

**ДОКЛАД
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
о работе ее тридцать восьмой сессии**

5 мая – 11 июля 1986 года

**ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ
ОФИЦИАЛЬНЫЕ ОТЧЕТЫ • СОРОК ПЕРВАЯ СЕССИЯ
ДОПОЛНЕНИЕ № 10 (A/41/10)**



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

**ДОКЛАД
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
о работе ее тридцать восьмой сессии**

5 мая – 11 июля 1986 года

**ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ
ОФИЦИАЛЬНЫЕ ОТЧЕТЫ • СОРОК ПЕРВАЯ СЕССИЯ
ДОПОЛНЕНИЕ № 10 (A/41/10)**



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Нью-Йорк • 1986

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.

Наименование Ежегодник и следующие за ним многоточие и год (например, Ежегодник ... 1977 год) служат указанием на Ежегодник Комиссии международного права.

Доклад Комиссии, отпечатанный типографским способом, будет включен в часть вторую тома II Ежегодника Комиссии международного права за 1986 год.

[20 августа 1986 года]

СОДЕРЖАНИЕ

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
I ОРГАНИЗАЦИЯ СЕССИИ	1-9	1
А. Членский состав	3	2
В. Должностные лица	4-5	2
С. Редакционный комитет	6	3
D. Секретариат	7	3
Е. Повестка дня	8-9	4
II ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТИ	10-22	5
А. Введение	10-14	5
В. Рассмотрение темы на данной сессии	15-21	6
С. Выражение благодарности Специальному докладчику г-ну Сомпонгу Сучариткулю	22	8
D. Проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности		9
1. Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении		9
2. Текст проектов статей 2 (пункт 2), 3 (пункт 1), 4-6 и 20-28 с комментариями к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать восьмой сессии		24
III СТАТУС ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО КУРЬЕРА И ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ПОЧТЫ, НЕ СОПРОВОЖДАЕМОЙ ДИПЛОМАТИЧЕСКИМ КУРЬЕРОМ	23-33	53
А. Введение	23-27	53
В. Рассмотрение темы на данной сессии	28-32	55
С. Выражение благодарности Специальному докладчику г-ну Александру Янкову	33	57

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
D. Проекты статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером		58
1. Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении		58
2. Текст проектов статей 28-33 с комментариями к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать восьмой сессии'		71
IV ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ	34-65	89
A. Введение	34-39	89
B. Рассмотрение темы на данной сессии	40-65	90
C. Проекты статей об ответственности государств (Часть вторая проектов статей)		99
Текст проектов статей, принятых к настоящему времени Комиссией в предварительном порядке		99
V ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА	66-185	103
A. Введение	66-76	103
B. Рассмотрение темы на данной сессии	77-185	107
I. Преступления против человечества	81-102	109
1. Определение преступления против человечества и проект кодекса 1954 года: геноцид и бесчеловечные акты	82-92	110
2. Преступления против человечества, не охваченные проектом кодекса 1954 года, - апартеид, тяжкие посягательства на окружающую среду, другие преступления	93-102	121
II. Военные преступления	103-114	124
1. Проблемы терминологии	104-107	124
2. Проблемы существа	108-109	125
3. Проблемы методологии	110-114	125
III. Прочие преступления против мира и безопасности человечества	115-132	126
1. Соучастие	116-122	127

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
а) Понятие соучастия во внутригосударственном праве	117	127
б) Понятие соучастия в международном праве	118-122	127
2. Заговор и тайный сговор	123-127	129
3. Покушение	128-132	130
IV. Общие принципы	133-181	131
1. Принципы, касающиеся правовой природы такого преступления	134-136	131
2. Принципы, касающиеся официального положения правонарушителя	137-138	132
3. Принципы, касающиеся применения уголовного закона во времени	139-145	132
4. Принципы, касающиеся применения уголовного закона в пространстве	146-148	133
5. Принципы, касающиеся исключений из принципа уголовной ответственности	149-181	134
а) Принуждение, крайняя необходимость и форс-мажорные обстоятельства	152-160	135
б) Ошибка	161-163	137
с) Приказ начальника	164-169	138
д) Официальное положение исполнителя	170	139
е) Самооборона	171-173	140
ф) Средства обороны, основанные на репрессалиях ..	174-182	140
V. Проекты статей	183-185	142
VI МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ	186-219	145
A. Введение	186-189	145
B. Рассмотрение темы на данной сессии	190-219	146
VII ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКОВ	220-243	157
A. Введение	220-230	157
B. Рассмотрение темы на данной сессии	231-243	163
VIII ПРОЧИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ	244-273	169
A. Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)	244	169

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
В. Программа и методы работы Комиссии	245-261	169
С. Сотрудничество с другими органами	262-264	174
Д. Время и место проведения тридцать девятой сессии	265	174
Е. Представительство на сорок первой сессии Генеральной Ассамблеи	266	175
Ф. Семинар по международному праву	267-273	175

ГЛАВА I

ОРГАНИЗАЦИЯ СЕССИИ

1. Комиссия международного права, учрежденная во исполнение резолюции 174 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года, в соответствии с приложенным к этой резолюции Положением о Комиссии, с внесенными в него впоследствии поправками, провела свою тридцать восьмую сессию в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 5 мая по 11 июля 1986 года. Сессия была открыта Председателем тридцать седьмой сессии г-ном Сатьей Палом Джаготой.

2. В настоящем докладе дается описание работы Комиссии на этой сессии. В главе II доклада рассматривается тема "Юрисдикционные иммунитеты государств в их собственности" и содержатся полный свод 28 проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в целом в первом чтении, и комментарии по 14 проектам статей или их частей, которые были приняты в предварительном порядке в первом чтении на данной сессии. В главе III рассматривается тема "Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером" и содержатся полный свод 33 проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в целом в первом чтении, и комментарии по шести проектам статей, которые были приняты в предварительном порядке в первом чтении на данной сессии. В главе IV рассматривается тема "Ответственность государств". В главе V рассматривается тема "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества". В главе VI рассматривается тема "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом". В главе VII рассматривается тема "Право несудоходных видов использования международных водотоков". Глава VIII доклада касается темы "Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)", а также программы и методов работы Комиссии; в ней также рассматриваются некоторые административные и прочие вопросы.

А. Членский состав

3. В состав Комиссии входят следующие члены:

вождь Ричард Осуолале А. АКИНДЖИДЕ (Нигерия)
г-н Рияд АЛЬ-КАЙСИ (Ирак)
г-н Газтано АРАНДЖИО-РУИС (Италия)
г-н Микуин Лелиель БАЛАНДА (Заир)
г-н Хулио БАРБОСА (Аргентина)
г-н Бутрос БУТРОС-ГАЛИ (Египет)
г-н Карлуш КАЛЕРУ РОДРИГЕШ (Бразилия)
г-н Хорхе КАСТАНЬЕДА (Мексика)
г-н Леонардо ДИАС-ГОНСАЛЕС (Венесуэла)
г-н Халафалла ЭЛЬ-РАШИД МОХАМЕД-АХМЕД (Судан)
г-н Константин ФЛИТАН (Румыния)
г-н Лорел Б. ФРЭНСИС (Ямайка)
г-н Цзяхуа ХУАН (Китай)
г-н Хорхе Э. ИЛЬЮЭКА (Панама)
г-н Андреас Дж. ЯКОВИДЕС (Кипр)
г-н Сатья Пал ДЖАГОТА (Индия)
г-н Абдул Дж. КОРОМА (Сьерра Леоне)
г-н Хосе М. ЛАКЛЕТА-МУНЬОС (Испания)
г-н Ахмед МАХЬЮ (Алжир)
г-н Чафик МАЛЕК (Ливан)
г-н Стивен С. МАККАФФРИ (Соединенные Штаты Америки)
г-н Фрэнк К. НДЖЕНГА (Кения)
г-н Моту ОГИСО (Япония)
г-н Сайед Шарифуддин ПИРЗАДА (Пакистан)
г-н Эдильберт РАЗАФИНДРАЛАМБО (Мадагаскар)
г-н Поль РЕЙТЕР (Франция)
г-н Виллем РИФАГЕН (Нидерланды)
г-н Эммануэль Дж. РУКУНАС (Греция)
сэр Иэн СИНКЛЭР (Соединенное Королевство Великобритании
и Северной Ирландии)
г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ (Таиланд)
г-н Дуду ТИАМ (Сенегал)
г-н Христиан ТОМУПАТ (Федеративная Республика Германии)
г-н Николай А. УШАКОВ (Союз Советских Социалистических Республик)
г-н Александр ЯНКОВ (Болгария)

В. Должностные лица

4. На своем 1941-м заседании 6 мая 1986 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Дуду Тиам
Первый заместитель Председателя: г-н Хулио Барбоса
Второй заместитель Председателя: г-н Александр Янков
Председатель Редакционного комитета: г-н Виллем Рифаген
Докладчик: г-н Моту Огисо

5. Бюро расширенного состава Комиссии состояло из должностных лиц данной сессии, тех членов Комиссии, которые ранее являлись председателями Комиссии, и специальных докладчиков. Председателем Бюро расширенного состава являлся Председатель Комиссии. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия на своем 1945-м заседании 14 мая 1986 года учредила на период данной сессии Группу планирования для рассмотрения вопросов, касающихся организации, программы и методов работы Комиссии, и представления доклада по этим вопросам Бюро расширенного состава. В состав Группы планирования вошли: г-н Хулио Барбоса (Председатель), г-н Рияд Аль-Кайси, г-н Гаэтано Аранджио-Руис, г-н Микуин Лелиель Баланда, г-н Леонардо Диас-Гонсалес, г-н Халафалла Эль-Рашид Мохамед-Ахмед, г-н Константин Флитан, г-н Лорел Б. Фрэнсис, г-н Сатья Пал Джагота, г-н Андреас Дж. Яковидес, г-н Ахмед Махью, г-н Чафик Малек, г-н Моту Огисо, г-н Поль Рейтер, г-н Эммануэль Дж. Рукунас, сэр Иэн Синклэр и г-н Христиан Томушат. Состав Группы был открытым, и другие члены Комиссии могли присутствовать на ее заседаниях.

C. Редакционный комитет

6. На своем 1941-м заседании 6 мая 1986 года Комиссия назначила Редакционный комитет. В его состав вошли следующие члены: г-н Виллем Рифаген (Председатель), вождь Ричард Осуолале А. Акинджиде, г-н Микуин Лелиель Баланда, г-н Карлуш Калеру Родригеш, г-н Леонардо Диас-Гонсалес, г-н Цзяхуа Хуан, г-н Хосе М. Лаклета-Муньос, г-н Ахмед Махью, г-н Стивен К. Маккаффри, г-н Эдильберт Разафиндраламбо, г-н Поль Рейтер, сэр Иэн Синклэр, г-н Николай А. Ушаков и г-н Александр Янков. Г-н Моту Огисо также принимал участие в работе Комитета в качестве Докладчика Комиссии.

D. Секретариат

7. Заместитель Генерального секретаря юрисконсульт г-н Карл-Аугуст Флейшхауэр присутствовал на сессии, представляя Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Георгий Ф. Калинин выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие юрисконсульта представлял Генерального секретаря. Заместитель директора Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Джон Де Сарам выполнял обязанности заместителя секретаря Комиссии. Старший сотрудник по правовым вопросам г-н Лэрри Д. Джонсон выполнял обязанности старшего помощника секретаря Комиссии, а сотрудники по правовым вопросам

г-жа Мануш Х. Арсанджани, г-н Мануэль Рама-Монтальдо и г-н Мпази Синджела выполняли функции помощников секретаря Комиссии.

Е. Повестка дня

8. На своем 1941-м заседании 6 мая 1986 года Комиссия приняла повестку дня своей тридцать восьмой сессии, в которую вошли следующие пункты:

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

9. Комиссия рассмотрела все пункты своей повестки дня, за исключением пункта 8 "Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)", о котором говорится в разделе А главы VIII данного доклада, однако, как указывается в пункте 241 этого доклада, она не смогла из-за нехватки времени должным образом рассмотреть несколько тем. Комиссия провела 49 открытых заседаний (1940-1989-е), и, кроме того, Редакционный комитет Комиссии провел 36 заседаний, Бюро расширенного состава Комиссии провело четыре заседания и Группа планирования Бюро расширенного состава провела три заседания.

ГЛАВА II

ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТИ

А. Введение

10. Комиссия на своей тридцатой сессии в 1978 году включила тему "Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности" в свою программу работы в ответ на рекомендацию, сделанную Генеральной Ассамблеей в резолюции 32/151 от 19 декабря 1977 года.

11. Комиссия на своей тридцать первой сессии в 1979 году получила первый, предварительный доклад^{1/} Специального докладчика г-на Сомпонга Сучариткуля. На той же сессии Комиссия приняла решение направить государствам - членам Организации Объединенных Наций вопросник с целью получения дополнительной информации и мнений правительств. Материалы, полученные в ответ на этот вопросник, были представлены Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 1981 году. Эти материалы наряду с некоторыми другими материалами, подготовленными Секретариатом, позднее были опубликованы в томе издания United Nations Legislative Series^{2/}.

12. Комиссия в период со своей тридцать первой по тридцать седьмую сессию в 1985 году получила от Специального докладчика шесть последующих докладов, содержащих предложения по проектам статей, которые расположены следующим образом: Часть I (Введение); Часть II (Общие принципы); Часть III (Изыятия из иммунитета государств); Часть IV (Иммунитет государств от ареста и исполнительных действий в отношении их собственности) и Часть V (Прочие положения)^{3/}.

1/ Ежегодник ... 1979 год, том II (часть первая), стр. 261, документ A/CN.4/323.

2/ Materials on Jurisdictional immunities of States and their property (United Nations publication, Sales No. E/F.81.V.10).

3/ Доклады Специального докладчика см. Ежегодник ... 1980 год, том II (часть первая), стр. 227, документ A/CN.4/331 и Add.1; Ежегодник ... 1981 год, том II (часть первая), стр. 155, документ A/CN.4/340 и Add.1; Ежегодник ... 1982 год, том II (часть первая), стр. 264, документ A/CN.4/357; Ежегодник ... 1983 год, том II (часть первая), стр. 25 английского текста, документ A/CN.4/363 и Add.1; Ежегодник ... 1984 год, том II (часть первая), стр. 5 английского текста, документ A/CN.4/376 и Add.1 и 2; а также за 1985 год документ A/CN.4/388 и Corr.1 (English only) и Corr. 2(French only).

13. Завершив работу своей тридцать седьмой сессии в 1985 году, Комиссия достигла следующего этапа в своей деятельности по подготовке проектов статей по этой теме. Комиссия приняла в предварительном порядке в первом чтении следующие проекты статей или их частей: Часть I (Введение): проект статьи 1 (Сфера применения настоящих статей); пункт 1 проекта статьи 2 (Используемые термины); пункт 2 проекта статьи 3 (Толкование терминов); Часть II (Общие принципы): проект статьи 7 (Способы обеспечения иммунитета государств); проект статьи 8 (Явное согласие на осуществление юрисдикции); проект статьи 9 (последствия участия в судебном разбирательстве); проект статьи 10 (Встречные иски); Часть III [Изъятия из иммунитета государств]: проект статьи 12 (Коммерческие контракты); проект статьи 13 (Трудовые договоры); проект статьи 14 (Ущерб личности и ущерб собственности); проект статьи 15 (Право собственности, владения и пользования имуществом); проект статьи 16 (Патенты, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной или промышленной собственности); проект статьи 17 (Фискальные вопросы); проект статьи 18 (Участие в компаниях и других объединениях); проект статьи 19 (Принадлежащие государству или эксплуатируемые им суда, используемые на коммерческой службе); проект статьи 20 (Последствия арбитражного соглашения).

14. Кроме того, Комиссия передала Редакционному комитету следующие проекты статей, которые все еще находятся на рассмотрении в Редакционном комитете: Часть II (Общие принципы): проект статьи 6 (Иммунитет государств); Часть III (Изъятия из иммунитета государств): проект статьи 11 (Сфера применения настоящей Части); Часть IV (Иммунитеты государств от принудительных мер в отношении их собственности): проект статьи 21 (Сфера действия настоящей Части); проект статьи 22 (Иммунитет государств от принудительных мер); проект статьи 23 (Последствия явного согласия на принудительные меры); проект статьи 24 (Виды собственности, обычно обладающие иммунитетом от принудительных мер)^{4/}.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

15. На данной сессии Комиссии был представлен восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/396 и Corr.1), в котором, в частности, содержатся или предлагаются определенные изменения в проектах статей, которые все еще находятся на рассмотрении Комиссии на пленарных заседаниях и которые еще не были переданы

^{4/} Более полное изложение исторической справки по этой теме см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 10, документ A/40/10, пункты 205-247.

Редакционному комитету, а именно: Часть I (Введение), пункт 2 проекта статьи 2 (Используемые термины); пункт 1 проекта статьи 3 (Толкование терминов); проект статьи 4 (Юрисдикционные иммунитеты, не подпадающие под сферу действия настоящих статей) и проект статьи 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей); и Часть V (Прочие положения), проект статьи 25 (Иммулитеты единокличных суверенов и других глав государств); проект статьи 26 (Процессуальное извещение и судебное решение при неявке в суд); проект статьи 27 (Процессуальные привилегии) и проект статьи 28 (Ограничение и расширение иммунитетов и привилегий)^{5/}.

16. В восьмом докладе Специального докладчика также содержатся предложения в отношении проектов статей по Части VI (Урегулирование споров) и Части VII (Заключительные положения) для рассмотрения Комиссией в будущем при завершении подготовки проектов статей.

17. На своих 1968, 1969, 1971 и 1972-м заседаниях Комиссия, рассмотрев доклад Редакционного комитета в отношении проектов статей, переданных Редакционному комитету, в предварительном порядке в первом чтении приняла следующие проекты статей: пункт 2 проекта статьи 2 (Употребление терминов); пункт 1 проекта статьи 3 (Толкование терминов); проект статьи 4 (Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями); проект статьи 5 (Отсутствие обратной силы настоящих статей); проект статьи 6 (Иммунитет государств); Часть III ([Ограничения] [Изыятия из] иммунитета государств); проект статьи 20 (Случаи национализации); Часть IV (Иммунитет государства от принудительных мер в отношении его собственности); проект статьи 21 (Иммунитет государства от принудительных мер); проект статьи 22 (Согласие на принудительные меры); проект статьи 23 (Особые категории собственности); Часть V (Прочие положения); проект статьи 24 (Процессуальное извещение); проект статьи 25 (Заочное решение); проект статьи 26 (Иммунитет от мер принуждения); проект статьи 27 (Процедурные иммунитеты) и проект статьи 28 (Недискриминация).

18. Комиссия внесла определенные редакционные уточнения в ранее принятые проекты статей для целей обеспечения последовательности в терминологии и существе вопросов, соответствия между самими проектами статей и согласованности текстов на различных языках. Например, вступительная фраза "Если соответствующие государства не договорились об ином", фигурирующая в ряде проектов статей Части III, была также включена в пункт 1 проекта статьи 14. Формулировка "на иммунитет государства нельзя ссылаться в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно,

^{5/} Тексты этих проектов статей содержатся в восьмом докладе Специального докладчика (A/CN.4/396 и Corr.1).

при любом разбирательстве, касающемся" была включена в проекты статей 13 и 17 в целях обеспечения их согласованности с другими проектами статей в Части III. Проект статьи 16 был изменен путем включения в него выражения "которому обычно это дело подведомственно", также используемого в других проектах статей Части III. Был уточнен французский текст пункта 1 проекта статьи 17.

19. Комиссия изменила нумерацию проектов статей 12-20, принятых на предыдущих сессиях Комиссии (см. пункт 13 выше), обозначив их как проекты статей 11-19.

20. Затем Комиссия на своем 1972-м заседании 20 июня 1986 года приняла в первом чтении проекты статей по данной теме в целом. Эти проекты статей излагаются ниже в разделе D (1) данной главы.

21. Комиссия на своем 1972-м заседании 20 июня 1982 года приняла решение о том, что в соответствии со статьями 16 и 21 Статута Комиссии проекты статей, изложенные в разделе D (1) этой главы, должны быть переданы через Генерального секретаря правительствам для представления комментариев и замечаний, и решила просить представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 1988 года.

С. Выражение благодарности Специальному докладчику г-ну Сомпонгу Сучариткулю

22. На своем 1972-м заседании 20 июня 1986 года Комиссия приняла путем аккламации следующую резолюцию:

"Комиссия международного права,

приняв в предварительном порядке проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности,

желает выразить Специальному докладчику г-ну Сомпонгу Сучариткулю свою глубокую признательность за выдающийся вклад, который он внес в рассмотрение этой темы своими научными исследованиями и богатым опытом, что позволило Комиссии успешно завершить первое чтение проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности".

D. Проекты статей о юрисдикционных иммунитетах
государств и их собственности

1. Текст проектов статей, принятых Комиссией
в предварительном порядке в первом чтении

ЧАСТЬ I

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1

Сфера применения настоящих статей^{6/}

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

Статья 2

Употребление терминов^{7/}

1. Для целей настоящих статей:

а) "суд" означает любой орган государства, независимо от названия, правомочный осуществлять функции правосудия;

б) "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 или гарантию в отношении любого такого 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.

^{6/} Комиссия приняла эту статью в предварительном порядке на своей тридцать четвертой сессии. Комментарий к ней см. Ежегодник... 1982 год, том II (часть вторая), стр. 124, документ A/37/10, глава V.B.

^{7/} Комиссия приняла подпункт 1 а) в предварительном порядке на своей тридцать четвертой сессии в ходе обсуждения статьи 7, касающейся способов обеспечения иммунитета государств. Комментарий к этому тексту см. там же, стр. 124. Комиссия приняла подпункт б) в предварительном порядке на своей тридцать пятой сессии в ходе обсуждения статьи 11 (в то время статья 12), касающейся коммерческих контрактов. Комментарий к нему см. Ежегодник... 1983 год, том II (часть вторая), документ A/38/10, глава III.B.2. Комиссия приняла пункт 2 этой статьи в предварительном порядке на своей тридцать восьмой сессии. Комментарий к ней см. ниже раздел 2 настоящей главы данного доклада.

2. Положения пункта 1, касающиеся используемых в настоящих статьях терминов, не наносят ущерба использованию этих терминов или значению, которое может быть им придано в других международных документах или во внутреннем праве любого государства.

Статья 3

Толкование терминов^{8/}

1. Термин "государство", используемый в настоящих статьях, следует понимать как охватывающий:

- a) государство и его различные органы управления;
- b) политические подразделения государства, которые правомочны осуществлять прерогативы государственной власти;
- c) учреждения и институты государства при условии, что они правомочны предпринимать действия в осуществление прерогатив государственной власти;
- d) представителей государства, действующих в этом качестве.

2. При определении того, является ли контракт о продаже или купле товаров или о предоставлении услуг коммерческим контрактом, следует в основном исходить из характера этого контракта, однако следует также учитывать его цель, если, согласно практике данного государства, цель контракта определяет его некоммерческий характер.

Статья 4

Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями^{9/}

1. Настоящие статьи не наносят ущерба привилегиям и иммунитетам, которыми обладает государство в отношении осуществления функций:

- a) его дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, специальными миссиями, представительствами при международных организациях и делегациями в органах международных организаций и на международных конференциях;
- b) относящимися к ним лицами.

2. Настоящие статьи также не наносят ущерба привилегиям и иммунитетам, предоставляемым в соответствии с международным правом главам государств *ratione personae*.

^{8/} Комиссия приняла пункт 1 этой статьи в предварительном порядке на своей тридцать восьмой сессии. Комментарий к нему см. ниже раздел 2 настоящей главы данного доклада. Комиссия приняла пункт 2 этой статьи в предварительном порядке на своей тридцать пятой сессии в ходе обсуждения статьи 11 (в то время статья 12), касающейся коммерческих контрактов. Комментарий к нему см. Ежегодник... 1983 год, том II (часть вторая), документ A/38/10, глава III.B.2.

^{9/} Комиссия приняла эту статью в предварительном порядке на своей тридцать восьмой сессии. Комментарий к ней см. ниже раздел 2 настоящей главы данного доклада.

Статья 5

Отсутствие обратной силы настоящих статей^{10/}

Без ущерба для применения любых норм, изложенных в настоящих статьях, под действие которых попадали бы юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности в силу международного права, независимо от настоящих статей, эти статьи не применяются к любому вопросу об юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, возникшему в ходе разбирательства против какого-либо государства в суде другого государства до вступления в силу указанных статей для соответствующих государств.

ЧАСТЬ II

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 6

Иммунитет государств^{11/}

Всякое государство пользуется иммунитетом, в отношении себя и своей собственности, от юрисдикции судов другого государства с учетом положения настоящих статей [и соответствующих норм общего международного права].

Статья 7

Способы обеспечения иммунитета государств^{12/}

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 собственности, прав, интересов или деятельности этого другого государства.
3. В частности, разбирательство в суде государства должно рассматриваться как направленное против другого государства, если оно возбуждено против одного из органов этого другого государства, против одного из его политических подразделений, учреждений или институтов в отношении действия, совершенного в осуществление прерогатив государственной власти, или против одного из его представителей в отношении действия, совершенного им в этом своем качестве, или поскольку это разбирательство имеет в виду лишь это другое государство его собственности или пользования собственностью, которой оно владеет или контролирует.

^{10/} Там же.

^{11/} Там же.

^{12/} Комиссия приняла эту статью в предварительном порядке на своей тридцать четвертой сессии. Комментарий к ней см. Ежегодник... 1982 год, том II (часть вторая), стр. 125-133, документ A/37/10, глава V.B.

Статья 8

Явное согласие на осуществление юрисдикции^{13/}

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^{14/}

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

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

2. Пункт 1 b) не распространяется на какое-либо участие или действие, предпринятое с единственной целью:

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

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

Статья 10

Встречные иски^{15/}

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.

^{13/} Там же, стр. 133-136.

^{14/} Там же, стр. 136-138. Было сделано предложение исключить слово "единственной" в пункте 2. Однако в практике некоторых государств меры, принятые по существу дела, будут рассматриваться как отказ от иммунитета. Поэтому Комиссия решила сохранить слово "единственной", которое можно будет вновь обсудить во втором чтении.

^{15/} Комиссия приняла эту статью в предварительном порядке на своей тридцать пятой сессии. Комментарий к ней см. Ежегодник... 1983 год, том II (часть вторая), документ A/38/10, глава III.B.2.

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.

ЧАСТЬ III

[ОГРАНИЧЕНИЯ] [ИЗЪЯТИЯ ИЗ] ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВ^{16/}

Статья 11

Коммерческие контракты^{17/}

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.

^{16/} Комиссия приняла заголовок этой части в предварительном порядке на своей тридцать восьмой сессии. Комментарий к нему см. ниже раздел 2 настоящей главы данного доклада.

^{17/} Комиссия приняла эту статью (в то время статья 12) в предварительном порядке на своей тридцать пятой сессии. Комментарий к ней см. Ежегодник... 1983 год, том II (часть вторая), документ A/38/10, глава III.B.2.

В ходе прений в Шестом комитете была высказана мысль о том, что в целях осуществления юрисдикции следует в соответствии со статьей 11 установить связь между государством суда и государством, против которого возбуждается разбирательство, такую, как существование на территории государства суда отделения или конторы для осуществления деловых или коммерческих сделок от имени соответствующего иностранного государства. Ссылка на применимые нормы частного международного права, регламентирующие вопрос юрисдикции судов территориального государства, в целом рассматривалась как предоставляющая достаточную гарантию существующей связи, которая может носить территориальный характер, или же юрисдикция может быть установлена по взаимному согласию сторон контракта. В этой связи было выражено и другое мнение о том, что, помимо согласия в случае *forum prorogatum*, должна также существовать истинная территориальная связь, с тем чтобы суд мог осуществлять юрисдикцию в отношении данного коммерческого контракта. Возможность дальнейшего улучшения текста статьи 11 можно будет вновь рассмотреть во втором чтении. См. подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее тридцать восьмой сессии, документ A/CN.4/L.369, пункты 200-201.

2. Пункт 1 не применяется:

- а) в случае заключения коммерческого контракта между государствами или его заключения на межправительственной основе;
- б) если стороны коммерческого контракта явно договорились об ином.

Статья 12

Трудовые договоры ^{18/}

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

2. Пункт 1 не применяется, если:

- а) работник был нанят для выполнения обязанностей, связанных с осуществлением прерогатив государственной власти;
- б) разбирательство касается найма, возобновления договора о найме или восстановления на работе указанного лица;
- с) в момент заключения трудового договора работник не являлся гражданином государства суда и не проживал в нем постоянно;
- д) работник является гражданином государства-работодателя в момент возбуждения разбирательства;
- е) 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.

^{18/} Комиссия приняла эту статью (в то время статья 13) в предварительном порядке на своей тридцать шестой сессии. Комментарий к ней см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 10 (A/39/10), глава IV.B.2. В ходе прений в Шестом комитете было высказано предложение, завоевывающее поддержку развивающихся стран, о ненужности содержащегося в пункте 1 требования о том, чтобы на работника "были распространены положения о социальном обеспечении, находящиеся в силе в этом другом государстве". Оно может неоправданно приводить к дискриминации между странами, имеющими системы социального обеспечения, и странами, не имеющими таких систем. Эту формулировку можно изменить, с тем чтобы предусмотреть дополнительное указание намерения или согласия государства, которое наняло местный персонал за рубежом, в данном случае не ссылаться на свой иммунитет в отношении этого трудового договора. См. подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сороковой сессии, документ A/CN.4/L.398, пункт 381.

Статья 13

Ущерб личности и ущерб собственности^{19/}

Если соответствующие государства не договорились об ином, на иммунитет государства нельзя ссылаться в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно, при разбирательстве, касающемся возмещения в случае смерти или причинения телесного повреждения какому-либо лицу или нанесения ущерба имуществу или его утраты, если действие или бездействие, которое может быть присвоено государству и которое явилось причиной смерти, телесного повреждения или ущерба имуществу, имело место полностью или частично на территории государства суда и если автор действия или бездействия находился на этой территории в момент совершения этого действия или бездействия.

Статья 14

Право собственности, владения и пользования имуществом^{20/}

1. Если соответствующие государства не договорились об ином, на иммунитет государства нельзя ссылаться с целью не допустить осуществления судом другого государства, которому обычно это дело подведомственно, своей юрисдикции в разбирательстве, касающемся установления:

а) любых прав и интересов этого государства в отношении недвижимого имущества, находящегося в государстве суда, в отношении владения или пользования им или любого обязательства этого государства, возникающего в связи с его интересами в отношении этого имущества, владением или пользованием им; или

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

с) любых прав и интересов этого государства в отношении управления имуществом, являющимся частью собственности умершего, душевнобольного или банкрота; или

^{19/} Там же. Эта статья была первоначально принята в качестве статьи 14.

^{20/} Комиссия приняла эту статью (в то время статья 15) в предварительном порядке на своей тридцать пятой сессии. Комментарий к ней см. Ежегодник... 1983 год, том II (часть вторая), документ A/38/10, глава III.B.2.

Пункт 3 этой статьи в момент его первоначального принятия представлялся необходимым и полезным для обеспечения целостности иммунитетов государств в отношении "помещений дипломатических, специальных или иных официальных миссий или консульских помещений", а также "иммунитета от юрисдикции, которым пользуется дипломатический агент в отношении частного недвижимого имущества, находящегося в его владении от имени посылающего государства для целей миссии". Эти положения более не являются необходимыми ввиду принятия статей 21 и 22, и особенно пункта 1 статьи 4, где фактически оговаривается применимость существующих режимов в соответствии с различными действующими в настоящее время конвенциями, особенно статьи 31 (1) а) Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года.

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

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

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

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*.

Статья 15

Патенты, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной или промышленной собственности 21/

Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может сослаться на иммунитет в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно, при разбирательстве, касающемся:

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 нарушения этим государством на территории государства суда права, указанного в подпункте а) выше, принадлежащего третьему лицу и защищаемого в государстве суда.

Статья 16

Фискальные вопросы 22/

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

21/ Комиссия приняла эту статью (в то время статья 16) в предварительном порядке на своей тридцать шестой сессии. Комментарий к ней см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 10 (A/39/10), глава IV.B.2.

22/ Там же. Эта статья была первоначально принята в качестве статьи 17.

Статья 17

Участие в компаниях и других объединениях ^{23/}

1. Если соответствующие государства не договорились об ином, на иммунитет государства нельзя ссылаться в суде другого государства, которому обычно это дело подведомственно, при разбирательстве, касающемся его участия в компании или другом объединении, имеющем или не имеющем статус юридического лица, и взаимоотношений между государством и этим объединением или другими его участниками при условии, что это объединение:

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

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

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

Статья 18

Принадлежащие государству или эксплуатируемые им суда, используемые на коммерческой службе ^{24/}

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

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

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

а) иска в отношении столкновения или другой судоходной аварии;

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

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

^{23/} Там же. Эта статья была первоначально принята в качестве статьи 18.

^{24/} Комиссия приняла эту статью (в то время статья 19) в предварительном порядке на своей тридцать седьмой сессии. Комментарий к ней см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 10 (A/40/10), глава V.B.2.

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

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

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

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

Статья 19

Последствия арбитражного соглашения ^{25/}

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 обычно это дело подведомственно, в разбирательстве, касающемся:

- a) действительности или толкования соглашения об арбитраже;
- b) арбитражной процедуры;
- c) отмены арбитражного решения,

если в соглашении об арбитраже не предусмотрено иное.

^{25/} Там же. Эта статья была первоначально принята в качестве статьи 20.

Статья 20

Случаи национализации ^{26/}

Положения настоящих статей не предreshают любого вопроса, который может возникнуть в связи с экстра Territorialным действием мер национализации, принятых государством в отношении движимой или недвижимой, промышленной или интеллектуальной собственности.

ЧАСТЬ IV

ИММУНИТЕТ ГОСУДАРСТВА ОТ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР В ОТНОШЕНИИ ЕГО СОБСТВЕННОСТИ

Статья 21

Иммунитет государства от принудительных мер ^{27/}

Государство пользуется иммунитетом в связи с разбирательством в суде другого государства от принудительных мер, включая любую меру задержания, ареста и исполнения решения, в отношении пользования своей собственностью или собственностью, находящейся в его владении или под его контролем [, или собственности, в которой оно имеет правоохраняемый интерес], за исключением тех случаев, когда эта собственность:

- а) непосредственно используется или предназначена для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях и имеет связь с объектом иска или с учреждением или институцией, против которого направлено это разбирательство, или
- б) была зарезервирована или обозначена этим государством для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства.

Статья 22

Согласие на принудительные меры ^{28/}

1. Государство не может ссылаться на иммунитет, в связи с разбирательством в суде другого государства, от принудительных мер в отношении пользования своей собственностью или собственностью, находящейся в его владении или под его контролем [, или собственностью, в которой оно имеет правоохраняемый интерес], если и поскольку оно явно согласилось на принятие таких мер в отношении той собственности, которая определена:

- а) в международном соглашении;
- б) в письменном контракте; или
- с) в заявлении суду по данному делу.

^{26/} Комиссия приняла эту статью в предварительном порядке на своей тридцать восьмой сессии. Комментарий к ней см. ниже раздел 2 настоящей главы данного доклада.

^{27/} Там же.

^{28/} Там же.

2. Согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 8 не должно рассматриваться как выражение согласия на принятие принудительных мер в соответствии с частью IV настоящих статей, для чего необходимо отдельное согласие.

