ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

1984

Том I

Краткие отчеты о заседаниях тридцать шестой сессии 7 мая — 27 июля 1984 года

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 1985

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

1984

Том I

Краткие отчеты о заседаниях тридцать шестой сессии 7 мая — 27 июля 1984 года

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 1985

ПРИМЕЧАНИЕ

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

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

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

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

Том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

Том II (часть первая): доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные в ходе сессии;

Том II (часть вторая): доклад Комиссии Генеральной Ассамблее.

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

*
* *

Содержащиеся в настоящем томе краткие отчеты о заседаниях тридцать шестой сессии Комиссии (A/CN.4/SR.1814 – A/CN.4/SR.1874) включают поправки, внесенные членами Комиссии, а также изменения редакционного характера, которые были сочтены необходимыми.

A/CN.4/SER.A/1984

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.85.V.6

ISSN 0251-771X

03500P

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Члены Комиссии xi
Должностные лица xi
Повестка дня xii
Сокращения xiii
Основные конвенции, цитируемые в настоящем томе . . . xiv
Перечень документов тридцать шестой сессии xv

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ

1814-е заседание
Понедельник, 7 мая 1984 года, 15 час. 05 мин.
Открытие сессии 1
Выборы должностных лиц 1
Утверждение повестки дня 2
Организация работы сессии 3

1815-е заседание
Вторник, 8 мая 1984 года, 12 час. 05 мин.
Организация работы сессии (*продолжение*) 3

1816-е заседание
Среда, 9 мая 1984 года, 10 час.
Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества
Второй доклад Специального докладчика 5

1817-е заседание
Четверг, 10 мая 1984 года, 10 час.
Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 15
Редакционный комитет 22
Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация
Состав Группы планирования Расширенного бюро 22

1818-е заседание
Пятница, 11 мая 1984 года, 10 час.
Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 23

1819-е заседание
Понедельник, 14 мая 1984 года, 15 час. 05 мин.
Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 28

1820-е заседание
Вторник, 15 мая 1984 года, 10 час.

Стр.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 35

1821-е заседание
Среда, 16 мая 1984 года, 10 час. 25 мин.
Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 44

1822-е заседание
Четверг, 17 мая 1984 года, 10 час. 05 мин.
Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 50

1823-е заседание
Пятница, 18 мая 1984 года, 10 час.
Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 58

1824-е заседание
Понедельник, 21 мая 1984 года, 15 час. 05 мин.
Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*окончание*)
Второй доклад Специального докладчика (*окончание*) 68
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком
Пятый доклад Специального докладчика 69
Статьи 20–23 71

1825-е заседание
Вторник, 22 мая 1984 года, 10 час. 05 мин.
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 20 (Неприкосновенность личности),
Статья 21 (Неприкосновенность временных жилых помещений),
Статья 22 (Неприкосновенность транспортных средств) *и*

Стр.

Статья 23 (Иммунитет от юрисдикции) (*окончание*) 75

1826-е заседание
Среда, 23 мая 1984 года, 10 час.
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статьи 24–29. 82

1827-е заседание
Четверг, 24 мая 1984 года, 10 час.
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 24 (Освобождение от личного досмотра, таможенных пошлин и досмотра личного багажа),
Статья 25 (Освобождение от сборов и налогов),
Статья 26 (Освобождение от личных и государственных повинностей),
Статья 27 (Изъятия, относящиеся к социальному обеспечению),
Статья 28 (Срок действия привилегий и иммунитетов) *и*
Статья 29 (Отказ от иммунитета) (*продолжение*) 89

1828-е заседание
Пятница, 25 мая 1984 года, 10 час. 05 мин.
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 24 (Освобождение от личного досмотра, таможенных пошлин и досмотра личного багажа),
Статья 25 (Освобождение от сборов и налогов),
Статья 26 (Освобождение от личных и государственных повинностей),
Статья 27 (Изъятия, относящиеся к социальному обеспечению),
Статья 28 (Срок действия привилегий и иммунитетов) *и*
Статья 29 (Отказ от иммунитета) (*продолжение*) 98

1829-е заседание
Понедельник, 28 мая 1984 года, 15 час.
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 24 (Освобождение от личного досмотра, таможенных пошлин и досмотра личного багажа),

Стр.

Статья 25 (Освобождение от сборов и налогов),
Статья 26 (Освобождение от личных и государственных повинностей),
Статья 27 (Изъятия, относящиеся к социальному обеспечению),
Статья 28 (Срок действия привилегий и иммунитетов) *и*
Статья 29 (Отказ от иммунитета) (*окончание*) 106

1830-е заседание
Вторник, 29 мая 1984 года, 10 час. 05 мин.
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статьи 30–35. 113
Выражение благодарности двум бывшим членам секретариата Комиссии. 117

1831-е заседание
Среда, 30 мая 1984 года, 10 час. 05 мин.
Право несудоходных видов использования международных водотоков
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком. 120

1832-е заседание
Пятница, 1 июня 1984 года, 10 час. 05 мин.
Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*). 133
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 30 (Статус командира экипажа гражданского самолета, капитана торгового судна или уполномоченного члена экипажа),
Статья 31 (Указание статуса дипломатической почты),
Статья 32 (Содержание дипломатической почты),
Статья 33 (Статус дипломатической почты, вверенной командиру экипажа гражданского самолета, капитану торгового судна или уполномоченному члену экипажа),
Статья 34 (Статус дипломатической почты, отправляемой через посредство почтовой службы или с использованием других средств) *и*
Статья 35 (Общие возможности, предоставляемые дипломатической почте) (*продолжение*) 136

1833-е заседание
Понедельник, 4 июня 1984 года, 15 час.
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности

Стр.

Проекты статей, представленные Специальным докладчиком
Статьи 16–18 140

1834-е заседание
Вторник, 5 июня 1984 года, 10 час.
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 16 (Патенты, торговые марки и другие виды интеллектуальной собственности),
Статья 17 (Финансовая ответственность и таможенные сборы) *и*
Статья 18 (Владение акциями и участие в акционерных предприятиях) (*продолжение*) . 147

1835-е заседание
Среда, 6 июня 1984 года, 10 час. 05 мин.
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 16 (Патенты, торговые марки и другие виды интеллектуальной собственности),
Статья 17 (Финансовая ответственность и таможенные сборы) *и*
Статья 18 (Владение акциями и участие в акционерных предприятиях) (*продолжение*) . . 154

1836-е заседание
Четверг, 7 июня 1984 года, 10 час.
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 16 (Патенты, торговые марки и другие виды интеллектуальной собственности),
Статья 17 (Финансовая ответственность и таможенные сборы) *и*
Статья 18 (Владение акциями и участие в акционерных предприятиях) (*продолжение*) 163

1837-е заседание
Пятница, 8 июня 1984 года, 10 час. 05 мин.
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 16 (Патенты, торговые марки и другие виды интеллектуальной собственности),
Статья 17 (Финансовая ответственность и таможенные сборы) *и*
Статья 18 (Владение акциями и участие в акционерных предприятиях) (*продолжение*) 171

1838-е заседание
Вторник, 12 июня 1984 года, 15 час.
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*)

Стр.

Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 16 (Патенты, торговые марки и другие виды интеллектуальной собственности),
Статья 17 (Финансовая ответственность и таможенные сборы) *и*
Статья 18 (Владение акциями и участие в акционерных предприятиях) (*окончание*) . . . 180
Статьи 19 и 20 184

1839-е заседание
Среда, 13 июня 1984 года, 11 час. 10 мин.
Организация работы сессии (*окончание*) 187
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 19 (Суда, используемые для коммерческой службы) *и*
Статья 20 (Арбитраж) (*продолжение*) 188

1840-е заседание
Четверг, 14 июня 1984 года, 10 час. 05 мин.
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 19 (Суда, используемые для коммерческой службы) *и*
Статья 20 (Арбитраж) (*продолжение*) 192

1841-е заседание
Пятница, 15 июня 1984 года, 10 час.
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*окончание*)
Статья 19 (Суда, используемые для коммерческой службы) *и*
Статья 20 (Арбитраж) (*окончание*) 199

1842-е заседание
Понедельник, 18 июня 1984 года, 15 час. 05 мин.
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 30 (Статус командира экипажа гражданского самолета, капитана торгового судна или уполномоченного члена экипажа),
Статья 31 (Указание статуса дипломатической почты),
Статья 32 (Содержание дипломатической почты).
Статья 33 (Статус дипломатической почты, вверенной командиру экипажа гражданского самолета, капитану торгового судна или уполномоченному члену экипажа),
Статья 34 (Статус дипломатической почты, отправляемой через посредство почтовой

Стр.

службы или с использованием других средств) *и*

Статья 35 (Общие возможности, предоставляемые дипломатической почте) (*продолжение*) 207

1843-е заседание

Вторник, 19 июня 1984 года, 10 час. 05 мин.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)

Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)

Статья 30 (Статус командира экипажа гражданского самолета, капитана торгового судна или уполномоченного члена экипажа),

Статья 31 (Указание статуса дипломатической почты),

Статья 32 (Содержание дипломатической почты),

Статья 33 (Статус дипломатической почты, вверенной командиру экипажа гражданского самолета, капитану торгового судна или уполномоченному члену экипажа),

Статья 34 (Статус дипломатической почты, отправляемой через посредство почтовой службы или с использованием других средств) *и*

Статья 35 (Общие возможности, предоставляемые дипломатической почте) (*продолжение*) 217

1844-е заседание

Среда, 20 июня 1984 года, 10 час. 05 мин.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)

Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)

Статья 30 (Статус командира экипажа гражданского самолета, капитана торгового судна или уполномоченного члена экипажа),

Статья 31 (Указание статуса дипломатической почты),

Статья 32 (Содержание дипломатической почты),

Статья 33 (Статус дипломатической почты, вверенной командиру экипажа гражданского самолета, капитану торгового судна или уполномоченному члену экипажа),

Статья 34 (Статус дипломатической почты, отправляемой через посредство почтовой службы или с использованием других средств) *и*

Статья 35 (Общие возможности, предоставляемые дипломатической почте) (*окончание*) 224

Статьи 36–42 226

1845-е заседание

Четверг, 21 июня 1984 года, 10 час.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)

Стр.

Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)

Статья 36 (Неприкосновенность дипломатической почты),

Статья 37 (Освобождение от таможенного и иного досмотра),

Статья 38 (Освобождение от таможенных пошлин и всех сборов и налогов),

Статья 39 (Меры защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты),

Статья 40 (Обязанности государства транзита в случае форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств),

Статья 41 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений) *и*

Статья 42 (Связь настоящих статей с другими конвенциями и международными соглашениями) (*продолжение*) 230

1846-е заседание

Пятница, 22 июня 1984 года, 10 час.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)

Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*продолжение*)

Статья 36 (Неприкосновенность дипломатической почты),

Статья 37 (Освобождение от таможенного и иного досмотра),

Статья 38 (Освобождение от таможенных пошлин и всех сборов и налогов),

Статья 39 (Меры защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты),

Статья 40 (Обязанности государства транзита в случае форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств),

Статья 41 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений) *и*

Статья 42 (Связь настоящих статей с другими конвенциями и международными соглашениями) (*продолжение*) 238

1847-е заседание

Понедельник, 25 июня 1984 года, 15 час.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)

Проекты статей, представленные Специальным докладчиком (*окончание*)

Статья 36 (Неприкосновенность дипломатической почты),

Статья 37 (Освобождение от таможенного и иного досмотра),

Статья 38 (Освобождение от таможенных пошлин и всех сборов и налогов),

Стр.

Статья 39 (Меры защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты),
Статья 40 (Обязанности государства транзита в случае форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств),
Статья 41 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений) *и*
Статья 42 (Связь настоящих статей с другими конвенциями и международными соглашениями) (*окончание*) 244

1848-е заседание

Вторник, 26 июня 1984 года, 10 час.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом
Проект статей, представленный Специальным докладчиком
Пятый доклад Специального докладчика *и* Статьи 1–5 253

1849-е заседание

Среда, 27 июня 1984 года, 10 час.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 1 (Сфера применения настоящих статей),
Статья 2 (Используемые термины),
Статья 3 (Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями),
Статья 4 (Отсутствие влияния на другие нормы международного права) *и*
Статья 5 (Случаи, не входящие в сферу применения настоящих статей) (*продолжение*) 261
Сотрудничество с другими органами
Заявление Наблюдателя от Межамериканского юридического комитета 267

1850-е заседание

Четверг, 28 июня 1984 года, 10 час.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 1 (Сфера применения настоящих статей),
Статья 2 (Используемые термины),
Статья 3 (Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями),
Статья 4 (Отсутствие влияния на другие нормы международного права) *и*
Статья 5 (Случаи, не входящие в сферу применения настоящих статей) (*продолжение*) 269

Стр.

1851-е заседание

Пятница, 29 июня 1984 года, 10 час.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 1 (Сфера применения настоящих статей),
Статья 2 (Используемые термины),
Статья 3 (Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями),
Статья 4 (Отсутствие влияния на другие нормы международного права) *и*
Статья 5 (Случаи, не входящие в сферу применения настоящих статей) (*продолжение*) 273

1852-е заседание

Понедельник, 2 июля 1984 года, 15 час.

Почтение памяти г-на Эрика Кастрена, бывшего члена Комиссии 283
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статья 1 (Сфера применения настоящих статей),
Статья 2 (Используемые термины),
Статья 3 (Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями),
Статья 4 (Отсутствие влияния на другие нормы международного права) *и*
Статья 5 (Случаи, не входящие в сферу применения настоящих статей) (*продолжение*) . . 283

1853-е заседание

Вторник, 3 июля 1984 года, 10 час. 05 мин.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (*окончание*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*окончание*)
Статья 1 (Сфера применения настоящих статей),
Статья 2 (Используемые термины),
Статья 3 (Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями),
Статья 4 (Отсутствие влияния на другие нормы международного права) *и*
Статья 5 (Случаи, не входящие в сферу применения настоящих статей (*окончание*) . . . 292
Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*) 293

1854-е заседание

Среда, 4 июля 1984 года, 10 час.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение*)

Стр.

Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*) 301

1855-е заседание
Четверг, 5 июля 1984 года, 10 час.
Приветствия г-ну Калинкину, Директору Отдела кодификации Управления по правовым вопросам и Секретарю Комиссии международного права 306
Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*) 307

1856-е заседание
Пятница, 6 июля 1984 года, 10 час.
Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*) 315

1857-е заседание
Понедельник, 9 июля 1984 года, 15 час.
Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*) 322

1858-е заседание
Вторник, 10 июля 1984 года, 10 час.
Ответственность государств
Содержание, формы и объем международной ответственности (часть 2 проекта статей)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком
Пятый доклад Специального докладчика *и*
Статьи 1–16 329

1859-е заседание
Среда, 11 июля 1984 года, 10 час.
Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*) 336

1860-е заседание
Четверг, 12 июля 1984 года, 10 час. 10 мин.
Право несудоходных видов использования международных водотоков (*окончание*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*окончание*) 344
Ответственность государств (*продолжение*)
Содержание, формы и объем международной ответственности (часть 2 проекта статей) (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статьи 1–16 (*продолжение*) 348

1861-е заседание
Пятница, 13 июля 1984 года, 10 час. 05 мин.
Ответственность государств (*продолжение*)

Стр.

Содержание, формы и объем международной ответственности (часть 2 проекта статей) (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статьи 1–16 (*продолжение*) 351

1862-е заседание
Понедельник, 16 июля 1984 года, 15 час. 05 мин.
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Редакционным комитетом
Статьи 9–23
Статья 9 357
Статья 10 [9] (Гражданство дипломатического курьера) 358
Статья 11 [10] (Функции дипломатического курьера) 359
Статья 12 359
Статья 13 [11] (Прекращение функций дипломатического курьера) 359
Статья 14 [12] (Дипломатический курьер, объявленный persona non grata или неприемлемым) 361
Статья 15 [13] (Возможности) 362
Статья 16 [14] (Въезд на территорию принимающего государства или государства транзита) 364
Статья 17 [15] (Свобода передвижения) . . . 364
Статьи 18 и 19 365
Статья 20 [16] (Защита личности и неприкосновенность) 365
Статья 21 [17] (Неприкосновенность временных жилых помещений) 365
Статья 22 368
Статья 23 [18] (Иммунитет от юрисдикции) 368

1863-е заседание
Вторник, 17 июля 1984 года, 10 час. 05 мин.
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Редакционным комитетом (*продолжение*)
Статья 23 [18] (Иммунитет от юрисдикции) (*продолжение*) 370

1864-е заседание
Среда, 18 июля 1984 года, 10 час.
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*окончание*)
Проекты статей, представленные Редакционным комитетом (*окончание*)
Статьи 23 (*окончание*)–27
Статья 23 [18] (Иммунитет от юрисдикции) (*окончание*) 377

Стр.

Статья 24 [19] (Освобождение от личного контроля, таможенных пошлин и досмотра) 379
Статья 25 [20] (Освобождение от сборов и налогов) 381
Статья 26 382
Статья 27 382

1865-е заседание
Среда, 18 июля 1984 года, 15 час. 05 мин.
Ответственность государств (*продолжение*)
Содержание, формы и объем международной ответственности (часть 2 проекта статей) (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статьи 1–16 (*продолжение*) 383

1866-е заседание
Четверг, 19 июля 1984 года, 10 час.
Ответственность государств (*продолжение*)
Содержание, формы и объем международной ответственности (часть 2 проекта статей) (*продолжение*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*продолжение*)
Статьи 1–16 (*продолжение*) 390

1867-е заседание
Пятница, 20 июля 1984 года, 10 час.
Ответственность государств (*окончание*)
Содержание, формы и объем международной ответственности (часть 2 проекта статей) (*окончание*)
Проект статей, представленный Специальным докладчиком (*окончание*)
Статьи 1–16 (*окончание*) 397

1868-е заседание
Пятница, 20 июля 1984 года, 15 час. 30 мин.
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*)
Проекты статей, представленные Редакционным комитетом
Статьи 13, 14 и 16
Статья 13 (Трудовые договоры) 406
Статья 14 (Ущерб личности и ущерб собственности) 409
Статья 16 (Патенты, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной или промышленной собственности) 411

1869-е заседание
Понедельник, 23 июля 1984 года, 15 час. 05 мин.
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*окончание*)
Проекты статей, представленные Редакционным комитетом (*окончание*)
Статьи 16 (*окончание*), 17 и 18
Статья 16 (Патенты, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной или промышленной собственности) (*окончание*) 417
Статья 17 (Фискальные вопросы) 417
Статья 18 (Участие в компаниях и других объединениях) 418
Сотрудничество с другими органами (*окончание*)
Заявление наблюдателя от Афро-азиатского консультативно-правового комитета 421
Заявление наблюдателя от Арабской комиссии международного права 422
Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии
Глава I. Организация сессии 423
Глава II. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества
A. Введение 423
B. Рассмотрение темы на данной сессии 423

1870-е заседание
Вторник, 24 июля 1984 года, 10 час.
Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии (*продолжение*)
Глава II. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*продолжение*)
B. Рассмотрение темы на данной сессии (*продолжение*) 424

1871-е заседание
Среда, 25 июля 1984 года, 10 час.
Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии (*продолжение*)
Глава II. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*окончание*)
B. Рассмотрение темы на данной сессии (*окончание*) 429
Глава III. Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером
A. Введение 434
B. Рассмотрение темы на данной сессии 434

1872-е заседание
Среда, 25 июля 1984 года, 15 час. 05 мин.
Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии (*продолжение*)
Глава III. Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*окончание*)
B. Рассмотрение темы на данной сессии (*окончание*) 436
C. Проекты статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, принятые Комиссией в предварительном порядке
Комментарий к статье 8 (Назначение дипломатического курьера) 437
Комментарий к статье 10 [9] (Гражданство дипломатического курьера) 437

Стр.

Комментарий к статье 11 [10] (Функции дипломатического курьера) 437
Комментарий к статье 13 [11] (Прекращение функций дипломатического курьера) 438
Комментарий к статье 14 [12] (Дипломатический курьер, объявленный persona non grata или неприемлемым) 438
Комментарий к статье 15 [13] (Возможности) 438
Комментарий к статье 16 [14] (Въезд на территорию принимающего государства или государства транзита) 438
Комментарий к статье 17 [15] (Свобода передвижения) 438
Комментарий к статье 20 [16] (Защита личности и неприкосновенность) 439
Комментарий к статье 21 [17] (Неприкосновенность временных жилых помещений) 439
Комментарий к статье 24 [19] (Освобождение от личного контроля, таможенных пошлин и досмотра) 439
Комментарий к статье 25 [20] (Освобождение от сборов и налогов) 440
Глава IV. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности
A. Введение 440
Глава VI. Право несудоходных видов использования международных водотоков
A. Введение 441
B. Рассмотрение темы на данной сессии 441
Глава VII. Ответственность государств
A. Введение 442

1873-е заседание

Четверг, 26 июля 1984 года, 10 час. 05 мин.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии (*продолжение*)
Глава VI. Право несудоходных видов использования международных водотоков (*окончание*)

Стр.

B. Рассмотрение темы на данной сессии (*окончание*) 442
Глава VII. Ответственность государств (*окончание*)
B. Рассмотрение темы на данной сессии 443
Глава V. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом
A. Введение 443
B. Рассмотрение темы на данной сессии 443

1874-е заседание

Четверг, 26 июля 1984 года, 15 час. 25 мин.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии (*окончание*)
Глава IV. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*окончание*)
B. Проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности
Подраздел 1 (Тексты статей проекта, принятые к настоящему времени Комиссией в предварительном порядке) . . . 444
Подраздел 2 (Тексты статей 13, 14, 16, 17 и 18 и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее тридцать шестой сессии) 444
Комментарий к статье 13 (Трудовые договоры) 444
Комментарий к статье 14 (Ущерб личности и ущерб собственности) 445
Комментарий к статье 16 (Патенты, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной или промышленной собственности) 446
Комментарий к статье 17 (Фискальные вопросы) 447
Комментарий к статье 18 (Участие в компаниях и других объединениях) 447
Глава VIII. Прочие решения и выводы Комиссии 448
Закрытие сессии 448

ЧЛЕНЫ КОМИССИИ

Фамилия	*Страна*
Вождь Ричард Осуолале А. АКИНДЖИДЕ	Нигерия
Г-н Рияд Махмуд Сами АЛЬКАЙСИ	Ирак
Г-н Микуин Лелиель БАЛАНДА	Заир
Г-н Хулио БАРБОСА	Аргентина
Г-н Бутрос БУТРОС ГАЛИ	Египет
Г-н С.П. ДЖАГОТА	Индия
Г-н Леонардо ДИАС ГОНСАЛЕС	Венесуэла
Г-н Хорхе Э. ИЛЬЮЭКА	Панама
Г-н Карлуш КАЛЕРУ РОДРИГЕШ	Бразилия
Г-н Хорхе КАСТАНЬЕДА	Мексика
Г-н Роберт К. КВЕНТИН-БАКСТЕР	Новая Зеландия
Г-н Абдул Дж. КОРОМА	Сьерра-Леоне
Г-н Хосе Мануэль ЛАКЛЕТА МУНЬОС	Испания
Г-н Стивен С. МАККАФФРИ	Соединенные Штаты Америки
Г-н Чафик МАЛЕК	Ливан
Г-н Ахмед МАХЬЮ	Алжир
Г-н Фрэнк К. НДЖЕНГА	Кения
Г-н Чжэнгуй НИ	Китай
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
Сэр Иэн СИНКЛЕР	Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии
Г-н Константин А. СТАВРОПУЛОС	Греция
Г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ	Таиланд
Г-н Дуду ТИАМ	Сенегал
Г-н Николай А. УШАКОВ	Союз Советских Социалистических Республик
Г-н Константин ФЛИТАН	Румыния
Г-н Лорел Б. ФРЭНСИС	Ямайка
Г-н Йенс ЭВЕНСЕН	Норвегия
Г-н Халафалла ЭЛЬ-РАШИД МОХАМЕД-АХМЕД	Судан
Г-н Андреас ДЖ. ЯКОВИДЕС	Кипр
Г-н Александр ЯНКОВ	Болгария

ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ
Первый заместитель Председателя: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ
Второй заместитель Председателя: г-н Хулио БАРБОСА
Председатель Редакционного комитета: г-н Ахмед МАХЬЮ
Докладчик: г-н Йенс ЭВЕНСЕН

Г-н Георгий Ф. Калинкин, Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, представлял Генерального секретаря и выполнял функции Секретаря Комиссии.

ПОВЕСТКА ДНЯ

Комиссия утвердила следующую повестку дня на своем 1814-м заседании, состоявшемся 7 мая 1984 года:

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

СОКРАЩЕНИЯ

ВМО	Всемирная метеорологическая организация
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВОИС	Всемирная организация интеллектуальной собственности
ВПС	Всемирный почтовый союз
ЕЭК	Европейская экономическая комиссия
ЕЭС	Европейское экономическое сообщество
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
ИКАО	Международная организация гражданской авиации
Интелсат	Международная организация электросвязи с помощью спутников
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МБРР Всемирный банк	Международный банк реконструкции и развития
МККК	Международный комитет Красного Креста
ИМО	Международная морская организация
МОТ	Международная организация труда
НАТО	Организация Североатлантического договора
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация африканского единства
ПРООН	Программа развития Организации Объединенных Наций
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНИДО	Организация Объединенных Наций по промышленному развитию
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
ЭКА	Экономическая комиссия для Африки

*
* *

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

ОСНОВНЫЕ КОНВЕНЦИИ,
цитируемые в настоящем томе

Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года) [United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, p. 146]

Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года) [United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, p. 359]

Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) [Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1969 год* (в продаже под № R.71.V.4), стр. 193]

Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года) [Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1969 год* (в продаже под № R.71.V.4), стр. 170]

Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года) [Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118]

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ТРИДЦАТЬ ШЕСТОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/375	Предварительная повестка дня	Отпечатан на мимеографе. Утвержденную повестку дня см. стр. xii, выше.
A/CN.4/376 и Add.1 и 2	Шестой доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, подготовленный г-ном Сомпонгом Сучариткулем, Специальным докладчиком	Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год,* том II (часть первая).
A/CN.4/377 [и Corr.1]	Второй доклад по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный г-ном Дуду Тиамом, Специальным докладчиком	То же.
A/CN.4/378	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом: ответы, полученные на вопросник, подготовленный Специальным докладчиком с помощью Секретариата	То же.
A/CN.4/379 и Add.1	Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером: информация, полученная от правительств	То же.
A/CN.4/380 [и Corr.1]	Пятый доклад о содержании, формах и объеме ответственности государств (часть 2 проекта статей), подготовленный г-ном Вилемом Рифагеном, Специальным докладчиком	То же.
A/CN.4/381 [и Corr.1]	Второй доклад по вопросу о праве несудоходных видов использования международных водотоков, подготовленный г-ном Йенсом Эвенсеном, Специальным докладчиком	То же.
A/CN.4/382	Пятый доклад о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, подготовленный г-ном Александром Янковым, Специальным докладчиком	То же.
A/CN.4/383 и Add.1	Пятый доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный г-ном Робертом К. Квентин-Бакстером, Специальным докладчиком	То же.
A/CN.4/L.369	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее тридцать восьмой сессии	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.370	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее тридцать шестой сессии: глава I (Организация сессии)	Отпечатан на мимеографе. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 10* (A/39/10). Окончательный текст приводится в *Ежегоднике., 1984 год,* том II (часть вторая).
A/CN.4/L.371 и Add.1	То же: глава II (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества)	То же.
A/CN.4/L.372 и Add.1	То же: глава III (Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером	То же.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/L.373 и Add.1 и 2	То же: глава IV (Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности)	То же.
A/CN.4/L.374 и Add.1	То же: глава V (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом)	То же.
A/CN.4 L.375 и Add.1 [и Add.1/Corr.1] и Add.2	То же: глава VI (Право несудоходных видов использования международных водотоков)	То же.
A/CN.4/L.376 и Add.1	То же: глава VII (Ответственность государств)	То же.
A/CN.4/L.377	То же: глава VIII (Прочие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.378	Проекты статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером. Тексты статей 10, 11, 13–17, 20, 21, 23 (пункты 2, 3 и 5), 24 и 25, принятых Редакционным комитетом	Тексты воспроизводятся в кратких отчетах о 1862-м и 1864-м заседаниях.
A/CN.4/L.379	Проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Текст статей 13, 14, 16, 17 и 18, принятый Редакционным комитетом	То же, 1868-е и 1869-е заседания.
A/CN.4/L.380	То же, пересмотренный текст статьи 19, предложенный Специальным докладчиком	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.381	То же, текст пункта 2 статьи 11, предложенный Специальным докладчиком	То же.
A/CN.4/SR.1814–A/CN.4/SR.1874	Предварительные краткие отчеты о 1814 – 1874-м заседаниях Комиссии международного права	То же. Окончательный текст приводится в настоящем томе.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ТРИДЦАТЬ ШЕСТОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 7 мая по 27 июля 1984 года

1814-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 7 мая 1984 года, 15 час. 05 мин.

