к новому виду использования, если уведомляемое государство не присылает ответа в течение разумного периода времени. Однако намеревающееся государство по-прежнему несет указанное в статье 9 обязательство не причинять юридического «ущерба» другим государствам, использующим водоток.

5) Цель пункта 3 состоит в том, чтобы содействовать выполнению содержащихся в статьях 10—12 требований в отношении уведомления, консультаций и переговоров путем установления ответственности намеревающегося государства за любой ущерб другим государствам в результате этого нового вида использования, даже если такой ущерб будет иным образом допускаться статьями 9 как следствие справедливого использования водотока намеревающимся государством. Это предполагает, несомненно, что формулировка статьи 9 будет изменена, с тем чтобы учесть различие между фактическим «ущербом» и юридическим «ущербом».

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 требований 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.

Комментарии

1) Эта статья в некоторых отношениях аналогична пункту 3 статьи 13, представленной предыдущим Специальным докладчиком в его первом докладе³⁵⁸, и пункту 7 статьи 8, представленной г-ном Швებелем в его третьем докладе³⁵⁹.

2) Основная цель этой статьи состоит в том, чтобы позволить уведомляемому или намеревающемуся государству приступить к новому виду использования в некоторых чрезвычайных ситуациях, связанных с возникновением непредвиденных обстоятельств. Примеры возникновения угрозы общественному здравоохранению или безопасности приводятся в тексте статьи, с тем чтобы подчеркнуть серьезный и исключительный характер обстоятельств, предусмотренных этой статьей³⁶⁰.

3) Содержащееся в пункте 1 требование к намеревающемуся государству определить совершенно неотложный характер «в духе доброй воли» аналогично требованию относительно доброй воли, содержащемуся в пункте 78 решения

³⁵⁸ Документ A/CN.4/367 (см. сноску 15, выше), пункт 125.

³⁵⁹ Документ A/CN.4/348 (см. сноску 14, выше), пункт 156.

³⁶⁰ Дополнительное объяснение целей и требований этой статьи см. третий доклад г-на Швებеля, там же, пункты 165—166.

Международного Суда по делу *Fisheries Jurisdiction*³⁶¹.

4) Как и в случае пункта 3 статьи 13, ссылка на статью 9 в пункте 3 настоящей статьи основывается на предположении, что формулировка статьи 9 будет изменена, с тем чтобы провести разграничение между фактическим «ущербом» и юридическим «ущербом».

С. Заключительные замечания относительно дополнительных проектов статей, содержащих процессуальные нормы

199. Приведенные выше проекты статей не затрагивают некоторых ситуаций, указанных в раз-

³⁶¹ См. сноску 340, выше.

деле А настоящей главы, в частности те, когда: *a)* государство А полагает, что государство В в данный момент превышает свою справедливую долю; и *b)* государство А желает приступить к новому виду использования водотока, но фактически оно не в состоянии сделать это из-за тех видов использования, к которым прибегает государство В. Необходимость разработки других статей, содержащих процессуальные нормы, регулирующие эти и другие ситуации, будет зависеть от мнения Комиссии относительно того, как следует подходить к различным ситуациям, изложенным выше.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/402 *

Второй доклад о международной ответственности за вредные последствия действий,
не запрещенных международным правом, подготовленный
Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой

[Подлинный текст на испанском языке]
[13 мая 1986 года]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава	Пункты	Стр.
I. ВВЕДЕНИЕ	1—11	175
А. Употребление определенных терминов	2—5	175
В. Единство темы	6—10	177
С. Сфера охвата темы	11	178
II. СХЕМАТИЧЕСКИЙ ПЛАН	12—28	179
III. КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СХЕМАТИЧЕСКОГО ПЛАНА	29—69	183
А. Деятельность	29—33	183
В. Обязанности	34—41	184
С. Ущерб, причиненный в отсутствие договорного режима	42—69	187

ГЛАВА I

Введение

1. Хотя основная часть настоящего доклада будет посвящена рассмотрению схематического плана, который был предложен предыдущим Специальным докладчиком Робертом К. Квентин-Бакстером в его третьем докладе, с учетом изменений, внесенных в четвертом докладе¹, представляется все же целесообразным рассмотреть вначале два важных вопроса: различие между понятиями «responsibility» (ответственность) и «liability» (ответственность) в английской юридической терминологии и вопрос о единстве темы.

А. Употребление определенных терминов

2. Как будет показано ниже, первый вопрос выходит по своему значению за рамки простого вопроса терминологии на одном из официальных языков Организации Объединенных Наций. В своем предварительном докладе² предыду-

² Предварительный доклад был представлен Комиссии на ее тридцать второй сессии: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2.

Другими докладами, представленными Комиссии предыдущим Специальным докладчиком на сессиях с тридцать третьей по тридцать шестую, были:

Второй доклад: *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2;

* Включает документы A/CN.4/402/Corr.1, 2 и 4.

¹ См. сноску 21, ниже.

щий Специальный докладчик разъясняет, что выбор слова «liability» для использования в английском тексте названия настоящей темы явился следствием обмена мнениями в ходе двадцать пятой сессии Комиссии международного права, когда было отмечено, что термин «responsibility» на языке общего права относится к последствиям, вытекающим из противоправных деяний, в то время как термин «liability» подразумевает также собственно обязанность, налагаемую «первичной» нормой³. Что же касается французского языка, то, поскольку имеется только одно слово «responsabilité» (ответственность), оно и будет использоваться в обоих значениях. К вышесказанному следует добавить, что в испанском языке, также являющемся официальным языком Организации Объединенных Наций, тоже не проводится различия, присущего английскому варианту, и единственно пригодным термином служит слово «responsabilidad» (ответственность). Однако в своем пятом докладе предыдущий Специальный докладчик, по-видимому, сделал иные выводы в отношении употребления этих двух терминов. На основе анализа использования этих терминов в некоторых договорах, особенно договорах, касающихся космического пространства и морской среды, он заключил, что «из текстов договоров ясно следует, что термин "responsibility" (ответственность) используется в совершенно другом значении. Он относится к содержанию основного обязательства, а не к его нарушению»⁴.

3. В свою очередь слово «liability» было представлено в пятом докладе несколько в ином значении, нежели в предварительном докладе: анализируя пункт 1 статьи 235 Конвенции 1982 года Организации Объединенных Наций по морскому праву⁵, предыдущий Специальный докладчик указал, что «со всей очевидностью "liability" (ответственность) может возникать независимо от того, было ли нарушено международное обязательство»⁶. Таким образом, «используемая в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву формулировка "responsibility and liability" (ответственность) непосредственным образом соотносится с тесно переплетенными проблемами предотвращения и возмещения, которые составляют основу данной

темы»⁷. Для обоснования этого вывода он ссылался на многие другие правовые нормы⁸.

4. Справедливость этих уместных замечаний подтверждалась специалистом по вопросам общего права Л. Ф. Э. Голди, который, анализируя различия в рассматриваемых нами английских терминах и ссылаясь также на их употребление в пунктах 1 и 2 статьи 139 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и в статьях VI и XII Конвенции 1972 года о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами⁹, отметил, что эти два слова

...используются в различных значениях. Так, в обоих договорах «responsibility» употребляется для обозначения обязанности или норм, которые устанавливает правовая система в отношении выполнения той или иной социальной роли, а «liability» рассматривается как слово, обозначающее последствия невыполнения этой обязанности или несоблюдения необходимых норм поведения. Иными словами, «liability» означает ответственность за возмещение в судебном порядке ущерба, вытекающего из невыполнения этой юридической обязанности после ее установления. Хотя авторы книг и судьи иногда могут использовать эти два термина («responsibility» и «liability») почти как взаимозаменяемые или синонимичные, в настоящей работе они будут употребляться в тех двух различных значениях, о которых было сказано выше¹⁰.

Касаясь далее ответственности, связанной с риском, во внутреннем праве и приводя примеры так называемых «enterprise liability» (ответственность предприятия) и «products liability» (ответственность за продукты), Голди утверждал:

...В основе всех рассматриваемых категорий лежит представление о налагаемых на автора в юридическом порядке социальных обязательствах... [то есть] соблюдать наиболее безопасные процедуры и методы защиты и при необходимости давать ясное предупреждение. В противном случае

⁷ Там же, пункт 40.

⁸ Там же, сноски 100 и 101.

⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 961, p. 187.

¹⁰ L. F. E. Goldie, «Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk», *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985 (The Hague), vol. XVI, p. 180. Ниже в этой статье он приводит следующий отрывок из одного из своих предыдущих исследований, в котором подтверждались эти концепции:

«Термин "responsibility" (ответственность) включает, таким образом, отнесение последствий поведения с точки зрения обязанностей человека в обществе. Во-вторых, он может означать роль ответчика "как стороны, ответственной" за причиненный вред. В этом втором значении он устанавливает условное обязательство автора. С другой стороны, термин "liability" может быть использован для того, чтобы оттенить это понятие и указать на последствия невыполнения тех обязательств, которые вытекают из "responsibility" — возмещения. Иными словами, несоблюдение кем-либо своих обязательств или ... его ответственность в каузальном смысле за нанесение вреда влечет за собой юридические последствия (то есть и санкции, и компенсационную функцию) за возникающую "liability" («Responsibility and liability in the common law», *Legal Aspects of Transfrontier Pollution* (Paris, OECD, 1977), p. 344).

Свое предыдущее исследование он заканчивал важной для настоящей темы мыслью:

«Эти прагматические соображения указывают на необходимость проведения различия, в соответствующих случаях, между "responsibility" как постоянным фактором и "liability", зависящей от целого ряда изменяющихся соображений в процессе принятия решения» (*ibid.*).

Третий доклад: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 67, документ A/CN.4/360;

Четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/373;

Пятый доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 203, документ A/CN.4/383 и Add.1.

³ Документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2 (см. сноску 2, выше), пункт 10.

⁴ Документ A/CN.4/383 и Add.1 (см. сноску 2, выше), пункт 39.

⁵ *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.

⁶ Документ A/CN.4/383 и Add.1 (см. сноску 2, выше), пункт 39.

автор должен выплачивать жертвам компенсацию либо за вред, причиненный в результате невыполнения им своих обязанностей, либо, даже если они полностью соблюдены, все же выплатить компенсацию за вред, который, тем не менее, причинен... В этом смысле термин «responsibility» отражает трактовку законом обязательств автора в отношении общества¹¹.

5. Как указано в приведенной выше цитате (пункт 3) из пятого доклада, различие между английскими терминами «responsibility» и «liability» «непосредственным образом соотносится с тесно переплетенными проблемами предотвращения и возмещения». В целом согласно нормам права на некоторых лиц возлагается определенная ответственность за то, что происходят события, имеющие вредные последствия. В этом смысле ответственность означает комплекс обязанностей, возлагаемых нормами права на лиц с учетом их роли, в контексте настоящей темы — на государство с его обязанностями по осуществлению контроля, вытекающими из исключительного характера его юрисдикции в отношении своей территории. Таким образом, если государство не установило режим, согласно которому прямая ответственность возлагается в определенных случаях на отдельных лиц, то оно несет ответственность не только за вредные последствия, причиненные в результате некоторых видов деятельности, осуществляемых в пределах его территории или под его контролем, но и в связи с обязанностью по предупреждению, то есть речь идет о всех обязанностях, касающихся предотвращения или сведения до минимума таких последствий. В испанском языке термин «responsabilidad» (так же как и во французском «responsabilité»), включающий оба значения английских терминов, мог бы, не порождая противоречия, означать обязанность по предупреждению и возмещению и представить в новом свете решительные возражения, выдвигаемые против включения в настоящую тему обязанностей по предотвращению в том смысле, что в праве ответственность ограничивается исключительно последствиями нарушения какой-либо обязанности. В этой трактовке предупреждение никак не связано с ответственностью¹².

В. Единство темы

6. Расширение значения слова «ответственность» дает основание включить и в название, и в тему обязанности по предупреждению, закрепив тем самым наблюдающуюся как в Комиссии, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи тенденцию¹³, в соответствии с которой утверждается, что оставлять без внимания все, что с этим связано, ни в коем случае нель-

зя. Таким образом, название включает оба аспекта, хотя пока неясно, какая внутренняя связь обуславливает единство этой совокупности предупреждения и возмещения, которые, на первый взгляд, могут показаться понятиями совершенно разными. По мнению предыдущего Специального докладчика, в основе единства понятий предупреждения и возмещения лежит первое понятие, поскольку в практике государств значительно прочнее укоренилось все, что связано с предупреждением, и эта практика распространена гораздо шире, нежели практика возмещения. В связи с этим в своем четвертом докладе он отмечает:

Однако, что такое «предупреждение» и что такое «возмещение»? Целью возмещения является восстановление в возможно более полном объеме прежнего положения, а в контексте данной темы это часто может принимать форму предупреждения после события¹⁴.

На практике смысл предупреждения и возмещения идентичен, поскольку оба эти термина означают одно и то же понятие, рассматриваемое под разными углами или в конце концов в разные моменты. Как утверждал предыдущий Специальный докладчик в своем втором докладе¹⁵, понятие «надлежащая осторожность» («the duty of care») или «обязанность проявлять осторожность» («due diligence») расширяется вплоть до включения идеи возмещения любого вреда, который можно в разумных пределах увязать с законным проведением законной деятельности. Однако договорные режимы содержат множество свидетельств того, что компенсация является менее приемлемой формой предупреждения и нельзя допускать ее превращения в тарифную сетку возмещения за ущерб, который можно было предотвратить¹⁶.

7. И наконец, концептуальное различие между нормами предупреждения и возмещения существовало бы лишь в том случае, если бы возмещение было обусловлено противоправным характером деяния или предусмотрено «вторичными» нормами. В своем четвертом докладе предыдущий Специальный докладчик утверждал, что с формальной точки зрения предмет настоящей темы «должен быть выражен в качестве совокупного "первичного" обязательства, охватывающего всю область предупреждения, сведения до минимума и возмещения физического трансграничного вреда»¹⁷. Следует вновь отметить, что, поскольку предупреждение и возмещение относятся к сфере «первичных» норм, то при нанесении ущерба и возникновении обязанности его возмещения такое возмещение предусматривается первичной нормой в качестве условия законности деятельности, о которой может идти речь, и что только в случае, если государство-источник не выплачивает надлежащего возмещения, предусмотренного первичной обязанностью, осуществляется переход в сферу

¹¹ «Concepts of strict and absolute liability...», *loc. cit.* (сноска 10, выше), р. 181.

¹² См. *Ежегодник...*, 1982 год, том I, стр. 343, 1743-е заседание, пункт 40, и стр. 350, 1744-е заседание, пункт 26 (замечания г-на Тиамы).

¹³ См. третий доклад предыдущего Специального докладчика, документ A/CN.4/360 (сноска 2, выше), пункт 9 и сноска 12; и его четвертый доклад, документ A/CN.4/373, пункт 10 и сноска 31.

¹⁴ Документ A/CN.4/373 (см. сноску 2, выше), пункт 47.

¹⁵ Документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2 (см. сноску 2, выше), пункт 40.

¹⁶ Там же, пункт 91.

¹⁷ Документ A/CN.4/373 (см. сноску 2, выше), пункт 40.

«вторичных» норм и здесь вновь приходится сталкиваться с ответственностью за противоправное деяние, выразившееся в том, что государство нарушило эту «первичную» обязанность. Таким образом, вся настоящая тема не выходит за рамки «первичных» норм.

8. В этом и заключается, как указано выше (пункт 6), критерий единства формы. Однако каким должно быть единство темы по существу? Необходимо рассмотреть соответствующие теоретические положения и, по-видимому, дать оценку ущербу, чтобы выработать единый критерий предупреждения и возмещения. При таком подходе ущерб является настоящим центром притяжения, вокруг которого и идет спор по вопросу о возмещении, когда дело касается уже причиненного ущерба, а в случае предупреждения имеется в виду потенциальный ущерб, который по существу является риском. Требование возмещения обусловлено причиненным ущербом, фигурирующим в качестве возможного условия, реализация которого порождает в свою очередь условие обязанности. Обязанности же по предупреждению обусловлены риском, большой вероятностью ущерба, его предсказуемостью. Если бы деятельность не заключала в себе риска, если бы опасность причинения ущерба не была столь реальной, не было бы и необходимости в обязанностях по предупреждению.

9. Это присутствие ущерба, фактического или потенциального, заставляет задуматься о необходимости провести четкое различие между настоящей темой и темой ответственности государств за противоправные действия и без всяких колебаний отнести настоящую тему к сфере международной ответственности как таковой в рамках концепции, которой придерживалась до сих пор Комиссия. В самом деле, согласно части I темы об ответственности государств ущерб не рассматривается как условие *sine qua* поп ответственности в отличие от того, что, по мнению многих авторов, предусмотрено современным обычным правом¹⁸.