Статья 23

Особые категории собственности^{29/}

1. Следующие категории собственности государства не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях в соответствии с подпунктом а) статьи 21:

а) собственность, включая любой банковский счет, находящаяся на территории другого государства, используемая или предназначенная к использованию для целей дипломатического представительства государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях, делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях;

б) собственность военного характера или используемая или предназначенная для использования в военных целях;

с) собственность центрального банка или иного финансового управления государства, находящаяся на территории другого государства;

д) собственность, составляющая часть культурного достояния государства или его архивов, находящаяся на территории другого государства, не выставленная и не предназначенная для выставления на продажу;

е) собственность на составляющие часть выставки объекты научного или исторического характера, находящиеся на территории другого государства, не выставленные и не предназначенные для выставления на продажу.

2. Никакая категория или часть категории собственности, обозначенная в пункте 1, не подлежит принудительным мерам в связи с разбирательством в суде другого государства, за исключением случая, когда соответствующее государство зарезервировало или обозначило эту собственность в соответствии с подпунктом б) статьи 21 или явно не согласилось на принятие принудительных мер в отношении этой категории собственности или ее части в соответствии со статьей 22.

^{29/} Там же.

ЧАСТЬ V

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 24

Процессуальное извещение^{30/}

1. Процессуальное извещение любым судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства осуществляется:

а) в соответствии с любой специальной договоренностью об извещении между истцом и соответствующим государством; или

б) при отсутствии такой договоренности, в соответствии с любой применимой международной конвенцией, находящейся в силе для государства суда и соответствующего государства; или

с) при отсутствии такой договоренности или конвенции, путем направления извещения по дипломатическим каналам министерству иностранных дел соответствующего государства; или

д) за невозможностью вышеуказанного и в том случае, если это допускается законодательством государства суда и законодательством соответствующего государства:

i) путем направления заказной почтой в адрес главы министерства иностранных дел соответствующего государства с подтверждением получения; или

ii) любым другим путем.

2. Процессуальное извещение способами, указанными в подпунктах 1 с) и d) i), считается произведенным по получении таких документов министерством иностранных дел.

3. Эти документы сопровождаются, при необходимости, переводом на официальный язык или один из официальных языков соответствующего государства.

4. Никакое государство, которое приняло участие в разбирательстве по существу возбужденного против него дела, не может затем ссылаться на то, что процессуальное извещение было сделано не в соответствии с положениями пунктов 1 и 3.

^{30/} Там же.

Статья 25

Заочное решение ^{31/}

1. Против государства не может быть вынесено заочное решение, если не было представлено доказательство о соблюдении положений пунктов 1 и 3 статьи 24 и истекло менее трех месяцев с даты осуществления направления приказа или другого документа о возбуждении разбирательства или с даты, когда такое направление считается осуществленным в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 24.

2. Один экземпляр любого заочного решения, вынесенного против государства, сопровождаемого, при необходимости, переводом на официальный язык или на один из официальных языков соответствующего государства, направляется ему с помощью одного из способов, указанных в пункте 1 статьи 24, и любой срок, предусмотренный для подачи заявления об отмене заочного решения и составляющий не менее трех месяцев, отсчитывается с даты, когда экземпляр этого решения был получен или рассматривается полученным соответствующим государством.

Статья 26

Иммунитет от мер принуждения ^{32/}

Государство пользуется иммунитетом, в связи с разбирательством в суде другого государства, от любой меры принуждения, являющейся требованием совершить определенное действие или воздержаться от его совершения под угрозой денежного штрафа.

Статья 27

Процедурные иммунитеты ^{33/}

1. Любое упущение или отказ государства представить какой-либо документ или любую иную информацию для целей разбирательства в суде другого государства не влекут за собой иных последствий, помимо тех, которые могут явиться результатом такого поведения в отношении существа дела. В частности, это государство не подвергается штрафу или наказанию по причине такого упущения или отказа.

2. От государства не требуется предоставления какого-либо обеспечения, залога или задатка, как бы они ни именовались, с тем чтобы гарантировать оплату судебных издержек или затрат по любому разбирательству в суде другого государства, в котором оно участвует.

^{31/} Там же.

^{32/} Там же.

^{33/} Там же.

Статья 28

Недискриминация^{34/}

1. Положения настоящих статей применяются на недискриминационной основе в отношениях между их государствами-участниками.
2. Однако не считается, что имеет место дискриминация:
 - а) если государство суда применяет какое-либо из положений настоящих статей ограничительно ввиду ограничительного применения этого положения другим заинтересованным государством;
 - б) если по соглашению государства предоставляют друг другу режим, отличный от того, который установлен положениями настоящих статей.

^{34/} Там же.

2. Текст проектов статей 2 (пункт 2), 3 (пункт 1), 4-6 и 20-28 с комментариями к ним, приняты Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать восьмой сессии

ЧАСТЬ I

ВВЕДЕНИЕ

...

Статья 2

Употребление терминов

1. Для целей настоящих статей:

а) "суд" означает любой орган государства, независимо от названия, правомочный осуществлять функции правосудия;

б) "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 или гарантию в отношении любого такого 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.

2. Положения пункта 1, касающиеся используемых в настоящих статьях терминов, не наносят ущерба использованию этих терминов или значению, которое может быть им придано в других международных документах или во внутреннем праве любого государства.

Комментарий

Подпункт 1 а)

1) Комментарий к этому подпункту, принятому на тридцать четвертой сессии Комиссии, содержится в докладе Комиссии о работе этой сессии (Ежегодник... 1982 год, том II (часть вторая), стр. 124, документ A/37/10, глава V.B.2.).

2) Кроме того, в отношении термина "функции правосудия" следует отметить, что такие функции разнятся в разных конституционных и правовых системах. Функции правосудия могут осуществляться в связи с процессуальными действиями на различных

этапах: до возбуждения или в ходе судебного разбирательства или на заключительном этапе исполнения судебных решений. К таким функциям правосудия может относиться: вынесение решения в судебных процессах или урегулировании споров; определение вопросов права и факта; временные постановления и принудительные меры на всех этапах судебного разбирательства и такие другие административные и исполнительные функции, которые обычно осуществляются судебными властями государства или по их уполномочию в связи, в ходе или после судебного разбирательства. Хотя функции правосудия определяются внутренней организационной структурой каждого государства, этот термин не охватывает для целей настоящих статей отправление правосудия во всех его аспектах, которое может, по крайней мере в некоторых правовых системах, включать другие функции, связанные с назначением судей.

Подпункт 1 b)

3) Комментарий к этому подпункту, принятому на тридцать пятой сессии Комиссии, содержится в докладе Комиссии о работе этой сессии (Ежегодник ... 1983 год, том II (часть вторая), стр. 38, документ A/38/10, глава III.B.2).

Другие определения

4) Для включения в статью 2 не предлагается никаких других определений; предыдущие предложения Специального докладчика были сняты, поскольку они считались излишними.

Пункт 2

5) Пункт 2 предназначен для того, чтобы ограничить употребление терминов, приводимых в пункте 1, а именно "суд" и "коммерческие контракты", контекстом юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности. Несомненно, эти термины могут иметь различные значения в других международных договорах, таких, как многосторонние конвенции или двусторонние соглашения, или во внутреннем праве любого государства применительно к другим правовым отношениям. Поэтому для государств, которые ратифицируют настоящие статьи или присоединяются к ним, этот пункт служит указанием на то, что они могут сделать это без внесения поправок в свое внутреннее законодательство в отношении других вопросов, поскольку этим двум употребляемым терминам придается конкретное значение лишь в данном контексте.

Они не наносят ущерба другим значениям, которые уже приданы или будут приданы этим терминам во внутреннем праве или в других международных договорах. Тем не менее следует отметить, что государствам — участникам настоящих статей придется придерживаться значений, приданных этим терминам статьей 2 (1), во всех вопросах, касающихся юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности.

6) Хотя пункт 2 ограничивается терминами, определенными в пункте 1, он применяется и к другим выражениям, используемым в настоящих статьях, но еще не получившим конкретного определения. Понимание этого необходимо для сохранения автономного характера данных статей.

Статья 3

Толкование терминов

1. Термин "государство", используемый в настоящих статьях, следует понимать как охватывающий:

- a) государство и его различные органы управления;
- b) политические подразделения государства, которые правомочны осуществлять прерогативы государственной власти;
- c) учреждения и институты государства при условии, что они правомочны предпринимать действия в осуществление прерогатив государственной власти;
- d) представителей государства, действующих в этом качестве.

2. При определении того, является ли контракт о продаже или купле товаров или о предоставлении услуг коммерческим контрактом, следует в основном исходить из характера этого контракта, однако следует также учитывать его цель, если, согласно практике данного государства, цель контракта определяет его некоммерческий характер.

Комментарий

Пункт 1

1) Это положение о толковании столь же отличается от положения, в котором дается определение или говорится об употреблении терминов, как и в статье 2. Не было необходимости давать определение термину "государство" как таковому, но с учетом различных подходов в юриспруденции к значению слова "государство" с точки зрения юрисдикционных иммунитетов было признано полезным обстоятельно изложить особое значение этого термина для целей настоящих статей. Общие выражения, используемые

для описания понятия "государство", не должны означать, что это положение является открытой формулировкой. Положение о толковании термина "государство" следует рассматривать с учетом его объекта и целей, а именно для определения тех органов или лиц, которые могут заявлять об иммунитете государства, а также для определения некоторых институций и подразделений государства, которые имеют право заявлять об иммунитете при совершении действий в осуществление прерогатив государственной власти. Соответственно в контексте настоящих статей термин "государство" следует понимать как охватывающий все типы или категории образований и индивидов, определенных таким образом, которые могут пользоваться защитой иммунитета государств.

2) Первая категория включает само государство, действующее от своего собственного имени и через свои различные органы управления, как бы они ни именовались, такие, как суверен или глава государства, глава правительства, центральное правительство, различные министерства и правительственные ведомства, управления или отделы министерств, управления и конторы, а также подчиненные органы и миссии, представляющие государство, включая дипломатические миссии и консульские учреждения, постоянные представительства и делегации^{35/}. Выражение "различные органы управления" призвано охватить все органы власти, не ограничиваясь лишь исполнительной властью.

3) Вторая категория охватывает те политические подразделения федеративного государства или государства с автономными областями, которые правомочны предпринимать действия в осуществление прерогатив государственной власти. Как указывается в комментарии к пункту 3 статьи 7, не все политические подразделения государства пользуются иммунитетом государства, особенно если такое подразделение не совершает действия в осуществление "прерогатив государственной власти", что, по-видимому, является ближайшим эквивалентом французского выражения *prérogatives de la puissance publique*^{36/}. Государственный иммунитет признается для таких политических подразделений, которые могут иметь международную правосубъектность

^{35/} См. Ежегодник ... 1982 год, том II (часть вторая), комментарий к статье 7 и указанные в нем органы власти, стр. 125-133, документ A/37/10, глава V.B.2.

^{36/} См. там же, цит. источники.

или способность осуществлять прерогативы государственной власти от имени или по поручению государства. Прецедентное право не является единообразным ни в отношении объема предоставляемого иммунитета, ни в отношении обстоятельств, в которых иммунитет признается, ни в отношении типов политических подразделений, которые пользуются определенной степенью государственного иммунитета. Однако относительно ясно, что подразделения государства на административном уровне местных или муниципальных органов власти обычно не предпринимают действий в осуществление прерогатив государственной власти и как таковые не пользуются государственным иммунитетом^{37/}.

4) Третья категория охватывает учреждения и институты государства, но только в той мере, в которой они правомочны предпринимать действия в осуществление "прерогатив государственной власти". Помимо или за рамками сферы действий, предпринимаемых ими в осуществление прерогатив государственной власти, они не пользуются каким-либо юрисдикционным иммунитетом. В отношении значения термина "институтция" см. комментарий к пункту 3 статьи 7^{38/}.

5) Четвертая и последняя категория бенефициаров государственного иммунитета охватывает всех физических лиц, которые правомочны представлять государство во всех его проявлениях, как указывается в первых трех категориях, упомянутых в подпунктах 1 а), b) и с). Таким образом, суверены и главы государств в своем государственном качестве включаются в эту категорию, а также в первую категорию, поскольку в более широком смысле они являются носителями государственной власти. К другим представителям относятся главы правительств, руководители министерств и ведомств, послы, главы представительств и миссий, дипломатические агенты и консульские должностные лица в своем представительском качестве^{39/}. Фактически разбирательство может быть возбуждено не только против соответствующих правительственных ведомств или управлений, но и против их директоров или постоянных представителей в их официальном качестве^{40/}.

^{37/} См. Ежегодник ... 1982 год, том II (часть вторая), комментарий к статье 7 и указанные в нем органы власти, стр. 125-133, документ A/37/10, глава V.B.2.

^{38/} См. там же, стр. 129-130 и приведенные примеры.

^{39/} См. комментарий к пункту 3 статьи 7, там же, стр. 126, 127, 130, 131.

^{40/} См. там же, стр. 130-131, например, дело Thai-Europe Tapioca Service v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies (1975) Weekly Law Reports, vol. 1, p. 1485.

6) Как следствие принятия пункта 1, пункт 3 статьи 7 был несколько изменен, и в него были включены ссылки на "политические подразделения" и "прерогативы государственной власти". Наконец, пункт 1 следует, несомненно, читать вместе со статьей 4 ниже, касающейся привилегий и иммунитетов, не затрагиваемых настоящими статьями.

Пункт 2

7) Комментарий к этому пункту содержится в докладе Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии (Ежегодник ... 1983 год, том II (часть вторая), стр. 39, документ A/38/10, глава III.B.2). Содержащееся в этом пункте выражение "данное государство" относится исключительно к государству, заявляющему об иммунитете, а не к государству суда. Эта статья была принята в предварительном порядке на тридцать пятой сессии Комиссии в ходе обсуждения статьи 12 (теперь, после изменения нумерации, статья 11), где речь идет о коммерческих контрактах.

Статья 4

Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями

1. Настоящие статьи не наносят ущерба привилегиям и иммунитетам, которыми обладает государство в отношении осуществления функций:

а) его дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, специальными миссиями, представительствами при международных организациях и делегациями в органах международных организаций и на международных конференциях;

б) относящимися к ним лицами.

2. Настоящие статьи также не наносят ущерба привилегиям и иммунитетам, предоставляемым в соответствии с международным правом главам государств *ratione personae*.

Комментарий

1) Статья 4 первоначально была задумана как указатель для исключения возможности частичного совпадения настоящих статей с некоторыми существующими конвенциями, касающимися статуса, привилегий, иммунитетов и возможностей особых категорий представителей правительств. Она была сформулирована в форме статьи из одного пункта, касающейся существующих режимов дипломатических и консульских иммунитетов, которые

следует продолжать применять и которые не должны затрагиваться настоящими статьями. Исторически дипломатические иммунитеты по обычному международному праву следовало в первую очередь признать готовыми для кодификации, что и было фактически отражено в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года^{41/}. Другой классический пример иммунитетов, предоставляемых в соответствии с обычным международным правом, - это иммунитет суверенов или других глав государства. Такое положение было ранее включено в проект статьи, предложенной Специальным докладчиком, и в настоящее время представлено как пункт 2 статьи 4. Цель обоих пунктов состоит в том, чтобы сохранить привилегии и иммунитеты, уже предоставленные конкретным органам и лицам, действующим общим международным правом и более полно соответствующими международными конвенциями, уже вступившими в силу, которые не затрагиваются настоящими статьями.

Пункт 1

2) Пункт 1 в своем первоначальном виде содержал конкретную ссылку на различные международные договоры с различными степенями присоединения и ратификации. Были упомянуты следующие представительства, миссии и лица, представляющие государства:

- i) дипломатические представительства в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года^{42/};
- ii) консульские представительства в соответствии с Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 года^{43/};
- iii) специальные миссии в соответствии с Конвенцией о специальных миссиях 1969 года^{44/};
- iv) представительство государств в соответствии с Венской конвенцией о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года^{45/};

^{41/} United Nations, Treaty Series, vol. 500, p. 95.

^{42/} Ibid., см. также различные двусторонние консульские соглашения.

^{43/} Ibid., vol. 596, p. 261.

^{44/} Резолюция 2530 (XXIV) Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 1969 года, приложение.

^{45/} Документ A/CONF.67/16.

- v) постоянные представительства или делегации и делегации наблюдателей государств при международных организациях или их органах в целом^{46/};
- vi) пользующиеся международной защитой лица в соответствии с Конвенцией о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года^{47/}.

3) Впоследствии статья 4 была изменена и в настоящее время соответствующим образом озаглавлена "Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями". Отдано предпочтение общей ссылке без какого-либо конкретного перечисления представительств и миссий, регламентируемых действующими международными договорами, статус которых в международных отношениях далек от единообразия. В пункте 1 затрагиваются две категории:

- i) дипломатические представительства, консульские учреждения или специальные миссии, а также представительства при международных организациях и делегации в органах международных организаций и на международных конференциях и
- ii) лица, относящиеся к таким представительствам и миссиям.

Объем привилегий и иммунитетов, которыми государство пользуется в отношении осуществления функций органов, упомянутых в подпункте 1 а), определяется положениями соответствующих международных конвенций, упомянутых в пункте 2 выше, если они являются применимыми, или общим международным правом. Выражение "относящимися к ним [представительствам и миссиям] лицами" следует толковать аналогичным образом.

4) Выражения "представительства", "миссии" и "делегации" включают также постоянные представительства наблюдателей и делегации наблюдателей по смыслу Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года.

^{46/} См., например, Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1, p. 15, и Конвенцию о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, *ibid.*, vol. 33, p. 261, и другие региональные конвенции.

^{47/} См. *ibid.*, vol. 1035, p. 167.

5) Цель этой статьи состоит в том, чтобы оставить нетронутыми существующие специальные режимы, особенно в отношении лиц, относящихся к перечисленным представительствам и миссиям. Их иммунитеты могут также рассматриваться в конечном счете как государственный иммунитет, поскольку иммунитеты, которыми они пользуются, принадлежат государству и могут быть отменены в любой момент соответствующим государством или государствами.

Пункт 2

6) Пункт 2 предназначен для включения четкой ссылки на иммунитеты, предоставляемые в соответствии с существующим международным правом иностранным суверенам или другим главам государства в их частном качестве *ratione personae*.

Юрисдикционные иммунитеты государств в отношении суверенов или других глав государства, выступающих в качестве государственных органов или представителей государства, рассматриваются в статье 3. Подпункты 1 а) и d) статьи 3 охватывают различные органы управления государства и представителей государства, включая глав государства, независимо от систем правления. Поэтому оговорка, содержащаяся в пункте 2 статьи 4, касается исключительно частных действий или персональных иммунитетов и привилегий, признанных и предоставляемых в практике государств, без какого-либо предположения относительно того, что их статус должен каким-либо образом быть затронут настоящими статьями. Существующее обычное право остается нетронутым^{48/}.

7) Настоящие статьи не наносят ущерба объему иммунитетов, предоставляемых государствами иностранным суверенам и другим главам государства, их семьям и домочадцам и могущих на практике охватывать и других лиц их окружения.

Статья 5

Отсутствие обратной силы настоящих статей

Без ущерба для применения любых норм, изложенных в настоящих статьях, под действие которых подпадали бы юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности в силу международного права, независимо от настоящих статей, эти статьи не применяются к любому вопросу об юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, возникшему в ходе разбирательства против какого-либо государства в суде другого государства до вступления в силу указанных статей для соответствующих государств.

^{48/} Прецедентное право в этой связи см. седьмой доклад Специального докладчика, A/CN.4/388, пункты 119-125.

1) В соответствии со статьей 28 Венской конвенции о праве международных договоров отсутствие обратной силы – это правило, действующее в том случае, если в статьях не имеется каких-либо положений, говорящих об ином. Тем не менее возникает вопрос относительно характера и степени эффекта отсутствия обратной силы при применении настоящих статей. Необходимо определить точный момент времени, когда эти статьи будут применяться в отношениях между государствами, которые приняли их положения. Комиссия решила выбрать время, которое является достаточно точным, т.е. принцип отсутствия обратной силы применяется к разбирательству, возбужденному до вступления в силу данных статей в отношении соответствующих государств.

2) Таким образом, в отношении соответствующих государств эти статьи применимы к разбирательству, возбужденному после их вступления в силу. Они также не наносят ущерба применению других норм, которые распространяются на юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности в соответствии с международным правом независимо от настоящих статей. Эти статьи не призваны оказывать какое-либо "замораживающее" воздействие на текущие или будущие изменения международного права в практике государств, которым настоящие статьи не наносят ущерба, причем эти статьи также не должны затрагивать другие смежные области, не охваченные ими.

ЧАСТЬ II

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 6

Иммунитет государств

Всякое государство пользуется иммунитетом, в отношении себя и своей ответственности, от юрисдикции судов другого государства с учетом положений настоящих статей [и соответствующих норм общего международного права].

Комментарий

- 1) В отношении статьи 6, принятой в предварительном порядке на тридцать второй сессии Комиссии, подготовлен комментарий с обширным обзором судебной, исполнительной и законодательной практики государств 49/. Первоначальный комментарий к прежней статье 6 все еще в целом применим, за исключением тех положений, где говорится о принятой в то время формулировке и двустороннем подходе к формулированию иммунитета как права, а также как положения, налагающего обязанность. Второй подход теперь полностью охватывается статьей 7, озаглавленной "Способы обеспечения иммунитета государств".
- 2) Формулировка статьи 6, ставящая целью изложить основной принцип иммунитета государств, потребовала большой работы, поскольку это очень деликатный вопрос. Существует множество правовых теорий относительно точного характера и основы иммунитета. По общему согласию действия, совершенные в осуществление "прерогатив государственной власти", пользуются безусловным иммунитетом. Но, как представляется, за рамками и около основы иммунитета существует малоисследованная область, в которой все еще имеются различия во мнениях, в существующем прецедентном праве и фактически в законодательстве. Некоторые считают, что иммунитет составляет исключение из принципа территориального суверенитета государства суда и как таковой должен обосновываться в каждом случае. Другие ссылаются на иммунитет государства как на общую норму или общий принцип международного права. Эта норма не носит абсолютного характера в любом случае, поскольку даже самая безоговорочная теория из всех теорий иммунитета признает одно важное

^{49/} См. Ежегодник ... 1980, том II (часть вторая), стр. 144-159, документ A/35/10, глава IV.B.

исключение, а именно согласие, которое также составляет основу для других принципов международного права. Другие все еще придерживаются теории о том, что норма о государственном иммунитете – это унитарная норма, на которую неизбежно распространяются существующие ограничения. Как иммунитет, так и отсутствие иммунитета являются частями одной и той же нормы. Другими словами, иммунитет существует вместе со свойственными ему характеристиками и ограничениями.

3) При формулировании текста статьи 6 Комиссия рассмотрела все соответствующие доктринальные и прочие мнения и смогла принять компромиссную формулировку, в которой излагается основной принцип иммунитета, лимитируемый положениями настоящих статей, включающих ограничения основного принципа или исключения из него. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что в тексте статьи следует четко указать, что норма об иммунитете также должна зависеть от будущего развития международного права и предложили включить слова "и [с учетом] соответствующих норм общего международного права". Выражение "общее международное право" используется для того, чтобы охватить также обычные нормы международного права, основанные на судебной, исполнительной и законодательной практике государств. Представляется важным, чтобы будущее развитие практики государств не испытывало на себе замораживающего или сдерживающего воздействия со стороны настоящих статей. По мнению одних, включение этой фразы является ненужным, но терпимым, по мнению других – чрезвычайно важным. Однако некоторые члены Комиссии считали, что ссылка на общее международное право в отношении изъятий из принципа иммунитета превращает все проекты статей в бесполезные и неприемлемые в отсутствие точных изъятий, действительных для возможных сторон этих статей. И наконец, в духе компромисса Комиссия решила заключить это выражение в квадратные скобки, с тем чтобы обратить внимание правительств на этот момент, имея в виду, что они выскажут свои замечания по этому вопросу.

ЧАСТЬ III

[ОГРАНИЧЕНИЯ] [ИЗЪЯТИЯ ИЗ] ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВ

Комментарий к Части III

Комиссия не смогла прийти к согласию относительно того, какое выражение является более уместным в качестве заголовка Части III: "ограничения иммунитета государств" или "изъятия из иммунитета государств". В конце концов она решила

заклучить как "ограничения", так и "изъятия из" в квадратные скобки и рассмотреть этот вопрос позднее, во втором чтении, с учетом комментариев и замечаний правительств. Однако, по мнению некоторых членов Комиссии, независимо от того, какой заголовок будет в конечном счете принят, слова "ограничения" и "изъятия из" иммунитета государств составляют скорее неотъемлемую черту унитарного принципа иммунитета государств, чем являются нормой или совокупностью норм, независимой от этого принципа. Другие члены Комиссии придерживались противоположного мнения. Как и статья 6, заголовок Части III не призван выражать какое-либо предпочтение в отношении различных доктринальных толкований иммунитетов государств.

Статья 20

Случаи национализации

Положения настоящих статей не предрешают любого вопроса, который может возникнуть в связи с экстратерриториальным действием мер национализации, принятых государством в отношении движимой или недвижимой, промышленной или интеллектуальной собственности.

Комментарий

Это – общее положение, содержащее оговорку и применимое к любому вопросу, касающемуся возможных экстратерриториальных последствий любой меры национализации, принятой государством и затрагивающей движимую или недвижимую, промышленную или интеллектуальную собственность. Существует общее понимание того, что национализация в контексте этой статьи является мерой, принимаемой государством в осуществление своих прерогатив государственной власти.

ЧАСТЬ IV

ИММУНИТЕТ ГОСУДАРСТВА ОТ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР В ОТНОШЕНИИ ЕГО СОБСТВЕННОСТИ

Комментарий к Части IV

1) В Части IV речь идет об иммунитете государства от принудительных мер в отношении его собственности, касающихся пользования собственностью, включая задержание, арест и исполнение решения, в связи с разбирательством в суде другого государства. Выражение "принудительные меры" было выбрано как общий, а не технический термин для использования в любом конкретном внутреннем праве. Принудительные меры, известные в практике государств, значительно разнятся, и с учетом этого трудно, если не сказать невозможно, найти термин, который

охватывал бы всякий и каждый возможный принудительный метод или меру во всех правовых системах. Поэтому достаточно упомянуть в качестве примера наиболее примечательные и легко доступные пониманию меры, такие, как задержание, арест и исполнение решения. Проблема нахождения легко переводимых терминов в других официальных языках, несомненно, осложняется разнообразием государственной практики в области принудительных процедур и мер.

2) Часть IV имеет особое значение, поскольку она касается второго этапа разбирательства в случаях применения мер исполнения решения, а также охватывает предварительные меры или меры задержания или конфискации собственности *ad fundandam jurisdictionem* до разбирательства или вынесения решения. Часть IV предусматривает в целом, но с некоторыми ограничениями, иммунитет государства от всех таких принудительных мер в отношении пользования своей собственностью или собственностью, находящейся в его владении или под его контролем.

3) Помимо первых трех частей, озаглавленных "Введение", "Общие принципы" и "[Ограничения] [Исключения из] иммунитета государств", настоящие статьи должны также содержать четвертую часть, касающуюся собственности, в отношении которой государства имеют право собственности, владения или пользования. Иммунитет в отношении собственности в этом контексте приобретает все большее значение для государств с учетом получающей в последнее время широкое распространение практики, когда частные стороны в процессе, включая многонациональные корпорации, добиваются возмещения путем задержания собственности, в отношении которой развивающиеся страны имеют право собственности, владения или пользования, например банковских счетов посольств, средств центрального банка или другого финансового органа, при разбирательстве в судах промышленно развитых стран. Некоторые члены Комиссии считали, что возникновение этой проблемы обусловлено не исками многонациональных корпораций.

Статья 21

Иммунитет государства от принудительных мер

Государство пользуется иммунитетом в связи с разбирательством в суде другого государства от принудительных мер, включая любую меру задержания, ареста и исполнения решений, в отношении пользования своей собственностью или собственностью, находящейся в его владении или под его контролем [или собственности, в которой оно имеет правоохраняемый интерес], за исключением тех случаев, когда эта собственность:

а) непосредственно используется или предназначена для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях и имеет связь с объектом иска или с учреждением или институцией, против которого направлено это разбирательство, или

б) была зарезервирована или обозначена этим государством для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства.

Комментарий

1) Теоретически иммунитет от принудительных мер отличается от юрисдикционного иммунитета государства в том смысле, что последний касается исключительно иммунитета от вынесения решений на судебных процессах. Эта статья четко определяет норму об иммунитете государства на его втором этапе в отношении собственности, особенно мер исполнения решения, как процедуру, применяемую отдельно от первоначального разбирательства.

2) Практика государств знает несколько теорий в поддержку иммунитета от исполнения решения в отличие от иммунитета от юрисдикции и без взаимной связи с этим иммунитетом^{50/}. Независимо от теорий, фактом остается то, что вопрос об исполнении решения не встает до тех пор, пока не принято негативное решение по вопросу о юрисдикционном иммунитете и пока не принято решение в пользу истца. Поэтому иммунитет от исполнения решения может рассматриваться как последняя крепость, последний бастион иммунитета государств. Если признать, что "никакое суверенное государство не может осуществлять прерогативы государственной власти в отношении другого, столь же суверенного государства" (*par in parem imperium non habet*), то отсюда вытекает *a fortiori*, что никакие принудительные меры путем исполнения решения или принуждения не могут осуществляться властями одного государства в отношении другого государства и его собственности. Такая возможность не существует даже в международных судебных делах, которые решаются либо посредством судебного урегулирования, либо посредством арбитража^{51/}.

^{50/} См. решения, приведенные в седьмом докладе Специального докладчика, A/CN.4/388, пункт 73 и далее.

^{51/} См., например, the *Socobelge* case, arbitral awards of 3 January 1936 and 25 July 1936, [1939] P.C.I.J. Series A/B No. 78, p. 128; and *Clunet*, vol. 79 (1952), pp. 244 *et seq.*, judgement of 30 April 1951, ср. седьмой доклад Специального докладчика, документ A/CN.4/388, стр. 49, сноски 89-91.

3) Упомянутые в этой статье принудительные меры не ограничиваются исполнением решения, а охватывают также задержание и арест, а также другие формы *saisie* (обращение взыскания на имущество), *saisie-arrêt* (наложение ареста на денежные суммы или иное движимое имущество должника, находящееся у третьих лиц) и *saisie-exécution* (обращение взыскания на имущество в порядке исполнения судебного решения), включая секвестр, временные, предварительные меры и все другие принимаемые до вынесения судебного решения охранительные меры, направленные иногда лишь на замораживание авуаров, находящихся у ответчика. норма, сформулированная в Части IV, излагается в этой статье как общая норма об иммунитете от всех принудительных мер на любом этапе или стадии разбирательства.

4) Собственность, охраняемая иммунитетом в соответствии с этой статьей, определяется не как государственная собственность и не как собственность, принадлежащая государству, а как вся собственность, на которую государство имеет право собственности, или собственность, находящаяся в его владении или под его контролем. Оговорка "или собственности, в которой оно имеет правоохраняемый интерес," заключена в квадратные скобки. Интерес государства может носить столь незначительный характер, что может не затрагиваться какой-либо принудительной мерой, или же по своему характеру интерес государства, либо право выкупа заложенного имущества, либо реверсионный интерес, может оставаться незатронутым, независимо от принудительной меры, применяемой в отношении пользования собственностью. Так, обременение или сервитут в пользу какого-либо государства может сохраняться и осуществляться государством, несмотря на переход права собственности или владения собственностью или контроля над ней. по мнению некоторых членов Комиссии, имело смысл сохранить эту формулировку, в то время как другие считали, что это неоправданно расширило бы сферу иммунитета государства от исполнения решений. Комиссия ожидает, что правительства дадут ответы на этот вопрос, к которому она вернется во втором чтении.

5) Слово "государство" в выражении "разбирательство в суде другого государства" относится к государству, в котором находится данная собственность, независимо от того, где происходит разбирательство существа дела. Таким образом, до осуществления каких-либо принудительных мер, соответствующее разбирательство должно возбуждаться в суде государства, в котором находится собственность. Несомненно, в некоторых особых обстоятельствах, например в рамках обязательства по договору, может и не потребоваться дополнительное судебное разбирательство для исполнения

решений после вынесения окончательного решения судом другого государства, являющегося участником этого договора.

6) На принцип иммунитета здесь распространяются два условия, которые в случае соблюдения любого из них приведут к отказу в иммунитете: а) собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях и б) собственность, зарезервированная или обозначенная государством для удовлетворения иска. В подпункте а) эта собственность должна иметь связь с объектом иска или с учреждением или институцией, против которого направлено разбирательство.

7) Использование настоящего времени в подпункте а) указывает, что собственность должна непосредственно использоваться или быть предназначена для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях в момент возбуждения разбирательства, касающегося задержания и исполнения решения. Установление более раннего момента времени может неоправданно ограничить свободу государств распоряжаться своей собственностью; Комиссия исходит из того, что государства не будут поощрять и допускать злоупотребления этим положением, например, путем изменения статуса своей собственности во избежание задержания или исполнения решения.

8) Слово "негосударственных" заключено в квадратные скобки, поскольку мнения членов Комиссии все еще расходятся. Некоторые настаивают на том, что включение этого слова является приемлемым, в то время как другие столь же упорно настаивают на его исключении. Такое положение является повторением аналогичной ситуации в связи с судами в статье 18 (см. A/40/10, глава V.B.2, комментарий к тогдашней статье 19).

9) Согласно подпункту б), к собственности могут быть применены принудительные меры лишь в том случае, если она была зарезервирована или обозначена для удовлетворения иска или погашения задолженности, являющихся объектом этого разбирательства. Это призвано не допустить действий посторонних и не имеющих защиты истцов, направленные на срыв намерения государства удовлетворить конкретные иски или произвести платежи в отношении признанного обязательства^{52/}.

^{52/} Прецедентное право, мнения специалистов разных стран, договоры и национальное законодательство, касающиеся иммунитета от принудительных мер, см. седьмой доклад Специального докладчика A/CN.4/388, стр. 25-57.

10) Вполне понятно, что вопрос о том, была конкретная собственность зарезервирована или нет для удовлетворения иска, может в некоторых ситуациях оставаться неясным и должен быть решен судом.

Статья 22

Согласие на принудительные меры

1. Государство не может ссылаться на иммунитет, в связи с разбирательством в суде другого государства, от принудительных мер в отношении пользования своей собственностью или собственностью, находящейся в его владении или под его контролем [, или собственностью, в которой оно имеет правоохраняемый интерес], если и поскольку оно явно согласилось на принятие таких мер в отношении той собственности, которая определена:

- a) в международном соглашении;
- b) письменном контракте; или
- c) в заявлении суду по данному делу.

2. Согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 8 не должно рассматриваться как выражение согласия на принятие принудительных мер в соответствии с Частью IV настоящих статей, для чего необходимо отдельное согласие.

Комментарий

Пункт 1

1) Цель статьи 22 состоит в том, чтобы провести параллель со статьей 8, где речь идет о явном согласии на осуществление юрисдикции. В пункте 1 говорится об иммунитете от принудительных мер. в нем содержится ссылка на тот же вид собственности, который упомянут в статье 21 и который либо принадлежит государству, либо находится в его владении или под его контролем, либо фактически, как указывается в квадратных скобках, является собственностью, в которой государство имеет правоохраняемый интерес. Согласие на принятие таких принудительных мер, как задержание, арест и исполнение решения, может быть дано с помощью любого из трех средств: указания об этом в международном соглашении, в письменном контракте или в заявлении суду по данному делу.