Покидающий свой пост Председатель:
г-н Лорел Б. ФРЭНСИС

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Эвенсен.

Открытие сессии

1. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет тридцать шестую сессию Комиссии международного права открытой и тепло приветствует членов Комиссии, Юрисконсульта и всех сотрудников Секретариата. Директор Отдела кодификации и Секретарь Комиссии г-н Романов находится в отпуске. Заместитель Секретаря г-н Валенсия Оспина был недавно назначен заместителем секретаря Международного Суда, и г-н Де Сарам замещает его. Расширенное бюро несомненно пожелает решить, каким путем выразить г-ну Валенсия Оспине благодарность Комиссии за его сотрудничество.

2. За время, прошедшее с тридцать пятой сессии, Комиссия была представлена на нескольких важных региональных совещаниях; ее представляли: на сессиях Межамериканского юридического комитета в августе 1983 года – г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед и в январе 1984 года – г-н Рейтер; на тридцать девятой сессии Европейского комитета по правовому сотрудничеству в ноябре 1983 года – г-н Эвенсен. Покидающий свой пост Председатель хотел бы выразить благодарность этим членам Комиссии за весьма умелое представление Комиссии и заявляет, что по их желанию им, конечно, будет предоставлена возможность сообщить об этих совещаниях Комиссии.

3. На тридцать восьмой сессии Генеральной Ассамблеи покидающий свой пост Председатель выступил от имени Комиссии, представив доклад о работе тридцать пятой сессии Комиссии (A/38/10), который в целом был хорошо принят в Шестом комитете. Секретариат распространил очень полезное тематическое резюме прений в Шестом комитете (A/CN.4/L.369), в котором весьма подробно отражена реакция Генеральной Ассамблеи на доклад Комиссии.

4. По выполнении своих обязанностей в Шестом комитете он продлил свое пребывание в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций еще на неделю, с тем чтобы обменяться мнениями с Юрисконсультом и встретиться с Генеральным секретарем, Председателем Генеральной Ассамблеи и Председателем Консультативного комитета по административным и бюджетным вопросам. Эти встречи оказались весьма полезными, и он благодарен Юрисконсульту и его сотрудникам за проявленную ими любезность и помощь в организации этих встреч.

5. В заключение он поблагодарил всех членов Комиссии, и особенно специальных докладчиков, за их неоценимую помощь и выразил уверенность, что они будут продолжать оказывать такую помощь его преемнику.

Выборы должностных лиц

Г-н Янков избирается Председателем путем аккламации.

Г-н Янков занимает место Председателя.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит членов Комиссии за большую честь, которую они ему оказали, избрав Председателем, и отмечает ценный вклад Председателя, покидающего свой пост, в работу Комиссии. В прениях в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи отмечалась важность концентрации всех усилий Комиссии на укреплении международной правовой системы и развитии дружественных отношений и сотрудничества между государствами ввиду нынешнего ухудшения международных отношений. Многие ораторы, выступавшие в Шестом комитете, подчеркивали необходимость того, чтобы Комиссия не ставила перед собой слишком амбициозных задач, стремилась к достижению реалистических целей, выработала четкую программу работы на оставшийся срок полномочий ее членов, и указывали, что решение стоящих перед Комиссией задач требует смелости, трезвости и мудрости.

7. Что же касается предварительной повестки дня (A/CN.4/375), то в резолюции 38/138 Генеральной

Ассамблеи от 19 декабря 1983 года по докладу Комиссии за 1983 год не устанавливается какой-либо очередности рассмотрения различных тем. Таким образом, Генеральная Ассамблея оставила решение вопроса об очередности на усмотрение Комиссии с учетом замечаний, высказанных в Шестом комитете, и возможности завершения работы над некоторыми темами до окончания срока полномочий некоторых членов Комиссии.

8. Как отмечалось в Шестом комитете, серьезное внимание необходимо уделить обеспечению того, чтобы важная работа Редакционного комитета не отставала от работы самой Комиссии. Ввиду большого объема работы, которая предстоит Редакционному комитету, необходимо назначить его членов как можно скорее, с тем чтобы он мог провести свое первое заседание в течение первой недели сессии. То же самое относится и к Группе планирования, с тем чтобы она могла провести заседание, пока Юрисконсульт еще находится в Женеве.

9. В заключение он выражает оптимизм в отношении результатов сессии, учитывая сотрудничество членов Комиссии и компетентную помощь Секретариата.

Заседание прерывается в 15 час. 45 мин. и возобновляется в 16 час. 15 мин.

Г-н Сучариткуль избирается первым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Барбоса избирается вторым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Махью избирается Председателем Редакционного комитета путем аккламации.

Г-н Эвенсен избирается Докладчиком путем аккламации.

Утверждение повестки дня (A/CN.4/375)

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии утвердить предварительную повестку дня (A/CN.4/375). Он высказывает предположение, что она, возможно, пожелает вначале обсудить пункт 5 (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества), оставив на усмотрение Расширенного бюро определение порядка, в котором будут рассматриваться другие пункты повестки дня.

11. Г-н АЛЬ-КАЙСИ говорит, что, учитывая весьма гибкие положения резолюции 38/138 Генеральной Ассамблеи, Комиссии на данном этапе не следует решать, какой пункт повестки дня рассматривать первым. Это связано со многими факторами и, по практическим соображениям, необходимо провести консультации среди членов Комиссии.

12. Г-н ТИАМ говорит, что он не возражает против того, чтобы Расширенное бюро обсуждало порядок рассмотрения пунктов повестки дня, особенно в связи с присутствием специальных докладчиков и наличием их докладов. Тем не менее он просил Секретариат о том, чтобы его второй доклад о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (A/CN.4/377) был рассмотрен по возможности в начале сессии.

13. Сэр Иэн СИНКЛЕР, соглашаясь с тем, что необходимо учитывать фактор присутствия специальных докладчиков, говорит, что на данном этапе он не будет возражать против того, чтобы первым рассматривался пункт 5. Расширенное бюро может, однако, рассмотреть этот вопрос в связи с другими пунктами повестки дня. Некоторые из них готовы для обсуждения и, по его мнению, пункт 7 (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом) необходимо поставить на одно из первых мест.

14. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС подчеркивает, что на предыдущей сессии Комиссия и Группа планирования пришли к соглашению по двум важным пунктам, которые были одобрены Генеральной Ассамблеей. Во-первых, вместо того чтобы стремиться рассмотреть все пункты повестки дня, что может быть сделано только поверхностно, учитывая ограничения во времени, Комиссии следует стремиться продвигаться вперед в рассмотрении вопросов, по которым у нее уже имеется необходимая документация. Во-вторых, первоочередное внимание необходимо уделить заседаниям Редакционного комитета, с тем чтобы он мог завершить рассмотрение проектов статей, уже переданных ему.

15. Таким образом, Комиссии необходимо сконцентрировать свое внимание на обсуждении только некоторых из пунктов, по которым в ее распоряжении имеются документы, таким, как статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, а также ответственность государств – теме, по которой едва ли был достигнут какой-либо прогресс за три года.

16. Г-н АЛЬ-КАЙСИ, соглашаясь с г-ном Диасом Гонсалесом, говорит, что трудно понять, почему пункт 9 (Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация) включен в повестку дня, поскольку этот вопрос обычно рассматривает Группа планирования. Рассмотрение каждого отдельного пункта, однако, зависит не только от того, присутствует ли специальный докладчик, но также от того, был ли заблаговременно подготовлен соответствующий доклад, имелось ли у членов Комиссии время для тщательного изучения его, а также от времени, имеющегося в распоряжении самой Комиссии.

17. Кроме того, учитывая объем накопившейся работы, имеются все основания для того, чтобы Комис-

сия учреждала Редакционный комитет и Группу планирования в первую неделю своей сессии и даже всех своих сессий. Таким образом, появится возможность сразу же точно определять первоочередные пункты повестки дня, а также указать Шестому комитету, в каком направлении должны вестись его обсуждения.

18. По мнению оратора, Комиссия должна начать с утверждения предварительной повестки дня; затем может собраться Расширенное бюро и могут быть проведены консультации с целью достижения прогресса, который желателен всем.

19. Г-н Ушаков предлагает Комиссии утвердить повестку дня и оставить на усмотрение Расширенного бюро решение вопроса о порядке рассмотрения пунктов.

Предложение принимается.

Предварительная повестка дня (A/CN.4/375) утверждается единогласно.

Организация работы сессии

[Пункт 1 повестки дня]

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что заседание Расширенного бюро состоится утром, 8 мая 1984 года, для рассмотрения программы работы Комиссии.

21. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что будет полезно, если Расширенное бюро сможет назначить ранние сроки начала работы Редакционного комитета.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ в ответ на вопрос г-на КОРОМЫ указал, что Расширенное бюро будет состоять из членов бюро должностных лиц самой Комиссии и г-на Кастаньеды, г-на Диаса Гонсалеса, г-на Фрэнсиса, г-на Квентин-Бакстера, г-на Рейтера, г-на Рифагена, г-на Тиама и г-на Ушакова. Любой другой член Комиссии при желании может, конечно, присутствовать на заседаниях Расширенного бюро.

Заседание закрывается в 17 час. 45 мин.

1815-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 8 мая 1984 года, 12 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Организация работы сессии (*продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает членам Комиссии, что Расширенное бюро утром рассмотрело предварительное расписание работы сессии. После подробного обсуждения организации работы Расширенное бюро представляет следующие рекомендации:

I. Комиссия могла бы начать свою работу с рассмотрения двух следующих вопросов:

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (пункт 5)	9–18 мая
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (пункт 4)	21 мая – 6 июня

. Если после обсуждения пункта 5 останется время, его можно будет посвятить обсуждению пункта 4.

II. Комиссия могла бы затем рассмотреть следующие вопросы (указанные даты являются приблизительными и могут быть изменены в зависимости от конкретных особенностей каждого рассматриваемого вопроса и состояния хода работы):

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (пункт 3)	7–19 июня
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (пункт 7)	20–27 июня
Право несудоходных видов использования международных водотоков (пункт 6)	28 июня – 6 июля
Ответственность государств (пункт 2)	9–20 июля
Проект доклада Комиссии и связанные с ним вопросы	23–27 июля

2. Расширенное бюро рекомендует далее, чтобы Комиссия ввиду финансовых последствий не проводила заседаний 31 мая и 11 июня 1984 года, которые являются официальными праздниками.

3. Г-н КОРОМА спрашивает, когда можно ожидать начала работы Редакционного комитета.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отвечает, что будут приложены все усилия, для того чтобы начать работу Редакционного комитета и Группы планирования как можно раньше. Сейчас проходят консультации относительно членского состава этих двух органов.

5. Г-н МАККАФФРИ отмечает, что Специальный докладчик по пункту 8 [Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть вопроса)], видимо, согласился с тем, чтобы в рекомендациях Расширенного бюро этот пункт не упоминался.

Это позволит Комиссии уделить больше времени рассмотрению других пунктов.

6. Кроме того, целых восемь рабочих дней отведено на рассмотрение пункта 5 и лишь семь, к примеру, на пункт 6. Это представляется недостаточным в свете того обстоятельства, что доклад по теме, предложенной в пункте 6, содержит полный свод проектов статей.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что мнение г-на Маккаффри относительно пункта 8 правильно. Как уже отмечалось, число дней на обсуждение пункта 5 было установлено с учетом того, что, если останется время, Комиссия сразу же займется рассмотрением пункта 4. Предложенное расписание может меняться в зависимости от обстоятельств.

8. Отвечая на вопрос сэра Иэна СИНКЛЕРА относительно пункта 4, Председатель, выступая также в качестве Специального докладчика по этой теме, говорит, что он намерен предложить Комиссии продолжить обсуждение этой темы с того момента, на котором оно было завершено на предыдущей сессии, и обсудить сначала статьи, которые на рассматривались, а затем перейти к новым статьям.

9. Г-н РЕЙТЕР в целом согласен с рекомендацией о том, чтобы по сугубо финансовым соображениям Комиссия не работала в четверг, 31 мая (Вознесение), и понедельник, 11 июня (Троицын день), которые являются официальными нерабочими днями в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Тем не менее в прошлом Комиссия часто собиралась в день Вознесения из-за очень напряженного графика работы. Разумеется, что, несмотря на финансовые последствия, Комиссия снова готова работать в день Вознесения, если таково будет пожелание компетентных органов Организации Объединенных Наций.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что точка зрения г-на Рейтера, несомненно, отражает мнение всех членов Комиссии и должна быть отражена в отчете о работе Комиссии.

11. Отвечая на вопрос г-на АЛЬ-КАЙСИ, он сообщает, что Юрисконсульт сможет принять участие в заседании Группы планирования 21 мая 1984 года. Тем не менее Группа планирования вполне может провести заседание до этой даты.

12. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что если он правильно понимает, то вопрос о варьировании продолжительности сессий Комиссии, который в прошлом году рассматривался в Группе планирования, будет обсужден на пленарном заседании в ходе текущей сессии. Было бы весьма целесообразно рассмотреть этот вопрос как можно раньше.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ соглашается с тем, что Комиссия должна найти время для рассмотрения этого вопроса на основе рекомендаций Группы планирования и Расширенного бюро.

14. Г-н НИ отмечает, что он может согласиться с рекомендациями Расширенного бюро, однако в них не упоминается пункт 9 (Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация), который какое-то время не рассматривался на пленарных заседаниях Комиссии. Отвечая на письмо Председателя Комитета по конференциям от 19 июля 1983 года о сокращении продолжительности сессии или введении двухгодичного цикла сессий, покидающий свой пост Председатель Комиссии заявил, что этот вопрос будет рассмотрен на текущей сессии[1]. Поскольку речь идет о важных вопросах эффективности работы Организации Объединенных Наций и экономии средств, он интересуется, будет ли отведено время на рассмотрение этого вопроса на пленарных заседаниях и в Группе планирования.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает поручить Группе планирования сделать соответствующие рекомендации в свете замечаний г-на Ни и г-на Аль-Кайси.

16. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ также выражает свое согласие с рекомендациями Расширенного бюро и подчеркивает, что для работы Группы планирования и Редакционного комитета должно быть отведено достаточное время, поскольку работы у этих органов гораздо больше, чем раньше. Кроме того, было бы полезно подумать о том, чтобы предоставить возможность членам Комиссии, не присутствующим на заседании, представлять Комиссии свои замечания в письменном виде.

17. Г-н КОРОМА предлагает Расширенному бюро рассмотреть возможность передачи проектов статей в Редакционный комитет до того, как по ним будет достигнуто согласие на пленарных заседаниях.

18. Г-н РЕЙТЕР соглашается с предложением г-на Калеру Родригеша, так как Комиссия смогла бы укладываться в расписание работы за счет гораздо более регулярного использования этой практики. Эта практика, которой следуют ученые во многих ассоциациях, предлагалась неоднократно и должна быть обсуждена Группой планирования.

19. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС заявляет, что программа и методы работы Комиссии должны оставаться гибкими. Исходя из своего опыта как Председателя Редакционного комитета на предыдущей сессии, он предлагает, чтобы Председатель Комиссии после каждого заседания предварительно выяснял число ораторов на следующем заседании. Если ораторов будет мало, их запись можно продолжить позже, а освободившееся время следует посвятить работе Редакцион-

[1] A/AC.172/96/Add.1, приложение.

ного комитета. Эта процедура позволит преодолеть отставание от расписания и ни в коей мере не помешает прогрессу в работе самой Комиссии.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять рекомендации Расширенного бюро относительно расписания работы сессии.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 15 мин.

1816-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 9 мая 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (A/CN.4/364[1], A/CN.4/368 и Add.1, A/CN.4/377[2], A/CN.4/L.369, раздел B)

[Пункт 5 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой второй доклад о проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (A/CN.4/377). Рассмотрение этой темы основывается на проекте кодекса, принятом Комиссией на ее шестой сессии в 1954 году[3], который гласит следующее:

Статья 1

Преступления против мира и безопасности человечества, определяемые в настоящем кодексе, являются международно-правовыми преступлениями, ответственные за которые индивидуумы наказуются.

Статья 2

Следующие деяния составляют преступления против мира и безопасности человечества:

1) любой акт агрессии, включая применение властями какого-либо государства вооруженной силы против другого государства с какой бы то ни было целью, кроме национальной или коллективной самообороны или исполнения решения или рекомендации компетентного органа Организации Объединенных Наций;

2) любая угроза властей какого-либо государства прибегнуть к акту агрессии против другого государства;

3) подготовка властями какого-либо государства применения вооруженной силы против другого государства с какой бы то ни было целью, кроме национальной или коллективной самообороны или исполнения решения или рекомендации компетентного органа Организации Объединенных Наций;

4) организация властями какого-либо государства или поощрения ими организации вооруженных шаек в пределах его территории или какой-либо другой территории для вторжения на территорию другого государства, или допущение организации таких шаек на его собственной территории, или допущение использования такими вооруженными шайками его территории как операционной базы или отправного пункта для вторжения на территорию другого государства, равно как и прямое участие в таком вторжении или поддержка такового;

5) ведение или поощрение властями какого-либо государства деятельности, рассчитанной на возбуждение междоусобий в другом государстве, или допущение властями какого-либо государства организованной деятельности, рассчитанной на возбуждение междоусобий в другом государстве;

6) ведение или поощрение властями какого-либо государства террористической деятельности в другом государстве или допущение властями какого-либо государства организованной деятельности, рассчитанной на совершение террористических актов в другом государстве;

7) действия властей какого-либо государства, нарушающие обязательства, основанные на каком-либо международном договоре, целью которого является обеспечение международного мира и безопасности посредством сокращения или ограничения вооружений, военной подготовки, укреплений и других ограничений подобного характера;

8) аннексия властями какого-либо государства территории, принадлежащей другому государству, при помощи действий, противоречащих международному праву;

9) вмешательство властей какого-либо государства во внутренние или внешние дела другого государства посредством насильственных мер экономического или политического характера с целью навязать свою волю и таким образом получить какие бы то ни было преимущества;

10) действия властей какого-либо государства или частных лиц, совершенные с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую, включая:

i) убийство членов такой группы;

ii) причинение тяжких телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;

iii) предумышленное создание для такой группы жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год,* том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год,* том II (часть первая).

[3] *Ежегодник.., 1954 год,* том II, стр. 151–152 англ. текста, документ A/2693, пункт 54.

iv) принятие мер, рассчитанных на предупреждение деторождения в среде такой группы;

v) насильственную передачу детей из такой группы в другую группу;

11) бесчеловечные акты, как то: убийства, истребления, порабощение, высылка или преследования, совершаемые в отношении любого гражданского населения по политическим, расовым, религиозным или "культурным" мотивам властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при попустительстве этих властей;

12) действия, нарушающие законы или обычаи войны;

13) действия, составляющие:

i) заговор, направленный на совершение какого-либо из преступлений, определяемых в предшествующих пунктах настоящей статьи, или

ii) прямое подстрекательство к совершению какого-либо из преступлений, определяемых в предшествующих пунктах настоящей статьи, или

iii) соучастие в совершении какого-либо из преступлений, определяемых в предшествующих пунктах настоящей статьи;

iv) покушение на совершение какого-либо из преступлений, определяемых в предыдущих пунктах настоящей статьи.

Статья 3

То обстоятельство, что какое-либо лицо действовало в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства, не освобождает такое лицо от ответственности за совершение какого-либо из преступлений, определяемых в настоящем кодексе.

Статья 4

То обстоятельство, что какое-либо лицо, обвиняемое в совершении какого-либо преступления, определяемого в настоящем кодексе, действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от ответственности по международному праву, если по обстоятельствам времени оно могло не выполнить этот приказ.

2. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик), представляя свой второй доклад (A/CN.4/377), напоминает, что на своей предыдущей сессии Комиссия уделила немало времени проблемам общего характера, возникающим в связи с кодификацией преступлений против мира и безопасности человечества. Если вопрос о содержании проекта ratione materiae не вызывал трудностей, то иначе обстояло дело с содержанием проекта ratione personae, и в частности с возможностью вменить государству международную уголовную ответственность, равно как и с вопросом о том, входит ли в полномочия Комиссии разработка статуса органа международной уголовной юстиции. Поэтому Комиссия приняла решение запросить мнение Генеральной Ассамблеи по этим двум вопросам[4]. В резолюции 38/138, принятой Генеральной Ассамблеей 19 декабря 1983 года после рассмотрения доклада Комиссии о работе ее предыдущей сессии, на эти вопросы не было дано конкретных ответов, а было лишь рекомендовано, чтобы "с учетом замечаний правительств, сделанных в письменной или устной форме в ходе прений в Генеральной Ассамблее, Комиссия международного права продолжила свою работу по всем вопросам, включенным в ее нынешнюю программу работы".

3. Вопросы, которые Комиссия представила на рассмотрение Генеральной Ассамблеи, имеют политический характер, и ввиду отсутствия ясно выраженной политической воли Комиссия не может продолжать свою работу. В целом Специальный докладчик попытался провести разграничение между желаемым и возможным. В ходе обсуждения этого вопроса Комиссией в 1983 году выявились две тенденции, которые не всегда совместимы на практике. Наряду с идеалистическим подходом, направленным на то, чтобы в максимально возможной степени предусмотреть все последствия применения предлагаемых принципов, наметился другой подход, более трезво учитывающий реальное положение вещей. Специальный докладчик будет стремиться к тому, чтобы работа Комиссии продолжалась без каких-либо помех.

4. Цель второго доклада заключается в том, чтобы дать возможность Комиссии уточнить вопрос о содержании темы ratione materiae. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый Комиссией в 1954 году, необходимо пересмотреть, а содержащийся в нем перечень преступлений – дополнить, если в этом возникнет необходимость. Следует отметить, что существует определенная трудность в плане определения того, какие международные преступления квалифицировать как преступления против мира и безопасности человечества. В качестве отправного пункта Комиссия может принять следующее определение: любое преступление против мира и безопасности человечества является международным преступлением, но не всякое международное преступление обязательно является преступлением против мира и безопасности человечества. Комиссия, таким образом, должна воздерживаться от включения в рассматриваемый проект всех международных преступлений и от разработки проекта международного уголовного кодекса.

5. Но такая установка является недостаточной, и, для того чтобы еще на один шаг приблизиться к выявлению преступлений против мира и безопасности человечества, Комиссия на своей предыдущей сессии придерживалась критерия высшей степени тяжести[5]. Это означает, что во внимание должны приниматься лишь те международные преступления, которые характеризуются высшей степенью тяжести. Трудность здесь заключается в том, что данный критерий является в высшей степени субъективным, однако эта проблема свойственна не только рассматриваемому вопросу,

[4] *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 17, пункт 69.

[5] *Там же*, стр. 16, пункты 64 и 65.

ибо тот же критерий применяется для квалификации правонарушений во внутригосударственном праве. Тяжесть преступлений против мира и безопасности человечества оценивается в зависимости от того, затрагивают ли они народы, нации, этнические группы, государства, системы ценностей, верования, цивилизации или общечеловеческое достояние. Кроме того, преступления этой категории определяются масштабами их разрушительных и пагубных последствий. Критерий тяжести, таким образом, является важным для определения преступлений против мира и безопасности человечества, но эта тяжесть носит особый характер ввиду ее международных масштабов. Этот критерий явится исходной точкой, однако потребуется уточнить сферу его применения путем изучения соответствующих международных документов.

6. Рассматриваемый доклад состоит из двух частей, посвященных, соответственно, преступлениям, предусмотренным в проекте кодекса 1954 года, и преступлениям, которые были определены после 1954 года. В статье 2 проекта кодекса 1954 года определяются рамки данной темы с точки зрения ratione materiae, а каждый пункт этой статьи посвящен определенному виду преступления. В ней лишь перечисляются деяния, квалифицируемые как преступления против мира и безопасности человечества, в то время как основной критерий, позволяющий дать определение правонарушениям этой категории, не указывается. Прежде чем сделать попытку выявления некоторых основополагающих принципов в этой области, было бы целесообразно разделить правонарушения, перечисленные в проекте кодекса 1954 года, на три категории: *a*) правонарушения, наносящие ущерб суверенитету и территориальной целостности государств; *b*) правонарушения в отношении запрещений и ограничений вооружений или законов и обычаев войны; и *c*) преступления против человечества.

7. Правонарушения первой категории, перечисленные в пунктах 1–6, 8 и 9 статьи 2 проекта кодекса 1954 года, сводятся в основном к агрессии и аналогичным действиям. Помимо собственно агрессии, определение которой было окончательно выработано лишь в 1974 году[6], проект кодекса 1954 года включает определенное число правонарушений, которые можно рассматривать как акты агрессии: угроза агрессии, подготовка агрессии, организация или поощрение организации вооруженных шаек для вторжения на территорию другого государства. В кодексе 1954 года также упоминается гражданская война; ведение; поощрение или допущение организованной деятельности, рассчитанной на возбуждение междоусобий в другом государстве; терроризм; аннексия и вмешательство во внутренние и внешние дела другого государства посредством насильственных мер экономического или политического характера. В 1954 году квалификация всех этих правонарушений в качестве преступлений против мира и безопасности человечества уже основывалась на общепринятых нормах права и Устава Организации Объединенных Наций, так что Комиссии не придется уделять этому вопросу много времени, за исключением, пожалуй, тех его аспектов, которые касаются формулировок.

8. Среди нарушений в области запрещения или ограничения вооружений или действий, нарушающих законы и обычаи войны, в пункте 7 статьи 2 проекта кодекса 1954 года упоминается нарушение договоров, целью которых является обеспечение мира и международной безопасности посредством таких запрещений или ограничений. Пункт 12 дополнен деяниями, совершенными в нарушение законов и обычаев войны. В 1954 году осуждение таких деяний также основывалось на различных международных документах: от Декларации, принятой в Санкт-Петербурге 11 декабря 1868 года[7], до Женевского протокола от 17 июня 1925 года[8] о запрещении применения на войне удушливых газов. Вопрос о ядерном оружии, неоднократно обсуждавшийся Генеральной Ассамблеей, все еще не решен. С точки зрения логики трудно себе представить, как можно запретить применение оружия массового уничтожения, не упомянув при этом о ядерном оружии. Более того, Организация Объединенных Наций уже приняла резолюцию, квалифицирующую факт применения тем или иным государством ядерного оружия первым как преступление[9]. Исходя из того, что ядерное оружие рассматривается в рамках концепции сдерживания, направленной в конечном итоге на предотвращение войны, некоторые делают вывод о том, что запрещение противоречило бы самой идее сдерживания. Следовательно, речь идет об оружии массового уничтожения, которое не следует запрещать, но которое нельзя применять.