10. Действительно, в своем втором докладе об ответственности государств тогдашний Специальный докладчик по этой теме г-н Роберто Аго заявил:

Прежде чем дать заключение, необходимо остановиться на одном последнем вопросе. Иногда говорят, что наряду с двумя элементами, субъективным и объективным, которые были определены как составные элементы международного правонарушения, которое само по себе является источником ответственности, имеется третий элемент, который обычно обозначается термином «ущерб». Однако

¹⁸ См., например, E. Jiménez de Aréchaga, «International responsibility», в *Manual of Public International Law*. M. Sorensen, ed. (London, Macmillan, 1968), p. 534. Согласно К. Зманеку: «Требования о возмещении материального ущерба, нанесенного гражданам данной страны за рубежом, столь часто были основанием международной юрисдикции, что в международной юрисдикции и теории этот ущерб стал рассматриваться как один из источников ответственности» ("La responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites", *Responsabilité internationale* (Paris, Pedone, 1987), p. 19).

представляется, что такие утверждения содержат двусмысленность. В некоторых случаях, когда подчеркивается необходимость наличия ущерба, скорее имеется в виду необходимость наличия внешнего обстоятельства; как уже говорилось в предшествующих пунктах, такое обстоятельство должно иногда иметь место в дополнение к поступку государства, чтобы этот поступок мог рассматриваться как невыполнение международного обязательства¹⁹.

И в заключение он добавил:

...Поэтому едва ли следует принимать во внимание этот элемент ущерба при определении условий существования международного правонарушения²⁰.

С. Сфера охвата темы

11. Схематический план темы, предложенный предыдущим Специальным докладчиком²¹, 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. Поскольку эта обязанность государства зависит от таких факторов, как распределение ответственности и затрат и выгод, она расценивается, как заявил в своем четвертом докладе предыдущий Специальный докладчик, в качестве «следствия исключительной и преваляющей юрисдикции, которой в соответствии с международным правом наделяется государство-источник как территориальная или контролирующая власть»²². В отношении этого общего положения следовало бы сделать три важных разъяснения:

a) Сфера охвата темы будет ограничена физической деятельностью, которая может причинить материальный трансграничный ущерб, поскольку в других областях нет еще достаточно четкой практики государств.

b) Изложение принципов в разделе 5 схематического плана может быть сформулировано соответствующим образом при условии, что это будет признано обоснованным в результате анализа практики государств и будет соответствующим образом скорректирован перечень факторов, содержащийся в разделе 6. Как следствие этого процесса будет определена «степень приближения решений, предлагаемых в схематическом плане, к стандартной норме строгой ответственности»²³.

c) На сферу охвата может оказать влияние также анализ роли, которую могут играть международные организации, не с точки зрения того, что они выступают в роли государства-источника, а с учетом того, что на процеду-

¹⁹ Ежегодник..., 1970 год, том II, стр. 228, документ A/CN.4/233, пункт 53.

²⁰ Там же, пункт 54.

²¹ Текст схематического плана см. третий доклад предыдущего Специального докладчика, документ A/CN.4/360 (сноска 2, выше), пункт 53; внесенные в него изменения см. четвертый доклад, документ A/CN.4/373, пункты 63—64.

²² Документ A/CN.4/373 (см. сноску 2, выше), пункт 63.

²³ Там же.

ры, изложенные в разделах 2, 3 и 4 схематического плана, «может серьезно повлиять характер взаимодействия государств как членов международных организаций»²⁴. Точно так же консультативные процедуры международных организаций и предоставляемые ими технические услуги могут заменить режим, предусмотренный

²⁴ Там же, пункт 64.

в разделе 3, или сыграть определенную роль в оценке объема возмещения в соответствии с разделом 4²⁵.

Нынешний Специальный докладчик принимает эти положения за исходные с учетом возможных изменений, которые могут быть продиктованы ходом последующего обсуждения темы.

²⁵ Там же.

ГЛАВА II

Схематический план

12. В своем предварительном докладе нынешний Специальный докладчик сообщил о намерении сконцентрировать свою будущую деятельность вокруг того, что является, по его мнению, основным сырьевым материалом настоящей темы, то есть вокруг схематического плана²⁶. Это мнение справедливо, поскольку можно утверждать, что упомянутый план в целом получил всеобщее одобрение в Комиссии и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, несмотря на некоторую критику и предложения по его улучшению. Таким образом, первая задача состоит в анализе схематического плана, с тем чтобы попытаться концептуально оформить его механизм, вновь рассмотреть его теоретические обоснования и сопоставить его с практикой государств в этом вопросе.

13. Речь идет, таким образом, о том, чтобы данный анализ помог прежде всего понять механику функционирования этой схемы и выявить предусмотренные в ней различные обязательства. На данном этапе эта деятельность будет ограничена лишь самой схемой, а не изменениями, предложенными в первых пяти проектах статей, позже представленных предыдущим Специальным докладчиком в его пятом докладе²⁷, которые станут предметом отдельного рассмотрения и будут включать такие важные вопросы, как, например, вопрос о том, охватывает ли эта тема, помимо «деятельности», также «положения». В первом разделе плана устанавливается сфера охвата данной темы, даются необходимые определения и высказывается оговорка. По некоторым аспектам сферы охвата этой темы выше уже высказаны замечания. Однако в отношении деятельности, которая является стержнем схематического плана и сутью этой темы, следовало бы кое-что добавить. Речь идет о такой деятельности, осуществляемой «в пределах территории или под контролем государства, которая причиняет или может причинить убытки или ущерб лицам или имуществу в пределах территории или под контролем дру-

го государства» (раздел 1.1). 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»²⁸, или же этот риск заключается в причинении некоторого незначительного ущерба, имеющего кумулятивный эффект, как в случае с загрязнением окружающей среды. Речь, одним словом, идет в данном случае о деятельности, которая с большей, чем обычно, степенью вероятности может причинить значительный ущерб в пределах территории другого государства или в районах, находящихся под его контролем.

14. В случае, когда предполагается приступить к такого рода деятельности или когда она уже осуществляется, государство, на территории или под контролем которого она осуществляется, узнав о характере этой деятельности, обязано прежде всего: информировать государство, которому в конечном счете может быть причинен ущерб, о таком положении и предоставить ему «всю соответствующую и имеющуюся информацию, в том числе конкретно указать характер и масштабы убытков или ущерба, которые оно считает предвидимыми, а также предлагаемые им меры по исправлению положения» (раздел 2, пункт 1). Такая же обязанность возникает и в том случае, если эти обстоятельства станут известны вначале затрагиваемому государству, которое и информирует об этом государство-источник (раздел 2, пункт 2).

15. При возникновении разногласий, когда затрагиваемое государство считает предложенные меры недостаточными для ограждения его интересов, для государства-источника возникает вторая обязанность: «добросовестно сотрудничать в целях достижения соглашения с затрагиваемым государством» относительно согласования

²⁶ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть первая), стр. 122—123, документ A/CN.4/394, пункты 14 и далее.

²⁷ Документ A/CN.4/383 и Add.1 (см. сноску 2, выше), пункт 1.

²⁸ См. C. W. Jenks, «Liability for ultra-hazardous activities in international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1966-I* (Leyden, Sijthoff, 1967), vol. 117, p. 105.

рамки расследования фактов, если это предложило затрагиваемое государство (пункт 5 раздела 2). В действительности эта обязанность предусматривает не просто установление фактов. Речь идет о подлинном механизме согласования, с помощью которого может производиться «оценка ... последствий» — добавление вполне естественное, — и «по возможности» внести рекомендации относительно «решений» (пункт 6а раздела 2). Представляемый доклад носит консультативный характер и не имеет обязательной силы (пункт 6b раздела 2).

16. Каков характер этих двух первых обязанностей? В схематическом плане практически проводится различие между обязанностью по предоставлению информации, за невыполнение которой в пункте 4 раздела 5 предусмотрено применение некоторых процессуальных мер (широкое использование выводов, сделанных на основании фактов, и косвенных доказательств, с тем чтобы установить, причиняет или может ли причинить такая деятельность убытки или ущерб), и всеми остальными мерами содействия, которые предусмотрены в первых двух обязанностях (предложение мер по предупреждению ущерба, предусмотренное в первой обязанности, оказание содействия в создании механизма по установлению фактов и согласованию — во второй). Невыполнение первых двух предусмотренных в схематическом плане обязанностей само по себе не создает права на действие, как об этом ясно говорится в пункте 8 раздела 2 и в пункте 4 раздела 3.

17. Но дело не ограничивается только этим. В тех же вышеупомянутых двух пунктах предусмотрена обязанность, действующая до выполнения первоначальной деятельности, характер которой в этом схематическом плане также не совсем ясен, поскольку используемые в ней формулировки представляются несколько двусмысленными. В самом деле, после указания о том, что «действующее государство обязано постоянно следить за деятельностью, которая причиняет или может причинить убытки или ущерб», отмечается, что оно обязано также «принимать любые меры по исправлению положения, которые оно считает необходимыми и целесообразными в целях защиты интересов затрагиваемого государства; и, насколько это возможно, предоставлять затрагиваемому государству информацию о предпринимаемых им действиях». Конечно, при окончательной выработке формулировок этой статьи их можно изменить и сделать более объективными. В таком случае речь пойдет об обязанности, которая при причинении ущерба предусматривала бы сопоставление практически принятых превентивных мер с мерами, которые действительно могли бы предотвратить причиненный ущерб, и таким образом о привнесении в данную тему элемента «надлежащей осторожности».

18. При возникновении определенных условий, заключающихся главным образом в том, что не сработает механизм установления фактов и со-

гласования либо в силу того, что истек разумный срок для его создания или для выполнения им своего мандата (пункт 1а раздела 3), либо в силу того, что одно из соответствующих государств не удовлетворено выводами (пункт 1b того же раздела) или, естественно, соответствующей рекомендацией в докладе механизма по установлению фактов (пункт 1с того же раздела), на заинтересованные государства налагается третья обязанность — приступить к переговорам «по просьбе одного из них в целях определения необходимости режима, а также формы, которую он должен принять» (там же, в конце). Эта статья имеет для сторон лишь рекомендательный, а не обязательный характер, ибо в данном соглашении предусмотрено и обратное, поскольку в нем применяются принципы, провозглашенные в разделе 5, и затрагиваются вопросы, рассматриваемые в разделе 7. В равной мере эта обязанность по проведению переговоров не приводит к возникновению права на действия согласно пункту 4 раздела 3; здесь лишь вновь подтверждается аналогичная обязанность принимать любые меры по исправлению положения, которая предусмотрена в пункте 8 раздела 2.

19. Раздел 4 схематического плана имеет исключительное значение с теоретической точки зрения: члены Комиссии должны хорошо помнить продолжительные дискуссии, которые породил в свое время вопрос об ответственности в связи с риском, или «strict liability» (строгой ответственности). Действительно, здесь затрагивается суть темы, поскольку речь идет об определении прав сторон в случае, когда в результате той или иной предусмотренной в схематическом плане деятельности причинен ущерб и нет никакого согласованного режима для установления этих прав либо в силу того, что стороны еще не пришли к соглашению, несмотря на ведущиеся переговоры, либо потому, что одна из сторон отказывается приступить к переговорам. Здесь необходимо вновь перечислить все обязанности. Первые три, о которых уже говорилось, предусматривают обязанность по установлению определенного режима; сейчас же рассматриваются обязанности по возмещению причиненного ущерба. Обязанность, определяемая в пункте 17, выше, предусматривает исключительно предупреждение ущерба.

20. В пункте 2 раздела 4 предусматривается обязательство по «возмещению» в принципе «любых таких убытков или ущерба». Это положение следует трактовать с учетом, пожалуй, наиболее важного во всем схематическом плане принципа, содержащегося в пункте 3 раздела 5, который гласит: «В той мере, в какой это может соответствовать предыдущим статьям, невиновная пострадавшая сторона не должна сама покрывать свои убытки или ущерб». Однако действие этого принципа зависит от двух важных условий. Первое фигурирует в пункте 2 раздела 4: «если только не устанавливается, что возмещение убытков или ущерба подобного рода или характера не соответствует взаимным

ожиданиям этих государств». Вторым условием, содержащимся в пункте 3 раздела 4, являются сами переговоры, в ходе которых, помимо предыдущих ожиданий, «необходимо учитывать разумность поведения сторон, связанного с любыми имевшими место обменами или переговорами между ними и с мерами по исправлению положения, принятыми действующим государством [ныне именуемым "государство-источник"] для защиты интересов затрагиваемого государства». Здесь же добавляется, что «могут также учитываться любые соответствующие факторы, включая те, которые изложены в разделе 6, и использоваться для практического руководства любые из указаний, изложенных в разделе 7». Представляется, таким образом, что в результате начатых переговоров объем возмещаемого ущерба может устанавливаться различный, в зависимости от характера ущерба, характера деятельности, о которой идет речь, принятых мер для предупреждения ущерба и т. д. Нельзя ли в таком случае допустить вероятность, что в силу того или иного исключения, которое сделает применение критерия возмещения ущерба неуместным, стороны признают возмещение ущерба ненужным? Иначе говоря, переговоры носят открытый характер и в вопросе возмещения ущерба необходимо учитывать массу факторов.

21. Испанский текст пункта 2 раздела 4 гласит: «*a menos que conste que la reparación ... no responde a las expectativas compartidas de esos Estados*». Английский же текст гласит: «... unless it is established that the making of reparation ... is not in accordance with the shared expectations of those States». Слова «unless it is established» можно перевести, дав их точный испанский эквивалент: «*a menos que se establezca*». Выражение «*a menos que conste*» может породить толкование, значительно более далеко идущее в том, что касается бремени доказывания; английский же текст не дает полной ясности; доказывать, как правило, нужно факты позитивные, а не их отсутствие. Однако если цель схематического плана состоит в возложении ответственности на государство-источник, то оно, несомненно, может прибегнуть к презумпции и использовать все средства доказывания. В испанском же тексте, напротив, доказывать должно, несомненно, государство-источник, причем от него требуют также доказательства отрицательного, то есть чтобы в какой-то части было ясно отражено, что это возмещение не было ожиданием взаимным. Таково, по крайней мере, возможное толкование, которое, по сути, устранило бы любую обусловленность и в силу невозможности доказать обратное практически сделало бы возмещение ущерба неизбежным во всех случаях. Ясно, таким образом, что предыдущие замечания продиктованы соображениями не только семантическими. Тем более если учесть, что некоторые формы строгой ответственности — наименее строгие — предусматривают в качестве средства для достижения своих целей использование метода, обратного *onus probandi*.

22. «Взаимные ожидания» включают в себя ожидания, которые: *a)* были выражены в переписке или в других обменах между данными государствами или если они не были выражены таким образом; *b)* могут быть выведены из общих законодательных или других норм или практики поведения, обычно соблюдаемых данными государствами или в любой региональной или другой группировке, к которой они оба принадлежат, или в международном сообществе» (раздел 4, пункт 4). Каков же характер «взаимных ожиданий»? Такие ожидания могут в определенной степени порождать права. Это предусмотрено в применении принципа доброй воли, принципа «*estoppel*» (лишение стороны права ссылаться на какие-либо факты или отрицать какие-либо факты) или в том, что в некоторых юридических системах иногда называют доктриной собственных деяний. Если одна из сторон действует в соответствии с ожиданиями, порожденными другой стороной, то она может иметь неоднократное право на определенное возмещение ущерба в случае, если ожидания не оправдываются по вине другой стороны. В трактовке ожиданий есть определенная договорная или квазидоговорная сила. Может быть, именно такой характер и было задумано придать им в схематическом плане? Отвергать такую гипотезу нельзя, по крайней мере если принять во внимание текст пункта 4*a* раздела 4, в котором, чтобы выявить взаимные ожидания, предлагается прежде всего ознакомиться с «перепиской или другими обменах между данными государствами» и, только «если они не были выражены таким образом», с другими источниками. Однако намерение здесь заключалось скорее, по-видимому, в использовании арсенала средств общих оценок, то есть обеих сторон или какого-либо региона, или в конечном счете всего международного сообщества. В этих намерениях, по-видимому, заключено желание подвести под идею возмещения основу более или менее обычного права или права полуобычного. Иллюстрацией в этой связи могут послужить некоторые случаи, о которых говорится ниже²⁹ и в одном из которых утверждалось, будто в Европе вполне естественным было ожидание того, что, приступая к осуществлению той или иной опасной деятельности, государство обязано решать соответствующие вопросы на переговорах со всеми государствами, которые в конечном итоге могут оказаться затронутыми.

23. Иными словами, схематический план направлен на достижение двух основных целей: во-первых, снабдить государства процедурой для установления режимов, регулирующих деятельность, которая могла бы причинить ущерб другим государствам, и, во-вторых, предусмотреть ситуации причиненного ущерба, когда еще не создан соответствующий режим.

24. В связи с первой целью на государство-источник налагаются главным образом два вида обязанностей:

²⁹ См. сноску 40 *d*, ниже.

а) уведомление предполагаемого пострадавшего государства об опасной деятельности, проводимой государством-источником, информирование его о характере деятельности и возможном ущербе в связи с нею, а также предложение мер по исправлению положения;

б) добросовестное сотрудничество в деле разработки процедуры установления фактов и согласованного решения соответствующих вопросов, если, по мнению затрагиваемого государства, такие меры являются недостаточными.

Совершенно очевидно, что обе эти предусмотренные в схеме обязанности не приводят к возникновению права на действие, хотя невыполнение обязанности по информированию влечет за собой некоторые процессуальные последствия.