2) Последнее выражение в первом абзаце "принятие таких мер в отношении той собственности, которая определена", отсылает как к принудительным мерам, так и к собственности. Таким образом явное согласие может даваться обычно в отношении принудительных мер или собственности или даваться в отношении конкретных

мер или конкретной собственности или фактически даваться в отношении как мер, так и собственности.

3) После выражения согласия в соответствии с подпунктами 1 а) и б) любое снятие такого согласия может быть произведено лишь в соответствии с международным соглашением (подпункт а)) или контрактом (подпункт 1 б)). Однако после того, как в суде сделано заявление о согласии, оно не может быть снято. Вообще после начала разбирательства в суде согласие не может быть снято.

Пункт 2

4) В пункте 2 более четко излагается требование о получении отдельного согласия, которое необходимо для принятия принудительных мер в соответствии с Частью IV. Согласие в соответствии со статьей 8 Части II не охватывает какие-либо принудительные меры, а ограничивается исключительно иммунитетом от юрисдикции суда государства в разбирательстве против другого государства^{53/}.

Статья 23

Особые категории собственности

1. Следующие категории собственности государства не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях в соответствии с пунктом а) статьи 21:

^{53/} Более подробное изложение судебной и договорной практики государств и правительственных контрактов см. в седьмом докладе Специального докладчика, A/CN.4/388, стр. 58-68. В некоторых странах, например в Швейцарии, исполнение решений основывается на существовании достаточной связи со швейцарской территорией (Binnenbeziehung). См., например, *Hellenische Republik v. Walder*, *Annual Digest*, vol. 5 (1929-1930), Case No. 78, p. 121; и *Lalive*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 10, p. 160; и *Sir Ian Sinclair*, in *Recueil des cours*, vol. 167, p. 236; см. также Lord Denning's remarks in *Thai-Europe case* [1975] in *Weelky Law Reports*, vol. 1, p. 1492. В отношении требования об отдельном или втором согласии на исполнение решения см. *C.A. Aix in Englander c. Statai Banka Zeskoslovenska* (1966), *International Law Reports*, vol. 47, p. 157, see, however, c.c. in *ibid.*, vol. 52, p. 335, and *Clerget c. Représentation commerciale de la République démocratique du Vietnam* (1920), *Annuaire francais de droit international*, vol. XVI, pp. 931-935.

- а) собственность, включая любой банковский счет, находящаяся на территории другого государства, используемая или предназначенная к использованию для целей дипломатического представительства государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях, делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях;
- б) собственность военного характера или используемая или предназначенная для использования в военных целях;
- с) собственность центрального банка или иного финансового управления государства, находящаяся на территории другого государства;
- д) собственность, составляющая часть культурного достояния государства или его архивов, находящаяся на территории другого государства, не выставленная и не предназначенная для выставления на продажу;
- е) собственность на составляющие часть выставки объекты научного или исторического характера, находящиеся на территории другого государства, не выставленные и не предназначенные для выставления на продажу.

2. Никакая категория или часть категории собственности, обозначенная в пункте 1, не подлежит принудительным мерам в связи с разбирательством в суде другого государства за исключением случая, когда соответствующее государство зарезервировало или обозначило эту собственность в соответствии с подпунктом б) статьи 21 или явно не согласилось на принятие принудительных мер в отношении этой категории собственности или ее части в соответствии со статьей 22.

Комментарий

Пункт 1

- 1) Цель статьи 23 состоит в предоставлении определенной защиты некоторым особым категориям собственности путем их исключения из какой-либо презумпции или допущения наличия согласия на принудительные меры. Так, пункт 1 призван не допустить какое-либо толкование в том смысле, что собственность, классифицированная как относящаяся к какой-либо из особых категорий, фактически является собственностью, конкретно используемой или предназначенной для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях в соответствии с пунктом а) статьи 21. Комментарий, применимый к выражению "негосударственные" в статье 21, применим также к статье 23.
- 2) Эта защита представляется необходимой и своевременной с учетом наблюдаемой в некоторых странах тревожной тенденции задерживать или замораживать авуары

иностранных государств, особенно банковские счета^{54/}, авуары центрального банка^{55/} или другие *instrumenti legati*^{56/}, и особые категории собственности, которые также заслуживают аналогичной защиты. Нельзя исходить из того, что каждая из этих особых категорий используется или предназначена для использования в коммерческих [негосударственных] целях, поскольку должно считаться, что по своему характеру такая собственность используется или предназначена для использования в государственных целях, независимо от каких-либо коммерческих соображений.

3) Категории собственности, указанные в подпункте 1 а), должны ограничиваться теми категориями, которые используются или предназначены к использованию для "целей" дипломатических функций государств. Этим, несомненно, исключаются те категории собственности, например банковские счета, которые имеются у посольств в коммерческих целях. Этим также исключаются те категории собственности, которые, возможно, использовались или предназначались к использованию для дипломатических или аналогичных целей, но уже не используются таким образом. Выражения "представительства", "миссии" и "делегации" охватывают также постоянные миссии наблюдателей и делегации наблюдателей по смыслу Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года^{57/}.

^{54/} См., например, *Brick Shipping Corp. v. Embassy of Tanzania*, *Federal Supplement*, vol. 507, pp. 373-374, the decision of the Federal Constitution Court of 13 December 1977, the *Philippine Embassy case*, *Materials on Jurisdictional Immunities*, p. 297, and *Alcom Ltd. v. Colombia, C.A.*, *International Legal Materials*, vol. 22, p. 1807 and H.L. 12 April 1984, in *ibid.*, vol. 23, p. 719.

^{55/} См., например, *Hispano American Mercantil S.A. v. Central Bank of Nigeria*, 1979, *Materials on Jurisdictional Immunities*, p. 449, *Royal Bank of Canada and Corriveau et al.*, 1980, in *Dominion Law Reports*, 3rd series, vol. 112, p. 199 (1980), *Libra Bank Ltd. v. Banco Nacional de Costa Rica*, *Federal Second*, vol. 676, p. 47, and *Trandtex case*, *All England Law Reports* (1977), vol. I, p. 881.

^{56/} См., например, *Romanian Legation Case*, *Revue Hellénique*, 1950, p. 331, and Jean Monnin, *Note à l'arrêt de la Cour Civile du Tribunal Fédéral du 22 mai 1984, dans l'affaire S. contre Etat Indien*, in *Annuaire suisse de droit international*, vol. XII, 1985, pp. 238, где затрагивается договор найма сотрудников посольства.

^{57/} Документ A/CONF.67/16.

- 4) Слово "военного (военных)" в контексте подпункта 1 б) включает военно-морские, военно-воздушные и сухопутные силы.
- 5) Цель подпункта 1 д) состоит в защите лишь той собственности, которая характеризуется как составляющая часть культурного достояния или архивов государства, на которые государство имеет право собственности. Такая собственность пользуется защитой в соответствии с настоящими статьями в том случае, если она находится на территории другого государства и не выставлена и не предназначена для выставления на продажу.
- 6) Подпункт 1 е) распространяет такую защиту на собственность на составляющие часть выставки объекты научного или исторического характера, принадлежащие государству и находящиеся на территории другого государства. Собственность государства в виде экспонатов, выставленных в промышленных или коммерческих целях, не охватывается этим подпунктом.

Пункт 2

- 7) Пункт 2 усиливает защиту этих особых категорий собственности, требуя более строго и четко выражать отказ от иммунитета. Для того чтобы это положение распространялось на любую собственность, относящуюся к одной из указанных особых категорий, или на любую часть таких категорий, соответствующее государство должно либо зарезервировать, либо обозначить эту собственность по смыслу статьи 21 б) или дать явное согласие на принятие принудительных мер в отношении этой категории своей собственности или ее части в соответствии со статьей 22. Общий отказ или отказ в отношении всей собственности, находящейся на территории государства суда, без упоминания какой-либо из особых категорий недостаточен для принятия принудительных мер в отношении собственности, входящей в категории, перечисленные в пункте 1.

ЧАСТЬ V

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 24

Процессуальное извещение

1. Процессуальное извещение любым судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства осуществляется:

а) в соответствии с любой специальной договоренностью об извещении между истцом и соответствующим государством; или

б) при отсутствии такой договоренности в соответствии с любой применимой международной конвенцией, находящейся в силе для государства суда и соответствующего государства; или

с) при отсутствии такой договоренности или конвенции путем направления извещения по дипломатическим каналам министерству иностранных дел соответствующего государства; или

д) за невозможностью вышеуказанного и в том случае, если это допускается законодательством государства суда и законодательством соответствующего государства:

i) путем направления заказной почтой в адрес главы министерства иностранных дел соответствующего государства с подтверждением получения; или

ii) любым другим путем.

2. Процессуальное извещение способами, указанными в подпунктах 1 с) и d) i), считается произведенным по получении таких документов министерством иностранных дел.

3. Эти документы сопровождаются при необходимости переводом на официальный язык или один из официальных языков соответствующего государства.

4. Никакое государство, которое приняло участие в разбирательстве по существу возбужденного против него дела, не может затем ссылаться на то, что процессуальное извещение было сделано не в соответствии с положениями пунктов 1 и 3.

Комментарий

1) Следует отметить, что английское выражение "service of process" переводится на французский язык словами "assignation ou notification". Это приблизительный эквивалент, а не буквальный перевод.

2) Эта статья в значительной степени касается внутренних гражданско-процессуальных норм государств. Она учитывает трудности, возникающие в том случае, если государствам предлагается изменить свои внутренние гражданско-процессуальные нормы. В то же время она не ставит целью установить слишком либеральный или широкий режим процессуального извещения, что может привести к принятию чрезмерного числа заочных судебных решений. Поэтому в этой статье предлагается средний вариант, с тем чтобы защитить интерес государства-ответчика и отдельного истца.

Пункт 1

3) Цель пункта 1 состоит в том, чтобы указать обычные способы осуществления процессуального извещения в том случае, когда против государства возбуждается разбирательство. Предлагается целый ряд средств, с тем чтобы отдать приоритет определенным средствам с учетом элемента надежности этих средств. Участники разбирательства могут принимать специальные меры, а в отсутствие таких мер может быть использована какая-либо обязательная международная конвенция, в противном же случае к возможному решению можно прийти по дипломатическим каналам. За невозможностью вышеуказанного можно прибегнуть к пересылке документов заказной почтой или к другому средству при условии, что такие средства допускаются законодательством государства суда, а также законодательством государства, на территории которого должно быть осуществлено процессуальное извещение. Разнообразие имеющихся средств обеспечивает максимальную гибкость и одновременную защиту интересов соответствующих сторон.

Пункты 2 и 3

4) Поскольку время процессуального извещения имеет решающее значение в практических целях, в пункте 2 предусматривается также, что в случае пересылки документов по дипломатическим каналам или заказной почтой процессуальное извещение считается произведенным в день получения этих документов министерством иностранных дел. Пункт 3 далее требует, чтобы документы сопровождались при необходимости переводом на официальный язык или один из официальных языков соответствующего государства.

Пункт 4

5) В пункте 4 предусматривается, что государство, которое приняло участие в разбирательстве по существу дела, т.е. без оспаривания какого-либо вопроса юрисдикции или процедуры, не может впоследствии высказывать какое-либо возражение на основании того, что процессуальное извещение было сделано не в соответствии с положениями пунктов 1 и 3. Причина включения этой нормы является очевидной. Согласившись участвовать в разбирательстве по существу дела, государство-ответчик фактически признает, что оно своевременно получило извещение о возбуждении против него дела. Государство-ответчик, конечно, имеет право с самого начала обусловить свое участие в разбирательстве или сделать заявление относительно юрисдикции.

Статья 25

Заочное решение

1. Против государства не может быть вынесено заочное решение, если не было представлено доказательство о соблюдении положений пунктов 1 и 3 статьи 24 и истекло менее трех месяцев с даты осуществления направления приказа или другого документа о возбуждении разбирательства или с даты, когда такое направление считается осуществленным в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 24.

2. Один экземпляр любого заочного решения, вынесенного против государства, сопровождаемого при необходимости переводом на официальный язык или на один из официальных языков соответствующего государства, направляется ему с помощью одного из способов, указанных в пункте 1 статьи 24, и любой срок, предусмотренный для подачи заявления об отмене заочного решения и составляющий не менее трех месяцев, отсчитывается с даты, когда экземпляр этого решения был получен или рассматривается полученным соответствующим государством.

Комментарий

Пункт 1

1) Надлежащее процессуальное извещение является предварительным условием подачи заявления о вынесении заочного решения против государства. В соответствии с пунктом 1, даже если государство-ответчик не обеспечивает явку в суд, судья все же должен удостовериться в том, что процессуальное извещение было произведено должным образом в соответствии с пунктами 1, 2 и 3 статьи 24. Этот пункт дает дополнительную защиту государствам, требуя, чтобы с даты осуществления процессуального извещения прошло не менее трех месяцев. Несомненно, судья всегда может по своему усмотрению продлить минимальный трехмесячный срок, если это допускается внутренним правом.

Пункт 2

2) Цель пункта 2 состоит в том, чтобы обеспечить эффективную связь с соответствующим государством и надлежащие возможности для подачи государством-ответчиком заявления об отмене заочного решения либо посредством апелляции, либо иным образом. Для установления какого-либо крайнего срока подачи ходатайства об отмене заочного решения должно пройти еще не менее трех месяцев, прежде чем можно будет принять какую-либо дополнительную меру во исполнение решения.

Статья 26

Иммунитет от мер принуждения

Государство пользуется иммунитетом, в связи с разбирательством в суде другого государства, от любой меры принуждения, являющейся требованием совершить определенное действие или воздержаться от его совершения под угрозой денежного штрафа.

Комментарий

Эта статья относится к мерам принуждения, требующим от государства совершить определенное действие или воздержаться от его совершения под угрозой денежного штрафа, который в некоторых правовых системах известен как "astreinte" (пеня). Она охватывает иммунитет от судебного постановления в отношении конкретных действий, которые связаны с принятием меры принуждения в форме денежного штрафа за невыполнение постановления. Слово "принуждение" выбрано в силу его широкого значения, которое охватывает все виды судебных запретов.

Статья 27

Процедурные иммунитеты

1. Любое упущение или отказ государства представить какой-либо документ или любую иную информацию для целей разбирательства в суде другого государства не влекут за собой иных последствий, помимо тех, которые могут явиться результатом такого поведения в отношении существа дела. В частности, это государство не подвергается штрафу или наказанию по причине такого упущения или отказа.

2. От государства не требуется предоставления какого-либо обеспечения, залога или задатка, как бы они не именовались, с тем чтобы гарантировать оплату судебных издержек или затрат по любому разбирательству в суде другого государства, в котором оно участвует.

Комментарий

1) Иногда государство по причинам безопасности или их внутреннего права не в состоянии представить определенные документы или информацию суду другого государства. Соответственно государство не должно подвергаться наказанию за защиту своей национальной безопасности или соблюдение своего внутреннего законодательства. В то же время не следует игнорировать законные интересы частного участника разбирательства.

Пункт 1

2) В пункте 1 говорится о том, что такое поведение не влечет за собой последствий, хотя указывается, что последствия для существа дела, которые обычно может повлечь за собой такое поведение, будут все же признаваться. Это резервирует применимость тех или иных соответствующих норм внутреннего права государства суда, не требуя от другого государства представлять доказательства или документ.

3) Суды связаны своими собственными внутренними процессуальными нормами. Во внутренних процессуальных нормах многих государств отказ участника разбирательства по какой-либо причине представить доказательства позволяет судье или даже требует от него сделать определенные выводы, которые могут затрагивать существо дела. Такие выводы судьи в соответствии с внутренними процессуальными нормами государства суда, если они разрешены, не считаются наказанием. В последнем предложении указывается, что не применяются ни штраф, ни денежное наказание.

Пункт 2

4) В соответствии с пунктом 2 предусмотренные в нем процедурные иммунитеты применяются как к государству-истцу, так и к государству-ответчику. Были высказаны некоторые оговорки в отношении применения этих процедурных иммунитетов в случае государства, являющегося истцом в разбирательстве в суде другого государства. Однако в некоторых правовых системах обеспечение издержек требуется лишь от истцов, а не от ответчиков.

Статья 28

Недискриминация

1. Положения настоящих статей применяются на недискриминационной основе в отношениях между их государствами-участниками.

2. Однако считается, что имеет место дискриминация:

а) если государство суда применяет какое-либо из положений настоящих статей ограничительно ввиду ограничительного применения этого положения другим заинтересованным государством;

б) если по соглашению государства предоставляют друг другу режим, отличный от того, который установлен положениями настоящих статей.

Комментарий

- 1) После продолжительной дискуссии Комиссия решила принять статью 28 на основе аналогии со статьей 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и другими соответствующими конвенциями^{58/}. Определенная степень гибкости считается желательной в тех относительно редко встречающихся случаях, когда государство суда может применять настоящие статьи ограничительно в отношении другого государства вследствие такого же ограничительного применения этих статей другим государством по отношению к государству суда. Этот взаимный режим, приводящий к ограничительному применению этих статей, не должен считаться дискриминационной мерой против другого государства, прибегающего к тому же ограничительному применению.
- 2) Обеспечивается также другой гибкий подход путем признания носящих более ограничительный характер международных соглашений, применимых в отношениях между государствами в различных регионах, которые, возможно, установили или могут установить в отношении иммунитетов режим, отличный от того, который установлен настоящими статьями. В рамках права международных договоров допускаются различные, но согласованные режимы.

^{58/} United Nations, Treaty Series, vol. 500, p. 95.

ГЛАВА III

СТАТУС ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО КУРЬЕРА И ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ПОЧТЫ, НЕ СОПРОВОЖДАЕМОЙ ДИПЛОМАТИЧЕСКИМ КУРЬЕРОМ

А. Введение

23. На своей двадцать девятой сессии в 1977 году Комиссия начала рассмотрение темы "Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером" в соответствии с резолюцией 31/76 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1976 года.

24. На своей тридцатой сессии в 1978 году Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по этой теме, созданной Комиссией под председательством г-на Абдуллы эль-Эриана. Результаты исследования, проведенного Рабочей группой, были представлены Комиссией в ее докладе Генеральной Ассамблее на ее тридцать третьей сессии в 1978 году. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 33/139 от 19 декабря 1978 года рекомендовала Комиссии продолжать изучение вопроса, касающегося статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, а в резолюции 33/140 от 19 декабря 1978 года постановила осуществить дальнейшее рассмотрение этого вопроса, когда Комиссия представит Генеральной Ассамблее результаты своей работы по вопросу о возможной разработке соответствующего правового документа по данной теме.

25. На своей тридцать первой сессии в 1979 году Комиссия назначила г-на Александра Янкова Специальным докладчиком по данной теме в целях подготовки свода проектов статей для соответствующего правового документа.

26. В период между своими тридцать второй сессией в 1980 году и тридцать седьмой сессией в 1985 году Комиссия рассмотрела шесть докладов, которые она получила от Специального докладчика и которые содержали, в частности, предложения относительно текстов проектов статей по данной теме^{59/}.

^{59/} Шесть докладов Специального докладчика см. соответственно:
Ежегодник ... 1980 год, том II (Часть первая), стр. 263, документ A/CN.4/335;
Ежегодник ... 1981 год, том II (Часть первая), стр. 189, документ A/CN.4/347
и Add.1 и 2;

(см. продолж. сноски на след. стр.)

27. В завершение своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия достигла следующего этапа в своей работе по подготовке проектов статей:

а) на основе проектов статей 1-35, предложенных Специальным докладчиком, и после обсуждения, состоявшегося на пленарных заседаниях и в Редакционном комитете, Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 1-27 в первом чтении; а именно: проект статьи 1 (Сфера применения настоящих статей); проект статьи 2 (Курьеры и почта, не входящие в сферу применения настоящих статей); проект статьи 3 (Используемые термины); проект статьи 4 (Свобода официальных сношений); проект статьи 5 (Обязанность уважать законы и постановления принимающего государства и государства транзита); проект статьи 6 (Недопущение дискриминации и взаимность); проект статьи 7 (Документы дипломатического курьера); проект статьи 8 (Назначение дипломатического курьера); проект статьи 9 (Гражданство дипломатического курьера); статья 10 (Функции дипломатического курьера); проект статьи 11 (Прекращение функций дипломатического курьера); проект статьи 12 (Дипломатический курьер, объявленный *persona non grata* или неприемлемым); проект статьи 13 (Возможности, предоставляемые дипломатическому курьеру); проект статьи 14 (Въезд на территорию принимающего государства или государства транзита); проект статьи 15 (Свобода передвижения); проект статьи 16 (Защита личности и неприкосновенность); проект статьи 17 (Неприкосновенность временного жилого помещения); проект статьи 18 (Иммунитет от юрисдикции); проект статьи 19 (Освобождение от личного контроля, таможенных пошлин и досмотра); проект статьи 20 (Освобождение от сборов и налогов); проект статьи 21 (Срок действия привилегий и иммунитетов); проект статьи 22 (Отказ от иммунитетов); проект статьи 23 (Статус командира судна или самолета, которому вверена дипломатическая почта); проект статьи 24 (Идентификация дипломатической почты); проект статьи 25 (Содержание дипломатической почты); проект статьи 26 (Доставка дипломатической почты почтовой службой или любыми видами транспорта); проект статьи 27 (Возможности, предоставляемые дипломатической почте);

продолж. сноски 59/

Ежегодник ... 1982 год, том II (Часть первая), стр. 323, документ A/CN.4/359 и Add.1;

Ежегодник ... 1983 год, том II (Часть первая), стр. 62 английского текста, документ A/CN.4/374 и Add. 1-4;

Ежегодник ... 1984 год, том II (Часть первая), стр. 72 английского текста, документ A/CN.4/382 и документ A/CN.4/390 и Corr.1.

б) по рекомендации Специального докладчика Комиссия передала проекты статей 36-43 на рассмотрение своего Редакционного комитета. В момент завершения тридцать седьмой сессии Комиссии Редакционный комитет ввиду большого объема работы не смог рассмотреть эти проекты статей^{60/}.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

28. На тридцать восьмой сессии Комиссии на ее рассмотрении находился седьмой доклад, представленный Специальным докладчиком (A/CN.4/400). Седьмой доклад содержит предложенные пересмотренные тексты проектов статей 36, 37, 41, 42 и 43, озаглавленных "Неприкосновенность дипломатической почты" (статья 36); "Освобождения от таможенных пошлин, сборов и налогов" (статья 37); "Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений" (статья 41); "Связь с другими конвенциями и международными соглашениями" (статья 42) и "Заявление о факультативных исключениях из сферы применения в отношении указанных видов курьеров и почты" (статья 43), и объяснения к этим проектам статей. Седьмой доклад содержит также текст нового проекта статьи 39, озаглавленного "Меры защиты в случае чрезвычайных обстоятельств", объединяющего и заменяющего предыдущие проект статьи 39 ("Меры защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты") и проект статьи 40^{61/} ("Обязанности государства транзита в случае чрезвычайных или непредвиденных обстоятельств")^{62/} и объяснения к этому новому проекту статьи.

29. Комиссия рассмотрела седьмой доклад Специального докладчика на своих 1948-1951-м заседаниях. Заслушав вступительное заявление Специального докладчика, Комиссия обсудила пересмотренные тексты проектов статей 36, 37, 41, 42 и 43, а также текст нового проекта статьи 39 и решила передать их на рассмотрение Редакционного комитета.

^{60/} Более полное изложение исторической справки по этой теме см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 10 (A/40/10), пункты 164-175.

^{61/} Тексты предыдущих проектов статей 39 и 40, представленных Специальным докладчиком в его шестом докладе (A/CN.4/390 и Corr.1), см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/40/10), сноски 111 и 112.

^{62/} Пересмотренные тексты проектов статей 36, 37, 41-43 и текст нового проекта статьи 39 изложены в седьмом докладе Специального докладчика (A/CN.4/400).

30. На своем 1980-м заседании 2 июля 1986 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета, представленный его Председателем. После обсуждения доклада Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 28-33 и комментарии к ним. Комиссия решила согласовать формулировку подпункта 2) пункта 1 статьи 3, принятого в предварительном порядке на ее тридцать пятой сессии и затрагивающего определение дипломатической почты, с формулировкой статьи 25, принятой на ее тридцать седьмой сессии. С учетом этого соответствующий текст пункта 1 (2) статьи 3 гласит: "официальную корреспонденцию и документы или предметы, предназначенные исключительно для официального пользования". Было решено изменить нумерацию статей 7 и 8, принятых в предварительном порядке на тридцать пятой сессии, и, таким образом, статья, озаглавленная "Назначение дипломатического курьера", становится статьей 7, а статья, озаглавленная "Документы дипломатического курьера", становится статьей 8. Заголовок статьи 13, принятой в предварительном порядке на тридцать шестой сессии, был изменен следующим образом: "Возможности, предоставляемые дипломатическому курьеру"; это сделано для того, чтобы привести его в соответствие с заголовком статьи 27, принятой в предварительном порядке на тридцать седьмой сессии и озаглавленной "Возможности, предоставляемые дипломатической почте". Комиссия также решила разделить проект на четыре части и озаглавить их следующим образом: I. Общие положения (статьи 1-6); II. Статус дипломатического курьера и командира судна или самолета, которому вверена дипломатическая почта (статьи 7-23); III. Статус дипломатической почты (статьи 24-29); IV. Прочие положения (статьи 30-33).

31. Затем Комиссия на своем 1980-м заседании 2 июля 1986 года приняла в первом чтении проекты статей по данной теме в целом. Эти проекты статей излагаются ниже в разделе D (1) данной главы этого доклада.

32. Комиссия на своем 1980-м заседании 2 июля 1986 года приняла решение о том, что в соответствии со статьями 16 и 21 Статута Комиссии проекты статей, изложенные в разделе D (1) этой главы, должны быть переданы через Генерального секретаря правительствам для представления комментариев и замечаний, и решила просить представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 1988 года.

С. Выражение благодарности Специальному докладчику
г-ну Александру Янкову

33. На своем 1980-м заседании 2 июля 1986 года Комиссия приняла путем аккламации следующую резолюцию:

"Комиссия международного права,

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

желает выразить Специальному докладчику г-ну Александру Янкову свою глубокую признательность за выдающийся вклад, который он внес в рассмотрение этой темы своими научными исследованиями и богатым опытом, что позволило Комиссии успешно завершить первое чтение проектов статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером".

D. Проекты статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером

1. Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении 63/

ЧАСТЬ I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1

Сфера применения настоящих статей

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

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:

63/ Комментарии к статьям 1-7, принятым Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать пятой сессии, см. доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать пятой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/38/10), глава V, раздел C. Комментарий к статье 8, принятой в предварительном порядке на тридцать пятой и тридцать шестой сессиях, а также комментарии к статьям 9-17, 19 и 20, принятым в предварительном порядке на тридцать шестой сессии, см. доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать шестой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 10 (A/39/10), глава III, раздел C.2. Комментарий к пункту 2 статьи 12 - пункту, из которого Комиссия на своей тридцать седьмой сессии постановила изъять скобки, содержащиеся в тексте, принятом в предварительном порядке на тридцать шестой сессии, а также комментарий к статьям 18 и 21-27, см. доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать седьмой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 10 (A/40/10), глава IV, раздел C.2.

- а) правового статуса таких курьеров и почты;
- б) 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 курьера *ad hoc*, как-то:

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

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

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

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

которому поручено обеспечить сохранность, доставку и вручение дипломатической почты и который используется для официальных сношений, указанных в статье 1;

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

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

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

с) 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 миссиям, 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 и постоянную миссию наблюдателя по смыслу Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14 марта 1975 года;
- 7) "консульское учреждение" означает генеральное консульство, консульство, вице-консульство или консульское агентство по смыслу Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года;
- 8) "делегация" означает делегацию или делегацию наблюдателя по смыслу Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14 марта 1975 года;
- 9) "международная организация" означает межправительственную организацию.

2. Положения пункта 1 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:

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

б) если государства по обычаю или соглашению 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.

ЧАСТЬ II

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

Статья 7

Назначение дипломатического курьера

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

Статья 8

Документы дипломатического курьера

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

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:
 - а) граждан посылающего государства, которые постоянно проживают в принимающем государстве;
 - б) граждан третьего государства, которые не являются одновременно гражданами посылающего государства.

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, предусмотримые в пункте 1 настоящей статьи, принимающее государство может отказаться признавать данное лицо дипломатическим курьером.

Статья 13

Возможности, предоставляемые дипломатическому курьеру

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

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 выполнении 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 выполнения его функций.

Статья 16

Защита личности и неприкосновенность

Дипломатический курьер пользуется при выполнении 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 взыскании 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 связанных с этим сборов, за исключением 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 обязанностей 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 для 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

ЧАСТЬ III

СТАТУС ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ПОЧТЫ

Статья 24

Идентификация дипломатической почты

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

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

Статья 25

Содержание дипломатической почты

1. Дипломатическая почта может содержать только официальную корреспонденцию и документы или предметы, предназначенные исключительно для официального пользования.
2. Посылающее государство принимает надлежащие меры для предотвращения доставки с помощью дипломатической почты иных предметов, кроме указанных в пункте 1.

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.

Статья 28

Защита дипломатической почты

1. Дипломатическая почта [неприкосновенна независимо от ее местонахождения; она] не подлежит ни вскрытию, ни задержанию [и освобождается от любого досмотра, непосредственно или при помощи электронных или других технических средств].
2. Однако в тех случаях, когда компетентные власти принимающего государства [или государства транзита] имеют серьезные основания полагать, что [консульская] почта содержит нечто иное, нежели корреспонденцию, документы или предметы, указанные в статье 25, они могут потребовать [чтобы эта почта была подвергнута досмотру при помощи электронных или других технических средств. Если такой досмотр не удовлетворяет компетентные власти принимающего государства [или государства транзита], то они могут дополнительно потребовать], чтобы эта почта была вскрыта в их присутствии уполномоченным

представителем посылающего государства. Если власти посылающего государства откажутся выполнять [любое такое] [это] требование, то компетентные власти принимающего государства [или государства транзита] могут потребовать вернуть эту почту в место отправления.

Статья 29

Освобождение от таможенных пошлин, сборов и налогов

Принимающее государство или, в зависимости от случая, государство транзита в соответствии с принятыми им законами и правилами разрешает ввоз, транзит и вывоз дипломатической почты и освобождает ее от всех таможенных пошлин и всех государственных, районных или муниципальных пошлин, налогов и связанных с этим сборов, за исключением складских сборов, сборов за перевозку и подобного рода услуги.

ЧАСТЬ IV

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 30

Меры защиты в случае форс-мажор или иных обстоятельств

1. В случае если вследствие форс-мажор или иных обстоятельств дипломатический курьер или командир коммерческого судна или самолета, которому была вверена почта, или любой другой член экипажа не в состоянии более обеспечивать сохранность дипломатической почты, принимающее государство или, в зависимости от случая, государство транзита принимает надлежащие меры, с тем чтобы информировать посылающее государство и обеспечить целостность и сохранность дипломатической почты до момента ее передачи властям посылающего государства.

2. В случае если вследствие форс-мажор дипломатический курьер или дипломатическая почта оказываются на территории государства, которое первоначально не предусматривалось как государство транзита, это государство обеспечивает защиту дипломатического курьера и дипломатической почты и оказывает им необходимое содействие, с тем чтобы они могли покинуть его территорию.

Статья 31

Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений

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

Статья 32

Связь настоящих статей с действующими двусторонними и региональными соглашениями

Положения настоящих статей не отражаются на двусторонних или региональных соглашениях, действующих между участвующими в них государствами.

Статья 33

Факультативный выбор

1. Государство при выражении своего согласия на обязательность для него настоящих статей или в любой последующий момент может сделать письменное заявление, указывающее ту категорию дипломатических курьеров и соответствующую категорию дипломатической почты, перечисленные в пунктах 1 и 2 статьи 3, к которой оно не будет применять настоящие статьи.

2. Заявление, сделанное в соответствии с пунктом 1, направляется депозитарию, который рассылает его копии участникам и государствам, правомочным стать участниками настоящих статей. Такое заявление, сделанное договаривающимся государством, будет действовать с момента вступления в силу настоящих статей для этого государства. Такое заявление, сделанное участником, будет действовать по истечении трехмесячного периода с даты рассылки копий этого заявления депозитарием.

3. Государство, сделавшее заявление в соответствии с пунктом 1, может в любое время отозвать его путем письменного уведомления.

4. Государство, сделавшее заявление в соответствии с пунктом 1, не вправе ссылаться на положения, касающиеся категории дипломатических курьеров и дипломатической почты, указанной в его заявлении, в отношении другого участника, который согласился на применение этих положений к этой категории курьеров и почты.

2. Текст проектов статей 28-33 с комментариями к ним, принятым Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать восьмой сессии

Статья 28

Защита дипломатической почты

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

2. Однако в тех случаях, когда компетентные власти принимающего государства [или государства транзита] имеют серьезные основания полагать, что [консульская] почта содержит нечто иное, нежели корреспонденцию, документы или предметы, указанные в статье 25, они могут потребовать [чтобы эта почта была подвергнута досмотру при помощи электронных или других технических средств. Если такой досмотр не удовлетворяет компетентные власти принимающего государства [или государства транзита], то они могут дополнительно потребовать], чтобы эта почта была вскрыта в их присутствии уполномоченным представителем посылающего государства. Если власти посылающего государства откажутся выполнять [любое такое] [это] требование, то компетентные власти принимающего государства [или государства транзита] могут потребовать вернуть эту почту в место отправления.

Комментарий

1. Текст проекта статьи 28, которая была признана ключевым положением в своде проектов статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, породил продолжительную дискуссию и различные точки зрения. Хотя все еще не удалось прийти к согласию в нескольких областях, в которых имелись расхождения во мнениях и которые указываются в проекте статьи

заключением в скобки отдельных выражений, Комиссия решила принять текст проекта статьи 28 в его нынешней форме, поскольку замечания и предложения, которые будут сделаны правительствами, могут помочь согласовать противоположные позиции во втором чтении проектов статей.

Пункт 1:

- 2) Не заключенная в скобки часть текста пункта 1 - "дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию" - является воспроизведением соответствующих положений, содержащихся в четырех многосторонних конвенциях о дипломатическом и консульском праве, а именно положений пункта 3 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года; первого предложения пункта 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года; пункта 4 статьи 28 Конвенции о специальных миссиях 1969 года; пункта 3 статьи 27 и пункта 4 статьи 57 Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года.
- 3) Принцип, согласно которому дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию, является самым важным аспектом этого средства связи и утвердился в качестве нормы, завоевавшей широкое признание. Иммунитет от досмотра почты рассматривается как отражение основополагающего принципа неприкосновенности архивов и документов миссии, в целом признанного обычным международным правом.
- 4) Первый существенный элемент этой нормы состоит в том, что почту нельзя вскрыть без согласия посылающего государства. Эта обязанность воздерживаться со стороны принимающего государства или государства транзита составляет важный компонент защиты почты и уважения конфиденциального характера ее содержания, который вытекает из принципа конфиденциальности дипломатической корреспонденции.
- 5) Другой существенный элемент этой нормы касается обязательства принимающего и, в зависимости от случая, государства транзита не задерживать дипломатическую почту, находящуюся на его территории. Задержание почты составляет нарушение свободы сношений посредством дипломатической корреспонденции. Кроме того, задержание почты будет означать, что в течение определенного периода времени она будет находиться под непосредственным контролем властей государства транзита или принимающего государства. Это может породить подозрение в том, что в этот период времени почта подверглась несанкционированному досмотру, не совместимому с требованиями уважать ее конфиденциальный характер. Очевидно, что любое задержание почты может нарушить первоначальный график ее доставки и тем самым задержать ее вручение.