9. Преступления против человечества включают в себя, с одной стороны, геноцид, о котором идет речь в пункте 10 статьи 2 проекта кодекса 1954 года, и с другой – бесчеловечные акты, перечисленные в пункте 11 указанной статьи. Комиссия сочла необходимым провести различие между геноцидом и другими бесчеловечными актами, совершаемыми «в отношении любого гражданского населения по политическим, расовым, религиозным или "культурным" мотивам». Термины, использовавшиеся в 1954 году, свидетельствуют о том значении, которое придавалось тогда Уставу нюрнбергского Международного военного три-

[6] Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

[7] С.-Петербургская декларация о запрещении употребления разрывных пуль (Ф. Мартенс, *Собрание трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами*, С.-Петербург, Типография Министерства путей сообщения, 1878 год, том IV, стр. 959).

[8] Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare (League of Nations, *Treaty Series*, vol. XCIV, p.65).

[9] Резолюция 36/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1981 года.

бунала[10], где преступления против мира и безопасности человечества рассматривались в тесной связи с состоянием войны. В силу этого акцент делался на защите гражданского населения. Трудности, возникающие при рассмотрении правонарушений этой категории, связаны с тем, что провести различие между ними и другими нарушениями прав человека непросто. В то время как любые нарушения прав человека не входят в сферу действия международного права, преступления против человечества охватываются ею и являются наиболее тяжкими из всех международных преступлений. Следует отметить в этой связи, что многочисленные нарушения прав человека входят в сферу действия внутригосударственного права и подпадают под уголовную или гражданскую юрисдикцию государства. Преступления против человечества отличаются также от нарушений прав человека тем, что они совершаются в отношении национальных и этнических групп, а также лиц, придерживающихся тех или иных религиозных верований или убеждений, и зачастую вызваны причинами политического характера. Более того, эти преступления часто совершаются с характерной для них жестокостью. Поэтому нельзя, подобно некоторым авторам, утверждать, что любое нарушение прав человека связано с международным правом. Нарушения прав человека, совершенные внутри государства, могут рассматриваться как преступления против человечества лишь в том случае, если они носят особо тяжкий характер и вызывают глубокое возмущение всего человечества.

10. Вторая часть доклада посвящена развитию этой темы в период после 1954 года. Следует определить, могут ли новые правонарушения рассматриваться как преступления против мира и безопасности человечества. Некоторые международные документы, такие, как конвенции, декларации и резолюции, принятые после 1954 года, осудили практику и действия, которые ранее рассматривались как законные. Многие из них могли быть осуждены значительно раньше, так как они противоречат общепризнанным нормам права. Исходя из позитивного права, отраженного в соответствующих документах, Специальный докладчик пришел к выводу о том, что некоторые действия сегодня могут быть квалифицированы как преступления против мира и безопасности человечества. Перечень документов, который он приводит в своем втором докладе (там же, пункт 44), не является исчерпывающим, но он призван помочь Комиссии определить правонарушения, которые будут включены в будущий проект кодекса. В этой связи Комиссии необходимо предусмотреть либо минимальное, либо максимальное его содержание.

11. С точки зрения минимального содержания представляется необходимым включить в проект некоторые преступления, обзор которых сделан Специальным докладчиком. Колониализм мог бы рассматриваться как преступление в соответствии с международным правом еще в 1954 году, однако только в 1960 году Организация Объединенных Наций приняла декларацию, ставящую колониализм вне закона[11]. Здесь уместно отметить, что в статье 19 части 1 проекта статей об ответственности государств, разработанного Комиссией[12], колониализм рассматривается в качестве международного преступления.

12. Апартеид также был осужден в многочисленных резолюциях Генеральной Ассамблеи. В перечень, фигурирующий в рассматриваемом докладе (там же, подпункт 3 пункта 44, сноска 11), необходимо включить резолюцию 3068 (XXVIII) от 30 ноября 1973 года, которой Генеральная Ассамблея приняла Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него. Это многообразие резолюций не оставляет никаких сомнений в том, что апартеид рассматривается всем мировым сообществом как международное преступление.

13. Наличие договоров в области охраны окружающей среды, а также тот факт, что в статье 19 части 1 проекта статей об ответственности государств тяжкие нарушения обязательств в области защиты окружающей среды также названы в числе международных преступлений, свидетельствуют о необходимости включения этих правонарушений в проект кодекса.

14. Получающая все большее распространение практика захвата заложников становится средством давления на государства, а иногда и средством государственной политики. Эта практика проявилась еще во время второй мировой войны, однако она была строго ограничена рамками ведения войны. Сегодня она не только вышла за пределы этих рамок, но и дополняется иногда нарушением безопасности дипломатов. Поэтому настало время поставить вопрос о том, не следует ли включить в кодекс также и насильственные действия против лиц, пользующихся международной защитой.

15. Проблема наемничества, которая сегодня вызывает серьезную озабоченность молодых государств, возникла в 1977 году в ходе разработки дополнительных протоколов[13] к Женевским конвенциям 1949 года[14]. В то время наемники не рассматривались в качестве комбатантов и за ними признавались лишь

[10] United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 304.

[11] Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам [резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года].

[12] Текст проекта статьи 19 (Международные преступления и деликты) и комментарий к нему см. *Ежегодник.., 1976 год*, том II (часть вторая), стр. 110 и далее.

[13] Протокол I, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, и Протокол II, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов, принятые в Женеве 8 июня 1977 года [Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1977 год* (в продаже под № R.79. V.1), стр. 135 и далее].

[14] Женевские конвенции от 12 августа 1949 года, касающиеся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (United Nations, *Treaty Series*, vol. 75).

основные гарантии, предоставляемые каждому человеку. Наемников, которые вербуются сегодня для борьбы с национально-освободительными движениями либо для дестабилизации молодых государств, отличает то, что ими движет в первую очередь стремление к наживе и что они связаны с той или иной группировкой или образованием, за которые они воюют, исключительно контрактом о предоставлении своих услуг. Проблема наемничества рассматривалась Генеральной Ассамблеей и такими региональными организациями, как ОАЕ, которая 30 июня 1977 года приняла в Либревиле Конвенцию о ликвидации наемничества в Африке[15]. В этом документе наемничество рассматривается как "преступление против мира и безопасности в Африке". Точно так же его можно рассматривать в качестве преступления против всего человечества.

16. По вопросу о максимальном содержании проекта Специальный докладчик отмечает, что разграничение между преступлениями против мира и безопасности человечества и другими международными преступлениями может зависеть от существующих в данный момент тенденций и обстоятельств. Именно поэтому Веспасиан Пелла предлагал включить в число преступлений против мира и безопасности человечества такие правонарушения, как подделка денежных знаков, паспортов или документов, злоупотребление осуществлением полицейской власти в открытом море, распространение ложных или искаженных сведений или поддельных документов и оскорбление иностранного государства (см. A/CN.4/377, пункт 70). По его мнению, следовало бы максимально расширить круг преступлений против мира и безопасности человечества. В свою очередь Специальный докладчик полагает, что, заняв такую позицию, Комиссия отклонилась бы от цели, поставленной перед ней Организацией Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея поставила перед Комиссией задачу разработки не международного уголовного кодекса, а кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Тем самым она хотела подчеркнуть, что эти преступления составляют особую категорию международных преступлений, носящих наиболее отвратительный характер. Попытки расширить содержание кодекса могут привести лишь к тому, что он утратит свое значение.

17. Исходя из этого, Специальный докладчик считает, что следует максимально ограничить содержание кодекса. Необходимо прежде всего включить в него преступления, сформулированные в 1954 году, сделав оговорку относительно возможных редакционных изменений. Речь идет о следующих преступлениях: агрессия, а также угроза и подготовка агрессии; организация каким-либо государством вооруженных шаек для вторжения на территорию другого государства; организация, ведение или поощрение каким-либо государством гражданской войны на территории другого государства; нарушение запрещений или ограничений в отношении вооружений, военной подготовки или укреплений; аннексия территории какого-либо государства другим государством; вмешательство какого-либо государства во внутренние или внешние дела другого государства; военные преступления; геноцид; преступления против человечества и терроризм. Сюда можно добавить также некоторые нарушения норм международного права, признанные международным сообществом после 1954 года, а именно: колониализм; апартеид; захват заложников; наемничество; угроза насилием или его применение против лиц, пользующихся международной защитой; грубое нарушение правопорядка государства пребывания каким-либо дипломатом или лицом, пользующимся международной защитой, в том случае если это нарушение поддерживается или поощряется каким-либо государством; захват заложников, организуемый или поощряемый каким-либо государством; серьезные посягательства на окружающую среду.

18. По вопросу об экономической агрессии, за признание которой в качестве одного из правонарушений выступают многие молодые государства, Специальный докладчик подчеркивает, что определение агрессии, которое, наконец, было принято, подразумевает применение вооруженной силы и было бы небезопасно распространять его на область экономических отношений. Весь мир, безусловно, осуждает эксплуатацию слабых стран могущественными державами, но выражение "экономическая агрессия" относится скорее к языку политическому, нежели экономическому. Противоправность этих действий вполне очевидна, но представляется целесообразным подыскать другое выражение для их определения.

19. В заключение Специальный докладчик отмечает, что он предпочел воздержаться от представления какого бы то ни было проекта статей, с тем чтобы вначале выяснить, какие правонарушения Комиссия намерена рассматривать в качестве преступлений против мира и безопасности человечества. Он также оставил в стороне принципиальные вопросы, являющиеся предметом рассмотрения общей части, с которой начинается любой уголовный кодекс.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за то, что он в четкой и последовательной форме представил свой второй доклад, положительной чертой которого является его лаконичность и который служит хорошей основой для обсуждения. Доклад дает основания надеяться, что проект статей может быть подготовлен до истечения нынешнего срока полномочий членов Комиссии.

21. Г-н МАЛЕК отмечает, что второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/377) является столь же блестящим по форме и по содержанию, что и первый (A/CN.4/364). В частности, Специальный докладчик весьма правильно выбрал конкретные вопросы, которые должны быть рассмотрены в первую очередь, и представил их весьма ясно и лаконично.

[15] OAU, document CM/817 (XXIX). См также A/CN.4/368, стр. 97.

22. Оратор указывает, что он получил экземпляр второго доклада совершенно случайно, всего за несколько дней до того, как он покинул свою страну, чтобы принять участие в работе нынешней сессии Комиссии. На долю Ливана выпала печальная участь стать ареной войны других стран и таким образом на протяжении многих лет быть отрезанным от остального мира именно в результате совершения на его земле варварских акций, которые подпадают под действие различных норм права и аналогичны многим деяниям, квалифицируемым Специальным докладчиком в его втором докладе как преступления против мира и безопасности человечества. Перечень этих преступлений, жертвой которых Ливан продолжает оставаться на протяжении десятка лет, достаточно подробен. В нем нетрудно найти прежде всего агрессию в различных ее формах, описанных в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, касающейся Определения агрессии. Но в том же перечне фигурируют организация, ведение или поощрение каким-либо государством гражданской войны на территории другого государства; оккупация территории какого-либо государства другим государством; вмешательство властей какого-либо государства во внутренние дела или внешние дела другого государства; преступления против человечества, включая попытку геноцида и заговор с целью совершения геноцида, направленного на полное или частичное уничтожение определенной религиозной группы; ведение или поощрение властями какого-либо государства террористической деятельности в другом государстве или допущение деятельности, направленной на подготовку террористических актов в другом государстве.

23. Однако эти преступные деяния не включены в содержание нового проекта кодекса, предложенного Специальным докладчиком в конце его доклада, в то время как в проекте кодекса 1954 года они фигурируют. Вероятно, речь идет о случайном опущении, поскольку сегодня акты международного терроризма планируются, готовятся и осуществляются таким образом, что терроризм стал представлять собой серьезную угрозу и подлинное бедствие для всех стран, включая крупные державы, которые под его влиянием вынуждены проводить внешнюю и внутреннюю политику, позволяющую не допустить нанесения серьезного ущерба их интересам во всех районах мира.

24. В рассматриваемом докладе также не упоминаются и другие деяния, изложенные в проекте кодекса 1954 года; речь идет о заговоре, направленном на совершение какого-либо из преступлений, определяемых как преступление против мира и безопасности человечества, прямом подстрекательстве, соучастии и покушении на совершение преступления, которые являются такими же преступными деяниями, как и сами преступления. Так, например, заговор, замышляемый каким-либо государством или группой государств с целью добиться фрагментации, раздробления, расчленения или даже полного уничтожения какого-либо другого государства путем разжигания в нем гражданской войны и поощрения различных религиозных групп к взаимному истреблению, является одновременно преступлением против мира и преступлением против человечества и в некоторых случаях преступлением геноцида.

25. Не будучи ни историком, описывающим различные стороны ливанской трагедии, ни тем более свидетелем, дающим показания в компетентном уголовном суде, постоянно рассматривающем вопросы, связанные с этой трагедией, оратор не может позволить себе назвать тех, кто совершает в Ливане на протяжении целого ряда лет эти многочисленные преступления против мира и безопасности человечества. Однако он считает, что будучи одновременно гражданином этой многострадальной страны и членом Комиссии, он должен обратить ее внимание на ситуацию, которая, хотя и представляет собой реальную угрозу для всего мира, все же не в такой степени беспокоит мировое сообщество, чтобы оно разработало правила, позволяющие избежать возникновения подобных ситуаций в будущем. Когда речь идет о международном преступлении, наносящем ущерб миру и безопасности человечества, возникает потребность в новых взаимных и достаточным образом расширенных обязательствах, которые пришли бы на смену ныне существующему хаотичному и анархичному порядку, который вместо предупреждения преступления вольно или невольно приводит к прямо противоположным результатам. Оратор оставляет за собой право вновь вернуться к этим замечаниям при рассмотрении второй части проекта статей об ответственности государств.