25. Дополнительная обязанность возникает при невыполнении государством-источником первых двух; и можно с уверенностью сказать, что в любом случае, когда обнаруживается опасный характер этой деятельности, государству-источнику необходимо постоянно следить за нею и принимать все меры, которые государство-источник считает необходимыми и целесообразными для защиты интересов затрагиваемого государства.

26. Что касается второй цели, то она предусматривает, по-видимому, создание режима, применимого в случаях возмещения ущерба. Эта цель обосновывается различными теоретическими соображениями: с одной стороны, Специальный докладчик стремился утвердить ее, опираясь на обязанность предупреждения ущерба, таким образом, чтобы эти обязанности — идея утверждения которых в практике государств и в общем международном праве находит, по-видимому, всеобщее одобрение — включали также обязанность по возмещению причиненного ущерба. Вместе с тем обязанность по возмещению ущерба обусловлена также определенной формой строгой ответственности, сильно смягченной в том, что касается ее автоматического действия, двумя рассмотренными нами условиями: взаимными ожиданиями и переговорами (см. пункт 20). При этом вступают в действие принципы, зафиксированные в разделе 7, и предпринимается попытка путем определения ущерба, причиненного в результате того или иного конкретного действия, а также объема компенсации за ущерб найти формулы уравнивания интересов.

27. Среди принципов, факторов и вопросов, перечисленных в схематическом плане, следует выделить принципы, изложенные в разделе 5, принимая во внимание их большое значение для функционирования механизмов, которые мы пытаемся здесь описать.

а) В первом принципе (пункт 1) делается попытка отразить содержание Принципа 21 Декларации Организации Объединенных Наций об окружающей человека среде (Стокгольмская

декларация)³⁰, то есть обеспечить такое положение, при котором в пределах территории того или иного государства осуществлялась бы любая человеческая деятельность с максимальной свободой, совместимой, однако, с надлежащей защитой интересов других государств. Это основополагающий принцип всего вопроса, принцип, который дает право на доказывание уравнивания интересов и оправдывает его, являясь основой всех режимов и любой компенсации при отсутствии режима.

б) Второй принцип (пункт 2) — принцип предупреждения и в конечном счете возмещения в связи с вышеуказанной деятельностью. Нормы надлежащей защиты должны определяться с учетом важности деятельности, о которой идет речь, и ее экономической целесообразности.

с) Третий принцип (пункт 3) заключается в том, что невинно пострадавшая сторона не должна сама покрывать свои убытки или ущерб, учитывая условия, которые мы уже рассмотрели. Здесь также действует принцип уравнивания интересов в соответствии с распределением выгод, получаемых от опасной деятельности, средствами, имеющимися в распоряжении государства-источника, и нормами, применяемыми в затрагиваемом государстве и региональной и международной практике.

д) И наконец, есть еще один рассмотренный нами ранее принцип (пункт 16, выше) — принцип процессуального характера (пункт 4), который наделяет затрагиваемое государство, не получившее от государства-источника информацию относительно характера и последствий деятельности, а также средств проверки и оценки этой информации, правом широко использовать выводы, сделанные на основании фактов, и косвенные доказательства, с тем чтобы установить, причиняет или может ли причинить такая деятельность убытки или ущерб. Цель этого принципа состоит, по-видимому, в устранении несоответствия в том, что касается характера и последствий деятельности, между государством-источником, обладающим исключительной юрисдикцией на свою территорию, и затрагиваемым государством, которое не в состоянии провести расследование в связи с этой деятельностью и ее последствиями по причине упомянутого выше исключительного суверенитета³¹.

28. Каков же характер этих принципов? В вопросах выработки режимов они могут играть направляющую роль, которая облегчила бы установление таких режимов. Однако в гипотетическом случае причинения ущерба при отсутствии режима они, по-видимому, играют скорее обязывающую роль. По крайней мере одна из сторон может ссылаться на них и может не выполнять их лишь в случае достижения между

³⁰ 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.

³¹ См. доводы Международного Суда в деле *Corfu Channel* (merits), решение от 9 апреля 1949 года, *I. C. J. Reports* 1949, p. 18.

обеими сторонами соответствующего соглашения. Остальная часть схематического плана, хотя и важна для настоящей темы, все же не оказывает решающего воздействия на эффективное функционирование схемы, или, во всяком случае, ее воздействие, по-видимому, ограничено аспектами, упомянутыми в пункте 26, выше.

Речь идет о факторах, которые должны учитывать стороны (раздел 6), вопросах, касающихся предупреждения и возмещения (раздел 7), и о выработке средств урегулирования споров (раздел 8). Все эти аспекты будут проанализированы при дальнейшем рассмотрении этой темы.

ГЛАВА III

Критический анализ схематического плана

А. Деятельность

29. В первую очередь следует отметить, что на протяжении всего схематического плана рассматриваются не «действия» (acts), на которые делается ссылка как в английском, так и в испанском названиях темы, а «деятельность» (activities), причиняющая ущерб. Таким образом, существует не явно выраженное различие между этими текстами и текстом на французском языке, в котором согласно названию темы речь идет о деятельности (activités). В определенной перспективе деятельность можно рассматривать как ряд действий. Деятельностью является то, что несет в себе опасность и связано с видовой, а в некоторых случаях даже с количественной формой, в которой причиняется ущерб. Именно она, а не отдельные действия, регламентирование которых является более сложным делом, представляет собой ту область для рассмотрения, в отношении которой в конечном счете должен быть установлен режим. Нетрудно предположить существование огромного числа действий различного характера в рамках той или иной деятельности, рассматриваемой в связи с настоящей темой, например деятельности по управлению таким предприятием, как металлургический завод в Трейле, с учетом большого числа разнообразных действий различных лиц, что в конечном счете приводит к выбросу вредных веществ. Таким образом, данное положение представляется правильным, и поэтому, возможно, следовало бы внести соответствующие изменения в названия темы на английском и испанском языках.

30. Рассматриваемая в соответствии со схематическим планом деятельность — это та, «которая причиняет или может причинить» трансграничный ущерб, как отмечается в разделе 1.1 плана, то есть речь идет об опасной деятельности, но при этом конкретно не определяется, какую опасность она в себе несет. Как указывалось выше (пункт 13, в конце), в зависимости от характера опасности можно выделить различные виды деятельности. Земанек проводит различие между деятельностью, которая причиняет ущерб в случае аварии, и деятельностью, результатом которой является постоянный вы-

брос вредных веществ³². В свою очередь Гюнтер Хандль исключает из сферы охвата этой темы один из видов деятельности второй категории: деятельность, при которой государство-источник не только знает или должно знать о значительном трансграничном ущербе, но и может воспрепятствовать ей, поскольку имеют место постоянные и полностью предсказуемые выбросы. В данном случае мы имеем дело с международно-противоправным деянием³³. Оба авто-

³² Земанек считает, что:

«Применительно к данному виду ответственности часто используется термин "ответственность за риск". Однако в настоящем контексте этот термин является малоприменимым, поскольку он должен относиться к двум ситуациям, из которых, говоря по существу, лишь одна содержит риск:

a) собственно деятельность, связанная с риском: в этом случае деятельность при нормальном ее осуществлении не наносит ущерба, однако он может быть нанесен в случае аварии. Опасения вызывают размеры возможного ущерба, и именно это является причиной, по которой проведение такой деятельности разрешается лишь при условии компенсации возможного ущерба;

b) постоянный выброс вредных веществ: в этом случае страна, по-видимому, считает допустимой определенную степень загрязнения, которое нередко может и не ощущаться человеком непосредственно, однако при превышении установленного предела вследствие либо аварии, либо изменения технологических стандартов причиненный в результате этого ущерб должен быть компенсирован.

Для того чтобы охватить оба случая, мы предлагаем использовать термин "абсолютная ответственность". Помимо прочего, данный термин подразумевает, что эта ответственность не является следствием деликта» [op. cit. (сноска 18, выше), p. 17].

³³ Хандль пишет:

«... Конечно, главный вопрос заключается в том, в каких случаях поведение государства, являющееся само по себе законным, поскольку оно представляет собой законное осуществление суверенного права, но причиняющее трансграничный ущерб, должно считаться международно-противоправным. ... Разумеется, на государствах лежит общая обязанность воздерживаться от причинения трансграничного ущерба. Но эта обязанность не означает, что затрагиваемые государства полностью гарантированы от трансграничного экологического вмешательства. Ведь международная практика ясно свидетельствует о том, что лишь "существенный", "значительный" или определяемый аналогичным образом трансграничный ущерб будет являться нарушением прав затрагиваемого государства. Таким образом, оценка ex post facto "размера" трансграничного ущерба лишь помогает установить, привело ли использование каким-либо государством общих природных ресурсов,

ра допускают наличие минимального уровня ущерба, или порогового уровня, который в соответствии с установившейся практикой считался бы допустимым для пострадавшего государства, но Хандль подчеркивает, что в случае, если государство-источник по крайней мере осведомлено об опасности превышения этого порогового уровня и способно воспрепятствовать этому, речь идет, как отмечалось выше, об ответственности за противоправные деяния. Это положение может определенно применяться в случаях, когда причинение подобного существенного ущерба запрещается. Вместе с тем следует отметить, что даже в случаях «постоянного выброса вредных веществ», как их называет Земанек, существует возможность аварии и ответственность за нее носила бы каузальный характер, о чем свидетельствует дело «Trail Smelter»³⁴, когда были разработаны определенные стандарты и требования, направленные на недопущение существенного уровня ущерба, но тем не менее было предусмотрено возмещение причиненного ущерба в случае аварии, даже если при этом были бы соблюдены установленные нормы.

31. Наша точка зрения остается правильной и в тех случаях, когда речь идет о какой-либо деятельности, которая не запрещена, даже если она носит опасный характер и может быть запрещена в будущем. Только по отношению к таким видам деятельности с подвижными гра-

являющееся допустимым, к нарушению прав другого государства. Однако установление этого нарушения как такового не дает права квалифицировать причиняющее ущерб поведение как «международно-противоправное». Но уже в следующем предложении он приходит к важному заключению:

«Вместе с тем вывод в этой связи можно сделать, исходя из характера трансграничного загрязнения. Если оно имеет постоянный характер, государство-источник, по всей видимости, знает или, как предполагается, может знать о трансграничных выбросах. Такая осведомленность еще более вероятна в тех случаях, когда государства устанавливают нормы качества окружающей среды в целях охраны здоровья и благосостояния людей и природных ресурсов. Нормы такого рода предусматривают необходимость тщательного контроля за концентрацией загрязняющих веществ в окружающей среде и структурой их рассеивания; поэтому осведомленность государств о значительных трансграничных потоках загрязняющих веществ должна расширяться. Таким образом, в случаях, когда государства преднамеренно осуществляют выброс загрязняющих веществ, будучи осведомлены о том, что такой выброс должен вызвать или с большой степенью вероятности вызовет значительный транснациональный ущерб, они, разумеется, будут нести ответственность за причиненный ущерб. Каузальное поведение будет считаться международно-противоправным. Большинство случаев причинения трансграничного экологического ущерба связано с постоянным трансграничным загрязнением. Следовательно, большинство этих ситуаций тесно связано с вопросом ответственности государств».

(G. Handl, «Liability as an obligation established by a primary rule of international law: Some basic reflections on the International Law Commission's work», *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985 (The Hague), vol. XVI, pp. 56-59).

³⁴ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (в продаже под № 1949, V. 2), p. 1905.

ницами, которые, по-видимому, будут запрещены, можно применять определение «зона неопределенности», но не к остальным ее видам, так как очевидно, что наша тема охватывает такую деятельность, которая, хотя и причиняет значительный ущерб, тем не менее разрешается, поскольку она отвечает общим интересам, в силу чего чаша весов склоняется в пользу ее продолжения, несмотря на ее опасный характер и причиняемый ею ущерб, подлежащий компенсации.

32. К этим двум видам деятельности, предсказуемость опасного характера и потенциального ущерба которых обусловлена самой их природой, следует добавить другие, ущерб от которых предвидеть невозможно. К ним относится исключение противоправности в силу положений статей 31 (форс-мажор и непредвиденный случай), 32 (бедствие) и 33 (состояние необходимости) части 1 проекта статей об ответственности государств³⁵. В статье 35 этого проекта предусматривается: «Исключение противоправности деяния государства в силу положений статей 29, 31, 32 и 33 не предпринимает ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении возмещения ущерба, причиненного деянием». Эта оговорка, содержащаяся в вышеназванном проекте, могла бы быть дополнена обязанностью возмещать ущерб в соответствии с пунктом 3 раздела 4 схематического плана, в зависимости, разумеется, от условий, которые уже были рассмотрены (взаимные ожидания, переговоры).

33. Разумеется, деятельность и охватываемые случаи имеют различный характер, но данное обстоятельство не вступает в противоречие с единством темы, которое определяется понятием ущерба; следует также отметить, что во всех правовых системах ответственность за противоправные деяния объединяется с ответственностью за риск, поскольку последняя, как правило, соответствующим образом дополняет первую³⁶.

В. Обязанности

34. Анализ показывает, что существуют два вида обязанностей в отношении режима: предоставлять информацию и вести переговоры.

35. Первая обязанность заключается в уведомлении потенциально затрагиваемого государства о том, что на территории государства-источника началось или начнется осуществление деятельности, которую оно считает опасной, и в предоставлении всей необходимой информации о характере этой деятельности, опасностях, которые она в себе несет, и виде ущерба, который она

³⁵ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 33 и далее.

³⁶ Согласно Хандлю: «Однако эта посылка — одноплановый характер содержания темы — представляется не-правильной ввиду того, что в большинстве национальных правовых систем сосуществуют понятия строгой ответственности и ответственности, не связанной с виной, содержание которых вовсе не обязательно должно ограничиваться общим определением» [*loc. cit.* (сноска 33, выше), p. 63].

может причинить, с тем чтобы это государство могло соответствующим образом оценить положение. Аналогичная обязанность лежит на государстве-источнике в случае, если потенциально затрагиваемое государство обращает его внимание на деятельность такого рода, осуществление которой уже началось или должно начаться на территории государства-источника. Как представляется, эта обязанность преследует две различные цели; первая носит общий характер и состоит в том, чтобы обеспечить сотрудничество с затрагиваемым государством в данных обстоятельствах. Но не следует забывать, каковы эти обстоятельства, то есть о существовании опасности и, следовательно, об ущербе, который может быть причинен затрагиваемому государству и ответственность за который в соответствии с режимом, предусмотренным в схематическом плане, в принципе будет нести государство-источник, поскольку в принципе предполагается, что невиновная пострадавшая сторона не будет покрывать его самостоятельно. Вторая цель: предупреждать ущерб, который вменялся бы в вину государству-источнику, и избежать его, что повышает ответственность в большей степени, чем просто более или менее общая обязанность сотрудничать.

36. Невыполнение этой обязанности дает затрагиваемому государству право — по-видимому, это является естественной ответной мерой — использовать средства, к которым оно в противном случае не могло бы прибегнуть, в целях выяснения, не носит ли эта деятельность опасного характера (пункт 4 раздела 5), а также, возможно, установления презумпции, если не будет доказано иное, существования причинно-следственной связи между деятельностью и ущербом в случае, если последний причиняется до согласования какого-либо режима, хотя это четко не оговаривается в плане. В первом случае речь идет о ситуации, когда, несмотря на первоначальный отказ, удается создать механизм по установлению фактов, и, видимо, она нашла соответствующее отражение в решении Международного Суда по делу *Corfu Channel*³⁷, поскольку, исключив для Соединенного Королевства возможность искать доказательства на территории Албании, Суд прибегнул к предположениям относительно информированности правительства Албании о существовании минного поля. Действительно, может ли существовать какая-либо другая возможность, учитывая исключительный характер территориального суверенитета? Таким образом, сказанное выше позволяет нам рассматривать обязанность предоставлять информацию в качестве составного элемента обязанности предупреждать ущерб.

37. Как представляется, все другие обязанности являются элементами одной обязанности — вести переговоры. Но переговоры о чем? Как правило, о режиме, призванном предупреждать, сводить к минимуму и, возможно, возмещать ущерб, причиняемый деятельностью, о которой

идет речь. В пункте 1 раздела 2 предлагаются меры по исправлению положения в качестве дополнения к обязанности предоставлять информацию. Если государство-источник действительно намеревается принять превентивные меры в отношении такой деятельности, оно должно сообщить о них затрагиваемому государству, и вполне очевидно, что, если оно сообщает ему об опасностях, которые несет в себе какая-либо новая деятельность, оно должно также предложить меры, направленные на предупреждение, сведение к минимуму или возмещение возможного ущерба, причем вторая обязанность не имеет каких-либо последствий для первой. Другое дело, если затрагиваемое государство указывает на опасный характер какой-либо деятельности, которую государство-источник не считает таковой. При таких обстоятельствах еще не существует обязанности предлагать меры, поскольку еще не достигнута единая точка зрения на факты. Но, разумеется, государство-источник обязано сообщить затрагиваемому государству о характере деятельности, с тем чтобы было ясно, представляет ли она потенциальную опасность или нет. В первом случае предусматривалась бы обязанность предлагать превентивные меры, связанная с обязанностью вести переговоры об определенном режиме, поскольку такие меры являются первым этапом любых переговоров.