И наконец, задержание почты может поставить под угрозу ее сохранность, поскольку принимающее государство или государство транзита может оказаться не в состоянии в течение всего периода времени обеспечивать ее целостность и гарантировать продолжение ее следования.

6) В Комиссии состоялось обсуждение вопроса о том, следует ли определить обязательства не вскрывать и не задерживать почту как "неприкосновенность дипломатической почты". По мнению некоторых членов Комиссии, именно эту концепцию следует использовать для установления правовой защиты почты, особенно с учетом того, что положение о защите вытекает из принципа неприкосновенности архивов и документов миссии и дипломатической корреспонденции. По мнению других членов Комиссии, эта концепция не является действительно необходимой; она не использовалась в связи с почтой в какой-либо из вышеупомянутых многосторонних конвенций о дипломатическом и консульском праве и может породить путаницу в отношении других частей текста проекта этой статьи. Кроме того, концепция неприкосновенности находится в противоречии со справедливой сбалансированностью между интересами посылающего государства в обеспечении конфиденциальности своей почты и интересами безопасности принимающего государства и государства транзита. В результате этого расхождения членов Комиссии во мнениях слова "неприкосновенна независимо от ее местонахождения" заключены в скобки.

7) Другим элементом, заключенным в тексте пункта 1 в скобки, является выражение "и освобождается от любого досмотра, непосредственно или при помощи электронных или других технических средств". По мнению некоторых членов Комиссии, включение этого выражения было необходимым, поскольку развитие технологии привело к созданию весьма изощренных средств осмотра, применение которых может привести к нарушению конфиденциальности почты, средств, которые находятся в распоряжении лишь наиболее развитых государств. Другие члены Комиссии, ссылаясь на интересы безопасности принимающего государства и государства транзита и некоторые особенности современных международных отношений, считали, что возможность досмотра почты в исключительных случаях посредством электронного сканирования или других технических устройств имеет основополагающее значение для обеспечения безопасности международных сношений и недопущения злоупотреблений в отношении содержания дипломатической почты. По мнению этих членов Комиссии, включение этого выражения несовместимо со сбалансированным решением, которое призван обеспечить пункт 2. Было также отмечено, что почта и другой багаж, которые не подверглись сканированию, не принимаются многими авиакомпаниями.

Пункт 2:

- 8) Источником не заключенной в скобки части пункта 2 является второе предложение пункта 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Цель этого пункта состоит в обеспечении сбалансированности между интересами посылающего государства в обеспечении защиты, сохранности и конфиденциальности содержания своей дипломатической почты и интересами безопасности принимающего государства. В этой связи современная международная практика знает случаи использования или попыток использования дипломатической почты для незаконного ввоза и вывоза иностранной валюты, наркотиков, оружия или других предметов и даже для перевозки людей, что явилось нарушением установленных норм, касающихся допустимого содержания почты, и нанесло ущерб законным интересам принимающих государств. Хотя защита дипломатической почты должна рассматриваться как основополагающий принцип нормального функционирования официальных сношений между государствами, применение этого принципа не должно создавать возможности для злоупотреблений, затрагивающих интересы принимающего государства. Поэтому в проекте этого пункта предусматривается, что, если компетентные власти принимающего государства имеют серьезные основания полагать, что почта содержит нечто иное, нежели допустимое содержание (проект статьи 25), они могут потребовать, чтобы эта почта была вскрыта в их присутствии уполномоченным представителем посылающего государства. Если власти посылающего государства отказываются выполнить это требование, то компетентные власти принимающего государства могут потребовать вернуть эту почту в место ее отправления.
- 9) По мнению некоторых членов Комиссии, положение такого характера может вызвать споры в силу того, что посылающие государства могут в свою очередь заявить, что требования вскрыть дипломатическую почту на основании предположения о ее незаконном содержании обуславливаются попыткой нарушить конфиденциальность содержания почты. По мнению других членов Комиссии, принцип взаимности будет являться эффективным барьером против возможного злоупотребления принимающего государства требованиями вскрыть почту.
- 10) Слово "консульская" заключено в скобки, поскольку члены Комиссии не пришли к согласию относительно того, следует ли применять это положение к любому виду почты или лишь к консульской почте. По мнению некоторых членов Комиссии, неприемлемым является намерение распространить режим консульской почты на другие виды почты. Другие члены Комиссии указали, что поскольку цель проектов статей состоит в обеспечении единообразия норм о курьерах и почте, то недопустимо ограничивать пункт 2 консульской почтой. Пункт 2, применяющийся ко всем видам почты, является основополагающим компонентом приемлемости пункта 1.

11) Слово "транзит" также заключено в скобки, поскольку некоторые члены Комиссии не смогли согласиться с предоставлением государству транзита прав, предоставляемых проектом пункта принимающему государству.

12) Третье заключенное в скобки выражение в пункте 2 гласит: "[чтобы эта почта была подвергнута досмотру при помощи электронных или других технических средств. Если такой досмотр не удовлетворяет компетентные власти принимающего государства [или государства транзита], то они могут дополнительно потребовать]". Включение в проект пункта этой заключенной в скобки части соответствует мнению некоторых членов Комиссии о том, что должен быть предусмотрен промежуточный этап, направленный на то, чтобы дать принимающему государству дополнительный выбор, а не требовать с самого начала вскрыть почту. Было четко указано, что это дает выбор принимающему государству, но не является необходимым шагом до требования вскрыть почту, поскольку принимающее государство может потребовать с самого начала вскрыть почту, не прибегая к такому промежуточному шагу. По мнению некоторых членов Комиссии, это предложение является нелогичным, противоречит существующему законодательству и вызывает сомнения, поскольку оно связано с многими видами контроля и ставит удовлетворенность принимающего государства досмотром в зависимости от субъективных критериев и, более того, не предусматривает автоматического освобождения почты из-за отсутствия доказательств. Один из членов Комиссии считал, что это положение является нелогичным и абсурдным, поскольку фактически оно предусматривает не выбор для принимающего государства, а скорее осуществление этим государством двух мер контроля, причем одну за другой.

Статья 29

Освобождение от таможенных пошлин, сборов и налогов

Принимающее государство или, в зависимости от случая, государство транзита в соответствии с принятыми им законами и правилами разрешает ввоз, транзит и вывоз дипломатической почты и освобождает ее от всех таможенных пошлин и всех государственных, районных или муниципальных пошлин, налогов и связанных с этим сборов, за исключением складских сборов, сборов за перевозку и подобного рода услуги.

Комментарий

1) В конвенциях по кодификации дипломатического и консульского права не содержится каких-либо конкретных положений, касающихся освобождения дипломатической почты от таможенных пошлин, сборов и налогов. Данное положение основывается на том соображении, что почта и ее содержание являются "предметами, предназначенными для официального пользования" миссий, консульских учреждений и делегаций, поскольку

согласно определению, данному в проекте статьи 25, дипломатическая почта может содержать только официальную корреспонденцию и документы или предметы, предназначенные исключительно для официального пользования. С учетом вышесказанного источниками этого положения являются статья 36 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, статья 50 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статья 35 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статьи 35 и 65 Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года.

2) Обязательство государств разрешать ввоз, транзит и вывоз дипломатической почты является концепцией, прочно утвердившейся в международном праве и государственной практике, и составляет основополагающий элемент принципа свободы сношений, предусмотренного в проекте статьи 4, делая возможным безопасное, беспрепятственное и оперативное вручение дипломатического сообщения. Оно является также неизбежным следствием официального характера корреспонденции, документов и предметов, содержащихся в дипломатической почте. Правила и нормы принимающего государства и государства транзита могут устанавливать принципы упорядоченного управления, предусматривающие, например, определенные пограничные пункты для ввоза и вывоза почты.

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

Статья 30

Меры защиты в случае форс-мажор или иных обстоятельств

1. В случае если вследствие форс-мажор или иных обстоятельств дипломатический курьер или командир коммерческого судна или самолета, которому была вверена почта, или любой другой член экипажа не в состоянии более обеспечить сохранность дипломатической почты, принимающее государство или, в зависимости от случая, государство транзита принимает надлежащие меры, с тем чтобы информировать посылающее государство и обеспечить целостность и сохранность дипломатической почты до момента ее передачи властям посылающего государства.

2. В случае если вследствие форс-мажор дипломатический курьер или дипломатическая почта оказываются на территории государства, которое первоначально не предусматривалось как государство транзита, это государство обеспечивает защиту дипломатического курьера и дипломатической почты и оказывает им необходимое содействие, с тем чтобы они могли покинуть его территорию.

Комментарий

1) В данном проекте статьи затрагиваются некоторые обязательства со стороны принимающего государства и государства транзита в случае, если форс-мажор или другие обстоятельства а) препятствуют дипломатическому курьеру или любому другому лицу, которому была вверена дипломатическая почта в соответствии со статьей 23, включая любого члена экипажа коммерческого судна или самолета, обеспечивать сохранность почты или б) приводят к отклонению курьера или дипломатической почты от их запланированного маршрута, делая вынужденным их пребывание на территории непредусмотренного государства транзита.

Пункт 1:

2) Пункт 1 касается того случая, когда форс-мажор или другие обстоятельства, такие, как смерть или несчастный случай, препятствуют курьеру, командиру коммерческого судна или самолета, которому была вверена почта, или любому другому члену экипажа обеспечивать сохранность дипломатической почты. Исключительный характер соответствующих обстоятельств и значение защищаемых интересов оправдывают принятие принимающим государством или государством транзита специальных мер по защите сохранности дипломатической почты. Это обязательство должно рассматриваться как выражение международного сотрудничества и солидарности государств в деле развития дипломатических сношений и вытекает из общего принципа свободы сношений, предусмотренного в проекте статьи 4. В Комиссии было четко указано, что этот пункт не ставит целью охватить случаи потери дипломатической почты или происшествий с такой почтой, отправленной почтовой службой или любым видом транспорта (проект

статьи 26), поскольку в таких случаях на соответствующую службу, которой вверена доставка, ложится ответственность в особых обстоятельствах, предусмотренных в данном пункте.

3) К мерам, которые надлежит принять принимающему государству или государству транзита в этих особых обстоятельствах, относится принятие надлежащих мер по обеспечению сохранности почты и ее целостности, что требует создания необходимых условий для надлежащего хранения или охраны почты. Государство транзита или принимающее государство должно также информировать компетентные власти посылающего государства о том, что почта, отправленная этим государством, взята им под свою охрану ввиду особых обстоятельств. Если посылающее государство имеет свою дипломатическую миссию или консульское учреждение в принимающем государстве или государстве транзита, это уведомление должно быть адресовано им. При отсутствии такой миссии или консульского учреждения на своей территории власти принимающего государства или государства транзита, где была найдена дипломатическая почта, должны уведомить либо министерство иностранных дел посылающего государства, либо миссию другого государства на своей территории, которая защищает интересы посылающего государства.

4) В Комиссии было сделано два разъяснения относительно условий, в которых вышеуказанные обязательства могут возникать для принимающего государства и государства транзита. Во-первых, следует исходить из того, что такие обязательства могут возникнуть лишь в том случае, когда принимающее государство и государство транзита знают о существовании особых обстоятельств, указанных в этом пункте. Во-вторых, когда почта вверена командиру судна или самолета, обязательство для принимающего государства или государства транзита возникнет лишь в том случае, если никто из членов командного состава или других членов экипажа не в состоянии обеспечивать сохранность почты.

Пункт 2:

5) Источником положения, содержащегося в пункте 2, является пункт 4 статьи 40 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, пункт 4 статьи 54 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, пункт 5 статьи 42 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и пункт 5 статьи 81 Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года.

6) Как правило, в обычных обстоятельствах государства транзита, через территорию которых дипломатический курьер или несопровождаемая почта проследуют на пути к пункту конечного назначения, хорошо известны заранее. Однако могут быть случаи, когда дипломатический курьер или несопровождаемая почта вынуждены въезжать на территорию государства, которое не было предусмотрено как часть нормального маршрута курьера или почты, или оставаться на этой территории какое-то время. Это может произойти вследствие такого форс-мажор, как неблагоприятные погодные условия, вынужденная посадка самолета, поломка транспортного средства, стихийное бедствие и других событий, не поддающихся контролю курьера или перевозчика почты. В отличие от государства транзита, известного заранее и предоставившего транзитную визу, если это необходимо, государство транзита в случае форс-мажор нельзя предвидеть. Речь о нем заходит лишь в чрезвычайных ситуациях. Именно такая ситуация предусмотрена в пункте 2 данного проекта статьи.

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

8) Обязательства, возникающие для непредусмотренного заранее государства транзита в случае форс-мажор, распадаются на две основные категории. Во-первых и в первую очередь, возникает обязанность защиты, с тем чтобы обеспечить неприкосновенность курьера, а также сохранность и конфиденциальность почты. Во-вторых, непредусмотренное заранее государство транзита должно оказать курьеру или почте всяческое необходимое содействие, "с тем чтобы они могли покинуть его территорию". В Комиссии было четко указано, что это выражение следует понимать как предоставляющее государству транзита выбор либо позволить курьеру или почте продолжать свой путь к месту назначения, либо содействовать их возвращению в посылающее государство. В этой связи степень содействия, которое следует оказать, должна обуславливаться основной целью этого положения, а именно обеспечением беспрепятственных сношений между государствами и принципом доброй воли при выполнении международных обязательств и при поддержании международных отношений.

Статья 31

Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений

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

Комментарий

- 1) Если не считать некоторых поправок редакционного характера, то самым непосредственным источником настоящего положения является пункт 1 статьи 82 Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года. Кроме того, косвенными источниками последней части проекта этой статьи, касающейся отсутствия дипломатических или консульских отношений, являются статья 45 Венской конвенции о дипломатических отношениях 1961 года, пункт 3 статьи 2 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года и статья 7 Конвенции о специальных миссиях 1969 года.
- 2) Нормы, касающиеся правовых последствий непризнания государства или правительства, отсутствия или разрыва дипломатических или консульских отношений, содержащиеся в вышеупомянутых конвенциях кодификации, принятых под эгидой Организации Объединенных Наций, применимы к статусу дипломатического курьера и дипломатической почты. Важность и значение функций курьера и назначения почты как практического средства осуществления официальных сношений между государствами указывают на необходимость особой защиты и режима, независимо от проблем признания государств или правительств, существования или отсутствия дипломатических или консульских отношений. Надлежащее осуществление официальных сношений отвечает интересам поддержания международного сотрудничества и взаимопонимания и поэтому должно облегчаться даже в исключительных обстоятельствах, предусмотренных в проекте этой статьи. В проекте статьи содержится ссылка как на "непризнание", так и на "отсутствие дипломатических или консульских отношений", поскольку признание государств или правительств необязательно означает установление дипломатических или консульских отношений^{64/}.
- 3) В тексте проекта статьи содержится ссылка на "непризнание посылающего государства", однако не указывается кем, и содержится ссылка на "отсутствие дипломатических или консульских отношений" без указания между кем. Комиссией были

^{64/} См. Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о представительстве государств в их отношениях с международными организациями, том II, комментарий к проекту пункта 7 статьи 79.

рассмотрены несколько альтернативных формулировок, которые, если говорить коротко, соединили два вышеупомянутых выражения со связью между посылающим государством и "принимающим государством", между посылающим государством и "государством пребывания" или между посылающим государством и одновременно "принимающим государством и государством пребывания". Был также рассмотрен вопрос о связи между посылающим государством и государством транзита. В конечном счете по причинам, связанным с необходимостью добиться консенсуса по формулировке и обеспечить лаконичность и последовательность во всем тексте проекта, Комиссия отдала предпочтение формулировке, содержащейся в проекте статьи, с условием, что в комментарии к ней будет указана ее фактическая сфера применения.

4) Во-первых, проект статьи касается непризнания посылающего государства государством, на территории которого проводится международная конференция или расположена штаб-квартира международной организации, и несуществования (отсутствия, приостановки или временного прекращения) отношений между ними. Таким образом, она призвана обеспечить правовую защиту дипломатического курьера и дипломатической почты в официальных сношениях между посылающим государством, его постоянными представительствами или миссиями наблюдателя при международных организациях и его делегациями на международных совещаниях, будь то конференции либо органы международных организаций. Во-вторых, проект этой статьи охватывает также защиту курьеров и почты между посылающим государством и специальной миссией, которую оно может направить в другое государство с целью установления дипломатических или консульских отношений. По мнению нескольких членов Комиссии, в проекте этой статьи преследуется также цель предоставить защиту курьерам и почте, проезжающим через территорию государства транзита, которое не признает посылающее государство или его правительство или которое не поддерживает дипломатических или консульских отношений с посылающим государством. Однако некоторые члены Комиссии высказали оговорки относительно распространения сферы применения этого проекта статьи на государство транзита в том случае, когда последнее не признает посылающее государство или его правительство.

5) По глубокому мнению некоторых членов Комиссии, проект этой статьи в его существующей формулировке может вызвать сомнения относительно его реальной сферы применения и может создать неверное впечатление о том, что даже в случае отсутствия признания или несуществования дипломатических или консульских отношений между двумя государствами последнее все же обязано согласиться с посылкой курьеров и почты в контексте двусторонних отношений. Может также создаться впечатление о том, что он касается фактических последствий непризнания или отсутствия

дипломатических или консульских отношений, а это не так. По мнению этих членов Комиссии, пояснительные замечания, содержащиеся в предыдущих пунктах данного комментария, ограничивающие сферу применения этого положения и выражающие подлинные намерения Комиссии, должны найти свое отражение в тексте самого проекта статьи. Эти члены Комиссии высказали надежду на то, что его повторное рассмотрение во втором чтении данных проектов статей может позволить принять лучшую формулировку, отражающую намерения Комиссии.

6) Комиссия была единодушной в том, что предоставление возможностей, привилегий и иммунитетов, указанных в данном проекте статей, само по себе не означает признание посылающего государства или его правительства государствами, предоставляющими эти возможности, привилегии и иммунитеты. *A fortiori* это не означает также признание посылающим государством государств, предоставляющих эти возможности, привилегии и иммунитеты.

Статья 32

Связь настоящих статей с действующими двусторонними и региональными соглашениями

Положения настоящих статей не отражаются на двусторонних или региональных соглашениях, действующих между участвующими в них государствами.

Комментарий

- 1) Самый непосредственный прецедент включения положения такого характера содержится в пункте 1 статьи 73 Конвенции о консульских сношениях 1963 года и подпункте а) статьи 4 Конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года.
- 2) Цель этого положения состоит в том, чтобы оговорить статус существующих двусторонних и региональных соглашений, регламентирующих тот же вопрос, который регламентируется в данных проектах статей, и его следует толковать в свете пункта 2 статьи 30 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Посредством этой правовой связи устанавливается гарантийная оговорка в отношении прав и обязательств государств, вытекающая из этих соглашений. В Комиссии было четко указано, что слово "региональные" не следует понимать в чисто географическом смысле. Его фактическая цель состояла в обозначении любого недвустороннего договора по тому же вопросу, помимо четырех многосторонних конвенций о дипломатическом и консульском праве, принятых под эгидой Организации Объединенных Наций.

3) Что касается связи настоящих проектов статей с вышеупомянутыми четырьмя многосторонними конвенциями, то следует отметить, что главная цель разработки данных проектов статей состояла в установлении последовательного и единообразного режима, регламентирующего статус курьера и почты. Поэтому эти проекты статей должны дополнять положения, касающиеся курьера и почты, которые содержатся в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, Венской конвенции о специальных миссиях 1969 года и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года. Ставится цель достигнуть согласования и единообразия норм, регламентирующих правовой режим официальных сношений через посредство дипломатического курьера и дипломатической почты, при помощи кодификации и последовательной разработки дополнительных конкретных положений, дополнительно регламентирующих этот вопрос. Настоящие проекты статей не направлены на кодификацию или внесение поправок в вышеупомянутые многосторонние конвенции. Но, по крайней мере по мнению некоторых членов Комиссии, применение некоторых положений этих конвенций может быть затронуто в силу дополняющего характера данных проектов статей, направленных на согласование и развитие норм, касающихся правового режима курьеров и почты.

4) Один из членов Комиссии заявил, что формулировка этого проекта статьи является неприемлемой по двум причинам: а) словам "региональные соглашения" придается коннотация, выходящая за рамки их обычного толкования, и б) этот проект статьи можно толковать как означающий, что текст четырех многосторонних конвенций о дипломатическом и консульском праве затрагивается или модифицируется данными проектами статей.

5) В Комиссии был достигнут консенсус относительно того, что положение, содержащееся в пункте 2 б) проекта статьи 6 данных проектов статей, позволяло обойтись без принятия дополнительного пункта, касающегося связи между данными проектами статей и будущими соглашениями по тому же вопросу, особенно с учетом статьи 41 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Поэтому следует исходить из того, что в соответствии с пунктом 2 б) проекта статьи 6 ничто в данных проектах статей не препятствует государствам заключать международные соглашения, касающиеся статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, подтверждающие или дополняющие, расширяющие или усиливающие их положения, при условии, что такие новые положения не являются несовместимыми

с объектом и целью данных статей и не затрагивают пользование правами или выполнение обязательств третьими государствами.

Статья 33

Факультативный выбор

1. Государство при выражении своего согласия на обязательность для него настоящих статей или в любой последующий момент может сделать письменное заявление, указывающее ту категорию дипломатических курьеров и соответствующую категорию дипломатической почты, перечисленные в пунктах 1 и 2 статьи 3, к которой оно не будет применять настоящие статьи.
2. Заявление, сделанное в соответствии с пунктом 1, направляется депозитарию, который рассылает его копии участникам и государствам, правомочным стать участниками настоящих статей. Такое заявление, сделанное договаривающимся государством, будет действовать с момента вступления в силу настоящих статей для этого государства. Такое заявление, сделанное участником, будет действовать по истечении трехмесячного периода с даты рассылки копий этого заявления депозитарием.
3. Государство, сделавшее заявление в соответствии с пунктом 1, может в любое время отозвать его путем письменного уведомления.
4. Государство, сделавшее заявление в соответствии с пунктом 1, не вправе ссылаться на положения, касающиеся категории дипломатических курьеров и дипломатической почты, указанной в его заявлении, в отношении другого участника, который согласился на применение этих положений к этой категории курьеров и почты.

Комментарий

1) Несмотря на основную цель разработки данных проектов статей, указанную в пункте 3 комментария к проекту статьи 32 выше, а именно установление согласованного и единообразного режима, регламентирующего статус курьера и почты, некоторые мнения, выраженные членами Комиссии и делегациями в Шестом комитете, побудили Комиссию внести в проект элемент гибкости, который позволит государствам обозначить категории курьеров и почты, к которым они не намереваются применять эти статьи. Как уже указывалось в пунктах 3 и 9 комментария к проекту статьи 3, детальное перечисление различных видов курьеров и почты, охватываемых концепциями "дипломатического курьера" и "дипломатической почты", определенными в проекте статьи 3, ставит целью четко показать, что государство путем соответствующего заявления может сократить объем обязательства, которое оно берет на себя, ограничивая сферу применения проектов статей лишь некоторыми категориями курьеров и почты. Было высказано мнение, что государствам следует

предоставить свободу применять будущие статьи к любым категориям курьеров и соответствующей почты по своему усмотрению. Кроме того, как было отмечено в пункте 2 комментария к проекту статьи 1, многие государства не являются участниками всех четырех многосторонних конвенций по дипломатическому и консульскому праву, принятых под эгидой Организации Объединенных Наций, а одна из них еще не вступила в силу (Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года). По вышеуказанным причинам Комиссия включила в проекты статей настоящую статью, аналогичную статье 298 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Была выражена надежда на то, что включение этого положения впоследствии будет содействовать принятию проектов этих статей государствами.

2) В Комиссии было разъяснено, что факультативный выбор, указанный в этом проекте статьи, является не оговоркой, а осуществлением согласованного выбора в отношении различных положений, имеющегося в распоряжении государств — участников этих проектов статей или государств, желающих стать их участниками.

3) По мнению одного из членов Комиссии, включение проекта статьи 33 может открыть государствам путь к изменению в одностороннем порядке правовых режимов, установленных четырьмя конвенциями по дипломатическому праву, в которых они участвуют.

Пункт 1:

4) В пункте 1 затрагивается форма заявления, время, в которое оно может быть сделано, и объект такого заявления. Что касается времени, то заявление может быть сделано а) в момент выражения государством своего согласия на обязательность для него настоящих статей и б) в любой последующий момент. Положение, обозначенное а) выше, используется по смыслу статьи 11 и последующих статей Конвенции о праве международных договоров 1969 года (то есть имеется в виду подписание, обмен документами, образующими договор, ратификация, принятие, утверждение или присоединение и любые другие средства по договоренности, что регулируются соответствующими статьями Конвенции 1969 года). Другой вариант, обозначенный б) выше, а именно "в любой последующий момент", предусмотрен с целью содействовать принятию решения государствами, желающими стать участниками проектов статей. Возможно, государствам будет легче выразить свое первоначальное согласие, если им будет предоставлена возможность сократить охват своих

обязательств в рамках статей на последующем этапе. Различие между выражениями, обозначенными а) и б) выше, имеют чрезвычайно большое значение в отношении вступления в силу факультативного заявления в соответствии с пунктом 2 проекта статьи.

5) Заявление в соответствии с пунктом 1 делается в письменной форме и может указывать "ту категорию дипломатических курьеров и соответствующую категорию дипломатической почты, перечисленные в пунктах 1 и 2 статьи 3". Вышеприведенное положение устанавливает двойное ограничение относительно объекта заявления. С одной стороны, категории курьера и почты, указанные в этом пункте, не могут произвольно создаваться государством, делающим такое заявление. Эти категории охватывают курьера и почту лишь по смыслу каждой из многосторонних конвенций о дипломатическом и консульском праве, принятых под эгидой Организации Объединенных Наций, а именно Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, Конвенции о специальных миссиях 1969 года и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года. С другой стороны, это заявление может указывать категорию курьеров и "соответствующую" категорию почты. Это препятствует фрагментации правовых режимов, исключая, например, заявления, цель которых может состоять в том, чтобы сделать настоящие статьи применимыми к консульскому курьеру, но не к консульской почте или наоборот. Таким образом, категории курьеров и почты, к которым было решено не применять настоящие статьи, должны соответствовать друг другу.

Пункт 2

6) В пункте 2 проекта этой статьи затрагивается вопрос оглашения и вступления в силу факультативного заявления. Оглашение заявления обеспечивается посредством его передачи депозитарию статей, который будет действовать в соответствии с пунктом 1 е) статьи 77 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Соответственно экземпляры этого заявления будут направлены не только участникам договора, но и "государствам, правомочным стать участниками настоящих статей". Вышеуказанная процедура соответствует также положениям пункта 4 статьи 7 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении международных договоров 1978 года, где говорится о заявлениях о временном применении Конвенции.

7) Что касается вступления в силу заявления, то могут возникнуть две ситуации. Если заявление делается в момент выражения согласия на обязательность данных статей, то оно вступает в силу в этот момент или в момент вступления в силу этих статей в зависимости от того, что происходит позднее. Второе предложение этого пункта выражает эту концепцию словами "договаривающимся государством", которые в соответствии с пунктом 1 f) статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года означают "государство, которое согласилось на обязательность для него договора, независимо от того, вступил ли договор в силу или нет". Соответственно заявление, сделанное государством после вступления в силу данных статей, но одновременно с выражением своего согласия на обязательность для него данных статей, вступит в силу для этого государства в тот же момент, что и сами статьи. Если эти статьи еще не вступили в силу, то заявление станет действительным в момент их вступления в силу. Любое другое заявление становится действительным по истечении трех месяцев с момента распространения депозитарием экземпляров заявления. Третье предложение этого пункта содержит ссылку на любое другое заявление как на "такое заявление, сделанное участником". Слово "участник" толкуется по смыслу пункта 1 g) статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, где он определяется как "государство, которое согласилось на обязательность для него договора и для которого договор находится в силе". В Комиссии было высказано мнение, что трехмесячный срок является разумным периодом времени, который следует предоставить, с тем чтобы обеспечить нормальное осуществление проектов статей и избежать затрагивания ситуаций, в которых оказываются те курьеры, которые могут уже осуществлять свою миссию, и та почта, которая уже следует по своему маршруту в момент заявления.

Пункт 3

8) В пункте 3 проекта статьи предусматривается отзыв заявления, сделанного в соответствии с пунктами 1 и 2, путем письменного уведомления, адресованного депозитарию этих статей. Это может быть сделано в любой момент времени. Хотя информирование о таком уведомлении участников и государств, правомочных стать участниками данной статьи, является одной из функций депозитария в соответствии с пунктом 1 e) статьи 77 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, отзыв становится действительным сразу же после письменного уведомления, независимо от его последующего распространения и без установления какого-либо периода уведомления. По мнению Комиссии, поскольку отзыв является

возвратом к цели обеспечения единообразия и систематизации правил, регламентирующих статус курьеров и почты, которая ставится в данных проектах статей, существует особая заинтересованность в облегчении вступления его в силу.

Пункт 4

9) Пункт 4 направлен на установление справедливой сбалансированности во взаимодействии прав и обязательств, вытекающих для государств-участников из совместного применения положений этих статей и ограничений, содержащихся в заявлениях, которые могут быть сделаны. Его правовой основой является взаимность, поскольку в соответствии с этим пунктом никакое государство не может ссылаться в отношении другого государства на обязательство, которое касается той или иной категории курьера и почты и которое ссылающееся государство не готово взять на себя по отношению к другим государствам-участникам.

ГЛАВА IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

34. Общий план проектов статей по теме "Ответственность государств", утвержденный Комиссией на ее двадцать седьмой сессии в 1975 году, предусматривал следующую структуру проектов статей: в Части первой должно рассматриваться происхождение международной ответственности; Часть вторая должна быть посвящена содержанию, формам и объему международной ответственности; а предполагаемая Часть третья, которую Комиссия может решить включить в проект, должна касаться вопроса об урегулировании споров и осуществлении (*mise en oeuvre*) международной ответственности^{65/}.

35. На своей тридцать второй сессии в 1980 году Комиссия приняла в предварительном порядке в первом чтении Часть первую проектов статей, касающуюся "происхождения международной ответственности"^{66/}.

36. На своей тридцать второй сессии Комиссия также начала рассмотрение Части второй проектов статей, касающейся "содержания, форм и объема международной ответственности".

37. Начиная со своей тридцать второй сессии и по тридцать седьмую сессию в 1985 году Комиссия получила по Части второй проектов статей шесть докладов Специального докладчика г-на Виллема Рифагена^{67/}.

38. К завершению своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия достигла следующего этапа своей работы по подготовке Части второй проектов статей.

^{65/} Ежегодник ... 1975 год, том II, стр. 66-71, документ A/10010/Rev.1, пункты 38-51.

^{66/} Ежегодник ... 1980 год, том II (Часть вторая), стр. 26-64, документ A/35/10, глава III.

^{67/} Данные шесть докладов Специального докладчика см. Ежегодник ... 1980 год, том II (Часть первая), стр. 121, документ A/CN.4/330; Ежегодник ... 1981 год, том II (Часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/334; Ежегодник ... 1982 год, том II (Часть первая), стр. 26, документ A/CN.4/354; Ежегодник ... 1983 год, том II (Часть первая), стр. 3 английского текста, документ A/CN.4/366 и Add.1; Ежегодник ... 1984 год, том II (Часть первая), стр. 1 английского текста, документ A/CN.4/380; а также за 1985 год документ A/CN.4/389 и Corr.1 и 2 (French only). а,

Комиссия приняла в предварительном порядке в первом чтении проекты статей 1-5^{68/}, передала Редакционному комитету проекты статей 6-13, а также передала Редакционному комитету проекты статей 14-16 при том понимании, что любые замечания, которые, возможно, пожелает сделать Редакционный комитет в отношении проектов статей 14-16, должны быть приняты во внимание Специальным докладчиком при подготовке будущих докладов Комиссии. К завершению тридцать седьмой сессии Комиссии Редакционный комитет не смог рассмотреть проекты статей 6-16 из-за большого объема работы^{69/}.

39. Далее на своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия на основе шестого доклада Специального докладчика начала с предварительного обмена мнениями рассмотрение Части третьей проектов статей, касающейся "осуществления (mise en oeuvre) международной ответственности и урегулирования споров". В шестом докладе Специального докладчика тридцать седьмой сессии Комиссии предлагался общий план Части третьей проектов статей^{70/}.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

40. На данной сессии Комиссии был представлен седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/397 и Corr.1 (English and Spanish only), Corr.2 и Corr.3 (Arabic, Chinese, French and Russian only) и Add.1 и Corr.1). Доклад состоит из двух частей: проекты статей Части третьей с комментариями^{71/} и первый раздел (который не был ни представлен, ни рассмотрен на нынешней сессии), касающийся подготовки второго чтения Части первой проектов статей и включающий соображения в отношении десяти проектов статей Части первой, представленные правительствами в письменной форме.

^{68/} Проекты статей 1-5 (принятые Комиссией в предварительном порядке в первом чтении) приводятся ниже в разделе С настоящей главы данного доклада.

^{69/} Проекты статей 6-16, переданные Комиссией Редакционному комитету, приводятся в докладе Комиссии о работе ее тридцать седьмой сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 10 (A/40/10), стр. 43-46, сноска 54).

^{70/} Более полное изложение исторической справки по этой теме см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 10, документ A/40/10, пункты 102-163.

^{71/} Данные проекты статей гласят следующее:
(см. продолж. сноски на след. стр.)

Статья 1

Государство, желающее применить статью 6 Части второй 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 второй 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 второй настоящих статей, государство, предположительно совершившее международно-противоправное деяние, или другое государство, заявляющее, что оно является потерпевшим государством в связи с приостановлением выполнения соответствующих обязательств, то эти государства должны добиваться решения вопроса, используя средства, указанные в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

2. Ничто в предыдущем пункте не затрагивает прав и обязательств государств по любым действующим положениям, являющимся обязательными для этих государств в отношении урегулирования споров.

(см. продолж. сноски на след. стр.)

Статья 4

Если в течение 12 месяцев с даты выдвижения возражения не достигнуто никакого решения в соответствии с пунктом 1 статьи 3, то применяется следующая процедура:

- а) любая из сторон в споре о применении или толковании статьи 12 b) Части второй 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 второй настоящих статей, может передать его, путем письменного заявления, на решение Международного Суда;
- с) любая из сторон в споре о применении и толковании статей 8-13 Части второй настоящих статей может начать процедуру, указанную в приложении к Части третьей настоящих статей, обратившись с соответствующей просьбой к Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Статья 5

Не допускается никаких оговорок к положениям Части третьей настоящих статей, кроме оговорки, исключающей применение статьи 4 с) к спорам о мерах, которые приняло или которые намеревается принять, согласно статье 9 Части второй 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.

(см. продолж. сноски на след. стр.)