26. Возвращаясь к рассматриваемому докладу, оратор отмечает, что он ограничивается в основном перечислением правонарушений, которые квалифицируются или могут быть квалифицированы в качестве преступлений против мира и безопасности человечества. Глава I доклада содержит перечень преступлений, предусмотренных в проекте кодекса 1954 года, а в главе II рассматриваются действия, осуждаемые в конвенциях, декларациях и резолюциях, принятых после 1954 года, которые также могли бы быть включены в будущий кодекс в качестве преступлений против мира и безопасности человечества. Г-н Малек не имеет никаких замечаний по главе II, где перечислены международные документы, которые воспроизводятся в перечне, подготовленном Секретариатом (A/CN.4/368 и Add.1). В этом перечне отсутствует какая-либо определенная система.

27. Иначе обстоит дело с главой I доклада, где преступления, предусмотренные в проекте кодекса 1954 года, разделены на три группы: *a*) правонарушения, наносящие ущерб суверенитету и территориальной целостности государств; *b*) правонарушения в отношении запрещений или ограничений вооружений или законов и обычаев войны; и *c*) правонарушения, наносящие ущерб человечеству, иначе называемые "преступлениями против человечества". Оратору непонятно, на основании какого критерия установлена эта клас-

сификация. Любое разграничение, которое можно было бы провести между различными преступлениями с целью их классификации, используя какой-либо заданный критерий, будет в большинстве случаев носить искусственный характер и при ближайшем рассмотрении не выдержит никакой критики. Почему бы, например, не включить в одну и ту же категорию военные преступления и преступления против человечества? Преступления против человечества, равно как и военные преступления, могут быть совершены в условиях ведения войны или в ходе вооруженного конфликта. И те и другие преступления совершаются против человека независимо от того, является ли он членом какой-либо религиозной, этнической, расовой или иной группы, рассматривается ли в качестве военнопленного, раненого или больного в сухопутных войсках либо в военно-морских силах. Таков дух Женевских конвенций 1949 года, касающихся защиты жертв международных вооруженных конфликтов[16], жертв, которыми всегда являются люди, точно так же как люди являются жертвами преступлений против человечества и поэтому нуждаются в защите. И те и другие преступления совершаются против человека в нарушение его прав. Возможно, так и следует озаглавить раздел, в котором фигурировали бы военные преступления, преступления против человечества, геноцид, апартеид и т. д. Как бы то ни было, вопрос о классификации преступлений, которые предполагается включить в кодекс, требует более углубленного рассмотрения; эта проблема с трудом поддается решению, несмотря на ее кажущуюся легкость.

28. Г-н Малек не собирается делать никаких замечаний по вопросу о перечне правонарушений, которые наносят ущерб суверенитету и территориальной целостности государств, предусмотренных в проекте кодекса 1954 года. Он хотел бы лишь вновь подчеркнуть, что в этом перечне упоминается международный терроризм – одно из наиболее отвратительных преступлений, которое в обязательном порядке должно быть включено в новый проект кодекса. Как указывает Специальный докладчик в своем докладе (A/CN.4/377, пункт 19), перечень преступлений этой категории опирается на весьма широкую договорную основу и не может быть поставлен под сомнение на данном этапе.

29. Наконец, раздел доклада, касающийся преступлений против человечества, содержит текст пунктов 10 и 11 статьи 2 проекта кодекса 1954 года (там же, пункт 28), то есть статьи, в которой перечисляются различные деяния, рассматриваемые как преступления против мира и безопасности человечества. В пункте 10 содержится определение геноцида, хотя само слово "геноцид" не употребляется, причем это определение заимствовано из Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него[17], в то время как в пункте 11 дается общее определение преступления против человечества, а сама эта категория преступлений никак не названа. Для внесения большей ясности было бы целесообразно при определении таких типичных преступлений, как преступление против человечества и преступление геноцида, заимствовать формулировки из соответствующих международно-правовых документов.

30. С другой стороны, ссылаясь на деяния, перечисленные в пунктах 10 и 11 вышеупомянутой статьи 2 и представляющие собой в одном случае преступление геноцида, а в другом – преступление против человечества, Специальный докладчик отмечает (там же, пункт 29), что "все эти действия представляют собой различные виды преступления геноцида". По мнению г-на Малека, все эти действия являются скорее различными видами преступления против человечества. Преступление против человечества не обязательно есть преступление геноцида. Однако верным будет обратное положение: геноцид всегда есть преступление против человечества, обладающее особыми характерными чертами и свойственными ему масштабами. Кроме того, Специальный докладчик неуклонно следовал этой концепции, объединив все рассматриваемые действия в отдельном разделе, озаглавленном "Преступления против человечества". Поэтому он обратил внимание (там же) на широко распространенное мнение, согласно которому "геноцид является составной частью преступлений против человечества и уже охвачен этой категорией правонарушений". Далее Специальный докладчик отмечает (там же, пункт 30), что "в статье 19 проекта статей об ответственности государств преступлению геноцида уделяется особое внимание, и оно было включено в перечень характерных нарушений международного права". Однако именно с этой точки зрения могут высказываться и высказываются критические замечания в отношении статьи 19, из сферы применения которой исключены преступления против человечества, среди которых геноцид выступает в качестве особого или особо серьезного случая. В статье 19 нет никакого упоминания об этой категории преступлений, которые в силу своих составных элементов могут в некоторых случаях преследовать ту же цель, что и преступление геноцида, либо достаточно близкую к ней.

31. Приводя конкретный пример, вновь почерпнутый из поистине трагической ситуации, сложившейся в его стране, оратор говорит, что в Ливане "гражданское население" – выражение, на которое делается ссылка в определении преступления против человечества, – состоит из многочисленных религиозных групп, которые живут вместе практически во всех городах, деревнях и уголках страны. В соответствии с определением преступления геноцида любые действия, направленные на "уничтожение" какой-либо из таких групп "полностью или частично", являются преступлением геноцида. В соответствии с определением преступления против человечества любые действия, направленные на "истребление" составных элементов какой-либо из таких групп, являются преступлением против человечества, но это не есть геноцид. Однако оратор считает необходимым под-

[16] См. сноску 14, выше.

[17] United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 292.

черкнуть, что такие действия могут быть направлены и в действительности иногда направлены против определенной группы населения в нескольких городах или деревнях, точно так же как их жертвами становятся порой все группы населения во многих деревнях. Ни одно преступление не носит более отвратительного и жестокого характера, чем преступление, подготовленное, организованное и поощряемое властями иностранных государств, в чем и заключается его главная отличительная черта.

32. Другим преступлением против человечества, которое носит особый характер и может быть взято в качестве примера для дальнейшего развития этой мысли, является заговор, также подготовленный, организованный и поощряемый властями иностранных государств и направленный не на собственно "истребление", полное или частичное, какой-либо религиозной группы – это придавало бы ему характер геноцида, – а на использование любых средств с целью принуждения членов этой группы к массовой эмиграции, являющейся одной из наиболее безжалостных форм "депортации", если рассматривать этот акт не как преступление геноцида, а как преступление против человечества, продиктованное в высшей степени эгоистическими политическими мотивами. То, что происходит в Ливане, – отнюдь не гражданская война, хотя международному сообществу зачастую хотелось бы представить происходящие там события именно таким образом, с тем чтобы уклониться от выполнения своих обязанностей. Г-н Малек оставляет за собой право вернуться к этому вопросу во время рассмотрения второй части проекта статей об ответственности государств.

33. Анализируя понятие преступления против человечества, Специальный докладчик попытался выделить основной критерий разграничения нарушений прав человека и пришел к совершенно правильному выводу о том, что он заключается в побудительном мотиве или движущей силе деяния. Более того, он проводит различие (там же, пункт 32) между нарушениями прав человека и преступлениями против человечества: в первом случае совершаются посягательства на основные права индивидуума как такового, в то время как во втором случае индивидуум затрагивается лишь косвенно как лицо, принадлежащее к какой-либо религии, расовой группе, культуре и т. д. Иными словами, главной характерной чертой преступления против человечества, независимо от того, идет ли речь об "убийстве", "истреблении", "порабощении", "высылке" или "преследовании", совершаемых в отношении "любого гражданского населения", является побудительный мотив, факт принадлежности жертв преступления к той или иной религии, расовой группе, культуре и т. д. Теоретики в области права приходят к единодушному выводу о том, что главным составным элементом преступления против человечества является именно побудительный мотив.

34. Какова бы ни была степень тяжести преступления, совершаемого в отношении индивидуума как такового, а не в отношении лица, принадлежащего к определенной нации, этнической, религиозной или культурной группе, оно, безусловно, не является преступлением против *человечества*. В некоторых случаях оно, несомненно, может приобретать характер международного преступления и, таким образом, подпадать под действие международного права. Именно поэтому оратору не вполне понятны смысл и содержание некоторых разделов рассматриваемого доклада, например следующих: "*Массовые* нарушения прав человека, совершаемые государством внутри территории, входящей в сферу действия его суверенитета, по своей сути аналогичны преступлениям против *человечества*, совершаемым государством против граждан другого государства" (там же, пункт 34); "... за пределами определенной степени тяжести нарушение прав человека по сути принимает характер преступления против человечества" (там же, пункт 37); "Если нарушение прав человека выходит за определенные рамки, то оно может быть включено в категорию международных преступлений, а в зависимости от степени тяжести – и в группу наиболее тяжких преступлений: преступлений против человечества. Собственно говоря, различие между этими двумя понятиями связано не с характером правонарушения, а со степенью его тяжести. За ее определенными пределами грань между нарушением прав человека и преступлением против человечества стирается" (там же, пункт 40). Оратор вновь подчеркивает, что степень тяжести нарушения прав человека может придать этому нарушению характер международно-правового преступления, но не обязательно характер преступления против человечества.

35. В то же время нельзя упускать из виду тот факт, что сам характер субъекта права, совершившего правонарушение, также играет решающую роль в правовой квалификации преступления. В соответствии с определением преступления против человечества, которое содержится в проекте кодекса 1954 года, то или иное деяние может быть квалифицировано как преступление, подпадающее под эту категорию, в том случае, если оно совершается властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при попустительстве этих властей. Это условие не было включено в соответствующее определение, фигурирующее в Уставе Нюрнбергского трибунала[18]. Оно было добавлено Комиссией для того, чтобы, как указано в ее комментарии к пункту 11 статьи 2 проекта кодекса 1954 года, "не причислять любой бесчеловечный акт, совершаемый частным лицом, к международным преступлениям"[19]. Было бы полезно узнать мнение Комиссии по этому вопросу в настоящее время. В этой связи следует отметить, что геноцид может рассматриваться как таковой, если он совершен частными лицами, хотя в действительности, с учетом его масштабов, он может быть совершен лишь властями какого-либо государства,

[18] См. сноску 10, выше.

[19] *Ежегодник.., 1954 год,* том II, стр. 150 англ. текста, документ A/2693, пункт 50.

либо при их попустительстве. Кроме того, из комментария к подпункту *c* принципа VI Принципов международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в его приговоре[20], вытекает, что, по мнению Комиссии, преступления против человечества могут быть классифицированы как таковые, даже если они совершаются правонарушителем в отношении собственного населения.

36. В том что касается преступлений, определение которым было дано после 1954 года и которые рассматриваются в главе II доклада, г-н Малек оставляет за собой право сформулировать позднее некоторые замечания по этому вопросу. На данном этапе он ограничивается безоговорочной поддержкой перечня деяний, который содержится в главе III доклада (там же, пункт 79). В то же время уместно поставить вопрос о добавлении в этот перечень других деяний, таких, как незаконный захват воздушных судов и незаконные акты, направленные против безопасности гражданской авиации. В этой связи оратор считает совершенно верным заключение Специального докладчика по вопросу о критерии высшей степени тяжести (там же, пункты 8 и 12) – критерии крайне субъективном, который связан с тем, какова в данный момент степень развития международного сознания, поскольку никакой объективной границы между тягчайшими и наименее тяжкими преступлениями не существует, и, даже если бы такая граница существовала, она была бы смещена по воле международного сознания. Это заключение отражает бесспорные реалии, которыми можно объяснить тот факт, что незаконный захват воздушных судов и незаконные акты, направленные против безопасности гражданской авиации, не были включены в перечень преступлений, прилагаемый Специальным докладчиком для включения в новый проект кодекса. Достаточно вспомнить, насколько было возмущено международное сознание этими актами в эпоху, когда разрабатывались Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов[21] и Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации[22], то есть тогда, когда преступления против безопасности международной гражданской авиации происходили так часто. Г-н Малек убежден, что в то время никто не усомнился бы в возможности квалифицировать подобные преступления в качестве преступлений против мира и безопасности человечества. Остается невыясненным вопрос о том, должна ли "степень развития международного сознания в тот или иной данный момент" рассматриваться как главный элемент, как решающий фактор во всех случаях, поскольку зачастую тяжесть международного преступления полностью вытекает из его характера.

37. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик), не касаясь в данный момент существа сделанных г-ном Малеком замечаний и желая очертить круг вопросов, подлежащих обсуждению, указывает, что основная часть, несомненно, будет включать в себя некоторые аспекты вопроса о заговоре, подстрекательстве, соучастии или покушении на совершение преступления. Что касается замечания г-на Малека относительно выражения "преступление геноцида" в первой фразе пункта 29 доклада, то здесь речь идет о технической ошибке: необходимо заменить его выражением "преступление против человечества".

38. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО хотел бы прежде всего поблагодарить Специального докладчика за четкость и краткость представленного им второго доклада, что было характерно также и для его первого доклада. Оратор отмечает, что Специальный докладчик в начале своего доклада (A/CN.4/377, пункты 2–6) напоминает о принятом Комиссией на своей предыдущей сессии решении представить на рассмотрение Генеральной Ассамблеи два спорных вопроса, первый из которых касается проекта ratione personae, а второй – претворения в жизнь кодекса. Далее Специальный докладчик сразу же переходит к рассмотрению сферы применения ratione materiae, поставив перед собой задачу составления перечня преступлений против мира и безопасности человечества. Таким образом, Специальный докладчик ограничивается на данном этапе составлением перечня правонарушений, которые могли бы быть включены в кодекс, оставляя за собой право вернуться к рассмотрению двух вышеупомянутых вопросов, которые остались нерешенными, после получения ответов от Генеральной Ассамблеи и правительств. Однако оратор полагает, что вопросы общего порядка должны быть рассмотрены на данном этапе ввиду их предварительного характера. В частности, он считает уместным включить в проект вводную часть, в которой бы излагались общие принципы международного уголовного права и критерии, позволяющие классифицировать преступления против мира и безопасности человечества. Ввиду отсутствия в рамках Комиссии принципиальных возражений по этому вопросу и с учетом положительных откликов многих делегаций в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи оратор считает, со своей стороны, что необходимо уделить основное внимание обсуждению принципов, которые будут фигурировать в предварительной части кодекса, и достижению консенсуса по этому вопросу, с тем чтобы избежать какой бы то ни было неясности в позиции, занятой Комиссией.