38. Но эта общая обязанность вести переговоры об определенном режиме фактически закладывает основу для предварительной договоренности сторон относительно обстоятельств, связанных с данной деятельностью, что вполне логично. Обязанность вести переговоры должна иметь общую основу, и, если стороны расходятся во мнении о том, является ли указанная деятельность опасной, необходимо, чтобы они точно установили этот факт. Далее, в схематическом плане предусматривается, что в случае, если затрагиваемое государство считает предложенные меры недостаточными, создается механизм по установлению фактов. Следует добавить, что аналогичная процедура должна использоваться в случае несогласия государства-источника с определением степени опасности указанной деятельности (пункты 4—5 раздела 2). В обоих случаях первоначальная обязанность предлагать меры принимает форму обязанности вести переговоры о создании механизма по установлению фактов и согласованию. И наконец, нельзя утверждать, что невыполнение этих двух первых обязанностей, предусмотренных в разделе 2, не влечет за собой каких-либо последствий; невыполнение обязанности предоставлять информацию сопряжено с неблагоприятными процессуальными последствиями для государства-источника, а невыполнение второй обязанности влечет за собой другую конкретную обязанность, касающуюся создания механизма.

39. Однако обязанность предоставлять информацию ориентирована не только на установление режима, но и на компенсацию либо связана с возмещением уже причиненного ущерба.

³⁷ См. сноску 31, выше.

Представляется очевидным, что если в результате деятельности на территории какого-либо государства, об опасном характере которой оно не уведомило потенциально затрагиваемые страны, причинен ущерб, то это ставит государство-источник в весьма невыгодное положение не только с процессуальной точки зрения (предположительная каузальная увязка ущерба с деятельностью); его деяние будет вместе с тем считаться противоправным со всеми вытекающими отсюда последствиями. Предположим, например, что Соединенные Штаты Америки не выступили бы с предупреждениями и не приняли бы все меры предосторожности до начала проведения своих ядерных испытаний. Не вызывает никаких сомнений то, что при таких обстоятельствах значение дела «*Fukuryu Maru*» (1954 год)³⁸ было бы совсем иным. Поэтому вряд ли оправданно содержащееся в пункте 8 раздела 2 положение, предусматривающее, что нарушение этого обязательства не дает права на действие, особенно в том, что касается причинения ущерба. Здесь, как и в случае с обязанностью вести переговоры о создании механизма по установлению фактов, существуют три альтернативы. Первая заключается в том, чтобы оставить текст неизменным; это наиболее легкий способ, с помощью которого можно заручиться согласием государств, с тем чтобы они не испытывали трудностей в плане присоединения к режиму, с самого начала налагающего на них ответственность за тяжелые последствия. Вторая альтернатива заключается в том, чтобы подробно изложить эти последствия в проекте. И наконец, можно просто опустить в пункте 8 раздела 2 предложение, касающееся отсутствия юрисдикционного контроля.

40. В целях оказания Комиссии содействия в принятии решения относительно этих трех альтернатив уместно напомнить о характере обязанности вести переговоры, поскольку может создаться впечатление, что речь идет о неполной обязанности, или о так называемом «soft law», и что ее невыполнение не влечет за собой последствий. Этот вопрос был изучен Комиссией в первых докладах о праве несудоходных видов использования международных водотоков, в которых этот вопрос получил исчерпывающее освещение³⁹. Из проведенного анализа следует, что обязанность вести переговоры должным образом закреплена в международном праве с целью урегулирования коллизий интересов и это, в частности, касается рассматриваемых ниже случаев, где она связана с предупреждением ущерба, за который несет ответственность одна из сторон, участвующих в переговорах. Общий запрет связывать один ущерб с другим, вытекающий из принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas*, в данном случае может привести к усилению обязательного характера проведения

переговоров как необходимого механизма соблюдения этого правового принципа⁴⁰. Как представляется, в действительности проведение

⁴⁰ В этой связи необходимо отметить статью 33 Устава Организации Объединенных Наций, а также:

a) положения многочисленных многосторонних соглашений, в которых неоднократно оговаривается эта обязанность, такие как статья 5 Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (E/ECE/1010); пункт 2 статьи 142 Конвенции 1982 года Организации Объединенных Наций по морскому праву (см. сноску 5, выше); статья III Международной конвенции относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью (United Nations, *Treaty Series*, vol. 970, p. 245); статья 12 Конвенции об охране и освоении морской среды Карибского региона и прилегающих к нему районов (*International Legal Materials* (Washington, D. C.), vol. XXII, No. 2: (1983), p. 227);

b) положения многочисленных двусторонних договоров, такие как статьи II (1), IV и V Соглашения 1975 года между Канадой и Соединенными Штатами Америки об обмене информацией о деятельности в области изменения погодных условий (United Nations, *Treaty Series*, vol. 977, p. 385); статьи 30 и 31 Договора 1922 года между Данией и Германией об урегулировании вопросов, вытекающих из передачи Дании суверенитета над Северным Шлезвигом (League of Nations, *Treaty Series*, vol. X, p. 201); статья 3 Общей конвенции о гидросистеме 1931 года, заключенной между Королевством Румынией и Королевством Югославией (*ibid.*, vol. CXXXV, p. 31); статья 14 Конвенции 1929 года между Норвегией и Швецией о некоторых вопросах, касающихся права в области водотоков (*ibid.*, vol. CXX, p. 263);

c) некоторые хорошо известные судебные решения, такие как консультативное заключение Постоянной палаты международного правосудия от 15 октября 1931 года по делу *Railway Traffic between Lithuania and Poland*, в котором впервые дается определение обязанности вести переговоры как обязанности «не только вступать в переговоры, но и продолжать их по мере возможности с целью заключения соглашений» (*P. C. I. J., Series A/B, No. 42*, p. 116); решение Международного Суда от 20 февраля 1969 года по делам *North Sea Continental Shelf* (*I. C. J. Reports 1969*, p. 3), а также решение от 25 июня 1974 года по делу *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)* (*I. C. J. Reports 1974*, p. 3); арбитражное решение от 16 ноября 1957 года по делу *Lake Lanoux* [United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (в продаже под номером 63.V.3), p. 281; *International Law Reports 1957* (London), vol. 24 (1961), p. 101; см. также *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 194 и далее англ. текста, документ A/5409, пункты 1055—1068];

d) практику государств, в которой также имеется ряд примеров, представляющих аналогичный интерес. Некоторые случаи уже упоминались выше (пункт 22, в конце). Первый касался строительства атомной электростанции в Дукованах (Чехословакия), в 35 километрах от австрийской границы. В данном случае правительство Чехословакии согласилось вести переговоры с правительством Австрии относительно безопасности электростанции. Вторым случаем также связан со строительством атомной электростанции в Рютти (долина Верхнего Рейна) на швейцарской территории вблизи границы с Австрией. Выдвинутые правительством Австрии определенные возражения послужили причиной переговоров между двумя странами, в результате чего швейцарское правительство подвергло весь проект полному пересмотру. Третий случай касался строительства нефтеперерабатывающего завода на территории Бельгии вблизи границы с Голландией. Последняя выступила с возражениями и отметила, что в соответствии с общепринятым в Европе принципом начала осуществления какой-либо деятельности, которая может причинить ущерб соседним государствам, государство-источник должно провести с ними переговоры. Парламент Бельгии выразил аналогичную озабоченность и направил правительству своей страны запрос о том, как оно намеревается решить эту проблему. [См. эти и другие прецеденты в подготовленном Секретариатом иссле-

³⁸ См. M. M. Whiteman, ed. *Digest of International Law* (Washington, D. C.), vol. 8 (1967), p. 764.

³⁹ См., например, первый доклад по этой теме г-на Швелея, документ A/CN.4/320 [*Ежегодник... 1979 год*, том II (часть первая), стр. 191—192, пункты 86—87].

переговоров — не столько неполная обязанность, сколько обязанность, невыполнение которой не всегда можно с легкостью установить. В данном случае мы можем опереться на арбитражное решение по делу *Lake Lanoux* (1957 год), в котором содержится два положения, применимых к проводимому в настоящем докладе анализу. Суд констатировал:

...Таким образом, употребляется выражение, хотя зачастую и неточно, «обязанность заключить соглашение». На практике обязательства, принятые государствами, принимают весьма различные формы и имеют сферу охвата, которая варьируется в зависимости от способа их определения и процедур, предназначенных для их выполнения; но действительность принятых таким образом обязательств бесспорна, и могут применяться санкции, например, в случае неоправданного прекращения обсуждения, необоснованных задержек, несоблюдения согласованных процедур, систематического отказа учитывать предложения или интересы другой стороны, и в целом — в случаях нарушения правил доброй воли⁴¹.

В цитируемом отрывке нас интересуют два момента: а) бесспорный характер обязанности и б) примеры форм ее невыполнения.

41. Возвращаясь к трем альтернативам, стоящим перед нами в связи с рассматриваемой в настоящем проекте обязанностью вести переговоры, уместно отметить следующее:

а) Обязанность вести переговоры в том виде, в каком она сформулирована в предыдущих пунктах, наводит на мысль о том, что ее невыполнение государством, как правило, может иметь для него отрицательные последствия. Например, вполне вероятно, что затрагиваемое государство в качестве ответной меры может отказаться от выполнения какой-либо обязанности, налагаемой на него в соответствии с другим договором, положения которого особенно отвечают интересам государства-источника. Такая ситуация вполне возможна, принимая во внимание статью 73 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года⁴². Если оставить текст схематического плана неизменным, то это, вероятно, будет означать отказ затрагиваемому государству в той возможности, которую предоставляет ему общее международное право. По-видимому, отсутствие в проекте положения о каком-либо юрисдикционном контроле в известной степени опасно, и это является аргументом против первой альтернативы, которая заключается в том, чтобы оставить текст неизменным.

б) Должна ли Комиссия предусмотреть в проекте какие-либо санкции? Специальный докладчик считает, что, если проекты статей, которые планируется подготовить, когда-либо примут форму договора, государства-участники будут

иметь в своем распоряжении средства правовой защиты, предусмотренные статьей 60 Венской конвенции 1969 года. По-видимому, какие-либо дополнения к этому режиму являются нецелесообразными.

с) Таким образом, наиболее оптимальным представляется следующий шаг: опустить первое предложение пункта 8 раздела 2 и пункта 4 раздела 3 схематического плана. Ниже мы увидим, как следует поступить со вторым предложением обоих пунктов.

С. Ущерб, причиненный в отсутствие договорного режима

42. Обсуждение в Комиссии и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи и теоретическая дискуссия в связи с содержанием раздела 4 схематического плана вызвали наибольшие трудности, поскольку в данном случае речь идет о ситуации, когда при отсутствии режима, который в договорном порядке устанавливал бы права сторон, в результате деятельности, осуществляемой на территории или под контролем какого-либо государства, причиняется ущерб лицам или имуществу на территории другого государства. В целях большей ясности здесь следует перейти к разделу 5, отметив при этом, что в схематическом плане устанавливается следующий принцип: «невиновная пострадавшая сторона не должна сама покрывать свои убытки или ущерб» (пункт 3), естественно, «в той мере, в какой это может соответствовать предыдущим статьям». Выше уже отмечалось (пункты 20—22), что применяемая система предполагает зависимость возмещения от двух важных факторов: а) взаимных ожиданий и б) самих переговоров, в ходе которых, возможно, будут учтены различные факторы.

43. Очевидно, что эти положения призваны играть роль «амортизаторов» в отношении причиненного ущерба и абсолютной ответственности государства-источника, с тем чтобы не вступали в действие автоматические механизмы этой ответственности. Несомненно, это является одним из наиболее позитивных моментов схематического плана, который помог преодолеть трудности, возникшие у членов Комиссии и государств в целом в связи с возможным функционированием на международном уровне строгой ответственности в условиях отсутствия какого-либо соглашения, касающегося определенной деятельности. Выше мы отметили, в отношении какого аспекта стороны должны вести переговоры (пункт 20, выше). К этому можно добавить содержащиеся в четвертом докладе предыдущего Специального докладчика замечания по поводу мнений Кобе:

...Ввиду отсутствия конкретного положения в рамках применимого режима во всех случаях должны существовать возможности для оценки таких вопросов, как средство, при помощи которого следует характеризовать убыток или ущерб, и для определения того, можно ли было предвидеть такой убыток или ущерб; является ли убыток или ущерб существенным и влияет ли на размер возмещения какой-либо фактор совместного пользования или

довании о практике государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом: *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть первая)/Add.1, документ A/CN.4/384, пункты 97—113].

⁴¹ *International Law Reports, 1957...*, p. 128.

⁴² Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1969 год* (в продаже под № R.71.V.4), стр. 193.

изменения обстоятельств, существовавших в момент, когда было установлено, какое действие вызвало убыток или ущерб»⁴³.

Этот этап переговоров позволяет Хандлю сделать вывод о том, что мы имеем дело с «negotiable duty» или, другими словами, с обязанностью государства-источника, поддающейся согласованию, и что «приемлемость» — проекта статей для государств в целом — «может быть обеспечена за счет существенного отхода от нормативного содержания ответственности»⁴⁴.

44. Остается выяснить, является ли такая цена необходимой, а это покажет только время. Пока же можно заключить, что если в этом проекте не будет предусмотрен механизм урегулирования споров, то переговоры являются неизбежными. В противном случае каким образом можно согласовать права сторон с принципами, установленными в разделе 5? Более того, поскольку речь идет о не охваченной режимом деятельности, в отношении которой необходимо применять общие принципы, каким образом можно определить размер компенсации с точки зрения возможного распределения расходов, если были приняты превентивные меры и учтены другие упоминавшиеся факторы, а также факторы, которые отражены в разделе 6? Каким образом определить, является ли ущерб ощутимым, значительным, существенным или еще каким-либо и превысил ли он допустимый предел, который установлен в этой области согласно обычной практике?

45. В конце пункта 1 раздела 4 отмечается, что «данные государства должны добросовестно вести переговоры для достижения этой цели», то есть для определения прав и обязанностей сторон. По-видимому, смысл этого положения заключается в установлении новой обязанности вести переговоры, но на этот раз не в отношении режима, а в отношении возмещения причиненного ущерба. Следует отметить, что эта обязанность вести переговоры подпадает под юрисдикционный контроль, в отличие от обязанности вести переговоры о создании механизма по установлению фактов или какого-либо режима, предусмотренной в разделе 3.

46. Что касается «строгой» ответственности, то, как мы видели, в предыдущих докладах уделялось значительное внимание прежде всего тому, чтобы ослабить ее последствия и, кроме того, рассматривать ее в качестве лишь одного из факторов, определяющих право на возмещение, которое может предоставляться в случаях причинения ущерба, не охватываемого предварительно установленным договорным режимом. Действительно, как мы уже отметили, обязанность возмещать ущерб основывается на обязанности предупредить его, которая, в свою очередь, основывается на принципах международного права: обязанность возмещать ущерб является не чем иным, как «предупреждением пост-

фактум»⁴⁵. Кроме того, при ближайшем рассмотрении эта ссылка на «взаимные ожидания» может истолковываться как попытка выдвинуть второй аргумент в пользу обязанности возмещать ущерб, естественно, за исключением функции, обусловленной автоматическим характером строгой ответственности. Этот второй аргумент должен основываться на «квазидоговорном» характере данных ожиданий в случае, если они возникают на базе обмена мнениями между сторонами, в ходе которого выявляются области, не охваченные надлежащим образом заключенными между ними соглашениями, либо на «квазиобычном» их характере (если можно употребить такое неортодоксальное выражение) в случае, когда данные ожидания вытекают из «общих законодательных или других норм или характера поведения, обычно соблюдаемых соответствующими государствами или в любой региональной или другой группировке, к которой они оба принадлежат, или в международном сообществе», как отмечается в пункте 4b раздела 4.

47. Даже если согласиться с вышесказанным, третьим компонентом обязанности возмещать ущерб остается строгая ответственность. Как отмечал предыдущий Специальный докладчик в своем третьем докладе:

В конечном счете, когда все возможности по разработке режима были оставлены в стороне или, в другом случае, когда имели место убытки или ущерб, которых никто не предвидел, существует обязательство, носящее характер строгой ответственности компенсировать этот ущерб⁴⁶.

Таким образом, мы переходим к рассмотрению спорного вопроса о строгой ответственности.

48. Первый вывод, который напрашивается в этой связи, заключается в том, что строгая ответственность не носит цельного характера: она далека от того, чтобы быть единообразной, или, другими словами, существуют различные степени строгости. По мнению Специального докладчика, следует даже говорить о «формах» строгой ответственности. Голди обращает внимание на то, что в англосаксонском праве проводится различие между «строгой» ответственностью (strict liability) и «абсолютной» ответственностью (absolute liability) в зависимости от того, насколько жестким является их применение⁴⁷.

⁴⁵ См. пункт 6 и сноску 14, выше.

⁴⁶ Документ A/CN.4/360 (см. сноску 2, выше), пункт 41.