2. Если к Генеральному секретарю обращаются с просьбой в соответствии со статьей 4 с) Части третьей настоящих статей, то Генеральный секретарь передает спор на рассмотрение Согласительной комиссии, которая образуется следующим образом:

Государство или государства, являющиеся стороной в споре, назначают:

а) одного посредника, являющегося гражданином этого государства или одного из этих государств, который может быть выбран из списка или не из списка, упомянутого в пункте 1; и

б) одного посредника, не являющегося гражданином этого государства или любого из этих государств, который избирается из упомянутого списка.

Государство или государства, являющиеся другой стороной в споре, назначают двух посредников тем же способом. Назначение четырех посредников, избранных сторонами в споре, производится в течение шестидесяти дней со дня получения просьбы Генеральным секретарем.

В шестидесятидневный срок со дня последнего из их назначений эти четыре посредника назначают из списка пятого посредника, который будет являться председателем.

Если назначение председателя или любого из других посредников не произведено в срок, установленный выше для этого назначения, то в течение шестидесяти дней после истечения этого срока такое назначение производится Генеральным секретарем. Председатель может назначаться Генеральным секретарем из списка или из числа членом 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 форме или в письменной форме. Решения и рекомендации Комиссии принимаются большинством голосов пяти членов.

(см. продолж. сноски на след. стр.)

41. Представляя первую часть своего седьмого доклада, Специальный докладчик, ссылаясь в основном на свой шестой доклад, подчеркнул взаимозависимость между данными тремя частями проектов статей об ответственности государств и, более того, взаимозависимость между 1) источником и содержанием "первичных" норм, 2) "вторичными" нормами об ответственности государств, 3) механизмом осуществления и 4) фактической "силой" их механизма как элементов единой "системы" права.

42. Специальный докладчик также подчеркнул диспозитивный характер проектов статей об ответственности государств: по его мнению, государства сохраняют за собой право устанавливать в отношениях между ними "гибкие законы", равно как международное сообщество государств в целом имеет право устанавливать нормы *jus cogens*. Это положение уже было отражено в проектах статей 2 и 4 проектов статей Части второй, принятой Комиссией в предварительном порядке в первом чтении.

43. В проектах статей 6-16 проектов статей Части второй, который был передан на рассмотрение Редакционного комитета, перечислен ряд односторонних ответных мер в ответ на предположительное совершение международно-противоправного деяния. Эти односторонние ответные действия включают целый ряд мер, начиная с требования о возмещении *lato sensu* (проекты статей 6 и 7), принятия мер в порядке взаимности (проект статьи 8) и ответных мер (проект статьи 9) вплоть до установления "дополнительных прав и обязательств" (проекты статей 14 и 15). Такие односторонние ответные меры могут охватывать все большее число государств. Все эти

(продолж. сноски 71/)

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.

ответные меры являются "подрывными" в том смысле, что сами по себе они, по всей видимости, сопряжены с вмешательством во внешние и внутренние дела другого государства и отхода от нормы *pacta sunt servanda*, а также отказа от других норм дружественных отношений и сотрудничества между государствами. Они обосновываются правомочностью утверждения о совершении международно-противоправного деяния и тем, в какой степени такое деяние само по себе является "подрывным" в отношении соответствующей системы.

44. Часть вторая также содержит положения, ограничивающие такие односторонние ответные меры как посредством материальных норм (таких, как проекты статей 9 (2), 11 (1) и 12), так и процессуальных положений (таких, как проекты статей 10, 11 (2) и 14 (3)). Процессуальные ограничения предполагают наличие механизма осуществления обязательств, которые, как утверждается, были нарушены. Материальные ограничения основываются на концепции "пропорциональности".

45. В случае отсутствия (или неприменения) такого механизма осуществления и различного толкования материальных ограничений "пропорциональности" (или, вероятно, даже их не столь строгого применения) и, в частности, в случае оспаривания самого факта предположительного совершения международно-противоправного деяния, первая односторонняя мера может в свою очередь привести к принятию ответной меры, что влечет за собой опасность эскалации.

46. Для сдерживания данной опасности в Части третьей предлагается некое минимальное число мер организационного характера, связанных с материальными нормами по ответственности государств. Приводимые в Части третьей проекты статей 1-5 и приложение тесно следуют соответствующим положениям Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года.

47. Комиссия рассмотрела предложения Специального докладчика в отношении Части третьей проектов статей на своих 1952-м - 1956-м заседаниях.

48. Некоторые члены Комиссии высказывали сомнения относительно приемлемости положения, предусматривающего обязательную передачу спора на рассмотрение Международного Суда, даже в конкретных случаях, указанных в подпунктах а) и б) проекта статьи 4 Части III. В этой связи было отмечено, что определенное число

государств не признали юрисдикцию Международного Суда в качестве обязательной. Эти члены Комиссии ссылались на принцип свободы сторон в споре выбирать средства урегулирования своего спора.

49. Другие члены Комиссии подчеркнули, что проекты статей, предложенные Специальным докладчиком для Части третьей, имеют ограниченную сферу применения; обязательная согласительная процедура предусматривается лишь в отношении тех случаев, когда были приняты ответные меры и возникла опасность эскалации; обязательная юрисдикция Международного Суда ограничивается случаями, когда государство заявляет, что какая-либо мера, принятая в порядке взаимности, или ответная мера выходят за рамки, устанавливаемые нормой *jus cogens*, а также случаями, когда ссылаются на "дополнительные права и обязанности", возникшие вследствие предположительного совершения международного правонарушения. Эти члены Комиссии рассматривали обязательный характер процедур урегулирования споров в данном ограниченном числе случаев как необходимый результат Части второй, предусматривающей односторонние ответные меры, и предполагали, что большинство государств будут готовы принять такие процедуры в качестве части конвенции об ответственности государств.

50. Другие члены Комиссии предпочли бы установить более широкую сферу действия для положений, касающихся обязательных согласительных процедур, с тем чтобы охватить случаи споров в отношении всех правовых последствий (предположительно совершенного) международно-противоправного деяния, включая случаи, когда не предполагается принятие каких-либо ответных мер. Однако было подчеркнуто, что установление такой сферы действия на деле будет означать применение по отношению ко всем международным обязательствам обязательных средств урегулирования споров, касающихся толкования и осуществления этих обязательств.

51. В отношении конкретных проектов статей и приложения Части третьей некоторые члены Комиссии отметили, что следует четко указать, что проекты статей 1 и 2 не исключают использование государствами других уведомлений в связи с предположительным нарушением или угрозой нарушения международного обязательства до направления уведомлений, упомянутых в этих проектах статей.

52. Некоторые члены Комиссии высказывали сомнения относительно необходимости направления двух отдельных уведомлений, как это предусматривается в проекте статьи 1 и проекте статьи 2 (1). Другие члены Комиссии подчеркнули, что государство, предположительно совершившее противоправное деяние, должно быть

уведомлено о мерах, принятия которых требует от него потерпевшее государство, поскольку проект статьи 6 Части второй в ее предложенном варианте предусматривает целый ряд мер. Было также указано, что, в частности, "в случаях особой срочности" эти два уведомления могут быть объединены в одно уведомление, направляемое предположительному государству-правонарушителю.

53. В этой связи некоторые члены Комиссии сочли целесообразным, чтобы были даны некоторые указания относительно того, что являлось бы "случаями особой срочности".

54. Некоторые члены Комиссии предпочли бы заменить в проектах статей 1 и 2 (1) слова "желающие" и "желает" более сильным выражением, например, "решившее" или "намеревающееся".

55. В связи с проектом статьи 3 (1) было отмечено, что указанное в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций обязательство разрешать споры мирными средствами, очевидно, возникает до рассмотрения любых ответных мер или уведомления об их принятии. С другой стороны, данное обязательство не отменяет права потерпевшего государства принять ответные меры в соответствии с проектом статьи 10 Части второй.

56. Некоторые члены Комиссии предлагали, чтобы проекты статей Части третьей касались вопроса о "давности" прав потерпевшего государства, как указывается в пункте 101 предварительного доклада, представленного Специальным докладчиком Комиссии на ее тридцать второй сессии^{72/}. Один из членов Комиссии высказал противоположное мнение.

57. В связи с проектом статьи 3 (2) было высказано мнение, что его следует уточнить, с тем чтобы исключить применение процедур, предусмотренных в проекте статьи 4 в том случае, когда спор в целом, включая толкование и применение соответствующих "первичных" норм, может быть передан на основе "любых действующих положений" на рассмотрение Международного Суда (например, на основе заявления о взаимно обязательной силе факультативной оговорки).

58. В отношении вводной части текста проекта статьи 4 было отмечено, что если предусматриваемое в нем "решение" подразумевает достижение соглашения между ответственными государствами применить конкретное средство мирного урегулирования, то период в двенадцать месяцев представляется слишком большим. Однако, если имелось в виду окончательное решение самого спора, то данный период может быть слишком коротким.

^{72/} Ежегодник ... 1980 год, том II (Часть первая), стр. 121, документ A/CN.4/330.

59. В целом было признано, что в ходе осуществления любой процедуры урегулирования споров в соответствии с проектом статьи 4 "третья сторона" будет вынуждена рассматривать не только вопрос о толковании и применении конкретных статей Части второй, упоминаемых в проекте статьи 4, но и "побочные" вопросы, неизбежно возникающие при применении таких процедур в отношении других статей Части второй и статей Части первой, применения или толкования "первичных" норм, а также вопросы факта. Некоторые члены Комиссии предлагали уточнить это положение в самом тексте проекта статьи 4.

60. Ряд членов Комиссии обратили внимание на необходимость согласования на некоторых этапах предусмотренных процедур урегулирования споров с процедурами осуществления, которые должны быть приняты в рамках двух смежных тем, а именно "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества" и "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом".

61. Некоторые члены Комиссии предпочли бы, чтобы Часть третья более тесно придерживалась формулировки статьи 66 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, особенно путем включения в вводную часть текста проекта статьи 4, а также в приложение слов "если только стороны не договорятся по общему согласию передать этот спор на арбитраж". Было подчеркнуто, что возможность передачи спора на арбитраж по общему согласию имеется во всех случаях уже в силу применения проекта статьи 3 и что предусмотренные приложением отклонения от этого были включены по аналогии с соответствующим приложением к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года.

62. В отношении проекта статьи 5 один из членов Комиссии считал, что исключение из принципа недопустимости оговорок сформулировано слишком широко. Некоторые члены Комиссии сочли этот текст приемлемым и даже необходимым, в то время как другие предпочитали, чтобы вопросы допустимости или недопустимости оговорок были оставлены на рассмотрение возможной дипломатической конференции по данным проектам статей.

63. В завершение своего обсуждения Комиссия решила передать проекты статей 1-5 Части третьей и Приложение к ней на рассмотрение Редакционного комитета.

64. Однако Редакционный комитет, вследствие исключительного сокращения сроков сессии Комиссии, не смог рассмотреть проекты статей 1-5 Части III и приложение к ней.

65. На 1980-м заседании Комиссии 2 июля 1986 года Председатель Редакционного комитета сообщил Комиссии о ходе работы в Редакционном комитете по проекту статей об ответственности государств. На нынешней сессии Редакционный комитет посвятил пять заседаний проекту статьи 6 Части второй проектов статей, однако из-за отсутствия достаточного времени для Редакционного комитета не представилось возможным успешно завершить свою работу по данному проекту статьи^{73/}.

С. Проекты статей об ответственности государств
(Часть вторая проектов статей)

Текст проектов статей, принятых к настоящему времени
Комиссией в предварительном порядке ^{74/}

Статья 1

Международная ответственность государства, которая, в соответствии с положениями Части первой, возникает в результате международно-противоправного деяния, совершенного этим государством, влечет за собой юридические последствия, установленные в настоящей части.

^{73/} Однако в рассмотрении Редакционным комитетом проекта статьи 6 был достигнут определенный прогресс (текст статьи 6 см. доклад Комиссии о работе ее тридцать седьмой сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия Дополнение № 10 (A/40/10), стр. 43-44, сноска 54). Был достигнут консенсус в отношении вступительной части текста пункта 1 проекта статьи 6 ("Потерпевшее государство может потребовать от государства, которое совершило [международно-противоправное деяние] [международный деликт]..."); вступительных слов текста подпункта а) ("прекратить это деяние ..."); значительная степень консенсуса была достигнута в отношении пересмотренного варианта текстов подпунктов с) ("с учетом пункта 2 [и статьи 7] восстановить положение, существовавшее до совершения этого деяния") и d) ("принять надлежащие меры с тем, чтобы избежать повторения этого деяния"). Однако не было достигнуто консенсуса по пересмотренному варианту текста подпункта b) ("принять соответствующие меры дисциплинарного или уголовного характера в отношении совершивших это деяние лиц, которые предусматриваются его внутренним правом") и по пересмотренному варианту заключительной части текста подпункта а) ("принять надлежащие меры с тем, чтобы уменьшить дальнейшие последствия такого деяния"). Была достигнута значительная степень консенсуса в отношении пункта 2 этого проекта статьи.

^{74/} В результате принятия в предварительном порядке проекта статьи 5 на тридцать седьмой сессии Комиссия внесла вытекающие из этого изменения в некоторые проекты статей, которые были в предварительном порядке приняты на ее тридцать пятой сессии (см. доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать седьмой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия,

(см. продолж. сноски на след. стр.)

Статья 2

Без ущерба для положений статей 4 и [12] положения настоящей части регулируют юридические последствия всякого международно-противоправного деяния государства, за тем исключением и в тех пределах, когда такие юридические последствия установлены иными международно-правовыми нормами, непосредственно имеющими в виду конкретное международно-противоправное деяние.

Статья 3

Без ущерба для положений статей 4 и [12] юридические последствия международно-противоправного деяния государства, не предусмотренные в положениях настоящей части, по-прежнему регулируются нормами обычного международного права.

Статья 4

Юридические последствия международно-противоправного деяния государства, установленные положениями настоящей части, должны в соответствующих случаях определяться с соблюдением положений и процедур Устава Организации Объединенных Наций, касающихся поддержания международного мира и безопасности.

Статья 5

1. Для целей настоящих статей "потерпевшее государство" означает любое государство, право которого было нарушено деянием другого государства, если это деяние представляет собой в соответствии с Частью первой настоящих статей международно-противоправное деяние этого государства.

2. В частности, "потерпевшее государство" означает:

а) если право, нарушенное деянием государства, возникает из двустороннего договора, другое государство-участник данного договора;

б) если право, нарушенное деянием государства, возникает из постановления суда или другого имеющего обязательную силу решения Международного Суда или трибунала об урегулировании спора, другое государство или государства - стороны в споре, в отношении которых установлено это право;

с) если право, нарушенное деянием государства, возникает из имеющего обязательную силу решения международного органа, помимо Международного Суда или трибунала, государство или государства, которые в соответствии с учредительным актом соответствующей международной организации пользуются этим правом;

(продолж. сноски 74/)

Дополнение № 10 (A/40/10), глава III, раздел A.1, пункт 106). Были внесены следующие изменения: в проектах статей 2 и 3 ссылки на "статьи [4] и 5" были изменены на "статьи 4 и [12]", а проект статьи "5" стал проектом статьи "4".

d) если право, нарушенное деянием государства, возникает для третьего государства из положения договора, это третье государство;

e) если право, нарушенное деянием государства, возникает из многостороннего договора или нормы обычного международного права, любое другое государство - участник этого многостороннего договора или связанное соответствующей нормой обычного международного права, если установлено, что:

- i) это право было создано или устанавливается в его пользу;
- ii) нарушение этого права деянием государства неизбежно затрагивает пользование правами или выполнение обязательств другими государствами - участниками многостороннего договора или связанными этой нормой обычного международного права; или
- iii) данное право было предусмотрено или устанавливается для защиты прав человека и основных свобод;

f) если данное право, нарушенное деянием государства, возникает из многостороннего договора, любое другое государство - участник многостороннего договора, если установлено, что данное право явно учреждено в данном договоре для защиты коллективных интересов государств-участников.

3. Кроме этого, "потерпевшее государство" означает, если международно-противоправное деяние представляет собой международное преступление [и в контексте прав и обязательств государств в соответствии со статьями 14 и 15], все другие государства.

ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

A. Введение

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

67. На основе доклада Специального докладчика Комиссия: а) приняла на своей второй сессии в 1950 году формулировку принципов международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в его приговоре, и представила их с соответствующими комментариями Генеральной Ассамблее и б) представила на своей шестой сессии в 1954 году на рассмотрение Генеральной Ассамблеи проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества^{75/} с соответствующими комментариями.

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

^{75/} Yearbook ... 1950, vol. II, pp. 374-378, документ A/1316.
Yearbook ... 1954, vol. II, pp. 150-152, документ A/2673. В отношении текста принципов и проекта кодекса см. также Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать седьмой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессии, Дополнение № 10 (A/40/10), глава II, пункты 18 и 45.

69. Генеральная Ассамблея в резолюции 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 года приняла консенсусом определение агрессии.

70. Генеральная Ассамблея в резолюции 36/106 от 10 декабря 1981 года предложила Комиссии возобновить свою работу с целью дальнейшей разработки проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и изучить его, уделяя необходимое первоочередное внимание в целях его доработки, должным образом учитывая результаты, достигнутые в процессе прогрессивного развития международного права.

71. На своей тридцать четвертой сессии в 1982 году Комиссия назначила г-на Дуду Тиаму Специальным докладчиком по данной теме. В период между своими тридцать пятой сессией в 1983 году и тридцать седьмой сессией в 1985 году Комиссия получила три доклада Специального докладчика^{76/}.

72. В конце своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия в своей работе по данной теме достигла следующей стадии. Комиссия считает, что проект кодекса должен охватывать лишь наиболее серьезные международные правонарушения. Эти правонарушения будут определяться ссылкой на какой-то общий критерий, а также на соответствующие конвенции и декларации, относящиеся к этой теме. По вопросу о субъектах права, которым может быть присвоена международная уголовная ответственность, Комиссия пожелала запросить мнение Генеральной Ассамблеи вследствие политического характера проблемы международной уголовной ответственности государств. В связи с вопросом осуществления кодекса и с учетом того факта, что, по мнению некоторых членов Комиссии, кодекс, не предусматривающий наказаний и компетентного органа уголовной юстиции, будет неэффективным, Комиссия просила Генеральную Ассамблею уточнить, входит ли в ее мандат разработка статута органа международной уголовной юстиции, обладающего компетенцией в отношении лиц^{77/}. Комиссия просила Генеральную Ассамблею указать, должен ли такой орган юстиции обладать также компетенцией в отношении государств^{78/}.

^{76/} Документы A/CN.4/364; A/CN.4/377 и Corr.1; A/CN.4/378 и Corr.1 и 2 (Spanish only).

^{77/} По вопросу о международной уголовной юрисдикции см. Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать седьмой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 10 (A/40/10), пункт 19 и сноски 15 и 16.

^{78/} Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать пятой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/38/10), пункт 69.

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

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

В отношении пиратства Комиссия признала, что оно является международным преступлением в соответствии с обычным международным правом. Однако она выразила сомнения в том, что в современных международных условиях это правонарушение как таковое может представлять угрозу миру и безопасности человечества^{79/}.

75. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика, в котором уточнялись категории лиц, охватываемых проектом кодекса, и давалось определение преступления против мира и безопасности человечества. Далее в докладе изучались преступления, упомянутые в пунктах 1-9 статьи 2 проекта кодекса 1954 года, и возможные дополнения к этим пунктам. В докладе также предлагалось несколько новых проектов статей, касающихся этих преступлений, а именно: "Сфера применения настоящих статей" (статья 1), "Лица, к которым применяются настоящие статьи" (статья 2), "Определение преступления против мира и безопасности человечества" (статья 3) и "Действия, составляющие преступление против мира и безопасности человечества" (статья 4)^{80/}.

76. Комиссия на своей тридцать седьмой сессии передала на рассмотрение Редакционного комитета проект статьи 1, проект статьи 2 (первый вариант) и проект статьи 3 (оба варианта). Она также передала на рассмотрение Редакционного комитета раздел А проекта статьи 4 (оба варианта), озаглавленный "Совершение [властями какого-либо государства] акта агрессии", при том понимании, что Редакционный комитет рассмотрит эту статью, если у него будет для этого время, а также что если он согласует текст раздела А проекта статьи 4, то это поможет Специальному докладчику в подготовке его четвертого доклада^{81/}. Из-за нехватки времени Редакционный комитет не смог рассмотреть проекты статей, переданные ему Комиссией^{82/}.

^{79/} Доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать шестой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 10 (А/39/10), пункт 65.

^{80/} Текст см. в Докладе Комиссии международного права о работе ее тридцать седьмой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 10 (А/40/10), сноски 28, 34 и 35.

^{81/} Там же, пункты 34-41.

^{82/} Более полное изложение исторической справки по этой теме см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 10 (А/40/10), пункты 11-101.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

77. На данной сессии на рассмотрении Комиссии находился четвертый доклад по этой теме, представленный Специальным докладчиком (A/CN.4/398 и Corr.1-3), Специальный докладчик разделил свой четвертый доклад на следующие пять частей: I. Преступления против человечества; II. Военные преступления; III. Прочие правонарушения (смежные правонарушения); IV. Общие принципы; V. Проекты статей.

78. Комиссия рассмотрела эту тему на своих 1957-1969-м заседаниях и обсудила первые четыре части доклада Специального докладчика. Результаты этого обсуждения отражены в конце настоящей главы под заголовком "Выводы".

79. Совокупность проектов статей, представленных Специальным докладчиком в части V его доклада, содержит переработанные проекты статей, представленные на тридцать седьмой сессии Комиссии^{83/}, а также ряд новых проектов статей^{84/}.

^{83/} См. сноску 80 выше.

^{84/} В проектах статей, представленных Специальным докладчиком, говорится следующее:

"ГЛАВА I

ВВЕДЕНИЕ

Часть I - Определение и квалификация

Статья 1 - Определение

Международно-правовые преступления, определяемые в настоящем проекте кодекса, являются преступлениями против мира и безопасности человечества.

Статья 2 - Квалификация

Квалификация в международном праве какого-либо деяния как преступления против мира и безопасности человечества не зависит от внутригосударственного правопорядка. Тот факт, что какое-либо действие или бездействие преследуется или не преследуется внутригосударственным правом, не предрешает настоящую квалификацию.

(см. продолж. сноски на след. стр.)

Комиссия решила отложить до своей следующей сессии подробное рассмотрение этих проектов статей.

80. Нижеприведенные пункты содержат, во-первых, основные замечания и выводы, представленные Специальным докладчиком в его четвертом докладе в отношении вопросов, рассмотренных в каждой из первых четырех частей его доклада, и, во-вторых, основные точки зрения, высказанные членами Комиссии в этой связи.

(продолж. сноски 84)

Часть II - Общие принципы

Статья 3 - Ответственность и санкции

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 предрешает вопрос 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 преступление против мира и безопасности человечества.

(см. продолж. сноски на след. стр.)

I. Преступления против человечества

81. Специальный докладчик изучил в своем докладе трактовку понятия "преступления против человечества" до появления проекта кодекса 1954 года и в самом проекте 1954 года. Он также изучил другие правонарушения, не охваченные проектом 1954 года.

(продолж. сноски 84)

2. Вышеуказанное положение, однако, не наносит ущерба решению суда или наказанию лица, виновного в каком-либо действии или бездействии, которое в тот момент, когда оно имело место, являлось преступным согласно общим принципам международного права.

Статья 8 - Исключения из принципа ответственности

1. За исключением 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 освободить его от уголовной ответственности;

b) принуждение, необходимость или форс-мажорные обстоятельства не могут освободить исполнителя преступления от уголовной ответственности, если только ему не угрожала серьезная, непосредственная и неотвратимая опасность;

c) приказ правительства или начальника не может освободить исполнителя преступления от уголовной ответственности, если только ему не угрожала серьезная, непосредственная и неотвратимая опасность;

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), d), не устраняет правонарушения, если

- i) факт, на который ссылается исполнитель преступления в качестве основания для освобождения от ответственности, является нарушением какой-либо императивной нормы международного права;
- ii) факт, на который ссылается исполнитель преступления в качестве основания для освобождения от ответственности, связан с ошибкой, имевшей место по его вине;
- iii) принесенные в жертву интересы были выше защищаемых интересов.

(см. продолж. сноски на след. стр.)

1. Определение преступления против человечества и проект кодекса 1954 года: геноцид и бесчеловечные акты

82. В своем докладе Специальный докладчик прежде всего пытался определить или уточнить некоторые понятия.

(продолж. сноски 84)

Статья 9 - Ответственность начальника

Факт совершения правонарушения подчиненным не освобождает его начальников от уголовной ответственности, если они были в курсе дела или располагали информацией, позволяющей им в тех обстоятельствах сделать вывод о том, что этот подчиненный совершил или собирается совершить такое правонарушение, и если они не приняли все меры, которые они практически могли принять в целях предупреждения или пресечения этого правонарушения.

ГЛАВА II

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Статья 10 - Виды преступлений против мира и безопасности человечества

Преступлениями против мира и безопасности человечества являются следующие три вида правонарушений: преступления против мира, преступления против человечества и военные преступления [или преступления, совершенные во время вооруженного конфликта].

Часть I - Преступления против мира

Статья 11 - Действия, составляющие преступления против мира

Преступлением против мира является:

1. Совершение властями какого-либо государства акта агрессии.

а) Определение агрессии

i) Агрессией является применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, не совместимым с Уставом Организации Объединенных Наций, как это установлено в настоящем определении.

(см. продолж. сноски на след. стр.)

83. По мнению Специального докладчика, термин "человечество" можно рассматривать в его трех различных значениях: культура (по отношению к гуманизму), филантропия и благотворительность, а также человеческое достоинство. Как указывает Специальный докладчик, из содержания понятия преступления против человечества нельзя исключить ни один из этих элементов. Разрушение человеческой культуры, жестокость по отношению к какому-либо лицу или группе лиц, унижение человеческого достоинства представляют собой различные аспекты одного и того же преступления - преступления против человечества. Специальный докладчик также поставил вопрос о том, должно ли преступление против человечества носить массовый характер или же, наоборот, любое серьезное посягательство на отдельную личность является преступлением против человечества. Он подчеркнул, что наиболее часто отмечается

(продолж. сноски 84)

- ii) Пояснительное примечание: В настоящем определении термин "государство"
 - a) употребляется, не предвешая вопроса о признании или вопроса о том, является ли государство членом Организации Объединенных Наций;
 - b) включает там, где это уместно, понятие "группы государств".

b) Действия, составляющие акт агрессии

Приводимое ниже перечисление не является исчерпывающим, но любое из следующих действий, независимо от объявления войны, будет квалифицироваться в качестве акта агрессии:

- i) вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства или любая военная оккупация, какой бы временный характер она ни носила, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, или любая аннексия с применением силы территории другого государства или части ее;
- ii) бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства;
- iii) блокада портов или берегов государства вооруженными силами другого государства;
- iv) нападение вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы или морские и воздушные флоты другого государства;

(см. продолж. сноски на след. стр.)

элемент массовости. Тем не менее в отношении некоторых правонарушений следует скорее учитывать специальное намерение исполнителя преступления, а не элемент массовости. Например, в случае преступления геноцида любое деяние, совершаемое против какого-либо лица с целью уничтожить полностью или частично какую-либо этническую группу, представляет собой такое преступление. Однако в целом необходимо присутствие некоего элемента массовости, с тем чтобы преступление могло быть квалифицировано как преступление против человечества.

(продолж. сноски 84)

- 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, регулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства, носящие столь серьезный характер, что это равносильно перечисленным выше актам, или его значительное участие в них.
- c) Сфера действия настоящего определения
- i) Ничто в настоящем определении не должно толковаться как расширяющее или сужающее каким-либо образом сферу действия Устава, включая его положения, касающиеся случаев, в которых применение силы является законным.
 - ii) Ничто в настоящем определении, и в частности в пункте b), не может каким-либо образом наносить ущерба 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.

(см. продолж. сноски на след. стр.)

84. В отношении значения слова "преступление" Специальный докладчик отметил, что существо этого термина в выражении "преступление против человечества" подверглось эволюции. Например, согласно Уставу Нюрнбергского трибунала, преступление не обязательно должно охватывать только самые тяжкие деяния. Речь шла об общем выражении, охватывающем все категории уголовно-противоправных деяний и синонимичном понятию "правонарушение". И хотя в большинстве случаев указанные деяния являлись преступлениями, иногда этот термин охватывал менее тяжкие или даже незначительные правонарушения. Так, в законе № 10 Контрольного совета союзников

(продолж. сноски 84)

2. Использование властями какого-либо государства угрозы агрессии против другого государства.

3. Вмешательство властей какого-либо государства во внутренние или внешние дела другого государства, в частности:

а) подстрекательство или допущение подстрекательства на территории какого-либо государства к гражданской войне в другом государстве или к любым другим формам волнений или внутренних беспорядков;

б) оказание давления, осуществление или угроза осуществления принудительных мер экономического или политического характера в отношении другого государства с целью получить какие бы то ни было преимущества.

4. Осуществление, оказание содействия в осуществлении или поощрение властями какого-либо государства террористических актов в другом государстве или допущение этими властями организованной деятельности, направленной на совершение террористических актов в другом государстве.

а) Определение террористических актов

Под террористическими актами подразумеваются преступные деяния, направленные против другого государства или населения другого государства и могущие создать атмосферу террора среди отдельных лиц, групп лиц или в обществе в целом.

б) Террористическими актами являются:

1) 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;

(см. продолж. сноски на след.стр.)

(статья II.1.c) преступление против человечества определяется как зверства и правонарушения. Проект кодекса, представленный Специальным докладчиком, в этом плане сужает сферу применения кодекса, охватывая в нем лишь самые серьезные правонарушения, которые входят в число наиболее тяжких.

(продолж. сноски 84)

- ii) разрушение или нанесение ущерба государственной собственности или собственности, служащей государственным целям;
- iii) деяния, могущие поставить под угрозу жизнь людей вследствие страха перед общей опасностью, и в частности захват воздушных судов, захват заложников и все другие акты насилия в отношении лиц, пользующихся международной защитой или дипломатическим иммунитетом;
- iv) производство, приобретение, применение, поставка вооружений, боеприпасов, взрывчатых веществ или опасных материалов с целью совершения террористического акта.

5. Нарушение обязательств, возложенных на государство в соответствии с договором, призванным обеспечить международный мир и безопасность, в частности посредством:

- i) запрещения вооружений, разоружения, сокращения или ограничения вооружений;
- ii) ограничения военной подготовки или числа стратегических сооружений или других ограничений подобного характера.

6. Нарушение обязательств, возложенных на государство в соответствии с договором, запрещающим размещение или испытание оружия на некоторых территориях или в космическом пространстве, и в частности ядерного оружия.

7. Установление или сохранение силой колониального господства.

8. Вербовка, организация, обеспечение снаряжением и подготовка наемников или предоставление им средств для посягательства на независимость или безопасность 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;

(см. продолж. сноски на след. стр.)

85. Ссылаясь на смысл и содержание выражения "преступление против человечества", Специальный докладчик придерживался мнения, что ни одно из возможных определений не является достаточно полным, чтобы охватить все содержание данного выражения. Некоторые определения подчеркивают характер преступления (варварство, зверства, жестокость); другие - аспект оскорбительного и унижающего обращения, т.е. посягательство на человеческое достоинство; третьи - ущемление какого-либо права (посягательство на основные права); четвертые же - элемент массовости преступления

(продолж. сноски 84)

- iii) принимает участие в военных действиях, руководствуясь главным образом желанием получить личную выгоду, и которому в действительности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и функций, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны;
- iv) не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте;
- v) не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте;
- vi) не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил.

Часть II - Преступление против человечества

Статья 12 - Действия, составляющие преступления против человечества

Преступлениями против человечества являются:

1. Геноцид, т.е. 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;

(см. продолж. сноски на след. стр.)

(истребление, порабощение и т.д.). И наконец, в остальных определениях подчеркивается правосубъектность исполнителя преступления: преступление против человечества может являться актом осуществления государством своего суверенитета, в результате которого какое-либо государство посягает на суверенитет другого государства, на правосубъектность какого-либо народа и т.п.

(продолж. сноски 84)

- iii) преднамеренное создание для такой группы условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение;
- iv) принятие мер, рассчитанных на предупреждение деторождения в среде такой группы;
- v) насильственную передачу детей из такой группы в другую группу.

2. Первый вариант

Апартеид, т.е. 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:

- а) 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 виды обращения или наказания;
 - iii) путем произвольного ареста и незаконного содержания в тюрьмах членов расовой группы или групп;
- б) умышленное создание для расовой группы или групп таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее или их полное или частичное физическое уничтожение;

(см. продолж. сноски на след. стр.)

86. По мнению Специального докладчика, единственный элемент, по которому, как представляется, нет разногласий, - это мотив преступления. В работах всех юристов, во всех резолюциях, во всех судебных решениях отмечается, что общей характерной чертой преступлений против человечества является мотив, т.е. намерение нанести ущерб какому-либо лицу или какой-либо группе лиц по причине расы, национальности, вероисповедания или политических убеждений. В Уставе Нюрнбергского трибунала, в Уставе Международного военного трибунала для Дальнего Востока и в законе № 10 Контрольного совета союзников подчеркивается именно данный аспект.

(продолж. сноски 84)

с) 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, запрещения смешанных браков между членами различных расовых групп, экспроприации земельной собственности, принадлежащей расовой группе или группам или их членам;

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

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

3. Бесчеловечные акты, включающие любое убийство, истребление, порабощение, высылку или преследование, совершаемые в отношении какого-либо населения по социальным, политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам.

4. Тяжкое нарушение международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты окружающей среды.

(см. продолж. сноски на след. стр.)

87. Специальный докладчик затем перешел к рассмотрению содержания понятия преступления против человечества в проекте 1954 года. Он отметил две характерные особенности проекта 1954 года: признание автономности понятия преступления против человечества путем его отрыва от концепции ведения военных действий; затем стало возможным выделить две категории: геноцид (пункт 10 статьи 2) и другие "бесчеловечные акты" (пункт 11 статьи 2). В то время как согласно Уставу Нюрнбергского трибунала преступление против человечества могло быть совершено только во время вооруженного конфликта, проект кодекса 1954 года, исключая элемент военных действий, значительно расширил охват понятия преступления против человечества.

(продолж. сноски 84)

Часть III - Военные преступления

Статья 13 - Определение военного преступления

Первый вариант

а) Любое грубое нарушение законов и обычаев войны является военным преступлением.

б) По смыслу настоящего проекта кодекса под войной подразумевается любой международный или немеждународный вооруженный конфликт, как он определен в общей статье 2 Женевских конвенций от 12 августа 1949 года и в пункте 4 статьи 1 Дополнительного протокола I к этим Конвенциям от 10 июня 1977 года.

Второй вариант

а) Определение военного преступления

Любое грубое нарушение конвенций, норм и обычаев, применимых к международным и немеждународным вооруженным конфликтам, является военным преступлением.

б) Действия, составляющие военное преступление

Таким образом, военными преступлениями являются:

- i) 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;

(см. продолж. сноски на след. стр.)

Вторая характерная особенность может показаться спорной, поскольку геноцид относится к "бесчеловечным актам", и вполне может возникнуть вопрос, почему ему отводится особое место. По мнению Специального докладчика, авторы проекта кодекса 1954 года хотели выделить специальное намерение, лежащее в основе такого преступления. Поскольку данный подход представляется обоснованным, Специальный докладчик предложил сохранить текст 1954 года.