39. В пункте 13 статьи 2 и в статье 4 проекта кодекса 1954 года Комиссия уже сформулировала определенное число правовых понятий общего характера, однако эти положения отнюдь не составляют исчерпывающий перечень основных принципов общего уголовного права, применяемых в международном праве. Следует ли в этой связи согласиться с точкой зрения Специального докладчика, изложенной им в его первом докладе (A/CN.4/364, пункт 49), о том, что некоторые ос-

---

[20] *Ежегодник.., 1950 год,* том II, стр. 377 англ. текста, документ A/1316, пункты 120–124.

[21] United Nations, *Treaty Series,* vol. 860, p. 118.

[22] Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник.., 1971 год* (в продаже под № R.73.V.1), стр. 196.

новные принципы уголовного права являются неотъемлемой частью международного публичного права? Необходимо прежде определить эти основные принципы, о которых идет речь. В свою очередь, Комиссия сочла необходимым включить в первую часть проекта статей об ответственности государств в качестве обстоятельств, исключающих противоправность, состояние необходимости (статья 33) и самооборону (статья 34)[23], несмотря на то, что последнее понятие включено в статью 51 Устава Организации Объединенных Наций. Однако речь идет об обстоятельствах, оправдывающих содержание тех или иных деяний, которые в проекте кодекса 1954 года либо упоминались весьма конкретно (в пунктах 1 и 3 статьи 2 говорится лишь о самообороне в случае агрессии), либо полностью отсутствовали (вопрос о состоянии необходимости не ставился вообще). Тем не менее представляется важным уточнить случаи, в которых на состояние необходимости можно ссылаться как на оправдание поведения, противоречащего международному праву, и указать на их последствия: состояние необходимости не ликвидирует противоправного характера деяния, а может лишь избавить нарушителя от ответственности.

40. Нельзя не упомянуть и о других принципах, применение которых в уголовном праве признается не всеми правовыми системами. Речь идет, в частности, о принципе отказа от обратной силы в уголовном законодательстве, который не применяется в системе общего права, либо о принципе неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, всесторонне изложенном в Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям против человечества[24]. С другой стороны, изучение международных документов, имеющих отношение к военным преступлениям и преступлениям против мира и безопасности человечества, а также международной и государственной практики в этой области, позволяют выработать общепринятое определение этих преступлений и выделить общие критерии, которым они отвечают. Собственно говоря, именно так и поступил Специальный докладчик, выдвинув предположение о том, что степень тяжести преступления против мира и безопасности человечества может быть определена в зависимости от того ущерба, который оно наносит всеобщим ценностям, затрагивая "народы, поколения, страны, культуры, цивилизации и человечество" (A/CN.4/377, пункт 8). По мнению оратора, эти критерии необходимо учитывать при установлении минимального и максимального содержания перечня преступлений, определение которых было дано после разработки проекта кодекса 1954 года. Те же самые критерии позволят оправдать в глазах международной общественности выбор, сделанный в пользу такого содержания. Поэтому представляется необходимым включить в вводную часть проекта кодекса общее определение преступления против мира и безопасности человечества.

41. Говоря о перечне преступлений, выделенных Специальным докладчиком (там же, пункт 79), оратор считает целесообразным разделить рассматриваемые преступления на те, которые были предусмотрены проектом 1954 года, и те, которые были предусмотрены в последующих документах. Более того, разделение преступлений, предусмотренных проектом кодекса 1954 года, на три категории (там же, пункт 15) представляется вполне уместным. В этой связи необходимо существенно изменить понятие правонарушений в отношении запрещения и ограничения вооружений, поскольку в том виде, в каком они сформулированы в пункте 7 статьи 2 проекта кодекса 1954 года, они представляются полностью устаревшими. Следует также изучить вопрос о том, в какой степени соображения национальной обороны могут давать основания для неприменения действующих международных документов в области разоружения. И наконец, необходимо посвятить специальное положение запрету путем двусторонних или многосторонних договоренностей использования оружия массового уничтожения, а также химического, биологического и атомного оружия.

42. Что касается преступлений против человечества, то Специальный докладчик правильно ставит вопрос о специфических особенностях прав человека в общем контексте этих правонарушений. Но, как он справедливо подчеркивает при этом (там же, пункт 34), нарушение таких прав, выходящее за определенные рамки, могло бы, как отметил г-н Малек, поместить их в категорию преступлений против человечества. Чтобы обозначить эти рамки, необходимо исходить из тех же критериев, которые были использованы для определения преступлений. В этой связи нарушения права на жизнь, например убийства, совершаемые группами лиц, независимо от того, действуют они от имени законных властей или нет, могли бы, равно как и геноцид, стать примером количественного или качественного перехода в категорию преступлений против человечества.

43. Оратор согласен с подготовленным Специальным докладчиком минимальным перечнем преступлений, определения которым были даны после 1954 года. Если такие, например, преступления, как колониализм и апартеид, не вызывают разногласий, то преступление наемничества может вызвать определенные возражения, если судить по тем трудностям, с которыми столкнулся Шестой комитет Генеральной Ассамблеи при обсуждении вопроса о разработке международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников. Не следует забывать и о том, что, хотя резолюция 3103 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1973 года, в которой использование наемников было квалифицировано как преступный акт, была принята подавляю-

[23] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 33 и далее.

[24] United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, p. 86.

щим большинством голосов, 13 крупнейших государств голосовали против нее. В то же время, как это подчеркнуто в пункте 3 статьи 1 Конвенции о ликвидации наемничества в Африке, принятой ОАЕ в 1977 году[25], преступление наемничества определяется как "преступление против мира и безопасности в Африке". В практике африканских судов это положение применялось уже неоднократно.

44. Стоит ли продолжать дальше этот перечень, предложенный Специальным докладчиком? Последний в этой связи сослался на предложения Веспасиана Пеллы, которые фигурируют в его работе о кодификации международного уголовного права. Оратор полагает, что при современном состоянии международного права и международной практики и с учетом вышеупомянутых критериев пять деяний, предложенных этим автором и перечисленных Специальным докладчиком (там же, пункт 70), вряд ли можно рассматривать как преступления против мира и безопасности человечества, тем более что некоторые из этих деяний представляют собой внутренние правонарушения, предусматриваемые в национальных уголовных кодексах. С другой стороны, экономическая агрессия, которая характеризуется грубым вмешательством во внутренние дела какого-либо государства в нарушение принципа суверенитета народов над их богатствами и природными ресурсами, может носить настолько серьезный характер, что она будет квалифицироваться как преступление против мира. Эта гипотеза не является лишь теоретическим положением, поскольку в своих резолюциях 2184 (XXI) и 2202 (XXI) от 12 и 16 декабря 1966 года Генеральная Ассамблея достаточно четко определила, что нарушение экономических и политических прав коренных народов рассматривается как преступление против человечества. При условии поиска более подходящего выражения, как это было предложено Специальным докладчиком, экономическая агрессия может быть в случае необходимости включена в пересмотренный пункт 9 статьи 2 проекта 1954 года, в котором вмешательство властей какого-либо государства во внутренние или внешние дела другого государства посредством насильственных мер экономического характера квалифицируется как преступление.

45. Наконец, ввиду участившихся актов пиратства, сопровождаемых грубым насилием и убийствами, г-н Разафиндраламбо считает необходимым также рассмотреть возможность квалификации этих актов в качестве преступлений против человечества.

Заседание закрывается в 13 час.

[25] См. сноску 15, выше.

1817-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 10 мая 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Нджента, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[1] (*продолжение*) (A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 и Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, раздел B)

[Пункт 5 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н РЕЙТЕР отмечает, что круг вопросов и проблем, очерченный Специальным докладчиком и представленный на обсуждение Комиссии, свидетельствует о его умеренном и разумном подходе, хотя рассматриваемая тема далеко не всегда благоприятствует этому, а скорее дает все основания для иллюзий. К своему сожалению и после долгих колебаний оратор пришел к выводу о том, что Комиссии не следует рассматривать общую проблему нарушений прав человека. Он считает, что в современном мире нарушения прав человека, даже если говорить о нарушении прав отдельного человека, действительно подпадают под нормы международного права, когда такие нарушения носят явный характер, однако они не представляют угрозы миру и безопасности человечества. Поэтому Комиссия должна рассматривать только такие нарушения прав человека, которые имеют массовый и намеренный характер и представляют собой фактическую угрозу миру и безопасности человечества.

2. Что же касается немаловажного вопроса о методике работы, то оратор в результате долгих размышлений пришел к выводу о том, что предложенный Специальным докладчиком метод последовательного рассмотрения различных преступлений, подпадающих под действие проекта кодекса, является все-таки наилучшим как на этом этапе работы Комиссии, так и в дальнейшем. Нет сомнений в том, что Комиссии при-

[1] Текст проекта кодекса, принятого Комиссией в 1954 году, см. 1816-е заседание, пункт 1.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год,* том II (часть первая).

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год,* том II (часть первая).

дется еще очень долго заниматься разработкой проекта кодекса, при которой необходимо учитывать требования правительств, а их сегодня больше, чем ранее, беспокоит вопрос о целесообразности правотворческой деятельности. Поэтому необходимо рассматривать вопросы более подробно и внимательно. Не дав ответов на поставленные перед ней два вопроса, Генеральная Ассамблея поступила весьма разумно, предоставив Комиссии возможность самостоятельно давать разъяснения по данной теме, определять стоящие перед ней в этой связи задачи и прежде всего попытаться сформулировать, что входит в понятие международного преступления. Нет сомнений в том, что Генеральная Ассамблея и члены Комиссии хорошо представляют себе, что такое международное преступление в моральном либо человеческом понимании, причем эмоции человека при этом являются правомерным и разумным критерием; однако для членов Комиссии, которые прежде всего являются юристами, определить международное преступление означает прежде всего определить правовые последствия, которые может повлечь за собой действие, являющееся по своему составу международным преступлением.

3. Комиссия уже затрагивала этот аспект вопроса при рассмотрении статьи 19 части 1 проекта статей об ответственности государств, но эта статья представляет собой только рамки, которые необходимо заполнить. Поэтому Комиссия могла бы начать с уточнения режима международных преступлений. Два вопроса уже решены в предложенных г-ном Рифагеном проектах статей об ответственности государств, которые предусматривают, что к некоторым преступлениям не применим срок давности и что международные преступления являются правонарушениями, направленными против всех государств, и поэтому возникающие в этой связи права и обязательства распространяются также на все государства. Но остается нерешенным множество других вопросов. Поэтому, не имея возможности определить все последствия понятия преступление, как, например, во внутригосударственном праве, Комиссии следует разобрать отдельно каждое международное преступление, выяснить, что предусматривают в этих случаях положения конвенции и резолюций, а при отсутствии таковых положений попытаться представить свои предложения. Именно такой эмпирический подход позволил бы Комиссии определить стоящие перед ней задачи. После подобного общего обзора Комиссии стало бы ясно, в состоянии ли она сформулировать ряд общих норм международного права, касающихся международных преступлений.

4. В своем втором докладе (A/CN.4/377, пункт 44) Специальный докладчик перечисляет несколько соответствующих правовых документов, и Комиссии желательно было бы в принципе все их изучить. Выделив из их числа такие документы, которые действительно касаются конкретных преступлений, представляющих собой преступления против мира и безопасности человечества, Комиссия должна продвигаться от наиболее четко определенных преступлений, поскольку они уже рассмотрены в конвенциях, ратифицированных многими странами, или от относительно четко определенных преступлений, поскольку по ним Генеральная Ассамблея приняла резолюции значительным большинством голосов, к преступлениям, больше всего оспариваемым и имеющим расплывчатый характер. Только тогда она сможет определить свою позицию. Комиссия могла бы также начать свою работу с рассмотрения таких преступлений, как геноцид и агрессия. В то же время в отношении некоторых "потенциальных" преступлений г-н Рейтер имеет оговорки. Так обстоит дело, например, с действиями, направленными на уничтожение некоторых меньшинств, но не в физическом смысле, а в плане искоренения их идеологии, культуры, общественных связей, которые лично г-н Рейтер осуждает, но считает, что рассматривать эти действия очень трудно, так как с ними связано много трагических событий, и они затрагивают слишком много государств, ведущих тяжелую борьбу за свое существование. В любом случае начинать надо не с таких преступлений. Аналогичным образом обстоит дело с вопросом о применении ядерного оружия, на которое, в силу самой природы этого оружия, не распространяются действующие нормы права и даже нормы jus cogens, хотя и с определенными оговорками. В этой связи оратор напоминает о тех напряженных усилиях, которые предпринимаются МККК и экспертами в этой области начиная с 1977 года.

5. В отношении каждого вида международного преступления Комиссии необходимо будет определить круг вопросов, подлежащих рассмотрению, и в первую очередь решить, будет ли она рассматривать вопрос о международной уголовной ответственности государств или об уголовной ответственности отдельных лиц, либо оба эти вида ответственности. В связи с этим возникает много соображений. Ссылаясь на три примера, приведенные Специальным докладчиком (там же, пункты 54 и далее), оратор отмечает, что если говорить о таких правонарушениях, как захват заложников, то в некоторых случаях это — государственное деяние, а в других оно не является таковым. Так же и с наемничеством: с одной стороны, есть категория наемников, в отношении которых установлено, что они являются государственными агентами, в то время как другие выступают от имени каких-либо групп, объединенных идеологическими или экономическими интересами. Аналогичным образом обстоит дело и с терроризмом: наряду с государственным терроризмом существует и терроризм, практикуемый отдельными лицами. Поэтому Комиссия должна будет при рассмотрении преступлений, совершаемых в каждом из этих случаев, обсудить отдельно все аспекты преступления, совершенного государством, и преступления, совершенного индивидуумом. Оратор отмечает в этой связи, что, по его мнению, в международном публичном праве не может быть всеобъемлющего режима уголовной ответственности государств, поскольку абсолютно не поддается решению один важный вопрос — вопрос о наказании. В самом деле, он не видит, как можно было бы сформулировать общую норму, которая не

относилась бы к одному лицу и которая заранее предопределила объем и характер наказания, налагаемого на государство, которое совершило преступление. Каждый раз речь будет идти об одном конкретном случае, который будет носить политический характер, ибо уголовная ответственность государства, по словам профессора Тункина, является ответственностью политической.