⁴⁷ Голди пишет:

«... Хотя в некоторых более ранних работах эти определения [строгая и абсолютная] действительно употреблялись попеременно для описания такой ответственности, это употребление коренным образом изменилось после опубликования почти 60 лет назад авторитетной статьи сэра Перси Винфильда "Миф абсолютной ответственности", оказавшей влияние на подход к этому вопросу.

Профессор Винфильд выдвинул убедительные аргументы, которые до сих пор оказывают влияние на представителей его профессии, в пользу того, что оправдательные правила, которые суды разработали с целью снижения степени ответственности ответчика по делу *Rylands v. Fletcher* (и те нормы, которые были приняты в рамках юрисдикций, признающих альтернативную доктрину сверхопасной деятельности), придают при-

⁴³ Документ A/CN.4/373 (см. сноску 2, выше), пункт 54.

⁴⁴ Handl, *loc. cit.* (сноска 33, выше), p. 72.

49. Что касается международного права, то в той же работе Голди указывает на различия между соответствующими положениями конвенций, таких, например, как конвенции, касающиеся ядерной энергии, в которых нашла отражение новая концепция «распределения» (*sharing*), предусматривающая «возложение ответственности на оператора ядерных средств, независимо ни от любого множества других причин, ни от новизны повлиявших факторов (кроме очень ограниченного числа оправдательных факторов)»⁴⁸. Исключений, снимающих ответственность в этом вопросе, очень мало; например, единственными причинами освобождения оператора ядерных установок от ответственности, согласно статье 9 Парижской Конвенции об ответственности третьей стороны в области ядерной энергии 1960 года и Дополнительному протоколу 1964 года⁴⁹, признаны следующие:

...волнения международного характера, такие как вооруженные конфликты и вторжения; политического характера, такие как гражданские войны и восстания; или тяжелые стихийные бедствия исключительного характера, имеющие катастрофические и совершенно непредсказуемые последствия, на том основании, что ответственность за их последствия несет вся страна⁵⁰.

Поэтому в этих случаях неприменимы такие классические каузальные обстоятельства, как многие форс-мажорные обстоятельства, умышленные действия, божьи деяния или вмешательство третьих лиц. Даже небрежность истца полностью не снимает ответственности с оператора ядерных установок⁵¹.

50. В этой же статье, к которой члены Комиссии обращаются для того, чтобы лучше проиллюстрировать точку зрения Комиссии по этому аспекту, Голди ссылается и на другие договоры, в которых устанавливаются формы абсолютной ответственности⁵², например на Конвенцию о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 года⁵³ (в которой предусмотренная ответственность не столь строга, поскольку не действует положение о «распределении» ответственности и государство-истец должно доказать причинно-

следственную связь). В вопросах определения ответственности за загрязнение морской среды также предусмотрена различная ее степень — от самой незначительной до наиболее суровой — в зависимости от срока давности: уже в положениях Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, заключенной в Брюсселе в 1969 году⁵⁴, наблюдается отход от позиции Международного морского комитета, в основу проекта конвенции которого были положены принцип вины и положение о необходимости доказывания обратного тому, что предусмотрено принципом *onus probandi*. Таким образом, режим, установленный в соответствии со статьей III Конвенции, заключенной в Брюсселе, можно было бы назвать режимом «абсолютной» ответственности. Этот режим был окончательно оформлен с созданием в 1971 году компенсационного фонда для выплаты дополнительной компенсации, причем оснований у фонда для невыплаты компенсации стало еще меньше (см. пункт 59, ниже). И наконец, на Международной конференции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с морской перевозкой некоторых веществ, проходившей в Лондоне в 1984 году под эгидой ИМО, были приняты два Протокола: один вносил изменения в брюссельскую Конвенцию 1969 года, а второй — в Конвенцию 1971 года, учреждающую международный компенсационный фонд, в соответствии с которыми увеличивались размеры выплачиваемых сумм⁵⁵.

51. Ответственность в связи с риском, или строгая ответственность, является всего лишь средством, применяемым в соответствии с правом для достижения того или иного результата, или, иначе говоря, как уже указывалось выше, разница между ответственностью государств и международной ответственностью заключается лишь в различной степени запретов. Для предотвращения тех или иных действий или компенсации ущерба, нанесенного в случае их совершения, могут быть разработаны различные средства, которые приведут к установлению более строгих или менее строгих режимов, в зависимости от общей точки зрения международного сообщества. Из приведенных в предыдущем пункте примеров ясно, что международное общество и государства, взявшие на себя обязательство соблюдать эти договорные режимы, воспринимали соответствующий риск весьма серьезно, в результате чего и была предусмотрена ответственность, которую Голди предпочитает называть «абсолютной», а не «строгой».

лагательному «абсолютная» в известной степени неточное значение; поэтому выражению «строгая ответственность» стало отдаваться предпочтение при употреблении в системе общего права. С другой стороны, в настоящей статье вновь употребляется термин «абсолютная ответственность», но не с той целью, чтобы опровергнуть важную точку зрения профессора Винфилда относительно точности терминологии, а с тем чтобы указать, что мы имеем дело с более строгой формой ответственности, нежели та, которая обычно называется «строгой», особенно на международном уровне». [*Concepts of strict and absolute liability...*], *loc. cit.* (сноска 10, выше), p. 194.]

⁴⁸ *Ibid.*, p. 196.

⁴⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 956, p. 251, at p. 341.

⁵⁰ См. *European Yearbook* (The Hague), vol. VIII (1961), p. 249, «Explanatory memorandum», para. 48; цитируется Голди, *loc. cit.* (сноска 10, выше), p. 196.

⁵¹ Goldie, *loc. cit.*, p. 197.

⁵² *Ibid.*, pp. 193-204.

⁵³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 961, p. 196.

⁵⁴ *Ibid.*, vol. 973, p. 37.

⁵⁵ Goldie, *loc. cit.*, pp. 202-204. На рассмотрении лондонской Конференции находился также проект конвенции об ответственности и компенсации в связи с морской перевозкой вредных и опасных веществ, который еще в большей мере распространил ответственность на другие опасные вещества. См. Заключительный акт Конференции с текстами принятых документов и резолюций (издание ИМО, в продаже под № 456 85.15.R). Проект конвенции, изданный ИМО в качестве документа LEG/CONF.6/3, публикуется в *International Legal Materials* (Washington, D. C.), vol. XXIII, No. 1 (January 1984), p. 150.

Однако между этими двумя видами ответственности едва ли можно провести четкое различие, их отличает скорее лишь степень строгости: от «распределения» ответственности и почти полного отсутствия исключений до форм более либеральных, как, например, простого перекалывания бремени доказательств на другую сторону или установления некоторых презумпций в интересах истца⁵⁶. Кроме того, следует отметить, что эти формы абсолютной ответственности, являющиеся столь строгими при возложении вины за последствия на государство-источник, уместны только в конвенциях, регулирующих определенные сверхопасные виды деятельности, а не в рассматриваемых здесь общих режимах. Естественно, что, если в соответствии с настоящими статьями государства заключают конвенции, касающиеся тех или иных конкретных видов деятельности, они устанавливают та-

⁵⁶ Например, в Гражданском кодексе Аргентины предусмотрена различная степень ответственности. Что касается ответственности за подчиненных, в основе которой лежит принцип риска, то:

«...если будет доказано, что несчастный случай произошел исключительно по вине жертвы, компенсация не выплачивается; если будет установлена общность вины, то выплачивается частичная компенсация. Эти принципы не противоречат теории создаваемого риска, ибо, если доказана вина жертвы, оказывается доказанным также тот факт, что чреватая опасностью деятельность не является единственной причиной несчастного случая, и, поскольку имеется сопутствующая причина, ответственность за ущерб должна распределяться с учетом этого обстоятельства» (G. A. Borda, *Manual de obligaciones*, 4th ed. (Buenos Aires, Perrot, 1970), p. 484.)

И наоборот, ответственность хозяев гостиниц, пансионатов и других подобных заведений, а также капитанов судов и транспортных агентов за ущерб, причиняемый собственности тех, кто проживает в этих заведениях или находится на транспортных средствах, а также ответственность за ущерб, причиняемый выбрасываемыми из домов предметами, регулируются более строгим режимом, поскольку, согласно статье 1118 Гражданского кодекса, виновные не освобождаются от ответственности, «даже если докажут, что они были не в состоянии предотвратить ущерб».

В вопросе об ответственности за ущерб, наносимый животными, имеются различные градации. Здесь также исходят из того, что ответственность возлагается за создаваемый риск, несмотря на то что в соответствии с классической теорией эта ответственность должна обосновываться принципом вины *in vigilando*, поскольку установить какую-либо вину лица, несущего ответственность за животное, зачастую не удается (Borda, *op. cit.*, p. 500). Освобождение от ответственности предусматривается в следующих случаях: а) если животных дразнят третьи лица (статья 1125); б) если животное оказалось на воле или заблудилось не по вине сторожа (статья 1127), то есть, как следует понимать, лишь по вине третьего лица; в) при наличии форс-мажорного обстоятельства или вины жертвы (статья 1128). Если же речь идет о хищнике (статья 1129), то в расчет не принимаются ни форс-мажорные обстоятельства, ни невиновность сторожа. Возможно, вина снимается лишь с самой жертвы.

Что касается ущерба, наносимого предметами (в этом вопросе в соответствии с принятым в 1968 году законом 17.711 были внесены изменения в положения статьи 1113 и других соответствующих статей Гражданского кодекса), то здесь проводится различие в зависимости от того, является ли предмет вредным или опасным: если это не так, то хозяин или держатель предмета, доказавшие свою невиновность, освобождаются от ответственности; в противном случае он должен доказать, что вина ложится на жертву или на третье лицо, за которое он не несет ответственности (*ibid.*, p. 505).

кую ответственность, которая, как они считают, наиболее адекватна порождаемому этой деятельностью риску или его характерным особенностям. Однако, если речь идет о предупреждении или возмещении ущерба в условиях, когда нет предварительного режима, как, например, в обсуждаемом случае, ответственность должна быть наименее строгой или обуславливаться различными обстоятельствами. Такова, видимо, цель схематического плана, устанавливающего режим не очень строгой ответственности, обусловленной обстоятельствами, о которых говорилось выше и которые, как представляется, предполагают внесение некоторых изменений.

52. Как указывалось выше, в Комиссии международного права и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи против принципа ответственности, сопряженной с риском, или строгой ответственности, выдвигались серьезные возражения, поскольку указывалось — и не без оснований, — что в общем международном праве нет нормы, которая устанавливала бы такую ответственность. Так или иначе, это не исключено, если речь идет о широко распространенной норме, которая может быть применена к конкретному случаю. Однако есть все основания для того, чтобы почти приравнять ее к положению, являющемуся следствием предпосылок, объяснимых с точки зрения самой элементарной логики. Эти предпосылки лежат в основе международного правопорядка. Действительно, нет необходимости доказывать, что на эту основу опирается понятие суверенитета: мы прибегаем к этому понятию, если хотим обосновать неотчуждаемое право каждого государства не мириться с нарушениями, касающимися пользования и владения его территорией. С теоретической точки зрения государство не обязано терпеть даже незначительные нарушения, относящиеся к пользованию и владению его территорией в результате действий со стороны другого государства или лица на территории этого другого государства. Таков данный принцип в его самом чистом виде.

53. На том же примере территориального суверенитета можно рассмотреть другую сторону этого вопроса: считается само собой разумеющимся, что государство имеет право осуществлять или санкционировать любую деятельность на своей территории, не задумываясь над ее последствиями для территории других государств. В основе обеих предпосылок лежит идея суверенитета, и каждая из них теряет смысл, если формулируется подобным образом. Хорошо известно, что суверенитет, как Янус, двулик. Это результат присущих данному принципу внутренних противоречий: на практике не может быть и речи о каком-либо суверенном образовании, когда оно вынуждено сосуществовать с другими равными образованиями. Идея суверенитета несовместима с принципом множественности, поскольку суверенным может быть одно-единственное образование, а не одно среди равных. Такой суверенитет, понимаемый как абсолютный, мог бы реализоваться во вселенской импе-

рии, но не может существовать в сообществе наций, подобном нашему. Обе концепции несовместимы с нормами международного права и простым фактом самого сосуществования равных среди равных. Следовательно, концепция, согласно которой государство абсолютно свободно проводит любую деятельность на своей территории, исходя при этом из того, что любая деятельность, санкционированная государством-источником, законна, и если она наносит ущерб, то этот ущерб не компенсируется в соответствии с международным правом, столь же нереальна, как нереальна и обратная: поскольку запрещено наносить ущерб, затрагивающий право другого государства на пользование и владение своей территорией, любая деятельность, которая может породить риск, запрещена в принципе, и ее осуществление должно быть предварительно санкционировано другими государствами. И наконец, если ущерб, наносимый иностранцам на территории того или иного государства, должен быть компенсирован, что же можно сказать об ущербе, наносимом лицам, которые проживают в своей родной стране? Вывод ясен. В самой основе международного правопорядка лежит принцип суверенитета, понимаемый как нечто само собой разумеющееся ввиду самого факта сосуществования стран в условиях взаимозависимости. В свою очередь это сосуществование немыслимо без юридического равенства сосуществующих государств. Игнорирование права другого государства на пользование и владение своей территорией без нарушений (обуславливающее нежелание подчиниться режиму, регулирующему права и обязанности каждого по отношению к этой деятельности) или отказ возместить наносимый ущерб просто нарушают равновесие и принцип равенства государств. Принцип юридического равенства имеет слишком общий характер, и для его осуществления на практике необходимы более конкретные нормы, будь то первичные или вторичные, которые определяются спецификой темы. Следовательно, предлагать нормы, которые помогут реализовать его на практике, значит регулировать сложившееся положение при помощи правовых средств, без которых нельзя обойтись.

54. Поэтому нельзя обосновывать правовую норму международной «реальностью», которой нет, поскольку нет ни абсолютной независимости, ни абсолютного суверенитета. И наоборот, всегда существовала и постоянно усиливается взаимозависимость — та же ответственность, сопряженная с создаваемым риском, если говорить о международном праве. Своевременны инициативы, которые нашли отражение в схематическом плане и которые направлены на то, чтобы обосновать обязанность по предупреждению обязанность по возмещению. Это приемлемо, поскольку совершенно очевидно, что предупреждение и возмещение образуют «континуум», ибо оба эти обязательства направлены на достижение одной и той же цели: добиться того, чтобы воздействие наносимого осуществ-

ляемой деятельностью ущерба, что является ее негативным аспектом, было по возможности минимальным; в одном случае это достигается путем мер предосторожности, в другом — путем компенсации ущерба, которая, насколько это возможно, сводит на нет его последствия. Как указывалось выше (раздел В главы I), именно вопросы, связанные с ущербом, его предупреждением и ликвидацией вызванных им последствий, проходят красной нитью в настоящей теме. Следовательно, есть все основания для того, чтобы деятельность, приносящую пользу обществу, но создающую риск, подвергнуть анализу, в ходе которого были бы рассмотрены поставленные на карту различные интересы, и санкционировать ее, когда эти интересы будут согласованы, во избежание нарушения принципа суверенного равенства государств. При правовом оформлении этого вопроса могут возникнуть новые элементы. Коуэн, например, считает, что создание риска в результате опасной деятельности является экспроприацией определенных прав⁵⁷. Дело в том, что эти виды деятельности, если не предупреждаются ущерб, который они наносят, создают положение, когда издержки действующих лиц фактически перекладываются на плечи пострадавших. Расходы, которые должны быть отнесены на счет предприятия, покрываются третьими лицами, ибо они пострадали от нанесенного предприятиями ущерба. В международном плане это означает, что деятельность, приносящая выгоду одному государству, будет оплачиваться другими государствами. Можно с полным основанием утверждать, что возмещение является подлинным «адресованием» расходов, несправедливо рассматривавшихся ранее в качестве не имеющих отношения к предприятию или его деятельности, которые теперь адресуются им, то есть переводятся на их счет⁵⁸.

⁵⁷ Напоминая точку зрения Коуэна, Голди пишет:

«Пожалуй, можно говорить о возникновении принципа в том случае, если предприятие, которое в ходе своей (сверхопасной) деятельности порождает возможность нанесения убытков населению, пользующемуся его продукцией или соприкасающемуся с его операциями, несет ответственность за ущерб, порождаемый создаваемым этой деятельностью риском. [Налагать] на предприятие [простую ответственность, предусматривающую наличие вины,] значит давать ему возможность осуществлять свои операции в ущерб другим и взваливать фактические оперативные расходы на плечи его соседей или конечных потребителей его продукции или услуг. Профессор Коуэн удачно назвал появляющуюся судебную политику, предусматривающую взыскание убытков в судебном порядке в этих условиях, политикой [рассмотрения] умышленно создаваемого риска в качестве экспроприации» [*loc. cit.* (сноска 10, выше), p. 185].