(окончание сноски 84)

- 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 атомного оружия).

Часть IV - Прочие правонарушения

Статья 14

Преступлениями против мира и безопасности человечества являются также:

A. Первый вариант

Заговор, направленный на совершение преступления против мира и безопасности человечества.

A. Второй вариант

Участие в договоренности с целью совершения преступления против мира и безопасности человечества.

B. а) Соучастие в преступлении против мира и безопасности человечества.

б) 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.

C. Покушение на совершение одного из преступлений, определяемых в настоящем кодексе".

88. Определение преступления против человечества и составные элементы данного преступления явились объектом изучения Комиссией. Многие ее члены придерживались мнения о том, что необходимо попытаться провести различие между данной категорией преступлений и некоторыми обычными преступлениями, которые могут походить на нее. Сам факт совершения преступления против лица или группы лиц, сколь бесчеловечным оно не было бы, еще недостаточен, чтобы охарактеризовать его как преступление против человечества. Необходимо, кроме того, чтобы это преступление являлось частью систематического плана совершения актов, направленных против какой-либо группы лиц или какого-либо народа, и мотивировалось, например, расовой или религиозной ненавистью. Из этого следует, что мотив имеет решающее значение при квалификации деяния в качестве преступления против человечества.

89. Другие члены Комиссии высказали оговорки относительно включения элемента "систематичности" или элемента "массовости" в определение преступления против человечества. Они считали, что включение таких элементов может нанести вред эффективности проекта кодекса и что необходимо сохранить определенную гибкость, с тем чтобы проект мог охватывать также некоторые акты, совершаемые против лиц.

90. Соглашаясь в целом с проведением различия между "геноцидом" и "бесчеловечными актами", некоторые члены Комиссии придерживались мнения о том, что было бы лучше вести речь о "прочих бесчеловечных актах" и отнести их к последней категории в самом конце перечисления преступлений против человечества.

91. Некоторые члены Комиссии подчеркивали, что преступления против человечества не должны ограничиваться лишь теми, которые были совершены по соображениям этнического, расового, религиозного или политического характера; при этом могут учитываться и другие моменты, особенно элемент личной выгоды. Многие преступления совершаются частными лицами по соображениям личной выгоды, и группы лиц, особенно если эти группы являются многочисленными или располагают значительными средствами, могут совершать преступные деяния, которые по своему характеру могут быть отнесены к преступлениям против человечества.

92. Некоторые члены Комиссии выразили сомнение относительно того, что "вмешательство властей какого-либо государства во внутренние или внешние дела другого государства" во всех случаях представляет собой преступление против человечества.

2. Преступления против человечества, не охваченные проектом кодекса 1954 года, - апартеид, тяжкие посягательства на окружающую среду, другие преступления

93. В своем докладе Специальный докладчик предложил отдельно выделить в проекте кодекса апартеид, поскольку в предыдущем докладе уже перечислены различные международные документы, объявляющие апартеид преступлением^{85/}. По мнению Специального докладчика, специфические аспекты апартеида, его особые формы и факт его конституционного оформления и возведения в государственную систему придают данному преступлению особые черты, обуславливающие необходимость его указания в проекте кодекса в качестве преступления. Специальным докладчиком было предложено два варианта определения апартеида: в одном просто содержится ссылка на статью II Конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года, а во втором - полностью воспроизводятся положения данной статьи.

94. Члены Комиссии высказали различные мнения относительно вопроса о включении апартеида в проект кодекса. Хотя необходимость осуждения подобной практики не вызвала сомнений и члены Комиссии в целом согласились с нею, некоторые члены Комиссии высказали сомнения относительно формулировки определения данного преступления. Некоторые члены Комиссии не соглашались с определением, содержащим простую ссылку, и считали, что в текст этой статьи, насколько это возможно, должны быть включены определения, содержащиеся в соответствующих конвенциях и положениях. Другие члены Комиссии не считали приемлемым основывать данный текст на конвенциях, к которым присоединилось незначительное число сторон, и заявили, что Комиссии необходимо выработать такой документ, по которому может быть достигнуто более широкое согласие. Кроме того, указывалось, что, хотя некоторые акты, совершаемые в силу политики апартеида, являются достаточно бесчеловечными и оправдывают их включение в проект кодекса, могут возникнуть проблемы в плане дублирования положений, касающихся геноцида или бесчеловечных актов. Поэтому необходимо определить акты, совершаемые в силу политики апартеида, и акты, присущие ей, но еще не включенные в категорию бесчеловечных актов. Некоторые члены Комиссии придерживались мнения о том, что положения, касающиеся апартеида, должны быть составлены таким образом, чтобы они охватывали лишь ту страну, которая является инициатором этой политики. Другие же члены Комиссии считали, что

^{85/} Второй доклад Специального докладчика (документ A/CN.4/377 и Corr.1) и доклад Комиссии международного права о работе ее тридцать шестой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 10 (A/39/10), пункт 50 (14) и сноски 36 и 37.

формулировка должна быть в достаточной степени общей, с тем чтобы она охватывала подобный институт независимо от того, где он существует. Один из членов Комиссии предложил отнести к числу соучастников преступления апартеида власти иностранного государства, поддерживающие в силу экономических интересов государство, практикующее апартеид.

95. В своем докладе Специальный докладчик предложил включить в число преступлений против человечества любое тяжкое нарушение международного обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты окружающей среды.

96. В замечаниях, высказывавшихся в этой связи членами Комиссии, подчеркивалась тяжесть ущерба, нанесенного окружающей среде, и элемент преднамеренности действий в качестве основных условий. В этой связи было отмечено, что любое положение, касающееся подобного преступления, должно содержать достаточно точные указания, поскольку менее тяжкое посягательство на окружающую среду необязательно представляет собой преступление против человечества. Некоторые члены Комиссии придерживались мнения о том, что проект кодекса должен ограничиться тяжкими посягательствами на окружающую среду в нарушение существующих договоров и конвенций по данному вопросу. Другие члены Комиссии высказывали сомнения относительно преступного характера посягательств на окружающую среду.

97. В ходе обсуждения в Комиссии упоминался вопрос о том, какое место должны занять в проекте кодекса некоторые правонарушения.

98. В этой связи некоторые члены Комиссии подчеркивали, что терроризм является типичным примером правонарушения, относящегося к двум категориям преступлений. Терроризм следует рассматривать в качестве преступления против мира в тех случаях, когда какое-либо государство является вдохновителем и подстрекателем терроризма против другого государства. Однако терроризм может и должен рассматриваться в качестве преступления против человечества, когда террористические акты совершаются частными лицами для достижения собственных целей, даже если эти цели являются политическими.

99. Некоторые члены Комиссии высказали оговорки относительно включения терроризма в число преступлений против человечества.

100. Несколько членов Комиссии считали, что торговля наркотиками должна рассматриваться как преступление против человечества. Другие же члены Комиссии придерживались мнения о том, что это привело бы к неоправданному расширению концепции

"преступления против человечества", согласно которой торговля наркотиками, безусловно, является международным преступлением, но при этом не представляет собой преступления против мира и безопасности человечества.

101. Некоторые члены Комиссии указали на необходимость четкого и конкретного осуждения в проекте кодекса в качестве преступления против человечества любых действий, осуществляемых (при поддержке извне или без такой поддержки) с целью навязать какому-либо народу режим в нарушение права народов на самоопределение и лишить этот народ возможности пользоваться правами человека и основными свободами.

102. Некоторые члены Комиссии предложили включить в проект кодекса в качестве преступлений торговлю детьми и женщинами, а также рабство.

II. Военные преступления

103. В своем докладе Специальный докладчик изложил проблемы, связанные с понятием военных преступлений, и разделил их на три категории: проблемы терминологии, проблемы существа и проблемы методологии. Эти категории упоминались в ходе обсуждения в Комиссии.

1. Проблемы терминологии

104. Специальный докладчик отметил, что проблемы возникают в основном в связи с выражением "законы и обычаи войны". Война уже не является законной. Поэтому нельзя говорить о "законах и обычаях войны" или о "военных преступлениях", поскольку война сама по себе является преступлением. Война в традиционном смысле этого слова противопоставляла государства друг другу. Она являлась актом государственного суверенитета. Сегодня война может противопоставлять государственные образования негосударственным образованиям (например, национально-освободительным движениям). С учетом данного аспекта проблемы Специальный докладчик предложил два варианта проекта статьи 13: в одном варианте используется слово "война", но ему дается новое определение, а в другом слово "война" заменяется выражением "международный и немеждународный вооруженный конфликт", определение которому дается в Женевских конвенциях 1949 года и дополнительных протоколах к ним 1977 года.

105. Некоторые члены Комиссии придерживались мнения, что необходимо сохранить традиционные термины "военные преступления" и "действия, нарушающие законы или обычаи войны", даже если война стала противоправной в соответствии с международным правом. Эти термины широко используются; кроме того, войны по-прежнему ведутся, даже хотя они запрещены. Кроме того, они подчеркнули, что не все законы и обычаи войны были кодифицированы. Это определяет необходимость права, касающегося войны и проблем, которые она все еще порождает.

106. Другие члены Комиссии заявили, что они предпочитают использовать выражение "вооруженный конфликт", чтобы упомянуть о случаях, не охватываемых понятием войны *stricto sensu*.

107. Другие же члены Комиссии, заявляя о своей приверженности традиционной терминологии, поддержали идею разработки нового определения понятия войны, которое было бы синонимом любого вооруженного конфликта, а не только вооруженного конфликта между государствами.

2. Проблемы существа

108. В данном разделе Специальный докладчик указал, что не всегда легко провести различие между военным преступлением и преступлением против человечества, поскольку эти два понятия не имеют четкой границы. Один и тот же факт может представлять собой одновременно военное преступление и преступление против человечества. Умышленное убийство и убийство, совершенное в мирное время, могут представлять собой преступление против человечества, если они подпадают под определение данного преступления. В военное же время они могут также являться военным преступлением. Специальный докладчик подчеркнул преимущество такой двойной классификации, поскольку она фактически позволила при вынесении наказания за преступления, совершенные во время второй мировой войны, охватить деяния, которые в противном случае остались бы безнаказанными. Он также подчеркнул, что "совпадающие" правонарушения не являются феноменом, характерным лишь для рассматриваемой темы, а существуют и во внутреннем праве, хотя это не препятствует включению указанных правонарушений в разные категории.

109. Как указано выше, члены Комиссии в целом признали, что дублирование понятий встречается относительно часто как во внутреннем, так и в международном праве.

3. Проблемы методологии

110. В отношении проблем, охватываемых данным разделом, Специальный докладчик поставил вопрос о том, должно ли определение военных преступлений носить общий характер, как это было сделано в проекте кодекса 1954 года, в котором говорилось о "действиях, нарушающих законы или обычаи войны"; следует ли дать их перечисление, которое может оказаться неполным, или же использовать промежуточный метод, заключающийся в выработке общего определения и составлении неисчерпывающего перечня преступлений. По мнению Специального докладчика, использование любого из этих методов является возможным, однако последние два метода создают проблему, поскольку право войны основано не только на существующих конвенциях, но и на "принципах международного права, вытекающих из установленных обычаев, из гуманитарных принципов и требований общественного сознания". Эта формулировка пункта 2 статьи 1 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года является лишь повторением положения Мартенса, содержащегося в преамбуле к Гаагской конвенции 1907 года и предусматривающего, что право войны не ограничивается писанным правом, но основывается также на принципах, обычаях и соображениях гуманности.

111. По мнению некоторых членов Комиссии, определение понятия военного преступления должно содержать перечень всех тяжких правонарушений, указанных в Женевских конвенциях 1949 года, и воспроизводить их соответствующие положения.

112. Другие члены Комиссии выразили оговорки относительно определения, содержащего слишком обширный перечень и способного остановить развитие международного права и воспрепятствовать кодификации новых норм и новых правонарушений. По их мнению, более предпочтительной является общая или смешанная формулировка.

113. В этой связи был поставлен вопрос о ядерном оружии. По мнению некоторых членов Комиссии, необходимо запретить применение ядерного оружия, даже в отсутствие какой-либо конвенции, поскольку это противоречит "принципам гуманности" и "требованиям общественного сознания". Для защиты человечества никакое договорное обязательство государства не может превалировать над императивной нормой международного права. Другие члены Комиссии тем не менее считали, что необходимо принимать во внимание сдерживающий характер такого оружия, поскольку именно благодаря ему человечество не было ввергнуто в новую мировую войну. По мнению же третьих, необходимо запретить не применение ядерного оружия первым, а вообще его применение, равно как его производство и обладание им. По мнению этих членов Комиссии, запрещение применения первым было бы бессмысленным, поскольку данная гипотеза уже охватывается понятием агрессии. Кроме того, его применение вторым, даже с точки зрения самообороны, будет трудно оценить с точки зрения момента его применения, последствий этого и вопроса самого существования самообороны в обстоятельствах какого-либо конкретного случая. В дополнение к этому с точки зрения вредного и разрушительного воздействия на человечество в целом нет никакой разницы между применением первым и вторым.

114. И наконец, другие члены Комиссии считали, что проблема ядерного оружия должна решаться политическими органами, которые рассматривают ее в настоящее время, и что ее включение в проект кодекса на данном этапе может дать обратные результаты с точки зрения приемлемости данного проекта.

III. Прочие преступления против мира и безопасности человечества

115. Рассмотрев основные деяния, составляющие преступления против мира и безопасности человечества, Специальный докладчик затем предпринял в своем докладе изучение таких деяний, как соучастие, заговор и покушение, которые в определенных обстоятельствах могут стать преступлениями против мира и безопасности человечества в силу возможной их взаимосвязи.

1. Соучастие

116. Специальный докладчик подчеркнул, что проблема, возникающая в рамках международного права в связи с понятием соучастия, заключается в его содержании, которое необязательно должно совпадать с его содержанием во внутреннем праве.

Поэтому в докладе были рассмотрены два аспекта:

- а) понятие соучастия во внутригосударственном праве,
- б) понятие соучастия в международном праве.

117. а) Понятие соучастия во внутригосударственном праве. Специальный докладчик отметил, что во внутригосударственном праве понятие соучастия имеет разное содержание. В законодательстве некоторых стран соучастие ограничивается только теми деяниями, которые предшествовали или сопутствовали основному деянию. В законодательстве других стран соучастие охватывает и последующие деяния (укрывательство лиц или предметов, недонесение, сокрытие доказательств и т.д.).

118. б) Понятие соучастия в международном праве. Специальный докладчик также отметил, что и в международном праве понятие соучастия может иметь как узкое, так и широкое содержание. Имеются примеры широкого содержания понятия соучастия, охватывающие, например, случаи укрывательства или ответственности военачальника. Специальный докладчик указал на такие дела, как судебный процесс по делу Функа^{86/}, когда обвиняемым являлся министр национальной экономики и президент рейхсбанка, который принимал ценности, изъятые у заключенных и жертв. Трибунал указал, что "либо Функ знал о том, что получал рейхсбанк, либо сознательно закрывал глаза на происходящее". Далее, по делу Поля^{87/} трибунал заявил, что "тот факт, что сам Польша фактически не перевозил в рейх краденые вещи... никоим образом не снимает с него вины. Речь идет о крупномасштабной преступной программе, осуществление которой требовало участия многих лиц... С учетом того, что он знал о незаконных целях этой "Акции" и связанных с нею преступлениях, его активное участие даже на последующих этапах "Акции" делает его *particeps criminis* во всем деле".

^{86/} Н. Meyrowitz, La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle, thesis, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 377.

^{87/} Н. Meyrowitz, *op. cit.*, pp. 377 and 378.

119. Что касается соучастия военачальника, то на него ссылались, как отмечал Специальный докладчик, в разбирательстве по делу Ямашита^{88/}. По мнению американского верховного суда, "вопрос... состоит в том, действительно ли законы и обычаи войны обязывают командующего армией принимать в рамках его полномочий соответствующие меры по контролю над вверенными ему войсками, с тем чтобы предотвратить конкретные акты, которые нарушают законы и обычаи войны 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 преступления". Ответ на этот вопрос был утвердительным. Аналогичным было решение Токийского трибунала^{89/}: "Все, кто занимает ответственные посты, обязаны обеспечивать надлежащее обращение с военнопленными и предотвращать случаи плохого обращения с ними". Кроме того, по делу о заложниках^{90/} было заявлено, что "любой командующий корпусом должен нести ответственность за акты, совершенные его подчиненными при выполнении его приказов, и за те акты, о которых он знал или должен был бы знать".

120. По словам Специального докладчика, результатом такой судебной практики является то, что соучастие может охватывать случаи укрывательства или деяния, вменяемые в вину начальнику по причине неосуществления им руководства и контроля. Тем не менее Специальный докладчик отметил, что сколь широким ни было бы содержание понятия соучастия, оно должно иметь свои рамки и по этой причине уставы международных военных трибуналов выделяют следующие отдельные категории правонарушений:

- а) участие в общем плане или мероприятии с целью совершения преступления против мира и безопасности человечества;
- б) членство в любой организации или группе, связанной с совершением преступления;
- в) занятие высокого политического, гражданского или военного положения или важного поста в финансовой, промышленной или экономической жизни, если речь идет о преступлениях против мира.

Специальный докладчик затем поставил вопрос о том, необходимо ли включить эти гипотезы в общую теорию соучастия или же, как указано выше, выделить их в отдельные правонарушения, как в случае вышеупомянутых уставов международных трибуналов.

121. Соучастие начальника выделено в отдельное правонарушение в статье 9 проектов статей, содержащихся в докладе Специального докладчика.

^{88/} Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. II, p.70.

^{89/} Ibid., Vol. XV, pp. 72 and 73.

^{90/} Ibid., p. 70.

122. Члены Комиссии высказали различные точки зрения в отношении проблемы соучастия. Некоторые члены Комиссии заявили, что следовало бы учесть более широкое содержание понятия соучастия в международном праве и что эта концепция должна включать укрывательство, а также членство в какой-либо организации и участие в каком-либо общем плане. Другие члены Комиссии отмечали возможные элементы, которые могут характеризовать соучастие, такие, как подстрекательство, оказание помощи, содействие, дача приказаний или согласие. Эти члены Комиссии, хотя и выражали готовность согласиться с широким толкованием понятия соучастия в международном праве, считали трудным согласиться с тем, что соучастие включает деяния, совершенные после основного деяния. Некоторые члены Комиссии возражали против любого автоматического распространения понятия соучастия на какого-либо начальника на основании простой презумпции. Чтобы определить, несет ли начальник ответственность, прежде всего нужно выяснить, знал ли он о совершении его подчиненными преступных деяний, и если да, то мог ли он предотвратить эти деяния или использовать свои полномочия с этой целью.

2. Заговор и тайный сговор

123. Специальный докладчик в своем докладе разъяснил, что понятие заговора может иметь два значения. С одной стороны, оно может ограничиваться, как во внутригосударственном праве некоторых стран, деяниями, направленными против государственной власти и целостности национальной территории (например, статья 87 Уголовного кодекса Франции), а с другой стороны, оно может означать любой общий план, направленный против лиц или групп лиц, и подразумевать коллективную ответственность, как в случае тайного сговора, согласно которой любое деяние, совершаемое участником заговора, присваивается всем остальным, независимо от ответственности каждого из них за свои собственные деяния.

124. Что касается вопроса о том, должно ли понятие заговора распространяться лишь на преступления против государства или же и на преступления против других образований, то некоторые члены Комиссии высказались за расширение понятия на преступления против этнических групп или народов как таковых.

125. В связи с вопросом о том, может ли понятие заговора влечь за собой коллективную ответственность, что приближает его к понятию тайного сговора, Специальный докладчик в своем докладе подчеркнул, что особый характер таких преступлений может оправдывать установление специального режима, выходящего за рамки обычных норм права, тем более, если эффективность наказаний от этого возрастет. В данном случае речь идет о правонарушениях, которые выходят за рамки обычных, и такой

специальный режим уже применяется в ряде случаев, например, в случае нормы о неприменимости срока давности. Специальный докладчик также отметил, что коллективная ответственность за такие преступления, которые почти всегда совершаются при коллективном участии или группами лиц, создает преимущество в том, что она повышает эффективность наказания. Нюрнбергский трибунал ограничил применение коллективной ответственности случаями преступлений против мира и не распространил ее на военные преступления и преступления против человечества.

126. На основе данного различия некоторые члены Комиссии считали, что понятия заговора и тайного сговора в их широком смысле следует распространить лишь на преступления против мира и, возможно, против человечества (в зависимости от перечня преступлений, который будет составлен в отношении этих двух категорий), но необязательно на военные преступления, в отношении которых в принципе должно существовать более ограничительное понятие.

127. Другие члены Комиссии высказали серьезные сомнения в отношении идеи коллективной ответственности, даже если и ограничить ее лишь преступлениями против мира, такими, как агрессия. Они считали, что каждый член правительства отвечает лишь за свои собственные действия.

3. Покушение

128. Специальный докладчик также затронул в своем докладе проблемы, касающиеся содержания понятия покушения, в частности вопрос о том, следует ли включать в данное понятие деяние, подготовительные действия или же оно связано только с моментом начала покушения. Некоторые члены Комиссии считали, что трудно квалифицировать подготовку к агрессии, поскольку подготовка является нечетким понятием, которое может толковаться как подготовка нападения и как организация обороны. Если же подготовку не считать элементом агрессии, тогда попытка совершить агрессию также не может включать подготовительные действия.

129. Другие члены Комиссии более широко подошли к данной проблеме, сославшись также и на другие преступления, кроме агрессии. Они считали, что понятие покушения следует толковать как начало совершения деяния, определяемого в проекте кодекса в качестве преступления, если само деяние было предотвращено в силу обстоятельств, не зависящих от воли исполнителя. По мнению этих членов Комиссии, простая подготовка не должна считаться преступным деянием.

130. Члены Комиссии высказали также замечания общего характера по поводу других правонарушений, указанных Специальным докладчиком в его докладе.

131. Некоторые члены Комиссии поддержали подход Специального докладчика, состоящий в том, что заговор, соучастие и покушение должны быть включены в проект кодекса в качестве отдельных правонарушений.

132. Другие члены Комиссии придерживались мнения о том, что эти понятия должны скорее быть включены в ту часть проекта кодекса, которая касается общих принципов.

IV. Общие принципы

133. Дав общую картину деяний, которые могут явиться преступлениями против мира и безопасности человечества, Специальный докладчик перешел к рассмотрению общих принципов. Он подчеркнул, что на первый взгляд не является очевидным тот факт, что все эти принципы применимы в одинаковой степени ко всем случаям и что это становится ясно при изучении общих принципов. По мнению Специального докладчика, эти принципы могут быть подразделены на различные категории в зависимости от того, касаются ли они:

- правовой природы такого преступления;
- официального положения правонарушителя;
- применения уголовного закона во времени;
- применения уголовного закона в пространстве;
- определения и объема ответственности^{91/};
- исключений из принципа уголовной ответственности.

1. Принципы, касающиеся правовой природы такого преступления

134. В своем докладе Специальный докладчик подчеркнул, что поскольку преступление против мира и безопасности человечества есть преступление по международному праву, концептуально оно является автономным и имеет свой собственный режим и что квалификация противоправного деяния как преступления против мира и безопасности человечества не зависит от внутригосударственного правопорядка. Этот принцип уже закреплен в статуте Нюрнбергского трибунала и в документах Генеральной Ассамблеи, а Специальный докладчик воплотил его в статье 2 своих проектов статей.

^{91/} Хотя вопрос об освобождающих от ответственности и смягчающих ее обстоятельствах, который неразрывно связан с определением и объемом ответственности и в то же время с исключениями из принципа уголовной ответственности, затрагивался в четвертом докладе Специального докладчика в разделе под этим заголовком (пункты 177-184), он не обсуждался подробно в Комиссии. Замечания членов Комиссии по этому аспекту кратко изложены в пункте 182 настоящего доклада. Специальный докладчик и Комиссия вернутся к вопросу об освобождающих от ответственности и смягчающих ее обстоятельствах на более поздней стадии своей работы по этой теме.

135. Будучи в целом согласными с этим принципом, некоторые члены Комиссии указали, что важно не смешивать преступления по внутреннему праву с преступлениями по кодексу и что следует избегать того, чтобы одно и то же лицо подвергалось преследованию дважды за одно и то же деяние (*non bis in idem*).

136. В отношении определения преступления против мира и безопасности человечества некоторые члены Комиссии отметили, что оно должно содержать ссылку на элемент тяжести преступления, который уже был одобрен Комиссией.

2. Принципы, касающиеся официального положения правонарушителя

137. Специальный докладчик подчеркнул, что к принципам, о которых идет речь в этом разделе, относятся, во-первых, принцип уголовной ответственности, т.е. присвоения преступного деяния определенному лицу, которое рассматривается как его исполнитель (воплощен в статье 3 проектов статей); во-вторых, поскольку правонарушитель является вместе с тем человеческой личностью, принцип, касающийся процессуальных гарантий, на которые он имеет право в любом суде, где он отвечает за деяния, в которых он обвиняется (статья 6 проектов статей).

138. Ряд членов Комиссии указали на необходимость большего уточнения процессуальных гарантий. В качестве примера, которому должны следовать авторы проекта кодекса, были упомянуты статья 11 Всеобщей декларации прав человека и статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

3. Принципы, касающиеся применения уголовного закона во времени

139. В своем докладе Специальный докладчик последовательно рассмотрел норму, предусматривающую отсутствие обратной силы, и норму, касающуюся срока давности.

140. Что касается отсутствия обратной силы уголовного закона, то Специальный докладчик рассмотрел вопрос о сфере применения правила *nullum crimen sine lege* в международном праве. Он подчеркнул, что по одной из теорий эта норма не может применяться в международном праве, по другим теориям она применима. Специальный докладчик отметил, что спор между юристами по поводу установлений Нюрнбергского трибунала сегодня уже себя исчерпал. Пункт 2 статьи 11 Всеобщей декларации прав человека гласит, что "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". Кроме того, в Европейской конвенции о правах человека и основных свободах, где почти целиком воспроизводится эта формулировка, добавлено (пункт 2 статьи 7), что "Настоящая статья не наносит ущерба судебному преследованию и наказанию любого лица

за совершения действия или бездействия, которые в момент их совершения носили преступный характер согласно общим принципам права ...". Поэтому, по мнению Специального докладчика, правило *nullum crimen sine lege* сегодня признано в международном праве и может применяться как в праве договоров, так и в общем международном праве. Оно рассматривается в статье 7 его проектов статей.

141. Ряд членов Комиссии поддержали соображения Специального докладчика в отношении принципа отсутствия обратной силы.

142. Другие члены Комиссии выразили определенные оговорки в отношении введения понятий "общие принципы международного права" или "установившиеся обычаи" как источников международного уголовного права. По их мнению, позитивное право должно служить основой для квалификации деяния как международного преступления.

143. Касаясь неприменимости срока давности, Специальный докладчик, подчеркнув, что это положение не является ни общей, ни абсолютной нормой во внутреннем праве, дал историческую справку относительно нормы о неприменимости срока давности к преступлениям против мира и безопасности человечества, которая отражена в статье 5 его проектов статей.

144. Некоторые члены Комиссии выразили свою поддержку этой нормы. Ряд членов Комиссии также отметили желательность принятия положения, указывающего на то, что рассматриваемые преступления не являются политическими преступлениями с точки зрения экстрадиции и права на убежище.

145. Другие члены Комиссии выразили сомнение относительно общей применимости этой нормы. Их сомнения обусловлены, в частности, такими факторами, как малочисленность государств, присоединившихся к Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, и трудности в сборе доказательств по прошествии многих лет после предполагаемого совершения преступления.

4. Принципы, касающиеся применения уголовного закона в пространстве

146. Говоря о принципах, касающихся применения уголовного закона в пространстве, Специальный докладчик остановился на различных системах внутреннего права: система территориального действия уголовного закона, в соответствии с которой компетенцией наделяются суды места совершения преступления; система индивидуального применения уголовного закона, которая основана не на месте совершения преступления, а на гражданстве; система универсальной компетенции, которая предусматривает

проведение разбирательства по месту задержания правонарушителя, и наконец, система международной уголовной юстиции. В проекте статьи 4, представленном Специальным докладчиком, предпочтение отдается универсальной юрисдикции при отсутствии международной уголовной юстиции, но делается оговорка в отношении возможности создания такой юстиции.

147. Некоторые члены Комиссии выразили оговорки относительно системы универсальной юрисдикции. В этой связи было подчеркнуто, что территориальность является правилом, а универсальность – исключением. Так, по мнению одного из членов Комиссии, положения конвенций о геноциде и апартеиде имеют сферу применения, ограниченную лишь этими преступлениями. Некоторые члены Комиссии, поставившие под сомнение общую применимость универсальной юрисдикции, указали на сложности, связанные с экстрадицией, сбором доказательств, противоречивыми судебными решениями и т.д. Другие члены Комиссии, выразившие сомнения относительно этой системы, высказались в поддержку создания международной уголовной юстиции как самой подходящей и самой целостной системы применения проекта кодекса.

148. Другие члены Комиссии высказались в поддержку системы универсальной юрисдикции при нынешнем положении вещей. Они считали, что геноцид и апартеид, равно как и другие преступления, являются преступлениями против человечества, и ничто не оправдывает установления в их отношении исключительного режима; следовательно, тот факт, что к ним применяется принцип универсальности, является доказательством того, что этот принцип должен входить в общее право в отношении преступлений против мира и безопасности человечества. Они также сослались на практические соображения, говорящие в пользу этого принципа, добавив, что принцип универсальности необязательно противоречит созданию международной уголовной юстиции.

5. Принципы, касающиеся исключений из принципа уголовной ответственности

149. Специальный докладчик также затронул вопрос об объеме уголовной ответственности. Он подчеркнул, что, хотя любое противоправное деяние в принципе влечет за собой уголовную ответственность совершившего его лица, из этого правила могут быть сделаны исключения. Существуют обстоятельства, при которых деяние не приобретает уголовного характера. Эти обстоятельства в некоторых правовых системах известны как "обстоятельства, освобождающие от ответственности".

150. Специальный докладчик разъяснил, что в некоторых правовых системах исключения из принципа уголовной ответственности могут иметь два источника: законодательство и судебную практику. Различают освобождающие от ответственности

обстоятельства, вытекающие из закона, и основания невозможности вменения вины, которые вытекают из судебной практики. Поскольку в соответствии с существующей нормой каждое правонарушение должно быть предусмотрено законодательством – в силу принципа *nullum crimen sine lege* – каждое исключение из этого принципа также должно быть установлено законом. В системах, основанных на писаном праве, жесткость этой нормы заставила ученых-юристов и судебные органы выйти за узкие рамки формального закона в целях поиска более оптимальных решений сложных проблем уголовной ответственности. Бывают ситуации, не предусмотренные законом, когда осуждение какого-либо лица было бы несправедливостью, даже если такое осуждение было бы совершенно правильным с точки зрения закона. Именно поэтому ученые-юристы и судебные органы разработали в рамках этих правовых систем целую теорию освобождения от уголовной ответственности, опираясь на понятия воли, добросовестности и правоспособности исполнителя.

151. В других правовых системах, которые в меньшей степени опираются на писаное право, как указал Специальный докладчик, это различие не имеет большого значения, поскольку правовой элемент в определении правонарушения необязательно основывается на писаном праве. Писаное право не играет определяющей роли, и судья, имеющий большую свободу действий, сам создает право в зависимости от обстоятельств и потребностей общества. По мнению Специального докладчика, эти системы по своему методу близки к процессу развития международного права, где писаное право не превалирует. Исключения из принципа уголовной ответственности в международном праве имеют чисто правоведческое происхождение. К таким исключениям относятся:

- принуждение, крайняя необходимость и форс-мажорные обстоятельства;
- ошибка;
- приказ начальника;
- официальное положение правонарушителя;
- необходимая оборона и репрессалии.

152. а) Принуждение, крайняя необходимость и форс-мажорные обстоятельства.

Специальный докладчик разъяснил в своем докладе, что во внутреннем праве между этими понятиями существуют определенные различия и сходство. В некоторых системах различие между принуждением и крайней необходимостью связано с тем фактом, что крайняя необходимость, в отличие от принуждения, предоставляет возможность выбора лицу, совершившему деяние, являющееся преступлением. Данное лицо совершает

это деяние не в силу каких-либо неумолимых обстоятельств; оно совершает его с тем, чтобы избежать совершения другого деяния, которое, по его мнению, является более опасным и более пагубным для него или для других лиц.

153. Что касается форс-мажорных обстоятельств, то они стоят ближе к принуждению, поскольку в данном случае на лицо, совершившее деяние, воздействуют внешние силы, от влияния которых он мог избавиться, лишь совершив данное деяние. В обоих случаях - форс-мажорные обстоятельства и принуждение - лицо, совершившее деяние, не имело другого выбора, в то время как крайняя необходимость, как подчеркивалось, дает ему возможность выбора.

154. Однако Специальный докладчик добавил, что такие различия не признаются в других правовых системах. Кроме того, независимо от различия между этими понятиями в теоретическом плане они подчиняются одним и тем же основным условиям.

По мнению Специального докладчика, необходимо:

- 1) наличие существенной и реальной опасности, которой исполнитель может избежать, лишь совершив деяние, являющееся преступлением;
- 2) чтобы отсутствовали любые действия, которые можно было бы присвоить исполнителю и которые содействовали бы появлению такой опасности;
- 3) чтобы не было несоответствия между жертвуемым интересом и охраняемым интересом.

155. Изложив эти условия, Специальный докладчик сослался на следующие судебные решения, на которых они основаны:

- Дело фирмы "Айнзацгруппен"^{92/}. Согласно судебному решению, "нет такого закона, который требовал бы, чтобы кто-либо жертвовал своей жизнью или подвергал себя невыносимым страданиям, стремясь избежать совершения преступления, которое он осуждает... Ни один суд не накажет человека, которого под дулом пистолета заставили нажат смертельный курок". Другими словами, отмечает Специальный докладчик, принуждение может допускаться, если оно составляет серьезную и неотвратимую опасность для жизни или физического здоровья.

- Дело фирмы "И.Г. Фарбен"^{93/}. В материалах по этому делу указано, 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 требуемый уровень или было результатом его собственной инициативы".

^{92/} Law Reports of Trials of War Criminals, vol. VIII, p. 91.

^{93/} American Military Tribunals, Case VI, vol. VIII, p. 1179, цитируется в op. cit., p. 404.

156. Были осуждены и те обвиняемые, которые не только не ограничились выполнением инструкции, но и по своей собственной инициативе обратились с просьбой о чрезмерном увеличении штатов^{94/}.

157. Вина обвиняемого, приходит к выводу Специальный докладчик, таким образом устранила все основания для освобождения от ответственности.

158. Касаясь условия соразмерности, Специальный докладчик отметил, что оно было сформулировано в деле Крупна^{95/}: "... в свете доказательств следует совершенно определенно заявить, что в концентрационном лагере обвиняемые находились не в худшем положении, чем тысячи беззащитных жертв, которых они ежедневно подвергали смертельной опасности, физическим страданиям, тяжелым лишениям, безжалостным воздушным бомбардировкам военных заводов, не говоря уже о принудительном труде и других жестокостях, которым подвергались эти жертвы. Несоразмерность между числом фактических жертв и числом возможных жертв также является потрясающей".

159. Некоторые члены Комиссии в целом согласились с различием, указанным выше Специальным докладчиком. Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что в контексте принуждения целесообразно уточнить, что исполнитель преступления не имел никакой возможности избежать создавшейся опасности. Некоторые члены Комиссии установили и проанализировали связь между принуждением и приказом начальника.

160. Касаясь форс-мажорных обстоятельств, другой член Комиссии высказал мнение о том, что это исключение неуместно в проекте кодекса. Лицу не может быть предъявлено обвинение в соответствии с уголовным правом за последствия, наступившие в результате форс-мажорных обстоятельств.

161. b) Ошибка. Далее Специальный докладчик поставил вопрос о том, относится ли ошибка к категории обстоятельств, освобождающих от ответственности. Он подчеркнул, что ошибки могут быть двух видов: юридическая ошибка, являющаяся следствием неправильного толкования норм права, и фактическая ошибка, которая вызвана неправильным толкованием фактического материала.

162. По мнению Специального докладчика, в международном праве сложно отвергнуть ошибку, вызванную неправильным толкованием норм права в силу характера норм

^{94/} American Military Tribunals, Case VI, vol. VIII, p. 1179, цитируется в op. cit., p. 404.

^{95/} Ibid., Case X, vol. IX, pp. 1439 et seq., цитируется ibid., pp. 404-405.

международного права и их источников. По делу верховного командования^{96/} было, в частности, отмечено, что "военачальник не может рассматриваться как несущий уголовную ответственность в силу простой ошибки в суждении относительно спорных юридических проблем". Аналогичным образом по делу фирмы "И.Г. Фарбен"^{97/} трибунал заявил: "Поскольку обычаи являются источником международного права, обычаи и обыкновения могут изменяться и признаваться сообществом цивилизованных наций в столь общей форме, что само существо некоторых принципов может видоизменяться...".

163. Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что ошибка не должна вовсе фигурировать в случаях военных преступлений, поскольку кодекс направлен на пресечение самых тяжких преступлений. Другой член Комиссии отметил, что юридическая ошибка возможна, особенно в обычном международном праве, которое не имеет четкой кодификации, и что это может относиться также к нормам *jus cogens*, которые охватывают межгосударственные отношения и не могут использоваться в уголовном праве. Другой же член Комиссии высказал мнение о том, что фактическая ошибка в большинстве случаев снимает тяжесть преступления.

164. с) Приказ начальника. Далее Специальный докладчик поставил вопрос о том, является ли приказ начальника автономным обстоятельством, освобождающим от ответственности. Он отметил, что либо приказ начальника иногда путают с принуждением (в таком случае речь идет не о приказе, а о принуждении, которым он сопровождается, что является освобождающим от ответственности обстоятельством), либо выполнение приказа смешивают с соучастием, если приказ имел явно противоправный характер. Бывают, наконец, случаи, когда повиновение основано на добросовестности, поскольку противоправный характер приказа не был явно выражен. В последнем случае обстоятельством, освобождающим от ответственности, является не приказ, а ошибка.

165. Говоря о связи между приказом и принуждением, Специальный докладчик добавил, что, как заявил Нюрнбергский трибунал, "критерий уголовной ответственности, зафиксированный в той или иной форме в уголовном праве большинства стран, не имеет никакой связи с полученным приказом. Он состоит в моральной свободе, в способности исполнителя сделать выбор в отношении деяния, в совершении которого он обвиняется.

^{96/} The Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. I, p. 70.

^{97/} Ibid., Vol. XV, p. 185.

166. Взаимосвязь между приказом и ошибкой была рассмотрена в деле фельдмаршала Листа^{98/}: "Тот, кто передает, отдает или исполняет преступный приказ, становится преступником, если он знал или должен был знать о преступном характере приказа".

167. Аналогичное определение содержится в деле фельдмаршала фон Лееба^{99/}: "Необходимо установить не только преступный характер этого приказа, но и очевидность этого преступного характера".

168. На основании этих решений Специальный докладчик сделал вывод о том, что приказ начальника сам по себе не является обстоятельством, освобождающим от ответственности. Подчинение противоправному приказу может снимать ответственность лишь в том случае, если оно было вызвано ошибкой или принуждением.

169. Некоторые члены Комиссии подчеркнули трудность установления момента, когда выполнение приказа, отданного начальником, перестает быть законным. Это весьма сложная проблема, поскольку неподчинение само по себе является противоправным деянием согласно военному праву. Они тем не менее согласились с тем, что подчинение приказу, носящему явно противоправный характер, может влечь за собой уголовную ответственность. Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что степень серьезной, неизбежной и неотвратимой опасности, связанной с полученным приказом, очевидно, зависит от того, что традиционная дисциплина в соответствующих условиях является более или менее жесткой. В случае младшего офицера свобода выбора является исключительно ограниченной и жесткость дисциплины может рассматриваться как смягчающее вину обстоятельство.

170. d) Официальное положение исполнителя. В своем докладе Специальный докладчик подчеркнул, что это исключение не было принято и что нет необходимости посвящать ему пространный комментарий. Он отметил, что уже в уставе Нюрнбергского трибунала официальное положение исполнителя преступления против мира и безопасности человечества отвергается не только как обстоятельство, освобождающее от ответственности, но и как оправдывающее или смягчающее обстоятельство. Более того, в некоторых отношениях оно может даже являться отягчающим обстоятельством, если речь идет о злоупотреблении властью.

^{98/} American Military Tribunals, Case VII, vol. XI, p. 1271, цитируется в Meyrowitz op. cit., p. 398.

^{99/} Ibid., Case XII, vol. XI, p. 512, цитируется ibid., pp. 398-399.

171. е) Самооборона. По мнению Специального докладчика, это исключение, предусматриваемое в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций, применяется только в случае агрессии. Оно распространяется на *jus ad bellum*. В *jus in bello* нападение является столь же законным, как и оборона, при условии соблюдения законов и обычаев войны.

172. Касаясь самообороны, некоторые члены Комиссии подчеркнули, что следует проводить четкое различие между самообороной государства и необходимой обороной лица. По мнению некоторых членов Комиссии, речь может идти лишь о необходимой обороне лица, поскольку субъектами проекта кодекса являются лица. Другие члены Комиссии отметили, что самооборона в случае агрессии не всегда составляет исключение из принципа уголовной ответственности лиц. Отдельное лицо, военное или гражданское, может грубо нарушать законы войны или совершать бесчеловечные деяния, в то время как государство действует в соответствии со своим правом на самооборону.

173. Со своей стороны Специальный докладчик подчеркнул, что в случае агрессии ответственность государства не исключает уголовной ответственности отдельных лиц, действовавших от имени или в интересах государства, и что эта ответственность может быть исключена только в случае необходимой обороны, установленной должным образом.

174. f) Средства обороны, основанные на репрессалиях. По мнению Специального докладчика, репрессалии могут иметь место в мирное или военное время. В мирное время оборона, основанная на репрессалиях с применением оружия, является недопустимой. Во время войны оборона, основанная на репрессалиях, недопустима, если репрессалии осуществляются в нарушение законов и обычаев войны.

175. Эти случаи недопустимости репрессалий объясняются тем фактом, что они иногда превращаются в агрессию, если осуществляются в мирное время, а иногда - в военное преступление, если они имеют место в ходе вооруженного конфликта и осуществляются в нарушение законов и обычаев войны.

176. Короче говоря, по мнению Специального докладчика, запрещение репрессалий, поскольку оно не является общим в *jus in bello*, означает, что репрессалии могут быть обоснованы во всех случаях, в которых они не запрещены. И все же запрещение репрессалий в рамках Дополнительного протокола I 1977 года является лишь выборочным по своему характеру: оно распространяется исключительно на репрессалии,

направленные против больных и раненых, гражданского населения, военнопленных и имущества гражданского характера или предметов культуры.

177. Один из членов Комиссии полагал целесообразным прямо указать в проекте кодекса на то, что вооруженные репрессалии противоречат международному праву.

178. Завершая рассмотрение вопроса о сфере применения обстоятельств, освобождающих от ответственности, Специальный докладчик пришел к выводу о том, что они имеют разную сферу применения, которая, по его мнению, меняется в зависимости от характера рассматриваемого преступления. Так:

1) на самооборону можно ссылаться только в случае агрессии;

2) ни одно обстоятельство, освобождающее от ответственности, не может быть приемлемым в отношении преступления против человечества в силу мотивов, по которым совершены эти преступления и от которых они неотделимы (мотивы расового, этнического, национального, религиозного или политического характера). Кроме того, условие соразмерности между совершенным деянием и ситуацией, которой хотел избежать его исполнитель, трудно выполнить в случаях преступления против человечества вследствие массового и систематического характера их повторяемости или продолжительности;

3) на обстоятельства, освобождающие от ответственности, можно ссылаться в отношении военного преступления, но, разумеется, при условии, что рассматриваемое военное преступление не является в то же время преступлением против человечества.

179. Замечания членов Комиссии были изложены по каждому рассмотренному исключению. В отношении формулирования этих исключений в проекте кодекса некоторые члены Комиссии подчеркнули, что следует разработать соответствующее положение позитивного характера, ясно указывающее на обстоятельства, в которых применяется каждое исключение.

180. Что касается ответственности начальника, то, по мнению некоторых членов Комиссии, этот вопрос мог бы быть решен путем применения понятия соучастия, и отдельной статьи не требуется.

181. Однако другие члены Комиссии высказали мнение, что вопрос об ответственности начальника не может быть приравнен к вопросу о соучастии, поскольку им непонятно, каким образом понятие соучастия можно было бы применить к деяниям начальника, особенно когда речь идет о поведении органов государства.

182. Один из членов Комиссии выразил пожелание, чтобы в проекте кодекса рассматривались также содействие преступлению, смягчающие и оправдывающие обстоятельства. И наконец, другие члены Комиссии поставили вопрос о том, могут ли невменяемость или несовершеннолетие являться обстоятельствами, освобождающими от ответственности. В отношении смягчающих и оправдывающих обстоятельств один из членов Комиссии согласился с мнением Специального докладчика о том, что, поскольку рассмотрение уголовных последствий преступления против мира не было начато, не пришло время и для рассмотрения этого вопроса. Кроме того, он выразил сомнение относительно применимости внутренних уголовных законов к преступлениям по международному праву.

V. Проекты статей

183. Специальный докладчик, представляя свой доклад, заявил, что проекты статей затрагивают все аспекты этой темы и что проекты статей 1, 2 и 3, представленные на предыдущей сессии, были изменены с учетом высказанных по ним замечаний. Он также отметил, что больше не поступило никаких предложений относительно определения преступления против мира и безопасности человечества вследствие противоречий, которые оно вызвало. Был приведен лишь перечень деяний, составляющих такое преступление. Поэтому новый проект статьи 1 был составлен с помощью этого метода. Из определения агрессии, предложенного в первом проекте, также были исключены всякие ссылки на политические органы и на любые элементы, которые могли бы представлять собой вмешательство в прерогативы судей. Кроме того, определения правонарушений были по мере возможности сформулированы на основе существующих конвенций, тексты которых в некоторых случаях были воспроизведены полностью. Был также предложен более общий вариант, с тем чтобы дать Комиссии возможность выбирать или объединять положения. Общие принципы формулировались либо на основе существующих документов (Всеобщая декларация прав человека, Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, принципы Нюрнбергского трибунала и т.д.), либо судебной практики международных судов. Хотя некоторые принципы к одним преступлениям применяются в большей степени, чем к другим, в докладе они были сформулированы в весьма общей форме.

184. В ходе прений в Комиссии по проектам статей были также выражены мнения общего характера. В предварительном порядке были внесены некоторые конкретные предложения по этим проектам статей. По мнению ряда членов Комиссии, в названии

темы в английском тексте должен фигурировать термин "crimes" вместо "offences", как это имеет место во французском и испанском текстах. Тройственная разбивка преступлений на преступления против мира, преступления против человечества и военные преступления была поддержана большинством членов Комиссии по причинам исторического характера, даже если в ряде случаев эти три категории могут дублировать друг друга. Было подчеркнуто, что проект кодекса должен быть максимально точным, особенно в отношении квалификации правонарушений.

Выводы

185. Проведя широкое и углубленное обсуждение частей I-IV четвертого доклада Специального докладчика, касающихся правонарушений и общих принципов, Комиссия решила перенести рассмотрение этих проектов статей на будущие сессии. За это время Специальный докладчик сможет пересмотреть ряд проектов статей с учетом мнений и предложений, высказанных в этом году членами Комиссии и отраженных в отчетах настоящей сессии, а также мнений, которые будут выражены в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее сорок первой сессии. Комиссия вновь рассмотрела вопрос о применении кодекса в связи с рассмотрением принципов, касающихся применения уголовного закона в пространстве. Она внимательно изучит любую информацию, которая, возможно, будет ей предоставлена по различным вариантам, изложенным в пунктах 146-148 настоящего доклада. В этой связи она напоминает Генеральной Ассамблее о выводах, содержащихся в пункте 69 с) i) доклада Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии в 1983 году (документ A/38/10)^{100/}.

^{100/} В пункте 69 с) i) доклада Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии в 1983 году говорится следующее:

"с) Что касается претворения кодекса в жизнь, то

- i) поскольку некоторые члены считают, что кодекс, не предусматривающий наказаний и не затрагивающий вопроса о компетентности органов уголовной юстиции, будет неэффективным, Комиссия просит Генеральную Ассамблею уточнить, входит ли в ее мандат разработка статута органа международной уголовной юстиции, обладающего компетенцией в отношении индивидуумов;"

ГЛАВА VI

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

А. Введение

186. На своей тридцатой сессии в 1978 году Комиссия включила в свою программу работы тему "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" и назначила г-на Роберта К. Квентин-Бакстера Специальным докладчиком по этой теме.

187. Комиссия, начиная со своей тридцать второй сессии и по свою тридцать шестую сессию в 1984 году, получила и рассмотрела пять докладов Специального докладчика^{101/}. В этих докладах была предпринята попытка разработать концептуальную основу и схематический план данной темы и содержались предложения по пяти проектам статей. Схематический план изложен в третьем докладе Специального докладчика тридцать четвертой сессии Комиссии в 1982 году. Пять проектов статей были предложены в пятом докладе Специального докладчика тридцать шестой сессии Комиссии в 1984 году. Они были рассмотрены Комиссией, однако решение о передаче их Редакционному комитету принято не было.

188. На тридцать шестой сессии в 1984 году Комиссии были также представлены следующие материалы: ответы на вопросник, направленный в 1983 году юрисконсултом Организации Объединенных Наций шестнадцати выбранным международным организациям

^{101/} Данные пять докладов Специального докладчика см. Ежегодник ... 1980 год, том II (часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2; Ежегодник ... 1981 год, том II (часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2, Ежегодник ... 1982 год, том II (часть первая), стр. 67, документ A/CN.4/360; Ежегодник ... 1983 год, том II (часть первая), стр. 201 англ. текста документ A/CN.4/373; Ежегодник ... 1984 год, том II (часть первая), стр. 155 англ. текста, документ A/CN.4/383 и Add.1

для выяснения, в частности, вопроса о том, могут ли обязательства, которые государства принимают по отношению друг к другу и выполняют в качестве членов международных организаций, соответствовать некоторым процедурам, упомянутым в схематическом плане, или же заменять их (A/CN.4/378)^{102/}; а также подготовленное секретариатом исследование, озаглавленное "Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" (ST/LEG/15)^{103/}.

189. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила г-на Хулио Барбосу Специальным докладчиком в связи с кончиной г-на Квентин-Бакстера. Комиссия получила от Специального докладчика предварительный доклад (A/CN.4/394), однако не смогла обсудить доклад на своей тридцать седьмой сессии^{104/}. Комиссия выразила надежду на то, что Специальный докладчик, возможно, пожелает представить новый доклад Комиссии на тридцать восьмой сессии для обсуждения совместно с его предварительным докладом^{105/}.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

190. Комиссия рассмотрела предварительный доклад (A/CN.4/394) и второй доклад [A/CN.4/402 и Corr.1, Corr.2 (English only), Corr.3 (Spanish only) и Corr.4] Специального докладчика. Оба доклада были представлены одновременно, поскольку Специальный докладчик не смог представить свой предварительный доклад на тридцать седьмой сессии Комиссии в 1985 году, и рассматривались Комиссией на ее 1972, 1973, 1974, 1975 и 1976-м заседаниях. Поскольку предварительный доклад предназначался лишь для анализа той работы, которая была проделана до его представления в 1985 году, а также для разъяснения того, какую работу Специальный докладчик намеревался проделать в своем втором докладе Комиссии, обсуждение на нынешней сессии Комиссии касалось почти исключительно второго доклада Специального докладчика.

^{102/} Воспроизводится в Ежегоднике ... 1984 год, том II (часть первая), стр. 129 англ. текста.

^{103/} Впоследствии издан в качестве документа A/CN.4/384.

^{104/} Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 10 (A/40/10), пункты 291 и 292.

^{105/} Более полное изложение исторической справки по этой теме см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 10 (A/39/10), пункты 215-257.

191. Специальный докладчик указал на свое намерение использовать в качестве основы для своей работы схематический план^{106/}, а также поправки, внесенные в четвертый доклад^{107/} г-на Квентин-Бакстера, поскольку данный план встретил достаточно широкую поддержку и в Комиссии и в Генеральной Ассамблее. Однако из-за сокращения сроков проведения ее нынешней сессии Комиссия смогла посвятить рассмотрению данной темы лишь несколько заседаний; многие члены Комиссии не смогли сделать заявления, вследствие чего выраженные мнения являются лишь частичным отражением взглядов Комиссии.

192. По мнению Специального докладчика, ряд моментов нуждается в повторном рассмотрении в целях устранения некоторых неясностей в данной теме и создания основы для ее непрерывной разработки. Эти моменты упоминались во втором докладе Специального докладчика, содержащем обзор и критический анализ схематического плана и, в частности, его динамики. В своем втором докладе Специальный докладчик также попытался найти ответы на вопросы, вытекающие из этих неясностей, а также на некоторые другие вопросы, вызывающие у него озабоченность.

193. Первый вопрос связан с единством темы, которая вследствие того, что она состоит из двух компонентов, а именно предотвращение и возмещение, по-видимому, все-таки подразделяется на две отдельные темы. В докладах, предшествующих докладом настоящего Специального докладчика, предпринимались попытки установить единство темы путем слияния вопросов предотвращения и возмещения, которые образуют "континуум". С формальной точки зрения таким образом подчеркивалось, что оба аспекта темы входят в сферу первичных норм. Хотя второй доклад не исключает этой идеи, в нем делается вывод о том, что понятие "ущерб" в смысле материального вреда представляет собой своего рода цементирующий материал такого "континуума": ущерб в этом смысле либо в виде уже причиненного ущерба, либо потенциального, что эквивалентно риску, является центральным моментом всей темы.

194. Для того чтобы нейтрализовать идею о том, что предотвращение не имеет ничего общего с ответственностью и в действительности не является составным элементом темы, Специальный докладчик на основе обсуждения значения английских терминов "responsibility" и "liability" пришел к выводу, что поскольку испанский термин "responsabilidad" и французский термин "responsabilité" имеют те же значения, что

^{106/} Ежегодник ... 1982 год, том II (часть вторая), стр. 102.

^{107/} Ежегодник ... 1983 год, том II (часть первая), стр. 201 англ. текста, документ A/CN.4/373.

и оба английских термина, они могут использоваться в тех случаях, когда речь идет об обязанностях любого лица, живущего в обществе. Поэтому он решил, что эти термины касаются не только вторичного обязательства, вытекающего из невыполнения первичного обязательства, но также применительно к самому последнему обязательству, в результате чего обязательства предотвращения будут охватываться рамками темы.

195. Другая задача, стоявшая перед Специальным докладчиком в его втором докладе, заключалась в определении рамок темы, хотя бы предварительно. Отправной точкой для него послужило положение о том, что данная тема прежде всего касается обязанностей государства-источника избегать, сводить к минимуму или возмещать любой значительный или ощутимый реальный трансграничный ущерб, причиняемый каким-либо видом деятельности, чреватый риском. Специальный докладчик не исключал возможности того, что в случае необходимости рамки темы могут быть изменены.

196. Во втором докладе было отмечено, что обязательства являются важным элементом динамики схематического плана. В этой связи был проведен критический анализ с целью выявления всех взаимосвязанных обязательств, содержащихся в схематическом плане. Затем появилась необходимость определить, образуют ли эти обязательства или некоторые из них составную часть того, что известно как "soft law", или же они являются несовершенными лишь потому, что в соответствии со схематическим планом не дают оснований для какого-либо права иска. В анализе обращалось внимание на "совместные" обязательства, которые могут приводить к установлению какого-либо режима и способствовать предотвращению, на обязательства, которые могут приводить к возмещению, а также на обязательство возмещения в чистом виде (пункт 8 раздела 2 и пункт 4 раздела 3 схематического плана).

197. По мнению Специального докладчика, необходимо было также рассмотреть действие обязательства возмещения и его обоснование в международном праве. Рассмотрение этого вопроса неизбежно привело к проблеме ответственности за риск, известной в английском языке как "strict liability". Из того, что Специальному докладчику удалось почерпнуть из проделанной ранее работы, можно видеть, что основание возникновения обязательства возмещения многогранно: с одной стороны, оно имеет то же основание, что и обязательство предотвращения, поскольку предпринимались значительные усилия, направленные на то, чтобы дать определение обоим понятиям; с другой стороны, предпринимались также попытки, возможно, без прямого указания об этом, основывать его на квазидоговорных и квазиобычных аспектах взаимных ожиданий. Но в конечном счете, по мнению Специального докладчика,

нельзя отрицать, что главную его основу составляет просто "строгая" ответственность. Действие обязательства возмещения определяется двумя условиями: существованием взаимных ожиданий, что указывает на источник его возникновения, и переговоров, затрагивающих ряд факторов, ведущих к сбалансированности интересов, включая разумность поведения государства-источника, средства, которыми оно располагает для предотвращения ущерба, расходы, возникающие в этой связи, и практическую пользу рассматриваемого вида деятельности для затрагиваемого государства. Сумма, выплачиваемая в виде компенсации, может быть, таким образом, меньшей, чем сумма, выплачиваемая при аналогичных обстоятельствах в результате совершения противоправного деяния. Это к тому же согласуется с международной практикой, которая зачастую устанавливает ограничения в отношении сумм, выплачиваемых при таких обстоятельствах, а также с тем, что предусматривается в подобных случаях внутренним правом.

198. Все же в отношении выполнения обязательства возмещения настоящий Специальный докладчик сделал вывод о том, что идея об учете факторов, облегчающих автоматическое функционирование строгой ответственности, в основном правильна, поскольку цель заключается в установлении общего режима. Он предложил внести изменения в понятие "взаимные ожидания", с тем чтобы сохранить ряд объективных элементов данного определения и таким образом избежать проблем, которые может создать попытка их охарактеризовать. Он также предложил включить в систему другие смягчающие факторы, такие, как режим исключений.

199. Что касается основания этого обязательства, то Специальный докладчик считает необходимым сделать следующее разъяснение: представляется нелогичным основывать обязательство возмещения как на его идентичности предотвращению, так и на строгой ответственности. Несмотря на имевшиеся возражения в отношении строгой ответственности, в ее поддержку было высказано мнение о том, что это понятие не является цельным, поскольку предполагает различные степени строгости, и в сочетании с вышеупомянутыми смягчающими факторами превращается в довольно гибкий инструмент и что нельзя с уверенностью утверждать, что это понятие не имеет какого-либо основания в международном праве. Непредоставление компенсации за трансграничный ущерб, вызываемый опасной деятельностью на территории какого-либо государства, может основываться лишь на такой теории суверенитета, которая не учитывает взаимозависимости, превращающейся во все более характерную черту международной жизни, и которая противоречит принципам суверенного равенства государств,

поскольку не учитывает другого аспекта суверенитета государства, а именно то, что каждое государство имеет право использовать собственную территорию без какого-либо вмешательства извне.

200. Специальный докладчик считал, что наиболее важным принципом, содержащимся в схематическом плане, является принцип, изложенный в пункте 1 раздела 5, который основывается на принципе 21 Декларации Организации Объединенных Наций по окружающей среде и призван обеспечить, чтобы все виды деятельности на территории любого государства проводились таким образом, чтобы это согласовывалось с интересами других государств. Тесно связаны с первым два других в равной степени важных принципа: принцип предотвращения (пункт 2 раздела 5) и принцип возмещения (пункт 3 раздела 5).

201. В своем втором докладе Специальный докладчик сделал оговорку: он будет работать лишь на основе исправленного варианта схематического плана, содержащегося в четвертом докладе г-на Квентина-Бакстера. Это означает, что ни одно из новых положений, содержащихся в пяти статьях, представленных в пятом докладе г-на Квентина-Бакстера, не будет рассматриваться на настоящей сессии и что в ходе обсуждения не будут затронуты такие важные вопросы, как вопрос о том, охватываются ли настоящей темой "ситуации" и "виды деятельности". Это также означает, что выдвинутые доводы неизбежно носили очень общий характер.

202. Ход обсуждения вышеупомянутых моментов в Комиссии можно кратко изложить следующим образом.

203. Что касается единства темы, то выраженная во втором докладе Специального докладчика точка зрения о том, что ущерб в смысле материального вреда является подлинно объединяющим звеном темы, нашла определенную и явно выраженную поддержку и не встретила каких-либо формальных возражений. Предотвращение рассматривалось некоторыми членами Комиссии как существенная составная часть темы, которая к тому же представляет большую важность, чем само возмещение.

204. По-видимому, в ходе обсуждения чаша весов склонилась в поддержку идеи о том, что центральное место в теме должно отводиться видам деятельности, сопряженным с риском. Некоторые члены Комиссии предложили решить, какие виды деятельности следует упоминать в будущих проектах статей. Было выражено мнение о том, что тема должна быть ограничена лишь сверхопасными видами деятельности (небольшая вероятность происшествия, которое может привести к катастрофическому ущербу), но другие члены Комиссии не разделили эту точку зрения, и один из них заявил, что

определение таких видов деятельности связано с трудностями, причем неясно, что отличает их от видов деятельности, которые попросту сопряжены с риском, и что те виды деятельности, которые на ранней стадии их развития рассматриваются как сверхопасные – так первоначально обстояло дело с вождением автомобилей на автомагистралях, – в будущем могут и не стать таковыми и наоборот. Специальный докладчик не видит какого-либо убедительного основания для того, чтобы принципы, имеющие такую же важность, как и те, на которых основана тема, например, принцип, заключающийся в том, что невинная пострадавшая сторона не должна сама покрывать свои убытки или ущерб, применялись исключительно в отношении тех видов деятельности, которые являются в той же мере неопределенными, как и "сверхопасные" виды деятельности.

205. Один из членов Комиссии, который предпочел, чтобы рассмотрение этой темы было сосредоточено на таких видах деятельности, конкретно предложил не учитывать многие виды деятельности, например, вызывающие загрязнение, если государству-источнику известно или должно быть известно о характере таких видов деятельности и средствах предотвращения их вредных последствий. Допустить, чтобы такие виды деятельности причинили ущерб другим государствам или в них, значит совершить прямо противоправное деяние, а это, таким образом, войдет в тему об ответственности государств. Поскольку эта идея не встретила широкой поддержки, Специальный докладчик подчеркнул, что он продолжит работу, исходя из того, что тема должна охватывать все виды деятельности, сопряженные с риском.

206. Некоторые члены Комиссии предложили расширить тему, с тем чтобы она охватывала ущерб, причиняемый в областях за пределами национальной юрисдикции, имея в виду загрязнение космического пространства, которое рассматривается некоторыми как составная часть среды обитания человека. Другой выступающий упомянул в этой связи те области, которые составляют часть общего достояния человечества согласно современному международному праву. Что касается сферы охвата темы и обязательств информировать и вести переговоры, то было признано необходимым разъяснить, что, по мнению Специального докладчика, термин "трансграничный" относится не только к ущербу, причиняемому соседним странам, но также охватывает любой ущерб, причиняемый за пределами национальных границ, независимо от того, прилегают ли друг к другу государство-источник и затрагиваемое государство.

207. Касаясь обязательств информировать и вести переговоры, один из членов Комиссии поставил вопрос о том, кого должно информировать государство, на территории которого начинается осуществление сверхопасной деятельности – то есть

единственного вида деятельности, который, по его мнению, стоит принимать во внимание, поскольку он может затронуть все человечество. С кем должно вести переговоры государство в этих условиях? И если речь идет о деятельности судов, контролируемых каким-либо государством, то кто должен информироваться о тех рисках, которые они могут вызвать? О чем и с кем должны вестись переговоры в этом случае? Специальный докладчик отметил, что подобные случаи на практике встречаются редко и являются нехарактерными. Определить страны, которые могут быть в этих случаях затронуты, слишком трудно, поскольку они будут находиться в том же регионе, что и государство-источник. В зависимости от характера конкретного вида деятельности государство в некоторых случаях может освободить себя от обязательства информировать и вести переговоры путем созыва международной конференции или же принятия мер самого общего характера, хотя государство-источник, возможно, не будет освобождено от своих обязательств в отношении соседних государств, поскольку те меры, которые обычно принимаются такими конференциями, носят всего лишь общий характер. Ситуация скорее будет похожа на ту, которая сложилась во внутреннем праве, согласно которому, к примеру, для ведения опасных видов деятельности на каком-либо промышленном предприятии может потребоваться специальная лицензия, которая предоставляется в том случае, если принимаются определенные меры предосторожности; однако это не исключает ответственности в случае причинения ущерба.

208. Кроме того, по мнению Специального докладчика, место проведения такой деятельности приобретает решающее значение. Если она ведется вблизи границы другого государства, то государство-источник, несомненно, должно информировать данную страну о своем намерении начать проведение такой деятельности и вести переговоры с этой страной относительно всех деталей, касающихся режима предотвращения и, возможно, возмещения. Специальный докладчик обратил внимание на три случая, приведенные в сноске 31 его второго доклада, а именно: первый случай касается атомной электростанции в Дуковане (Чехословакия), расположенной в 35 км от австрийской границы; другой случай также связан с электростанцией такого же типа в Рюти, долина Верхнего Рейна (Швейцария), вблизи границы с Австрией; третий случай касается нефтеперерабатывающего завода, расположенного на бельгийской территории вблизи границы с Нидерландами. Во всех трех случаях имели место переговоры относительно безопасности данных предприятий, и в случае Бельгии и Нидерландов отмечалось, что в соответствии с общепринятым в Европе принципом до начала

осуществления какой-либо деятельности, которая может причинить ущерб соседним государствам, государство-источник должно провести с ними переговоры.

209. Что касается судов, то, по мнению Специального докладчика, страны, которые могут быть затронуты их эксплуатацией, должны информироваться, и с ними должны вестись переговоры относительно соответствующих режимов. Тому существует много примеров. Суда с ядерными двигательными установками "Саванна" и "Отто Хан" были источником многочисленных двусторонних соглашений между, с одной стороны, Соединенными Штатами и Федеративной Республикой Германии и, с другой стороны, со странами, в порты которых данные суда должны совершать заходы. Основные конвенции, касающиеся морской перевозки нефти и ответственности за запущенные в космос объекты, также служат хорошими примерами. И наконец, когда определенные государства совершали ядерные испытания в атмосфере, они публично оповещали о связанных с этим рисках, устанавливали зоны безопасности, предупреждали суда, и в одном случае Соединенные Штаты выплатили *ex gratia* компенсацию за ущерб, причиненный экипажу судна "Фукуру Мару". Соответствующее соглашение положило конец таким испытаниям, запретив их, и в конечном счете государства-источники стали предоставлять информацию и вести переговоры о режиме запрещения.

210. Что касается обязательства вести переговоры, которые согласно схематическому плану не ведут к возникновению какого-либо права иска в случае его невыполнения, предлагаемое Специальным докладчиком решение заключается просто в изъятии соответствующего положения, с тем чтобы возможные последствия нарушения обязательства подпадали под действие положений общего международного права. Лишь немногие выступавшие высказались в поддержку того, чтобы эти обязательства не превращались в "строгие" обязательства. В то же время другие высказывались за включение санкций в соответствующие статьи. Поскольку, как разъясняется в пункте 190 выше, высказанные мнения являются лишь частичным отражением взглядов Комиссии, этот вопрос должен подвергнуться дальнейшему рассмотрению.

211. Различные члены Комиссии ссылались на роль международных организаций в сотрудничестве, являющемся необходимым элементом предлагаемых в схематическом плане механизмов. Несколько членов Комиссии даже считали, что рассмотрение роли международных организаций должно вестись не только с этой точки зрения, но и в свете того факта, что они могут стать субъектами прав и обязательств. Специальный докладчик выразил свое согласие с продолжением рассмотрения этого вопроса, которое преднамеренно притормаживалось на последних этапах работы. Комиссия

приняла решение о пересмотре вопросника, разосланного ряду межправительственных организаций, с целью выяснения необходимости его обновления и повторной его рассылки тем же и ряду других организаций.

212. Несколько членов Комиссии обратили внимание на тот факт, что некоторые государства, особенно из числа развивающихся, не в состоянии уследить за всем происходящим на своих территориях, которые порой чрезвычайно обширны, и предложил в этой связи Комиссии пересмотреть вопрос о возложении ответственности на эти государства за деятельность отдельных лиц, о которой они могут быть не осведомлены. В этой связи был задан вопрос о том, не будет ли уместным возвратиться к концепции "действующего государства", вместо "государства-источника". Было отмечено, что установление исключений в отношении обязательства предоставления возмещения является нецелесообразным, поскольку в схематическом плане это обязательство уже было предметом слишком многих оговорок. Кроме того, было высказано мнение, что распределение расходов по предотвращению является несправедливым, поскольку затрагиваемое государство ничего не приобретает и скорее теряет в результате тех видов деятельности, которых касается данная тема.

213. Ряд выступавших высказались за то, чтобы в будущем при разработке данной темы особое внимание уделялось нуждам и интересам развивающихся стран. Было отмечено, что они порой не в состоянии контролировать деятельность могущественных иностранных компаний, обосновавшихся на их территориях, и что вследствие этого до тех пор, пока контроль сосредоточен в руках последних, было бы опасно возлагать ответственность за трансграничный ущерб на эти государства. Прозвучало также мнение о том, что следует провести исследование, касающееся ответственности стран, экспортирующих виды деятельности, связанные с высокоразвитой технологией, в страны третьего мира, внутреннее право которых зачастую не предусматривает необходимых мер предосторожности или ответственности, связанных с обращением с опасными вещами и причиняемым ими ущербом.

214. Один из выступавших предложил разработать новый проект, содержащий императивные положения, касающиеся механизма установления фактов и разрешения споров. Другой оратор возразил против содержащейся во втором докладе идеи о том, что компенсация должна зависеть от существования принципа компенсации во внутреннем праве обеих стран, то есть в стране-источнике и затрагиваемой стране, поскольку многие развивающиеся страны не имеют таких принципов в своем национальном законодательстве. По его мнению, было бы достаточным, чтобы данный принцип содержался в праве государства-источника, даже если он отсутствует в праве затрагиваемого государства.