⁵⁸ Согласно Флемингу:

«Эту проблему проще всего проиллюстрировать на примере инцидента, происшедшего на буровой вышке: оператор решил «продуть» скважину, что он и сделал в соответствии с установленными правилами. Однако применение этих правил никоим образом не исключало возможности появления неизвестных и вредных веществ, которые выбрасывались из недр земли, в том числе мышьяка, оказавшегося в результате выброса на близлежащих пастбищах. В данном случае оператор решил стоящую перед ним проблему, не посчитавшись с интересами других и подчинив их своим интересам. Возможность появления каких-либо вредных веществ, видимо, была относительно небольшой, хотя и четко осознава-

55. Итак, мы уже видели, какую сдерживающую роль играет содержащееся в схематическом плане требование о взаимных ожиданиях. Убедились мы также в том, что в конечном счете они призваны закрепить принцип обязанности по возмещению. Несмотря на эти положительные моменты, следует вновь поразмыслить над данной концепцией. Во-первых, следовало бы отметить, что ожидания есть нечто меньшее, нежели право: это основанная на логике и предыдущем опыте надежда на некое событие, в данном случае на получение возмещения. Ожидания, несомненно, играют в праве определенную роль, и случается, что суды иногда выносят решение о той или иной компенсации или удовлетворении претензий тех, чьи ожидания были обоснованными.

56. В подготовленном Секретариатом обзоре практики государств, относящейся к настоящей теме, изложен ряд концепций, представляющих интерес для этого исследования. Например, в нем утверждается следующее:

В исследовании не может быть обойден вопрос о трудностях оценки того или иного отдельного примера как «свидетельства» практики государств. Заключение договоров и принятие решений могут мотивироваться различной политикой. Некоторые из них могут являться компромиссами или соглашениями, достигнутыми в силу посторонних причин. Однако повторяющиеся случаи практики государств, если они вытекают из такой политики и содействуют ее проведению, могут приводить к возникновению предположений относительно авторитетности такой политики в будущем поведении. Даже в тех случаях, когда та или иная политика, возможно, и не была ясно изложена в отношении соответствующих случаев или по ней

лась, а положение еще более осложнялось тем, что эту возможность нельзя было устранить, заменив, например, «продувание» другими операциями. Более того, продувание было необходимо и широко использовалось в нефтедобывающей промышленности — отрасли, имеющей огромное экономическое значение, ввиду чего было бы неоправданно запрещать эту операцию без каких-либо абсолютно убедительных доводов. Утверждать, что своим поступком оператор проявил небрежность, означало бы, что его действия незаконны и могут быть подвергнуты запрету. Решать эту проблему таким образом равносильно тому, как если бы в законе было сказано: "То, что ты собираешься сделать, не запрещено, и поэтому мы не можем остановить тебя. Если же ты это сделаешь, ты должен быть готов ответить за свой поступок, случись что-нибудь; ты надеешься, что ничего не произойдет, хотя хорошо знаешь, что может произойти"» (J. G. Fleming, *An Introduction to the Law of Torts* (Oxford, Clarendon Press, 1967), pp. 158-159; цитируется в Goldie, *loc. cit.*, p. 187.).

На основании этого примера Голди делает вывод, что ущерб, наносимый определенными видами деятельности, в том числе обсуждаемыми нами, должен рассматриваться как ущерб, не предполагающий наличия вины. Однако это потребовало бы компенсируемой экспроприации определенных прав, которые он называет «удобствами», например права каждого на чистую воду и свежий воздух и права на личную неприкосновенность, когда определенный ущерб возникает в результате деятельности, осуществляемой на законном основании (*loc. cit.*, p. 189). Не компенсировать экспроприацию этих прав означало бы необоснованное обогащение (*unjust enrichment*). Во внутреннем праве эти «удобства» должны рассматриваться в качестве личного права, а также вещного права. «В международном праве аналоги обеих этих категорий должны восприниматься и разрабатываться в свете принципа территориальной неприкосновенности государств... и их суверенного права на пользование собственными природными ресурсами» (*ibid.*, p. 193).

преднамеренно и определенно не было вынесено какого-либо решения, постоянное поведение такого рода может привести к созданию обычной нормы. Независимо от того, являются ли рассматриваемые материалы нормой обычного права, они демонстрируют тенденцию предположений и могут содействовать выяснению политики в отношении ряда детализированных принципов темы международной ответственности. Практика указывает также пути, посредством которых такие конкурирующие принципы, как «суверенитет государства» и «национальная юрисдикция», могут быть согласованы с новыми нормами⁵⁹.

Следовательно, столь большое количество случаев, имевших место в исследуемой практике государств, если не говорило в пользу существования обычных норм в этой области, то, видимо, давало возможность выявить обоснованные ожидания или по крайней мере тенденцию в этих ожиданиях.

57. Использование тщательно продуманной терминологии свидетельствует о сложности настоящей темы. В результате столь полного исследования возникает вывод, что оно отражает определенные тенденции в возникновении ожиданий, однако представляется неуместным требовать выполнения такого трудного с процедурной точки зрения условия, как доказательство соответствующих взаимных ожиданий. Случается, что эти ожидания действительно возникают настолько беспрепятственно, как если бы они были оговорены в документах на переговорах между сторонами. Бывают также случаи, когда взаимное ожидание регионального характера может приниматься в расчет судьей или другой стороной, участвовавшей в переговорах, что, видимо, имело место в указанных выше примерах, касающихся строительства атомных электростанций и нефтеперерабатывающего завода вблизи границ, разделяющих различные европейские государства⁶⁰. Однако в целом доказать наличие подобных ожиданий весьма непросто. Пожалуй, можно было бы выборочно использовать часть положений, которые определяются в схематическом плане в качестве взаимных ожиданий, без необходимости принимать всю концепцию. В пункте 4b раздела 4 нашел отражение аспект, который, как представляется, играет важную роль и не должен сбрасываться со счетов: аспект, касающийся существования общих законодательных и других норм. Вероятно, ключом к решению этой проблемы являются нормы внутреннего права, независимо от того, закреплены ли они в законах или приняты в судебной практике. Действительно, представляется крайне несправедливым, когда то или иное государство, на территории или под контролем которого осуществляется данная деятельность, предусматривает получение компенсации за ущерб, причиненный инцидентом на его территории, и в то же время отказывается компенсировать ущерб, нанесенный территории другого государства. Вряд ли логично и то, что затрагиваемое государство, не предусматривающее в своем внутреннем праве компенсацию подобного ущерба, претендует на нее, когда источником этого

⁵⁹ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть первая)/ Add.1, документ A/CN.4/384, пункт 10.

⁶⁰ См. сноску 40 d, выше.

ущерба является соседнее государство. В данном случае не нужны специальные нормы, поскольку при их разработке мы столкнулись бы с трудностями толкования внутреннего права других государств; достаточно, чтобы во внутреннем праве имелись нормы, предусматривающие компенсацию. Это, вероятно, создает достаточно широкую сферу применения настоящего проекта, поскольку во внутреннем праве большинства государств международного сообщества действуют такие нормы⁶¹.

58. Однако характеру системы противоречило бы такое положение, при котором в вопросе о возмещении ущерба бремя доказательства существования таких норм возлагалось бы на затрагиваемое государство. В этом случае его следовало бы понимать как исключение: государство-источник может не выплачивать компенсацию, если оно докажет, что ни в его внутреннем праве, ни в праве затрагиваемого государства не закреплены соответствующие принципы. Так же, в порядке исключения, можно допустить наличие региональной практики, указывающей на то, что в рассматриваемом случае компенсация не выплачивается или что практика затрагиваемого государства, оказавшегося в аналогичной ситуации, не предусматривает компенсацию. Необходимо подчеркнуть региональный или индивидуальный характер отрицательного ожидания такого рода, поскольку оно является исключением, которое должно быть точно определено. Это будет невозможно, если будет предусмотрен общий порядок.

59. Некоторые конвенции предусматривают исключения в специфических случаях форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств (не при всех форс-мажорных и непредвиденных обстоятельствах). Как мы уже видели (пункт 49, выше), исключения, содержащиеся в Парижской Конвенции об ответственности третьей стороны в области ядерной энергии 1960 года и в Дополнительном протоколе 1964 года, весьма ограничены. Те же критерии освобождения от ответственности признаются в пункте 2а статьи III Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью

⁶¹ В этой связи представляет интерес работа М. Н. Arsanjani, «No-fault liability from the perspective of the general principles of law». В ней проводится мысль, что принципы ответственности, сопряженной с риском, в ее различных проявлениях и формах были приняты многими государствами. На этом основании автор приходит к заключению, что существуют необходимые условия, для того чтобы считать ее общим принципом права по смыслу статьи 38 Статута Международного Суда:

«Строгая ответственность в качестве правовой концепции в настоящее время признается большинством правовых систем, особенно промышленно развитых стран с более сложным деликтным правом. ... Однако совершенно очевидно, что строгая ответственность является общим принципом для значительного числа стран с различными правовыми системами, которые непосредственно сталкиваются с деятельностью, имеющей значение для применения данного принципа. Хотя в странах этот принцип может по-разному находить конкретное применение, понимание различными странами этого принципа и его формулирование во многом совпадают».

1969 года⁶², а именно: ущерб, «причиненный войной, военными действиями, гражданской войной, восстанием или стихийным явлением, носящими исключительный, неизбежный и непреодолимый характер». В соответствии с пунктом 2а статьи 4 Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1971 года⁶³ признается аналогичное освобождение Фонда от ответственности, которое, однако, ограничивается такими причинами, как война, военные действия, гражданская война или восстание, а в пункте 2а статьи 3 проекта конвенции об ответственности и компенсации в связи с морской перевозкой вредных и опасных веществ⁶⁴ предусмотрены, среди прочего, такие причины, как «война, военные действия, гражданская война, восстание или стихийное явление, носящие исключительный, неизбежный и непреодолимый характер».

60. Среди других признаваемых исключений, предусмотренных различными международными конвенциями⁶⁵ и внутренним правом многих государств, можно назвать небрежность жертвы и деятельность третьих лиц, направленную на нанесение ущерба.

61. Эти исключения, смягчающие применение принципа строгой ответственности, могут быть неуместны в том случае, когда поведение государства-источника несовместимо с его обязанностями по предоставлению информации и проведению переговоров, если только оно в случае обязанности по предоставлению информации знает или должно знать об опасном характере деятельности, о которой идет речь. В этой связи следует проявлять гибкость при оценке доказательств, как уже отмечалось выше в связи с делом *Corfu Channel* (см. пункт 36). Именно таким образом государства поощрялись бы к выполнению указанных обязанностей, и, кроме всего прочего, было бы справедливо, чтобы то государство, которое столь вопиющим образом игнорирует права или интересы соседнего государства, не могло ссылаться на исключения.

62. Как указывалось выше, вопрос о предупреждении занимает центральное место в прениях по настоящей теме, в ходе которых, в частности, выявилось мнение большинства относительно необходимости сохранения элемента, касающегося предупреждения, в качестве основной части проекта⁶⁶. В вопросе предупреждения, как и во всей настоящей теме, важную роль эталона при определении обязанностей играет также принцип уравнивания интересов. Что касается случаев, когда страны вступают в переговоры, завершающиеся в конечном итоге успехом, относительно создания режима,

⁶² См. сноску 54, выше.

⁶³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1110, p. 57.

⁶⁴ См. сноску 55, выше.

⁶⁵ См. подготовленный Секретариатом обзор практики государств, документ A/CN.4/384 (сноска 40 d, в конце, выше), пункты 495—519.

⁶⁶ См. сноску 13, выше.

регулирующего деятельность, сопряженную с риском, то роль проекта, изложенного в схематическом плане, должна заключаться в том, чтобы определить общие направления разработки договора, который в дальнейшем, видимо, будет подписан. Проблема, требующая нашего внимания, следовательно, сводится не к этому, а к таким опасным видам деятельности, по которым стороны еще не пришли к соглашению.

63. Обязанность, указанная в заключительной части пункта 8 раздела 2 и пункта 4 раздела 3 схематического плана, требует проявлять надлежащую осторожность в случае нанесения ущерба, основываясь на критериях, обусловленных техническими возможностями предупреждения соответствующего ущерба, на пропорциональности между требуемыми мерами предосторожности и на опасности, создаваемой деятельностью, имея всегда в виду, что, если потенциальный ущерб действительно имеет место, он должен быть компенсирован в форме, предусмотренной планом. Для достижения желаемого результата — предупреждения ущерба или наиболее эффективного сведения на нет его последствий — в теоретическом аспекте можно было бы совместить режим ответственности за противоправные деяния с режимом ответственности, сопряженной с риском, что, видимо, и было сделано арбитражным судом в решении по делу *Trail Smelter*⁶⁷. Этим режимом был предусмотрен ряд процедур, которых должно придерживаться данное предприятие с целью уменьшения загрязнения до наиболее низкого приемлемого уровня с учетом современных технических средств, уровня, поддержание которого в то же время не сказывалось бы на доходах предприятия. Видимо, если ожидаемый стандартный уровень загрязнения превысит установленные пределы, потребуется провести расследование, и, если в ходе его выяснится, что указанные процедуры не были соблюдены, можно будет говорить о противоправном поведении Канады, которая не выполнила своих обязанностей по контролю за деятельностью предприятия. Представляется, что в приведенном примере, даже если не будет нанесен значительный ущерб, речь может идти о соблюдении надлежащих обязанностей правительством Канады в том виде, как они определены в статье 20 части 1 проекта статей об ответственности государств:

Статья 20. Нарушение международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение

Нарушение государством международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение государства, налицо, когда поведение этого государства не соответствует поведению, предусматриваемому этим обязательством⁶⁸.

Параллельно с режимом ответственности государств существует другой режим — ответственность, сопряженная с риском, поскольку, даже если соблюдаются все указанные процедуры и

возникает ущерб в результате того, что может квалифицироваться как авария, нанесенный ущерб также должен быть компенсирован.

64. Обязанность проявлять надлежащую осторожность в данном случае, видимо, приобретает другой характер: она зависит от нанесения ущерба. Если ущерб имеет место, то только тогда вступают в действие последствия нарушения, и это происходит в условиях режима ответственности, сопряженной с риском, в результате чего эта обязанность превращается в новую обязанность компенсировать ущерб, рамки которой изменяются (расширяются) в соответствии со сферой невыполненных обязанностей. Эти обязанности не будут носить автономный характер, такой, например, как обязанности надлежащего поведения, простое невыполнение которых уже порождает противоправность; характер этих обязанностей будет определяться режимом ответственности, сопряженной с риском, и их функционирование будет зависеть от того же самого условия — нанесения ущерба. В данном случае, пожалуй, можно провести параллель с предусматривающим предотвращение определенного события обязательством, которое определено в статье 23 части 1 проекта статей об ответственности государств:

Статья 23. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события

Если результат, предусмотренный для государства международным обязательством, заключается в предотвращении свободно избранным им средством наступления определенного события, нарушение этого обязательства налицо лишь в том случае, если избранным поведением данное государство не обеспечивает этот результат⁶⁹.

Принятие процедур и мер предосторожности является исключительной заботой государства, на котором лежит обязательство, и только в том случае, если событие, которое следовало предотвратить, происходит, следует сравнить методы предупреждения, которые были применены, с методами, которые должны были быть применены в соответствии с предъявляемыми требованиями.

65. Существенное различие между предотвращением, предусматриваемым этими обязательствами, касающимися предотвращения определенного события, и предупреждением, предусматриваемым режимом ответственности, сопряженной с риском, заключается в том, что в первом случае государство, действовавшее разумными средствами, для того чтобы предотвратить этот результат, может быть освобождено от ответственности за негативные последствия⁷⁰, в то время как в условиях режима от-

⁶⁹ Там же.

⁷⁰ В пункте 6 комментария к статье 23 части 1 проекта статей об ответственности государств Комиссия констатировала:

«... наступление определенного события — в данном случае ущерба — не является единственным условием, конкретно предъявляемым для установления наличия нарушения международного обязательства, требующего от государства обеспечения результата, заключающегося в предотвращении определенного события. Принимая на

⁶⁷ См. сноску 34, выше.

⁶⁸ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 32.

ветственности, сопряженной с риском, компенсация выплачивается всегда, причем ее сумма зависит от всех указанных выше факторов, без исключений. Поэтому можно утверждать, что в условиях такого режима обязательства не являются автономными, а зависят от того же условия, что и возмещение (то есть от нанесения ущерба), и во всяком случае они усугубляют процедуру рассмотрения, а иногда и основную позицию государства-источника. Между обязательствами по предотвращению того или иного события и обязательствами по возмещению, обусловливаемыми режимом ответственности, сопряженной с риском, — даже если речь идет о не совсем четко определенном режиме в случае обусуждаемого нами схематического плана, — существует такое же различие, как и между вторичными и первичными обязательствами. При вторичных обязательствах наступление события, которое могло быть предотвращено, предполагает возможность противоправного поведения государства (то есть средства для его предотвращения не были разумными или заранее можно было считать, что они недостаточны), в то время как в другом случае речь идет не о противоправности, а о соблюдении обязательства, в самой формулировке которого предусмотрено возмещение.