215. Специальный докладчик, не выражая какого-либо мнения относительно предлагаемых конкретных решений, отметил, что они согласуются с общим убеждением выступавших в необходимости уделять самое пристальное внимание нуждам и интересам развивающихся стран, а также тому факту, что эти страны подвергаются наибольшему риску быть затронутыми технологическими новшествами, которые являются одним из элементов опасности, связанной со многими современными видами деятельности. Кроме того, именно это мнение было выражено Специальным докладчиком в его предварительном докладе, и он по-прежнему придерживается его.

216. Ряд выступавших высказались в поддержку предложения Специального докладчика о том, что на каком-то этапе исследования темы необходимо предложить Генеральной Ассамблее заменить слово "действия", фигурирующее в названии темы, словом "деятельность", с тем чтобы варианты на всех языках согласовались с французским вариантом; ни это предложение, ни основные доводы, выдвинутые Специальным докладчиком в обоснование такой замены, не встретили возражения.

217. В отношении обязательства предоставления возмещения и его оснований различными членами Комиссии была высказана поддержка. Один из членов Комиссии высказал возражение против идеи основывать обязательство предоставления возмещения на строгой ответственности. Другой член Комиссии, ссылаясь на крайне обширный и катастрофический ущерб, который может быть причинен определенными видами деятельности, которые, по его мнению, могут затрагивать все человечество, высказал мнение, что такие сложные случаи относятся скорее к сфере сотрудничества между государствами, как членами международного сообщества, чем к сфере ответственности, а поэтому говорить об обязательстве предоставления возмещения в этой связи нецелесообразно.

218. Подводя итоги обсуждения, Специальный докладчик отметил один аспект, которому он придает особое значение, а именно то, что возражения, высказанные некоторыми членами Комиссии в отношении решений, предлагаемых во втором докладе, особенно в отношении решений, относящихся к обязательствам предоставлять информацию и вести переговоры, не были направлены против основополагающих принципов, а были связаны с сопутствующими процедурными трудностями.

219. В конечном итоге, несмотря на то, что время, отведенное для рассмотрения темы, не было достаточным для исчерпывающего обсуждения, было решено целесообразным приступить в следующем докладе к составлению проектов статей в развитие выдвинутых идей.

ГЛАВА VII

ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКОВ

А. Введение

220. Тема "Право несудоходных видов использования международных водотоков" была включена Комиссией в свою программу работы на ее двадцать третьей сессии в 1971 году во исполнение рекомендации Генеральной Ассамблеи, содержащейся в резолюции 2669 (XXV) 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 водотоков, подготовленный секретариатом^{108/}. На этой сессии Комиссия учредила Подкомитет по праву несудоходных видов использования международных водотоков, который представил доклад, где предлагалось направить государствам вопросник. На той же сессии Комиссия приняла доклад Подкомитета, а также назначила г-на Ричарда Кирни Специальным докладчиком по этой теме.

221. На своей двадцать восьмой сессии в 1976 году Комиссия рассмотрела ответы правительств 21 государства-члена^{109/} на вопросник^{110/}, который был направлен государствам-членам Генеральным секретарем, а также доклад, представленный Специальным докладчиком^{111/}. В результате рассмотрения темы на этой сессии

^{108/} Ежегодник... 1974 год, том II (часть вторая), стр. 399, документ A/CN.4/274.

^{109/} Ежегодник... 1976 год, том II (часть первая), стр. 189, документ A/CN.4/294 и Add.1. На последующих сессиях Комиссии были представлены ответы правительств еще 11 государств-членов, Ежегодник... 1978 год, том II (часть первая), стр. 295, документ A/CN.4/314, Ежегодник... 1979 год, том II (часть первая), стр. 207, документ A/CN.4/324, Ежегодник... 1980 год, том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/329 и Add.1, и Ежегодник... 1982 год, том II (часть первая), стр. 257, документ A/CN.4/352 и Add.1.

^{110/} Окончательный текст вопросника, который был направлен государствам-членам, излагается в Ежегоднике... 1976 год, том II (часть первая) стр. 192, документ A/CN.4/294 и Add.1, пункт 6.

^{111/} Там же, стр. 234, документ A/CN.4/295.

члены Комиссии пришли к общему мнению о том, что вопрос определения охвата термина "международные водотоки" не должен рассматриваться в начале работы^{112/}.

222. На своей двадцать девятой сессии в 1977 году Комиссия назначила г-на Стивена М. Швебеля Специальным докладчиком вместо г-на Кирни, кандидатура которого не была выдвинута для переизбрания в состав Комиссии. В 1978 году г-н Швель выступил с заявлением перед Комиссией, а на тридцать первой сессии Комиссии в 1979 году представил свой первый доклад^{113/}.

223. Специальный докладчик представил свой второй доклад, содержащий шесть проектов статей, на тридцать второй сессии Комиссии в 1980 году^{114/}. 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 статьи X, в которых говорится следующее:

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.

^{112/} Там же, том II (часть вторая), стр. 188, документ A/31/10, пункт 164.

^{113/} Ежегодник... 1979 год, том II (часть первая), стр. 165, документ A/CN.4/320.

^{114/} Ежегодник... 1980 год, том II (часть первая), стр. 180, документ A/CN.4/332 и Add.1.

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 воды системы международного водотока другим или другими государствами системы.
3. В той 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 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 специальному проекту, программе или использованию.

224. Также по рекомендации Редакционного комитета Комиссия приняла на своей тридцать второй сессии в 1980 году 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 водотока".

225. Комиссия не рассматривала эту тему на своей тридцать третьей сессии в 1981 году вследствие ухода в отставку с поста члена Комиссии Специального докладчика г-на Швебеля в связи с его избранием в Международный Суд. На своей тридцать четвертой сессии в 1982 году Комиссия назначила г-на Йенса Эвенсена Специальным докладчиком по этой теме. На этой сессии также был распространен третий доклад^{115/} бывшего Специального докладчика г-на Швебеля.

226. На своей тридцать пятой сессии в 1983 году Комиссия рассмотрела первый доклад, представленный Специальным докладчиком г-ном Эвенсеном^{116/}. В нем содержался предварительный проект конвенции, призванный служить основой для

^{115/} Ежегодник... 1982 год, том II (часть первая), стр. 87, документ A/CN.4/348.

^{116/} Ежегодник... 1983 год, том II (часть первая), стр. 155 англ. текста, документ A/CN.4/367.

обсуждения, состоящий из 39 статей, включенных в шесть глав. На этой сессии Комиссия обсудила доклад в целом, сосредоточив свое внимание, в частности, на вопросе определения термина "система международного водотока" и на вопросе о системе международного водотока как разделяемом природном ресурсе.

227. На своей тридцать шестой сессии в 1984 году Комиссия рассмотрела второй доклад, представленный Специальным докладчиком^{117/}. В нем содержался пересмотренный проект конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Этот проект состоял из 41 проекта статей, включенных в шесть глав. В ходе обсуждения Комиссия сосредоточила внимание на проектах статей 1-9^{118/} и связанных с ними вопросах. Комиссия решила передать Редакционному комитету проекты статей 1-9 для их рассмотрения в свете состоявшегося обсуждения^{119/}. Из-за нехватки времени Редакционный комитет не смог рассмотреть эти статьи на сессии 1984 года.

228. На тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила г-на Стивена С. Маккаффри Специальным докладчиком по данной теме после ухода в отставку с поста члена Комиссии г-на Эвенсена в связи с его избранием в Международный Суд. Комиссия обратилась к Специальному докладчику с просьбой подготовить предварительный доклад с указанием состояния работы над этой темой на данный момент и направлений дальнейшей деятельности.

^{117/} Ежегодник... 1984 год, том II (часть первая), стр. 101 англ. текста, документ A/CN.4/381.

^{118/} Статьи 1-9 были озаглавлены следующим образом: Глава I. Вводные статьи: статья 1: Объяснение (определение) термина "международный водоток", как он применяется в настоящей (настоящем проекте) конвенции; статья 2: Сфера применения настоящих статей; статья 3: Государства водотока; статья 4: Соглашения о водотоках; статья 5: Стороны для переговоров и для заключения соглашения о водотоке; 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. Там же.

^{119/} При этом предполагалось, что Редакционному комитету будут также представлены текст предварительной рабочей гипотезы, принятый Комиссией на ее сессии 1980 года (см. пункт 224 выше), тексты статей 1-5 и X, в предварительном порядке принятых Комиссией на этой же сессии (см. пункт 223 выше), а также тексты статей 1-9, предложенные Специальным докладчиком в его первом докладе.

229. Специальный докладчик соответственно представил Комиссии свой предварительный доклад на ее тридцать седьмой сессии (A/CN.4/393), в котором содержался обзор работы Комиссии по этой теме на данный момент, а также излагались его предварительные взгляды в отношении общих направлений дальнейшей работы Комиссии по указанной теме. Рекомендации Специального докладчика в отношении будущей работы по данной теме состояли в том, что, во-первых, проекты статей 1-9, которые были переданы Редакционному комитету в 1984 году и которые он не смог рассмотреть на сессии 1985 года, должны быть рассмотрены Комитетом на сессии 1986 года и не должны вновь обсуждаться на пленарных заседаниях и что, во-вторых, при разработке дальнейших проектов статей по данной теме Специальный докладчик должен придерживаться общей организационной структуры, изложенной в плане, предложенном предыдущим Специальным докладчиком.

230. Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика на своей тридцать седьмой сессии и согласилась с его предложениями, касающимися возможных путей продолжения работы Комиссии. Была подчеркнута важность продолжения работы по данной теме с минимальной потерей времени в свете необходимости завершения работы по теме в возможно короткие сроки. Было признано, что Комиссия должна прилагать все усилия к достижению приемлемых решений, особенно с учетом необходимости решения проблем, касающихся питьевой воды, которые относятся к наиболее серьезным проблемам, стоящим перед человечеством. В то же время было признано, что этот вопрос является трудным и сложным и что задача Комиссии состоит в том, чтобы найти решения, которые будут справедливыми, отвечать интересам всех и, следовательно, общеприемлемыми. Было обращено внимание на тот факт, что в 1984 году не было достигнуто консенсуса по некоторым основным вопросам, связанным со статьями 1-9, переданными на рассмотрение Редакционного комитета в том году, и что необходимо продолжить их обсуждение. В этой связи было отмечено, что Специальный докладчик заявил о своем намерении представить в своем следующем докладе краткое изложение своих мнений по основным вопросам, связанным со статьями 1-9, и что члены Комиссии, разумеется, смогут высказать свои замечания в отношении его мнений^{120/}.

^{120/} Более полное изложение исторической справки по этой теме см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 10 (A/40/10), пункты 268-290.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

231. На данной сессии на рассмотрении Комиссии находился второй доклад по теме, представленный Специальным докладчиком (A/CN.4/399 и Add.1 и 2).

232. В своем втором докладе Специальный докладчик, сделав обзор состояния работы Комиссии по данной теме, изложил свои мнения по статьям 1-9, предложенным предыдущим Специальным докладчиком^{121/} и сейчас находящимся на рассмотрении Редакционного комитета^{122/}, а также сделал обзор юридических источников в поддержку этих мнений. В докладе также содержатся пять проектов статей, касающихся процессуальных норм, применимых в случаях, затрагивающих предполагаемые новые виды использования^{123/}.

233. На своей данной сессии Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика на своих 1976-1980-м заседаниях.

234. Представляя Комиссии свой второй доклад, Специальный докладчик обратил внимание на касающиеся статей 1-9 четыре момента, которые он затронул в докладе и на которых, по его мнению, Комиссия могла бы с пользой для дела сосредоточиться в то ограниченное время, которое имелось в ее распоряжении для рассмотрения данной темы. Речь шла о следующих четырех моментах: может ли Комиссия, по крайней мере на время, отказаться от попыток дать определение термина "международный водоток" и в качестве основы для своей работы взять предварительную рабочую гипотезу, принятую Комиссией в 1980 году (см. пункт 224 выше); следует ли использовать в тексте проектов статей термин "разделяемый природный ресурс"; должна ли статья, касающаяся определения разумного и справедливого использования, содержать перечень факторов или же факторы, которые надлежит учитывать при выработке такого определения, следует указать в комментарии; и следует ли четко указать в тексте одной из статей на связь между

^{121/} См. сноску 118 выше.

^{122/} На данной сессии из-за нехватки времени Редакционный комитет не смог рассмотреть эти статьи.

^{123/} Эти пять статей были озаглавлены следующим образом: статья 10: (Уведомление, касающееся предполагаемых видов использования); статья 11: (Сроки представления ответов на уведомление); статья 12: (Ответ на уведомление; консультации и переговоры, касающиеся предполагаемых видов использования); статья 13: (Последствия невыполнения положений статей 10-12); статья 14: (Предполагаемые виды использования, имеющие безусловный приоритет).

обязательством воздерживаться от нанесения ощутимого ущерба другим государствам, использующим данный международный водоток, с одной стороны, и принципом справедливого использования, с другой стороны. Кроме того, Специальный докладчик предложил членам Комиссии высказать общие замечания по проектам статей, содержащимся в его втором докладе, признав, что на данной сессии эти проекты статей не удастся всесторонним образом рассмотреть из-за нехватки времени.

235. Из-за нехватки времени не все члены Комиссии смогли высказать свои замечания по второму докладу Специального докладчика.

236. Что касается вопроса об определении термина "международный водоток", то большинство членов Комиссии, которые выступили по этой проблеме, высказались за то, чтобы отложить разработку такого определения до более позднего этапа работы по этой теме. Некоторые из этих членов Комиссии выразили особое предпочтение подходу, основанному на "системе", или указали, что возможность использования такого подхода не следует исключать на этом этапе работы по данной теме, хотя другие члены Комиссии считали, что понятие "международного водотока" было бы удовлетворительным. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что рабочая гипотеза, принятая Комиссией в 1980 году, основана на принятии понятия системы, предложенного г-ном Швобелем, и что, если эта гипотеза сейчас признается пригодной для того, чтобы ею руководствоваться в работе по этой теме, это означает принятие этой гипотезы в целом и с тем содержанием, которое было ей придано в 1980 году. Некоторые члены Комиссии заявили, что они не поддерживают подход, основанный на "системе". Поэтому Специальный докладчик пришел к выводу, что Комиссия должна на время отложить разработку определения термина "международный водоток".

237. Члены Комиссии, затронувшие этот вопрос, разошлись во мнениях относительно того, следует ли в тексте проектов статей использовать термин "разделяемый природный ресурс". По мнению некоторых членов Комиссии, это — прогрессивная концепция, которая надлежащим образом отражает гидрологическую реальность и соответствующие правовые последствия, и ее нужно включить в текст, в то время как, по мнению других, этот термин приобрел слишком противоречивый характер и потому не может являться конструктивным и общепризнанным компонентом проекта. Однако многие из тех и других признали, что правовые принципы, лежащие в основе этой концепции, можно применять на практике и без использования самого этого

термина в тексте проектов статей. Специальный докладчик заявил, что с учетом обсуждения этого вопроса, возможно, Комиссии целесообразнее всего придерживаться этой последней позиции.

238. Мнения разделились также по вопросу о том, следует ли излагать в тексте проекта статьи перечень факторов, которые необходимо учитывать при определении того, что составляет разумное и справедливое использование международного водотока. По мнению некоторых членов Комиссии, обязательство использовать воды международного водотока разумным и справедливым образом будет лишено содержания без указания его значения в форме ориентировочного перечня факторов.

По мнению других членов Комиссии, эти факторы не отражают правовых норм, и поэтому им не место в тексте проекта статьи. В то же время, по мнению других членов Комиссии, в случае включения этих факторов их следует расположить в порядке их приоритетности или же указать, как разрешать коллизии между ними.

239. Специальный докладчик пришел к выводу о том, что этот вопрос нуждается в тщательном рассмотрении, однако поддержал мнение некоторых ораторов, согласно которому Комиссия должна стремиться к нахождению гибкого решения, которое может выразиться в сведении факторов в ограниченный, ориентировочный перечень более общих критериев.

240. Последний момент, по которому Специальный докладчик особо просил членов Комиссии высказать свои мнения, касался связи между обязательством воздерживаться от нанесения ощутимого ущерба другим государствам, использующим международный водоток, с одной стороны, и принципом справедливого использования, с другой стороны. По мнению Специального докладчика, изложенному в его втором докладе, проблема здесь состоит в том, что справедливое распределение видов использования и выгод в отношении вод международного водотока может повлечь за собой определенный фактический "ущерб" в смысле неудовлетворенных потребностей в отношении одного или нескольких государств, использующих этот водоток, однако не повлечь за собой юридический "ущерб" или иные противоправные последствия. Это обуславливается тем фактом, что международный водоток не всегда может быть в состоянии удовлетворить в полной мере коллидирующие требования всех заинтересованных государств. Целью справедливого распределения является увеличение до максимума выгод при одновременном уменьшении до минимума ущерба для заинтересованных государств. Так, например, в том случае, если имеющейся в водотоке воды недостаточно для удовлетворения явных потребностей или требований заинтересованных государств, справедливое распределение

неизбежно приведет к неполному удовлетворению их потребностей или требований. В этом смысле можно сказать, что им наносится "ущерб" в результате такого распределения видов использования и выгод в отношении водотока, которое фактически было справедливым.

241. Члены Комиссии, затронувшие этот момент, признали существование связи между этими двумя принципами, но разошлись во мнениях относительно того, как ее следует выразить в проектах статей. Некоторые члены Комиссии отдали предпочтение простой ссылке на обязательство не наносить ощутимый ущерб, в то время как другие поддержали формулировку, в которой предусматривается, что такой ущерб нельзя наносить, если он не допускается в соответствии с принципом справедливого использования данного водотока. Другие предпочитали использовать термин "ущерб" без оговорок. Специальный докладчик пришел к выводу о том, что, поскольку Комиссия, как представляется, в основном пришла к согласию о способе взаимосвязи этих двух принципов, задача Редакционного комитета состоит в нахождении надлежащего и общеприемлемого средства выражения этой взаимосвязи.

242. Высказывая свои замечания по докладу Специального докладчика, некоторые члены Комиссии выразили мнения, касающиеся формы, которую должна принять работа Комиссии по данной теме. За исключением одного оратора, который высказал сомнения в полезности занятого в данный момент Комиссией подхода к этой теме, те ораторы, которые затронули этот вопрос, поддержали принцип "рамочного соглашения", который был ранее одобрен как Комиссией, так и в Шестом комитете. Этот подход нацелен на разработку проектов статей, которые устанавливали бы общие принципы и правила, регулирующие несудоходные виды использования международных водотоков в отсутствие соглашения между соответствующими государствами, и на составление руководящих принципов рационального использования международных водотоков и ведения переговоров о будущих соглашениях. Специальный докладчик указал, что, по его мнению, целесообразно сначала приступить к составлению проектов статей, устанавливающих правовые принципы и правила, затем Комиссия могла бы перейти к рассмотрению возможного свода руководящих принципов, касающихся институциональных механизмов и других аспектов рационального использования международных водотоков, в отношении которых в международном праве отсутствуют строгие требования, но которые являются чрезвычайно желательными компонентами общего режима, регламентирующего несудоходные виды использования международных водотоков.

243. В заключение те члены Комиссии, которые выступили по этой теме, высказали общие замечания по пяти проектам статей, содержащимся в докладе Специального докладчика. Эти проекты статей содержат правила, применимые в тех случаях, когда государство предусматривает новый вид использования, включая добавление к существующему виду использования международного водотока или изменение такого вида использования, если такой новый вид использования может нанести ощутимый ущерб другим государствам, использующим данный водоток. Специальный докладчик заявил о своем намерении продолжить рассмотрение этих статей с учетом конструктивных замечаний, высказанных членами Комиссии.

ГЛАВА VIII

ПРОЧИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

А. Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)

244. Специальный докладчик г-н Леонардо Диас-Гонсалес представил Комиссии свой третий доклад по теме "Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)" (A/CN.4/401). Однако, к сожалению, Комиссия не смогла из-за нехватки времени рассмотреть эту тему на данной сессии.

В. Программа и методы работы Комиссии

245. Группа планирования Бюро расширенного состава Комиссии была учреждена Комиссией на ее 1945-м заседании 14 мая 1986 года для рассмотрения программы и методов работы Комиссии.

246. В состав Группы планирования вошли: г-н Хулио Барбоса (Председатель), г-н Рияд Аль-Кайси, г-н Газтано Аранджио-Руис, г-н Микуин Лелиель Баланда, г-н Леонардо Диас-Гонсалес, г-н Халафалла Эль-Рашид Мохамед-Ахмед, г-н Константин Флитан, г-н Лорел Б. Фрэнсис, г-н Сатъя Пал Джагота, г-н Андреас Дж. Яковидес, г-н Ахмед Махью, г-н Чафик Малек, г-н Моту Огисо, г-н Поль Рейтер, г-н Эммануэль Дж. Рукунас, сэр Иэн Синклэр и г-н Христиан Томушат. Члены Комиссии, не являющиеся членами Группы, были приглашены на ее заседания и некоторые из них присутствовали на этих заседаниях.

247. Группа планирования провела три заседания 15 мая, 20 июня и 2 июля 1986 года и рассмотрела вопросы, касающиеся организации работы сессии Комиссии, Редакционного комитета, выпуска документации и прочие вопросы.

248. Бюро расширенного состава рассмотрело доклад Группы планирования 3 июля 1986 года. На основе предложений, сделанных Группой планирования,

Бюро расширенного состава рекомендовало Комиссии включить в доклад Комиссии Генеральной Ассамблее пункты 246-258 ниже. Эта рекомендация была принята Комиссией на ее 1982-м заседании 7 июля 1986 года.

249. Организация работы. Комиссия в начале работы своей данной сессии, приняв к сведению рекомендации Генеральной Ассамблеи, содержащиеся в пункте 3 ее резолюции 40/75 от 11 декабря 1985 года, организовала свою работу таким образом, чтобы позволить завершить первое чтение проектов статей по двум темам: "Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности" и "Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером".

250. Комиссия заявляет, что на своей тридцать девятой сессии в 1987 году, первой сессии с начала срока полномочий членов Комиссии, избранных Генеральной Ассамблеей на ее сорок первой сессии в 1986 году, Комиссия, несомненно, рассмотрит вопрос об организации своей работы на последующих сессиях в свете основных задач и приоритетов, которые будут существовать на тот момент, и с учетом соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи. В частности, можно ожидать, что на своей тридцать девятой сессии в 1987 году Комиссия изучит вопрос о том, как наиболее рациональным образом распределить имеющееся время для рассмотрения тем, включенных в ее нынешнюю программу работы, с тем чтобы сосредоточить свое внимание на тех темах, в отношении которых можно добиться наибольшего прогресса до истечения срока полномочий членов Комиссии.

251. По мнению Комиссии, также было бы полезно подтвердить зафиксированное в ее предыдущих докладах решение о том, что тот Специальный докладчик по какой-либо теме, который переизбирается Генеральной Ассамблеей в качестве члена Комиссии, должен оставаться Специальным докладчиком по своей теме до тех пор, пока Комиссия в новом составе не примет иного решения.

252. Продолжительность работы сессии. Комиссия, полностью признавая сложные финансовые условия, в силу которых обычная продолжительность сессии Комиссии в двенадцать недель была сокращена в текущем году до десяти недель, сочла, что ей следует подчеркнуть, что характер ее работы по кодификации и прогрессивному развитию международного права, как это предусматривается в Уставе, а также масштабы и сложность вопросов, включаемых в ее повестку дня, обуславливают важность установления продолжительности работы ее ежегодных сессий, по меньшей мере, в обычные двенадцать недель. Из-за нехватки времени Комиссия не смогла добиться на данной

сессии значительного прогресса по теме "Ответственность государств" и должным образом рассмотреть тему "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом". Кроме того, Комиссия не смогла начать рассмотрение темы "Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)". Кроме того, из-за нехватки времени несколько членов Комиссии, желавших выступить по темам, которые обсуждались Комиссией, были вынуждены отказаться от выступления и, таким образом, не смогли высказать свои замечания, с тем чтобы помочь Специальным докладчикам в их работе. И, наконец, Комиссия столкнулась с серьезной трудностью при рассмотрении проектов статей. Комиссия была не в состоянии в полной мере рассмотреть существо проектов статей, предложенных Специальным докладчиком, до их передачи в Редакционный комитет; Комиссия не смогла также в полной мере рассмотреть проекты статей, которые Редакционный комитет вернул на рассмотрение Комиссии. С учетом этих ограничений времени Комиссия опасается, что в будущем, если не будет восстановлена полная продолжительность сессии Комиссии, значительный прогресс будет достигнут лишь в том случае, если будет обеспечено определенное сосредоточение ее усилий. Возможным следствием этого будет то, что не все вопросы повестки дня Комиссии будут рассматриваться на каждой сессии.

253. Краткие отчеты. Комиссия желает подтвердить основополагающее значение сохранения существующей системы составления кратких отчетов, которая представляет собой неотъемлемое условие осуществления процедур и методов работы Комиссии, а также процесса кодификации и прогрессивного развития международного права. работа Комиссии заключается в основном в разработке проектов международно-правовых норм по различным темам международного права, которые часто служат основой для подготовки международных конвенций на международных конференциях полномочных представителей, созываемых Генеральной Ассамблеей. Составление таких проектов в большинстве случаев является результатом детального, тщательного, аналитического обсуждения в рамках Комиссии. Часто лишь после изучения обсуждения, состоявшегося в Комиссии, которая в целом представляет основные правовые системы мира, можно правильным образом понять или истолковать ту или иную формулировку, проследить ее истоки и определить взаимосвязь с другими нормами международного права. Из этого вытекает важность сохранения существующей системы составления кратких отчетов. Немаловажен тот факт, что краткие отчеты о работе каждой сессии Комиссии в последующем публикуются в отредактированном виде в Ежегоднике Комиссии,

являясь таким образом составной частью документации Комиссии. Отчеты Комиссии представляют собой подготовительную работу по разработке соответствующих положений той или иной конвенции, основное предложение в отношении которой подготавливается Комиссией. Краткие отчеты Комиссии также необходимы для международного арбитража и урегулирования споров. На практике Международный Суд неоднократно обращался к ним в связи с вопросами применения и толкования международных конвенций, заключенных на основе проектов статей, подготовленных Комиссией.

254. Редакционный комитет. На данной сессии Редакционный комитет был учрежден и провел свое первое заседание во второй день работы сессии. Комитет провел в общей сложности 36 заседаний, что является рекордным показателем, если учесть сокращение продолжительности сессии на две недели. Это позволило Комиссии завершить первое чтение двух тем "Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности" и "Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером". По мнению Комиссии, которое она уже высказала в прошлом году, было бы полезно подтвердить желательность учреждения и проведения заседаний Редакционного комитета по возможности в самом начале каждой сессии, с тем чтобы Редакционный комитет мог рассматривать проекты статей, передаваемые ему на данной сессии, а также любые другие проекты статей, оставшиеся нерассмотренными.

255. Документация. Отметив усилия Специальных докладчиков по завершению своих докладов Комиссии в кратчайшие сроки и усилия секретариата по своевременному распространению этих докладов, Комиссия хотела бы подтвердить, что по-прежнему важное значение имеют заблаговременное представление докладов Специальных докладчиков и распространение всей предсессионной документации как можно раньше до начала каждой сессии.

256. Комиссия с удовлетворением отметила, что после того, как Секретариат, включая, в частности, Департамент по обслуживанию конференций, предпринял особые усилия, краткие отчеты о прениях по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в 1985 году были изданы в кратчайшие сроки. Это позволило Отделу кодификации Управления по правовым вопросам в кратчайшие сроки подготовить и представить членам Комиссии тематическое резюме этих прений. Комиссия хотела бы подчеркнуть важное значение сохранения такой практики в будущем, поскольку она не только облегчает работу Специальных докладчиков, но и дает всем членам Комиссии возможность проводить необходимое изучение материалов до созыва сессии Комиссии.

257. Комиссия выразила Секретариату, и в частности Департаменту по обслуживанию конференций, признательность за их усилия по ускорению публикации Ежегодника Комиссии международного права. Как отмечалось в предыдущих докладах Комиссии, своевременная и регулярная публикация Ежегодника имеет важное значение, особенно с учетом того, что краткие отчеты о работе ежегодных сессий Комиссии, доклады Специальных докладчиков и подготовленные Секретариатом исследования в своей окончательной форме включаются в Ежегодник. Комиссия приветствовала завершение Секретариата в том, что он приложит все усилия для обеспечения того, чтобы в будущем был выработан и поддерживался удовлетворительный график публикации Ежегодника.

258. Комиссия просила Секретариат обеспечить выпуск в 1987 году нового, четвертого издания публикации "Работа Комиссии международного права", в настоящее времяготавливаемого Секретариатом. Это обновленное издание, которое будет содержать краткий исторический обзор по темам, рассмотренным Комиссией, тексты проектов, подготовленных Комиссией, и конвенций, принятых на основе таких проектов (в том числе недавно принятые Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года и Венскую конвенцию о праве договоров между государствами и международными организациями и между международными организациями 1986 года), будет иметь большую ценность. Эта публикация широко используется в дипломатических и научных кругах как базовое справочное издание.

259. Прочие вопросы. Комиссия приняла к сведению полученное от заместителя Генерального секретаря по политическим вопросам и делам Совета Безопасности сообщение, в котором внимание Комиссии обращается на резолюцию 40/3 Генеральной Ассамблеи от 30 октября 1985 года, озаглавленную "Международный год мира", и резолюцию 40/10 Генеральной Ассамблеи от 18 ноября 1985 года, озаглавленную "Программа Международного года мира", и просила Председателя Комиссии соответствующим образом ответить на это сообщение.

260. Комиссия также приняла к сведению полученное от Генерального секретаря Организации Объединенных Наций сообщение от 24 января 1986 года, в котором содержался призыв к сокращению расходов по обслуживанию конференций, где это возможно и целесообразно, и полученное от Председателя Комитета по конференциям сообщение от 28 февраля 1986 года о необходимой экономии в отношении документации, и просила Председателя Комиссии соответствующим образом ответить на эти сообщения. Комиссия осознает важное значение максимально рационального и полного использования

времени и услуг, выделяемых Комиссии для проведения сессии, и осуществила некоторые меры экономии, в частности, по сокращению объема ежегодного доклада о работе Комиссии и по внесению некоторых изменений временного характера в проведении заседаний, с тем чтобы учесть существующие в настоящее время ограничения в имеющихся возможностях по обслуживанию конференций. Комиссия всегда в прошлом стремилась с максимальной пользой для дела использовать время и услуги, выделенные Комиссии, и на своей нынешней сессии по существу достигла этой цели.

261. Комиссия решила сохранить в своей повестке дня на будущих сессиях вопрос о проведении обзора статуса своей программы и методов работы.

С. Сотрудничество с другими органами

262. На сессии Европейского комитета по правовому сотрудничеству, состоявшейся в декабре 1985 года в Страсбурге, Комиссия была представлена сэром Иэном Синкларом, который участвовал в работе сессии в качестве наблюдателя от Комиссии и выступил в Комитете с заявлением от ее имени.

263. На сессии Межамериканского юридического комитета, состоявшейся в январе 1986 года в Рио-де-Жанейро, Комиссия была представлена своим Председателем г-ном Сатьей Палом Джаготой, который участвовал в работе этой сессии в качестве наблюдателя от Комиссии и выступил в Комитете с заявлением от ее имени. На данной сессии Комиссии Межамериканский юридический комитет был представлен д-ром Сеймуром Дж. Рубином. Д-р Рубин выступил в Комиссии на ее 1980-м заседании 2 июля 1986 года; его заявление включено в краткий отчет об этом заседании.

264. На сессии Афро-азиатского консультативно-правового комитета, состоявшейся в феврале 1986 года в Аруше, Комиссия была представлена г-ном Эль-Рашидом Мохамедом-Ахмедом, который участвовал в работе сессии в качестве наблюдателя от Комиссии и выступил в Комитете с заявлением от ее имени. На данной сессии Комиссии Афро-азиатский консультативно-правовой комитет был представлен Генеральным секретарем Комитета г-ном Б. Сеном. Г-н Сен выступил в Комиссии на ее 1956-м заседании 3 июня 1986 года; его заявление включено в краткий отчет об этом заседании.

Д. Время и место проведения тридцать девятой сессии

265. Комиссия постановила провести свою следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 4 мая по 24 июля 1987 года.

Е. Представительство на сорок первой сессии Генеральной Ассамблеи

266. Комиссия постановила, что на сорок первой сессии Генеральной Ассамблеи Комиссию будет представлять ее Председатель г-н Дуду Тиам.

Г. Семинар по международному праву

267. Во исполнение резолюций 40/75 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1985 года Отделение Организации Объединенных Наций в Женеве организовало во время нынешней сессии Комиссии международного права двадцать вторую сессию Семинара по международному праву. Этот Семинар предназначен для лиц, специализирующихся в данной области, и для молодых преподавателей и государственных служащих, которые по роду своей деятельности занимаются вопросами международного права. Комитет по отбору под председательством г-на Хосе М. Лаклеты-Муньоса отобрал 24 кандидата, которые являлись гражданами различных стран, главным образом развивающихся. Кроме того, в сессии Семинара приняли участие три наблюдателя.

268. Сессия Семинара состоялась во Дворце Наций 20 мая - 6 июня 1986 года под руководством г-на Филиппа Жиблена.

269. В течение трех недель сессии участники Семинара присутствовали на заседаниях Комиссии международного права. Кроме того, на Семинаре был прочитан ряд лекций. С некоторыми лекциями выступили члены Комиссии международного права, а именно: вождь Акинджиде ("Наемничество и международное право"), г-н Л. Фрэнсис ("Усиление эффективности принципа неприменения силы в международных отношениях"), г-н Джагота ("Деятельность Комиссии международного права"), г-н Корума ("Юридические аспекты Ломейской конвенции III"), г-н Рифаген ("Ответственность государств"), г-н Рукунас ("Международные договоры, вступление в силу и истечение срока действия которых являются неопределенными"), г-н Сучариткуль ("Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности"), г-н Томушат ("Комитет по правам человека"), г-н Янков ("Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером").

270. Участники Семинара были также приняты в штаб-квартире Международного комитета Красного Креста после лекции по международному гуманитарному праву и международному публичному праву.

271. В завершение работы сессии Семинара Председатель Комиссии международного права г-н Дуду Тиам вручил ее участникам диплом, удостоверяющий их участие в работе двадцать второй сессии Семинара.

272. Организация Объединенных Наций не несет никаких расходов в связи с проведением Семинара, поскольку от нее не требуется возмещать путевые или суточные расходы участников. Комиссия с признательностью отметила, что правительства Австрии, Дании, Федеративной Республики Германии и Финляндии выделили стипендии участникам из развивающихся стран. Благодаря предоставленным стипендиям было обеспечено соблюдение принципа справедливого географического распределения при наборе участников и участие из отдаленных стран достойных кандидатов, которые в противном случае не смогли бы участвовать в работе данной сессии. В этом году стипендии были предоставлены 10 участникам. Таким образом, из 495 слушателей из 115 стран, принявших участие в работе Семинара с момента его создания в 1964 году, стипендии были предоставлены 240 участникам.

273. Комиссия международного права хотела бы подчеркнуть то значение, которое она придает сессиям Семинара, предоставляющим молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран, возможность ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, расположенных в Женеве. Комиссия хотела бы обратить внимание на тот факт, что вследствие нехватки средств, если не будут внесены необходимые взносы, проведение двадцать третьей сессии Семинара по международному праву в 1986 году может осложниться. Поэтому Комиссия призывает все государства вносить средства с тем, чтобы обеспечить проведение сессий Семинара в будущем.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