66. Таким образом, можно сделать вывод, что обязательство, предусмотренное в конце раздела 2, пункт 8, и раздела 3, пункт 4, схематического плана является частью режима предупреждения, который начинает действовать только после нанесения ущерба и который приводит к усугублению процедуры рассмотрения и основной позиции государства-источника. А как же обстоит дело с обязательством предоставлять информацию (пункты 1 и 2 раздела 2) и проводить переговоры в отношении того или иного режима (пункт 1 раздела 3)? Может ли здесь идти речь о подлинном обязательстве по предупреждению? Видимо, отчасти это так. Предупредить государство, которое в конечном итоге

себя подобные обязательства, государства не подписываются под своего рода гарантией в пользу договаривающихся государств о предотвращении событий рассматриваемого характера при любых условиях, то есть даже за пределами всех имеющихся у них материальных возможностей предотвратить в данном конкретном случае наступление события. От государства, очевидно, можно лишь потребовать действовать таким образом, чтобы воспрепятствовать возникновению возможности наступления события. Предусматриваемый обязательством результат может считаться необеспеченным лишь в том случае, если событие наступило в результате того, что государство не смогло предотвратить его своим поведением, и если допускается, что оно могло предотвратить его путем иного поведения. ... Вряд ли есть необходимость добавлять, что в случае наступления события, которое должно было быть предотвращено, объект каждого обязательства, а также степень значения предотвращения того или иного события также должны приниматься во внимание при сопоставлении поведения, фактически избранного государством, с поведением, избрания которого в целях предотвращения наступления события можно было бы обоснованно ожидать от этого государства» [*Ежегодник... 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 102—103].

будет затронуто, предоставить ему информацию о намечаемой деятельности, ее характере и потенциально вредных последствиях значит содействовать предупреждению или сведению к минимуму ущерба при помощи мер предупреждения, которые могут быть приняты затрагиваемым государством в одностороннем порядке. Однако непосредственная цель этого обязательства заключается в том, чтобы побудить стороны создать режим, который устанавливал бы их права и обязанности в связи с этой деятельностью, режим, в котором получают рассмотрение концепция уравнивания интересов, односторонние обязательства по предупреждению и координации поведения обеих сторон в плане предупреждения и возмещения. Хотя предупреждение, таким образом, является главным аспектом этих режимов, это все же не единственный аспект. Видимо, в этом состоит наиболее существенная разница между таким предупреждением и предупреждением, о котором говорилось в предыдущих пунктах, сводящимся к односторонним мерам со стороны государства-источника в плане обеспечения контроля за деятельностью и учета интересов тех, кто может быть затронут.

67. Обеспечит ли эта характеристика надлежащую автономию рассматриваемым нами обязательствам? Следует ли ожидать, что для того, чтобы они вступили в силу, должен быть нанесен ущерб, как в предыдущем случае? Это очень важный вопрос, поскольку совершенно очевидно, что если это так, то поведение, не совместимое с такими обязательствами, будет противоправным, и, следовательно, можно поставить под сомнение необходимость включения данного вопроса в настоящую тему. Специальный докладчик считает, что обязательства по предоставлению информации и проведению переговоров в достаточной степени закреплены в международном праве и их нарушение порождает противоправность. Однако, если вникнуть в этот вопрос, это не означает, что они не могут быть включены в проект.

68. В начале настоящего доклада (раздел А главы I) отмечалось, что под словом «ответственность» понимаются обязанности, налагаемые на определенных лиц. Таким образом, совершенно очевидно, что обязанности по предоставлению информации и проведению переговоров являются частью международной ответственности за незапрещенные виды деятельности. Здесь мы вновь возвращаемся к сложным вопросам, связанным с названием темы, и к различию между «действиями» и «видами деятельности». Специальный докладчик считает, как указывалось выше (пункт 29), что французский вариант является правильным и что именно он устанавливает правильные рамки этой темы. В соответствии с мандатом, предоставленным Генеральной Ассамблеей, Комиссии следует заняться вопросом о наносящих ущерб последствиях деятельности, не запрещенной международным правом. Деятельность порождается сложными и разнообразными линиями поведения, которые, пере-

плетаясь, почти сливаются друг с другом. Ей сопутствуют бесчисленные конкретные действия, которые тесно связаны с ней. Среди этих действий, естественно, могут быть и противоправные, которые не дают основания считать противоправной саму деятельность. Таким образом, ничто не мешает Комиссии при рассмотрении вопроса об установлении режима ответственности за наносящие ущерб последствия незапрещенных видов деятельности обсуждать также последствия действий, которые неотделимы от нее и которые являются противоправными, поскольку они не совместимы с установленными обязательствами (в данном случае с обязательствами по предоставлению информации и проведению переговоров). Таковы, следовательно, рамки мандата Комиссии, и она не выходит за них, включая в договорный режим также обязательства, касающиеся установления режима, нарушение которого порождает противоправность.

69. Критический анализ схематического плана показывает, что, как представляется, он основывается на определенных принципах: основные и необходимые для настоящей темы принципы правильно отражены в общих положениях раздела 5. Однако остаются некоторые сомнения в отношении более конкретных аспектов, которые начинают резче проявляться по мере развития темы; предпринимается попытка закрепить в статьях концепции, содержащиеся в этом разделе. При выполнении этой задачи, являющейся следующим шагом, Специальный докладчик намерен руководствоваться общим духом таких текстов; в то же время он надеется проверить их действенность в рамках положений правового документа, который будет разработан при постоянном учете существующей практики государств. Специальный докладчик считает, что это наиболее эффективный путь разработки в окончательном виде принципов, пронизывающих настоящую тему.

ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ (ВТОРАЯ ЧАСТЬ ТЕМЫ)

[Пункт 8 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/401

Третий доклад об отношениях между государствами
и международными организациями (вторая часть темы), подготовленный
Специальным докладчиком г-ном Леонардо Диас Гонсалесом

[Подлинный текст на испанском языке]
[9 мая 1986 года]

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
Примечание	197
Введение	Пункты 1—6 198
<i>Раздел</i>	
I. Обсуждение темы в Шестом комитете на сороковой сессии Генеральной Ассамблеи	7—14 198
II. Выводы, относящиеся к обсуждениям в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи	15—19 199
III. Сфера действия проекта статей	20—27 200
IV. Масштабы привилегий и иммунитетов: привилегии и иммунитеты международных межправительственных организаций	28—35 201
V. Выводы	36—41 203

ПРИМЕЧАНИЕ

Многосторонние конвенции, цитируемые в настоящем докладе:

	Источник
Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1, p. 15; и резолюция 22 (I) Генеральной Ассамблеи.
Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 21 ноября 1947 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 33, p. 314.
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 500, p. 146.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 596, p. 359.
Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года)	Организация Объединенных Наций, <i>Юридический ежегодник, 1969 год</i> (в продаже под № R.71.V.4), стр. 170.
Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года)	<i>Там же, 1975 год</i> (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118.

Введение

1. Специальный докладчик представил свой второй доклад¹ на тему «Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)»² Комиссии международного права на ее тридцать седьмой сессии в 1985 году.

2. В этом докладе рассматривался вопрос о понятии «международная организация» и возможных подходах к сфере применения будущего проекта статей по данной теме. Рассматривался также вопрос о правосубъектности международных организаций и вытекающей из этого правоспособности.

3. В докладе содержался проект статьи по последнему вопросу в двух вариантах формулировки³.

4. Комиссии было представлено также дополнительное исследование, подготовленное Секретариатом по просьбе Комиссии на основе ответов на новый вопросник, разосланный в 1978 году Юриконсультом Организации Объединенных Наций юриконсультам специализирован-

ных учреждений и МАГАТЭ, в отношении практики этих организаций, касающейся их статуса, привилегий и иммунитетов⁴.

5. Комиссия рассмотрела данную тему на своих 1925—1927-м и 1929-м заседаниях 15—18 июля 1985 года. Однако прения, несмотря на их весьма продуктивный характер, не были завершены ввиду ограниченного времени, предоставленного для обсуждения этой темы. Поэтому Комиссия не смогла принять решение по проекту статьи, представленному Специальным докладчиком, и в этой связи рекомендовала возобновить обсуждение на тридцать восьмой сессии Комиссии, с тем чтобы предоставить возможность выразить свои мнения по этому вопросу большему числу членов.

6. Комиссия просила также Специального докладчика рассмотреть возможность представления на тридцать восьмой сессии своих конкретных предложений, принимая во внимание высказанные членами Комиссии мнения относительно возможной сферы применения проектов статей, которые будут разработаны по данной теме, а также схематического плана вопросов, которые должны быть охвачены в различных проектах статей по данной теме⁵.

I. Обсуждение темы в Шестом комитете на сороковой сессии Генеральной Ассамблеи⁶

7. На сороковой сессии Генеральной Ассамблеи представители в Шестом комитете, касаясь в своих выступлениях темы отношений между государствами и международными организациями, выразили, за двумя или тремя исключениями, свое удовлетворение продолжением работы Комиссии международного права по данной теме. Были подчеркнуты, как и прежде, интерес, важность и сложность темы, а также целесообразность кодификации права в относящейся к ней области.

8. Один представитель поставил под сомнение целесообразность продолжения Комиссией международного права ее работы по этой теме⁷. Другой представитель заявил, что его делегация «по-прежнему ставит под сомнение объем полезной работы, проделанной Комиссией»⁸. Третий представитель сказал, что нет необходимости рассматривать данный вопрос в первоочередном порядке, тем более что правительства не склонны расширять привилегии и имму-

¹ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть первая), стр. 125, документ A/CN.4/391 и Add.1.

² Первая часть темы, относящаяся к статусу, привилегиям и иммунитетам представителей государств при международных организациях, явилась предметом Конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, принятой в Вене 14 марта 1975 года (ниже именуемой «Венская конвенция о представительстве государств 1975 года»).

³ Два варианта проекта статьи, представленного Специальным докладчиком, гласят:

«НАЗВАНИЕ I. ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО

ВАРИАНТ А

Статья 1

1. Международные организации являются юридическим лицом в соответствии с международным правом и в соответствии с внутренним правом их государств-членов. Поскольку это соответствует их учредительным актам, они могут:

- a) заключать контракты;
- b) приобретать движимое и недвижимое имущество и распоряжаться им; и
- c) возбуждать дела в суде.

2. Правоспособность международной организации заключать договоры регулируется соответствующими правилами этой организации.

ВАРИАНТ В

Статья 1

Международные организации являются юридическим лицом в соответствии с международным правом и в соответствии с внутренним правом их государств-членов. Поскольку это соответствует их учредительным актам, они могут:

- a) заключать контракты;
- b) приобретать движимое и недвижимое имущество и распоряжаться им; и
- c) возбуждать дела в суде.

Статья 2

Правоспособность международной организации заключать договоры регулируется соответствующими правилами этой организации».

⁴ Документ A/CN.4/L.383 и Add.1—3 воспроизводится в Ежегоднике..., 1985 год, том II (часть первая)/Add.1.

⁵ Ежегодник..., 1985 год, том II (часть вторая), стр. 86—87, пункт 267 d и e.

⁶ См. «Тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете по докладу Комиссии в ходе сороковой сессии Генеральной Ассамблеи, подготовленное Секретариатом» (A/CN.4/L.398), раздел F.

⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Шестой комитет, 31-е заседание, пункт 32 (Австралия).

⁸ Там же, 32-е заседание, пункт 33 (Соединенное Королевство).

нитеты международных организаций⁹. Тем не менее еще один представитель заметил в этой связи, что именно Генеральная Ассамблея просила Комиссию международного права изучить эту тему и что необходимо, чтобы Комиссия международного права продолжила свою работу в этой области.

9. Один представитель заявил, что характер данной темы, вероятно, вызывает целый ряд теоретических трудностей, однако он добавил, что у его делегации в конечном итоге не вызывает беспокойства общий характер работы, представленной Специальным докладчиком¹⁰.

10. Другой представитель заявил, что его страна как страна пребывания учреждений Организации Объединенных Наций и других важных международных организаций имеет особый интерес к вопросу отношений между государствами и международными организациями и выражает удовлетворение тем, что изучение второй части данной темы продолжается¹¹.

11. Ряд представителей поддержали первый проект статьи о правосубъектности международных организаций, представленный Специальным докладчиком. В этой связи подчеркивалось, что, установив в первой статье, что международные организации являются юридическим лицом в соответствии с международным правом, Специальный докладчик предложил сформулировать общий принцип, который должен стать основой проекта статей. Один из представителей коснулся, в частности, пункта 2 проекта статьи (вариант А), в котором говорится, что правоспособность международной организации заключать договоры регулируется соответствующими правилами этой организации. Если в соответствии с принципом суверенного равенства государств государство является первичным субъектом международного права, то иначе обстоит дело с международными организациями, которые появляются как результат волевого акта со стороны государств, на основании которого организации наделяются функциями юридического лица. При рассмотрении этой темы не следует упускать из виду данный принцип, на котором основывается проект статьи. Целесообразно, учитывая различие между государствами и международными организациями, ограничить правоспособность последних. Следовало бы также указать, что проект статьи связан с правом международных договоров. Другой представитель высказал мнение, что оба пункта статьи должны рассматриваться в качестве двух отдельных статей.

12. Один из представителей указал, что в связи с первым проектом статьи о правосубъектности международных организаций возникает вопрос об определении основы, на которой международные организации могли бы рассматри-

ваться как субъект внутреннего права государств. Этот вопрос должен решаться на основе индивидуальных соглашений между государствами и каждой организацией, и поэтому не следует рассматривать его в контексте данной темы.

13. В отношении будущей деятельности Комиссии по данной теме была выражена поддержка выводам, изложенным в пункте 267 доклада Комиссии о работе ее тридцать седьмой сессии и, в частности, рекомендации Комиссии о том, чтобы Специальный докладчик представил схематический план вопросов, подлежащих охвату в различных проектах статей, которые он намеревается подготовить по данной теме¹². Была высказана также надежда на то, что Специальный докладчик и Комиссия смогут представить по возможности наиболее полное определение международной организации как субъекта международного права, поскольку такого определения пока не существует.

14. Один представитель предложил представить Комиссии международного права мнения государств и информацию о состоянии многосторонних конвенций, относящихся к данной теме. Другой делегат предложил, чтобы свои мнения представили также международные организации. Было отмечено, что в вопроснике, направленном международным организациям в 1978 году (см. пункт 4, выше), был упущен основной вопрос о том, являются ли необходимыми и целесообразными кодификация и развитие права по данной теме.

II. Выводы, относящиеся к обсуждениям в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи

15. Выводы, сделанные Комиссией в результате краткого обсуждения данной темы на ее тридцать седьмой сессии, изложены в ее докладе о работе этой сессии, представленном Генеральной Ассамблее на ее сороковой сессии, и содержат следующее:

d) ...Специальный докладчик может рассмотреть возможность представления на тридцать восьмой сессии Комиссии своих конкретных предложений, принимая во внимание высказанные членами Комиссии мнения относительно возможной сферы применения проектов статей, которые будут разработаны по данной теме;

e) Специальный докладчик может также рассмотреть возможность представления на тридцать восьмой сессии Комиссии схематического плана вопросов, которые будут охвачены в различных проектах статей, которые он намеревается подготовить по данной теме¹³.

16. На основании обсуждений, проведенных в Шестом комитете, можно сделать вывод, что большинство представителей соглашались с выводами, сделанными Комиссией международного права, в частности относительно «возможной сферы применения проектов статей, которые будут разработаны по данной теме» и представления Специальным докладчиком «схематиче-

⁹ Там же, 31-е заседание, пункт 15 (Новая Зеландия).

¹⁰ Там же, 29-е заседание, пункт 37 (Соединенные Штаты Америки).

¹¹ Там же, 28-е заседание, пункт 56 (Австрия).

¹² См. сноску 5, выше.

¹³ Там же.

ского плана вопросов, которые будут охвачены в различных проектах статей, которые он намеревается подготовить по данной теме.

17. Предыдущий Специальный докладчик, покойный ныне Абдулла эль-Эриан, затронул эти вопросы в своем предварительном докладе¹⁴ и в своем втором докладе¹⁵, представленных на рассмотрение Комиссии на ее двадцать девятой и тридцатой сессиях в 1977 и 1978 годах, соответственно. После рассмотрения данной темы Комиссия одобрила выводы и рекомендации Специального докладчика и направила их Генеральной Ассамблее в своих докладах о работе своих сессий в 1977 и 1978 годах¹⁶. Генеральная Ассамблея в свою очередь одобрила эти выводы и рекомендации¹⁷.

18. Нынешний Специальный докладчик исходил, таким образом, из предположения о том, что как Комиссия, так и Генеральная Ассамблея одобрили рекомендации и выводы предыдущего Специального докладчика. Нынешний Специальный докладчик коснулся этого вопроса в своем предварительном докладе, представленном на рассмотрение тридцать пятой сессии Комиссии¹⁸.

19. Комиссия также одобрила выводы и рекомендации настоящего Специального докладчика, содержащиеся в его предварительном докладе, и направила их на рассмотрение Генеральной Ассамблеи в докладе о работе своей тридцать пятой сессии¹⁹. В свою очередь Генеральная Ассамблея одобрила эти рекомендации и выводы²⁰.

III. Сфера действия проекта статей

20. Предыдущий Специальный докладчик в своем предварительном докладе упомянул три категории привилегий и иммунитетов, которые могут стать предметом настоящего исследования: а) привилегии и иммунитеты организации; б) привилегии и иммунитеты должностных лиц организации; и с) привилегии и иммунитеты экспертов в командировках по делам организации и привилегии и иммунитеты лиц, которые имеют официальные отношения с организацией и не являются представителями государств. Он также упомянул представителей-резидентов и наблюдателей, которые могут представлять одну международную организацию в другой между-

народной организации или могут быть направлены из одной международной организации в другую международную организацию²¹.

21. В ходе обсуждения предварительного доклада предыдущего Специального докладчика самой Комиссией на ее двадцать девятой сессии в 1977 году упоминались возможные содержание и рамки исследования, включая следующие вопросы, рассмотренные в предварительном докладе: роль обычая в праве международных иммунитетов; различия между межгосударственными дипломатическими отношениями и отношениями между государствами и международными организациями; масштабы привилегий и иммунитетов; и единообразие или адаптация международных иммунитетов²².

22. Другими вопросами, возникшими в ходе обсуждения, были: необходимость проведения анализа практики государств и международных организаций в области международных иммунитетов и ее влияние на систему Организации Объединенных Наций; необходимость изучения внутреннего права государств, регулирующего международные иммунитеты; возможность включения в рамки исследования всех международных организаций, независимо от того, являются они универсальными или региональными; необходимость учитывать особенности дипломатического права в его применении к отношениям между государствами и международными организациями; и необходимость согласования функциональных потребностей международных организаций и интересов безопасности принимающих государств²³.

23. В выводах, изложенных во втором докладе, представленном в 1978 году, предыдущий Специальный докладчик указал, что можно с удовлетворением отметить тот факт, что в ходе прений как в Комиссии, так и Шестом комитете с учетом ряда оговорок, которые касаются подхода и методологии, а не принципиальных вопросов, члены Комиссии и делегации в Шестом комитете поддержали идею исследования вопроса об иммунитетах международных организаций в целях завершения работы Комиссии в области дипломатического права, кульминационным пунктом которой было принятие Венской конвенции 1961 года о дипломатических сношениях, Венской конвенции 1963 года о консульских сношениях, Конвенции 1969 года о специальных миссиях и Венской конвенции 1975 года [о представительстве государств]²⁴.

24. Кроме того, в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи была достигнута договоренность, что на начальном этапе исследования нет необходимости ограничивать предмет исследования. В этой связи было решено предоставить определенную свободу действий Специальному докладчику. Аналогичный широкий подход был одобрен Комиссией и Генераль-

¹⁴ Ежегодник..., 1977 год, том II (часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/304.

¹⁵ Ежегодник..., 1978 год, том II (часть первая), стр. 305, документ A/CN.4/311 и Add.1.

¹⁶ Ежегодник..., 1977 год, том II (часть вторая), стр. 148, пункт 95; и Ежегодник..., 1978 год, том II (часть вторая), стр. 180, пункт 156.

¹⁷ Резолюция 32/151 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1977 года (пункт 6) и резолюция 33/139 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1978 года (пункт 6).

¹⁸ Ежегодник..., 1983 год, том II (часть первая), стр. 285, документ A/CN.4/370, пункт 11.

¹⁹ Ежегодник..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 88, пункт 277.

²⁰ Резолюция 38/138 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1983 года, пункт 3.

²¹ Ежегодник..., 1977 год, том II (часть первая), стр. 185—186 и 188, документ A/CN.4/304, пункты 70—73 и 78.

²² Там же, стр. 183 и далее, глава IV.

²³ Ежегодник..., 1977 год, том II (часть вторая), стр. 148, пункт 94.

²⁴ Ежегодник..., 1978 год, том II (часть первая), стр. 327, документ A/CN.4/311 и Add.1, пункт 117.

ной Ассамблеей в том, что касается включения международных региональных организаций, а также в отношении предмета исследования, с тем чтобы вопрос о первоочередности отложить до тех пор, пока не будет завершено исследование²⁵.

25. С тех пор положение не изменилось. Нынешний Специальный докладчик особо упомянул это в своем предварительном докладе в ходе консультирования Комиссии по данному вопросу. Специальный докладчик счел очевидным, что схематический план, разработанный предыдущим Специальным докладчиком в его двух докладах и утвержденный как Комиссией международного права, так и Генеральной Ассамблеей, до сих пор остается актуальным и должен послужить в качестве руководства для продолжения работы Комиссии по данной теме. Этот план мог бы быть, безусловно, расширен или изменен в зависимости от потребностей исследования или в зависимости от решений Комиссии по этому вопросу. Комиссия международного права одобрила этот критерий путем утверждения выводов, содержащихся в предварительном докладе Специального докладчика, которые в свою очередь были утверждены Генеральной Ассамблеей (см. пункт 19, выше).

26. Как уже указывалось (пункт 15, выше), после обсуждения на тридцать седьмой сессии второго доклада Специального докладчика Комиссия в своих выводах просила Специального докладчика представить схематический план вопросов, которые могут быть охвачены в проекте статей. В предыдущих докладах по данной теме упоминалось о трех категориях привилегий и иммунитетов, которые могли бы стать предметом настоящего исследования (пункт 20, выше).

27. Эти три категории были одобрены Комиссией, причем, когда они впервые обсуждались на двадцать девятой сессии, один из членов предложил, «чтобы на первой стадии были выбраны только некоторые проблемы, такие, которые касаются международных организаций, а более деликатные проблемы, относящиеся к международным чиновникам, были оставлены на более поздний срок»²⁶.

IV. Масштабы привилегий и иммунитетов: привилегии и иммунитеты международных межправительственных организаций

28. Помимо правоспособности заключать договоры, которой обладают международные межправительственные организации (способность заключать контракты, приобретать движимое и недвижимое имущество и возбуждать дела в суде)²⁷ Специального докладчика, Организация Объединенных Наций и специализированные

учреждения пользуются определенными привилегиями и иммунитетами, признаваемыми в общих конвенциях и соглашениях о штаб-квартирах, а также в других дополнительных международно-правовых документах.

29. На основе анализа соглашений о штаб-квартирах (самые полные и точные документы в этой области), а также общих конвенций и ответов на вопросник, направленный специализированным учреждениям и МАГАТЭ, относительно их практики, касающейся их статуса, привилегий и иммунитетов (см. пункт 4, выше), можно составить предварительную схему привилегий, иммунитетов и других возможностей, предоставляемых международным межправительственным организациям, которая может послужить руководством для определения содержания проекта статей, который следует подготовить в соответствии с требованием Комиссии.

30. Очевидно, что все привилегии, предоставляемые международным организациям, о чем говорится в упомянутых документах, основаны на принципе, на котором зиждется правовой статус этих организаций, другими словами, на гарантии, которую им предоставляет страна пребывания, в отношении того, что они могут осуществлять на ее территории свою уставную, регламентирующую или какую-либо иную деятельность, связанную с возложенными на них функциями, в условиях полной свободы и независимости. Некоторые страны пребывания международных организаций, как уже отмечалось в других случаях, именно эту гарантию закрепляют в соглашениях о штаб-квартире, подписанных с международными организациями. Это относится к Швейцарии, которая прямо включает эту гарантию в соглашения о штаб-квартирах, участницей которых она является²⁸. Формулировка первой статьи таких соглашений, как правило, является следующей:

Федеральный совет гарантирует... независимость и свободу действий, которые ей присущи в ее качестве международной организации.

В свое время еще будет возможность коснуться этого вопроса. Сейчас лишь можно попытаться построить определенную схему в соответствии с пожеланиями Комиссии.

31. Эта предварительная схема следующая:

- I. Привилегии и иммунитеты организации
 - A. Нефискальные привилегии и иммунитеты:
 - a) иммунитет от юрисдикции;
 - b) неприкосновенность помещений и осуществление организацией контроля над этими помещениями;
 - c) иммунитет имущества и активов от обыска и какой-либо другой формы вмешательства в их отношении;
 - d) неприкосновенность архивов и документов;
 - e) привилегии и иммунитеты в отношении средств связи (использование шифров и пересылка корреспонденции посредством курьеров или в дипломатической почте и т. д.).

²⁵ См. *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 88, пункт 269 и 276.

²⁶ *Ежегодник...*, 1977 год, том I, стр. 264, 1453-е заседание, пункт 13 (г-н Рейтер).

²⁷ См. сноску 1, выше.

²⁸ См. А. Н. Zarb, *Les institutions spécialisées du système des Nations Unies et leurs membres* (Paris, Pedone, 1980), p. 221.

- В. Финансовые и фискальные привилегии:
- a) освобождение от налогообложения;
 - b) освобождение от таможенных пошлин;
 - c) освобождение от валютного контроля;
 - d) банковские вклады.

II. Привилегии и иммунитеты должностных лиц

А. Нефискальные:

- a) иммунитет в отношении официальных актов;
- b) иммунитет от обязанностей по национальной службе;
- c) иммунитет от всех ограничений по иммиграции и регистрации иностранцев;
- d) дипломатические привилегии и иммунитеты руководителей и других старших должностных лиц;
- e) возможности для репатриации в случае международного кризиса.

В. Финансовые и фискальные:

- a) освобождение от налогов на оклады и вознаграждения;
- b) освобождение от таможенных пошлин.

III. Привилегии и иммунитеты экспертов в командировках по делам организации и лиц, имеющих официальные деловые отношения с организацией.

32. Согласно статье VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года, экспертам, которые направляются в командировки по поручению Организации Объединенных Наций, предоставляются определенные иммунитеты. Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года не имеет аналогичной статьи. Единственная ссылка на экспертов имеется в статье VIII, раздел 29, в котором государствам-участникам предложено предоставлять льготы при передвижении «экспертам и другим лицам», которые следуют «по делам специализированных учреждений». Однако положения статьи VI Конвенции 1946 года воспроизводятся в приложениях I—IV, VII и XII к Конвенции 1947 года, касающихся МОТ, ФАО, ИКАО, ЮНЕСКО, ВОЗ и ИМКО²⁹.

33. Помимо экспертов в командировке по делам Организации Объединенных Наций или специализированных учреждений, существует другая категория лиц (отличная от представителей государств-членов), которой можно предоставлять определенные привилегии и иммунитеты, а именно категория лиц, которые имеют официальные деловые отношения с Организацией Объединенных Наций или специализированными учреждениями. Различные соглашения о штаб-квартирах и дополнительные соглашения содержат положения, согласно которым таким лицам предоставляются права транзита в места расположения соответствующей организации (такие, например, как статья IV Соглашения между Организацией Объединенных Наций и Соединенными Штатами Америки по вопросу о месторасположении Центральных учреждений³⁰, статья 9 Соглашения между ЮНЕСКО и Францией о штаб-квартире ЮНЕСКО и привилегиях

и иммунитетах Организации на французской территории³¹ и раздел 27 статьи V Соглашения о штаб-квартире между ИКАО и Канадой³²).

34. В соответствии с возможной сферой применения проекта статей, изложенной в общих чертах в предыдущих пунктах, Специальный докладчик предлагает схематический план темы, которая должна быть охвачена проектом:

1. Определения и сфера применения. Основы привилегий и иммунитетов:
 - a) международная организация;
 - b) международные должностные лица;
 - c) другие лица, связанные с функционированием организации (эксперты и т. д.);
 - d) другие используемые термины.
2. Юридическое лицо.
3. Имущество и активы.
4. Привилегии и иммунитеты международной организации:
 - А. Нефискальные:
 - a) иммунитет от юрисдикции;
 - b) свобода собрания:
 - i) свобода доступа, пребывания и перемещения как для представителей государств, так и для экспертов и должностных лиц организации;
 - ii) быстрая и бесплатная выдача виз и освобождение от всех мер, направленных на то, чтобы ограничить въезд в принимающую страну иностранцев или контролировать условия их пребывания;
 - iii) возможности для репатриации в случае международного кризиса;
 - c) неприкосновенность помещений;
 - d) неприкосновенность архивов и документов;
 - e) средства связи (использование шифров, дипломатическая почта, отправка корреспонденции и т. д.).
 - В. Финансовые и фискальные: освобождение от налогообложения, таможенных пошлин, валютного контроля и т. д.
5. Привилегии и иммунитеты должностных лиц:
 - А. Нефискальные:
 - a) иммунитет в отношении официальных актов;
 - b) иммунитет от обязанностей по национальной службе;
 - c) иммунитет от всех ограничительных мер в области иммиграции и от формальностей, связанных с регистрацией иностранцев;
 - d) привилегии и иммунитеты руководителей и других старших должностных лиц;
 - e) возможности для репатриации в случае международного кризиса.
 - В. Финансовые и фискальные:
 - a) освобождение от налогов на оклады и вознаграждения;
 - b) освобождение от таможенных пошлин.
6. Привилегии и иммунитеты экспертов в командировках по делам организации и лиц, имеющих официальные деловые отношения с организацией.
7. Официальный пропуск.
8. Злоупотребление привилегиями и иммунитетами.
9. Отказ от привилегий и иммунитетов.
10. Разрешение споров.
11. Заключительные положения.

²⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 33, pp. 314 *et seq.*; и vol. 645, p. 340.

³⁰ *Ibid.*, vol. 11, p. 11.

³¹ *Ibid.*, vol. 357, p. 3.

³² *Ibid.*, vol. 96, p. 155.

35. Само собой разумеется, что вышеприведенная схема не является исчерпывающей. Она была составлена в соответствии с просьбой Комиссии и в любой момент может быть изменена, если этого потребуют обстоятельства или если это сочтет необходимым по тем или иным соображениям Комиссия, или по предложению Специального докладчика.

V. Выводы

36. Эволюция международного права, касающегося правового статуса и иммунитетов и привилегий международных организаций, привела к появлению объемистого свода правовых норм, регулирующих эту область международной деятельности. Этот свод норм представляет собой взаимосвязанное сочетание разнообразных и закреплённых в конвенциях положений, которые требуют согласования, и широкой практики, которая требует консолидации. На основании прежних, проведенных в 1985 году в Комиссии международного права и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, можно утверждать, что выводы Комиссии, сделанные в прошлом по данной теме, до сих пор сохраняют свою актуальность.

37. Приступив к работе по развитию и кодификации этой области дипломатического права, Комиссия на основании мандата, предоставленного ей Генеральной Ассамблеей, намеревается дополнить *corpus juris* дипломатического права, разработанный на основе деятельности Комиссии, благодаря которой были подписаны Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года, Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года, Венская конвенция о специальных миссиях 1969 года и Венская конвенция о представительстве государств 1975 года.

38. Кроме того, отнюдь не игнорируя тот факт, что, как выразился один из представителей в Шестом комитете, «правительства не склонны

расширять привилегии и иммунитеты международных организаций» (см. пункт 8, выше), Секретариат в подготовленном им дополнительном исследовании указывает, что по состоянию на 1 июня 1985 года участниками Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года³³ были 90 государств.

39. Равным образом государства, которые не являются участниками Конвенции 1947 года или которые не распространили ее применение на все организации, в большинстве своем согласились применять положения этой Конвенции в отношении тех организаций, которые действуют на их территории. Такие согласия касаются проектов технической помощи или соглашений о проведении конференций, которые являются совещаниями, проводимыми за пределами штаб-квартиры или постоянного места пребывания организации. Что касается Международного банка реконструкции и развития, Международной ассоциации развития, Международной финансовой корпорации и Международного валютного фонда, то если государство-член не является участником Конвенции 1947 года, то за основу принимаются соответствующие статьи Соглашения.

40. Что касается Соглашения о привилегиях и иммунитетах Международного агентства по атомной энергии³⁴, открытого для подписания 102 государствам — членам этого Агентства, то по состоянию на 1 июня 1985 года участниками этого Соглашения были 56 государств³⁵.

41. Наконец, неизвестны случаи, когда отменялись привилегии и иммунитеты, предоставленные какой-либо международной организации.

³³ Документ A/CN.4/L.383 и Add.1—3 (см. сноску 4, выше), пункт 244.

³⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 374, p. 172.

³⁵ Документ A/CN.4/L.383 и Add.1—3 (см. сноску 4, выше), пункт 247.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ТРИДЦАТЬ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/395	Предварительная повестка дня	Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. <i>Ежегодник...</i> , 1986 год, том II (часть вторая), глава I, пункт 8.
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 настоящем томе (стр. 25).
A/CN.4/397 [и Corr.2 и 3] и Add.1 [и Add.1/Corr.1]	Седьмой доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виллемом Рифагеном	Там же (стр. 1).
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	Там же (стр. 61).
A/CN.4/399 и Add.1 и 2	Второй доклад о праве несудоходных видов использования международных водотоков, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Стивеном С. Маккаффри	Там же (стр. 103).
A/CN.4/400	Седьмой доклад о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Александром Янковым	Там же (стр. 45).
A/CN.4/401	Третий доклад об отношениях между государствами и международными организациями (вторая часть темы), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Леонардо Диас Гонсалесом	Там же (стр. 197).
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	Там же (стр. 175).
A/CN.4/L.398	Тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете по докладу Комиссии в ходе сороковой сессии Генеральной Ассамблеи, подготовленное Секретариатом	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.399 [и Corr.1]	Проект 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	Тексты воспроизводятся в <i>Ежегоднике...</i> , 1986 год, том I, 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	Проект 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	То же, 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.
A/CN.4/L.404 и Add.1	То же: глава III (Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером)	То же.

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
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 <i>Ежегоднике...</i> , 1986 год, том I.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