6. В то же время, по мнению оратора, все же существует режим частичной уголовной ответственности государства, поскольку представляется возможным установить факт правонарушения, которое представляет собой преступление, условия, при которых это преступление может вменяться в вину государству, и его состав. В любом случае, даже если бы Комиссия решила рассматривать только преступления, совершаемые отдельными лицами, она была бы обязана, для того чтобы дать им определение, выработать свою позицию также и по вопросу о преступлениях государств. В самом деле, если она хотела бы сформулировать нормы в целях наказания физических лиц, ответственных за развязывание агрессивной войны, которая является государственным деянием, то она должна была бы прежде всего определить понятие преступления государства и только потом разработать критерии, которых необходимо придерживаться при определении вида наказания для государственных агентов, признанных виновными в том, что в государственных органах они явились причиной государственного преступления. Поэтому Комиссия должна будет рассмотреть ряд случаев один за другим, ибо иначе она вряд ли сможет выработать общие нормы. И действительно, если некоторые из преступлений государств легко вменить в вину какому-либо физическому лицу, например, наказать солдата за то, что он нанес физический ущерб военнопленному, то иначе обстоит дело с другими видами преступлений, например, с применением ядерного оружия, даже если оно было бы признано в качестве преступления. Один из двух людей, сбросивших единственные две ядерные бомбы, до сих пор использованные в условиях войны, не знал, что он делает, а узнав – ушел в монастырь.

7. Необходимо также рассмотреть и другие вопросы. Здесь уже говорилось о принципе неприменимости срока давности в отношении преступлений. Г-н Рейтер допускает, что принцип может распространяться на физических лиц, поскольку они ограничены порогом естественной смерти, но сомневается в том, что этот же принцип может быть распространен также и на преступления государств, которые "бессмертны", ибо в этом случае он стал бы юридическим препятствием. Однако в этом вопросе оратор готов присоединиться к мнению большинства. Что же касается принципа неприменения обратной силы уголовного законодательства, упомянутого г-ном Разафиндраламбо (1816-е заседание), то он может быть приемлем только в том случае, если рассматриваемое преступление действительно новое по своему характеру. Однако когда речь идет о преступлении, которое уже определено в какой-либо конвенции или в другом документе, то не следует ли закону придать обратную силу, хотя бы для того, чтобы восстановить попранную справедливость? Комиссия, безусловно, могла бы рассмотреть эту проблему, но при этом следует учитывать, что она может быть различным образом интерпретирована в зависимости от преступления. Поэтому и в этом случае она не сможет выработать какую-то универсальную норму. Комиссия также должна четко выразить свое отношение к смертной казни, учитывая, что в ряде стран наметилась тенденция к ее отмене. Кроме того, возникают и другие проблемы технического характера в связи с такими явлениями, как провокации, покушения на совершение преступления, соучастие в преступлении, оправдывающие обстоятельства.

8. По вопросу о создании органа международной уголовной юстиции Комиссии следует проявить большую осторожность и стараться с самого начала всячески избегать концентрации всей своей деятельности на создании органа международной юстиции, принимая во внимание тот факт, что в уголовной практике никогда еще не существовало какого-либо органа международной юстиции, ибо даже Нюрнбергский трибунал представлял собой лишь общий судебный орган нескольких стран. В то же время Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о создании международного органа, даже с весьма ограниченными полномочиями, распространяющимися, например, на подготовку не имеющих обязательной силы заключений по обстоятельствам дела, что позволило бы ей продвинуться вперед на последующих стадиях своей работы. Поэтому она должна для каждого отдельного вида преступлений решить вопрос о том, подпадает ли оно под юрисдикцию международного органа или же внутреннего суда. В последнем случае она должна будет решить проблему формулировки норм, если компетентным является орган национальной юрисдикции, например, когда вопрос касается неизбежности наказания и выдачи преступника иностранному государству.

9. В заключение г-н Рейтер считает, что, по его мнению, Комиссии не удастся выработать в отношении преступлений против мира и безопасности человечества, которым будет всегда присуща политическая окраска, столь же строгие нормы уголовного характера, что и положения национального законодательства; тем не менее она должна по меньшей мере сформулировать хотя бы относительно точные нормы.

10. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что он всегда относился к рассматриваемой теме с некоторым скептицизмом. Дело обстоит так, как будто бы строитель строит дом, заранее зная, что никогда не сможет сделать его обитаемым. Можно иметь необходимые теоретические и практические основы, можно построить стены – разработать перечень преступлений, можно устроить в них окна и двери – установить наказания, но никогда не удастся настлать на них крышу, так как не будет найдено решения проблемы юрисдикции. В то же время второй доклад Специального докладчика

(A/CN.4/377) может облегчить работу Комиссии, так как он четко изложен, касается существа темы и точно определяет круг вопросов, подлежащих обсуждению.

11. Оратор считает, как и Специальный докладчик (там же, пункт 4), что Комиссии следует ограничиться рассмотрением менее спорных вопросов, пока не будут получены более точные ответы от правительств. Он признает, так же как и Специальный докладчик (там же, пункт 5), что наилучший путь заключается в пересмотре проекта кодекса 1954 года и завершении впоследствии перечня правонарушений, но не столько, по его мнению, для того, чтобы достигнуть минимального соглашения по его содержанию, сколько во исполнение резолюции 38/132 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1973 года, в которой она предлагает Комиссии продолжать свою работу "путем разработки в качестве первого шага вводной части в соответствии с пунктом 67 ее доклада о работе ее тридцать пятой сессии, а также перечня преступлений в соответствии с пунктом 69 этого доклада".

12. Следует отметить, что в своем втором докладе (там же, пункт 6) Специальный докладчик уточнил, что его предложение предусматривало разработку перечня правонарушений, рассматриваемых в настоящее время в качестве преступлений против мира и безопасности человечества, другими словами, обновление перечня, подготовленного Комиссией в 1954 году. Однако, представляя собой хорошую основу для работы Комиссии, такой перечень позволит ей выполнить задачу, возложенную на нее в соответствии с резолюцией 38/132 Генеральной Ассамблеи, лишь частично. Комиссия могла бы, конечно, на данном этапе отложить временно разработку вводной части, отдав предпочтение подготовке перечня правонарушений, что было бы проще, но тогда причины, побудившие ее к этому, должны были быть изложены ею Генеральной Ассамблее путем развития того, что говорится в последнем пункте доклада Специального докладчика (там же, пункт 83).

13. Помимо этого, в пункте 69 своего доклада о работе тридцать пятой сессии[4] Комиссия сочла необходимым указать, что проектом кодекса должны охватываться лишь такие международные преступления, факт совершения которых будет устанавливаться на основе "общего критерия". Эта идея была выдвинута в первом докладе Специального докладчика (A/CN.4/364, пункты 51 и 52). Он, в частности, отметил, что такой критерий позволил бы связать предлагаемый перечень в единое целое и тем самым четко показал бы невсеобъемлющий и преходящий характер этого перечня. Во втором докладе это понятие единого целого, которому Специальный докладчик, казалось, придавал первостепенное значение, было вновь сведено к единому критерию – критерию тяжести. Однако, хотя и являясь бесспорно важным, критерий тяжести не может быть единственным критерием, и поэтому в этом отношении следует попытаться добиться большей точности, предпочтительно путем ссылки на мир и безопасность человечества, как в заголовке кодекса, так чтобы можно было отличать преступления против мира и безопасности человечества от других международных преступлений. Наряду с этим замечанием оратор признает и тот факт, что само понятие мир и безопасность человечества уже содержится в некоторых общих определениях международных преступлений, предложенных, в частности, Жоржем Селлем и Веспасианом Пеллой, и, безусловно, входит в определение, фигурирующее в статье 19 части 1 проекта статей об ответственности государств[5].

14. По вопросу о перечне правонарушений, составленном в 1954 году, Специальный докладчик в своем втором докладе (A/CN.4/377, пункт 41) отмечает, что его можно оставить без изменений при условии доработки формулировок статей. Оратор готов согласиться с этим при условии, что такая доработка будет иметь не только чисто редакционный характер, так как вряд ли Комиссия считает проект преступлений 1954 года окончательным.

15. Специальный докладчик подразделил правонарушения, перечисленные в проекте кодекса 1954 года, на три категории (там же, пункт 15); хотелось бы надеяться, однако, что он сделал это исключительно для того, чтобы внести ясность в свое выступление, и что такое деление не будет фигурировать в перечне, который он намечает подготовить в дальнейшем. В первой категории речь идет о правонарушениях, которые наносят ущерб суверенитету и территориальной целостности государств (статья 2 проекта 1954 года). Здесь оратор в основном готов согласиться с тем, что перечень правонарушений опирается на весьма широкую договорную основу и что на данном этапе нет оснований ставить его под сомнение, о чем говорится в докладе Специального докладчика (там же, пункт 19).

16. Первое правонарушение, содержащееся в статье 2 проекта 1954 года, – акт агрессии – не вызывает никаких сомнений. Однако, второе – прибегнуть к акту агрессии – связано с критерием, в высшей степени субъективным, например: в самом деле, на каком этапе можно считать, что существует такая угроза? То же замечание относится к третьему правонарушению в этой категории – подготовке применения вооруженной силы. В чем это правонарушение существенно отличается от угрозы агрессии? На каком этапе военные приготовления прекращают носить свой обычный характер и квалифицируются уже как подготовка применения вооруженной силы? Более того, можно было бы утверждать, что если ведется подготовка применения вооруженной силы, то делается это в конечном итоге для того, чтобы такую вооруженную силу использовать. Следовательно, эти три первых правонарушения можно было бы сформулировать

[4] *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 17.

[5] См. 1816-е заседание, сноска 12.

несколько иначе и даже объяснить в рамках одного правонарушения на основе Определения агрессии[6].

17. Аналогичная проблема возникает в отношении четвертого и пятого правонарушений, которые касаются, соответственно, организации или допущения организации государством вооруженных шаек на его территории или какой-либо другой территории либо прямого участия в их деятельности и ведения или поощрения деятельности, рассчитанной на возбуждение междоусобий в другом государстве. Разве допущение организации вооруженных шаек с первого же момента является правонарушением? И на какой тогда стадии государству можно вменить ответственность за допущение организации таких шаек? В какой момент та или иная группа индивидуумов становится вооруженной шайкой? То же самое справедливо и в отношении организации или поощрения междоусобий, ибо и в том и в другом случае трудно говорить о правонарушении до того, как оно было совершено. Не следует забывать, что проект кодекса – это не резолюция или декларация, которые для достижения согласия иногда можно, а порой даже необходимо формулировать в общих выражениях; здесь же речь идет о юридическом документе, который повлечет за собой конкретные юридические последствия в том объеме, в каком ответственность за данное правонарушение вменяется отдельным лицам.

18. Шестым правонарушением является террористическая деятельность, которая должна занимать особое место в проекте кодекса, ибо, по мнению современных государств, единственное, что можно было бы ей противопоставить, – это совместные действия всех государств вплоть до выработки норм уголовного характера. Безусловно, аннексия территорий, которая является седьмым правонарушением в этой категории, является преступлением, в то время как формулировка восьмого правонарушения – "вмешательство властей какого-либо государства во внутренние и внешние дела другого государства посредством насильственных мер экономического или политического характера" – нуждается в уточнении. Ибо на каком этапе фактически происходит вмешательство? Когда можно говорить о том, что меры экономического порядка приобретают характер насилия? Поэтому представляется целесообразным, чтобы Специальный докладчик нашел более убедительное определение.

19. Во второй категории, которая охватывается пунктами 7 и 12 статьи 2 проекта 1954 года, речь идет о правонарушениях в отношении сокращения и ограничения вооружений или законов и обычаев войны. Что касается первого из этих двух правонарушений, принадлежащих к этой категории, то, по его мнению, если какое-либо государство берет на себя в международном договоре определенные обязательства в области разоружения в той или иной форме, невыполнение им таких обязательств, вытекающих из договора, можно расценивать как посягательство на мир и безопасность человечества. В то же время существующая формулировка уже несколько устарела, и намного лучше подошло бы определение более универсального характера. Второе правонарушение – "действия, нарушающие законы или обычаи войны", – следует рассматривать как преступление, однако вправе ли мы всякое нарушение Женевских конвенций 1949 года и протоколов к ним[7], даже если оно носит процедурный характер, все равно квалифицировать как преступление. В самой Конвенции на этот счет проводится определенное разграничение, поэтому было бы целесообразно составить более точную формулировку.

20. В третью категорию включены преступления против человечества, которые перечисляются в пунктах 10 и 11 статьи 2 проекта 1954 года и которые фактически связаны с понятием геноцида. В своем втором докладе (там же, пункт 31) Специальный докладчик рассмотрел проблему преступлений против человечества в более широком контексте общей проблемы защиты прав человека, что подразумевает возможность включения в эту категорию некоторых новых преступлений. Г-н Калеру Родригеш вернется к рассмотрению этого вопроса на более поздней стадии.

21. Г-н НИ находит полностью оправданным решение Специального докладчика начать выполнение своей задачи с составления перечня правонарушений для их включения в проект кодекса, принимая во внимание эволюцию международного права начиная с 1954 года. Спорные вопросы, касающиеся содержания ratione personae и возможности выработки статуса органа международной уголовной юстиции, могут быть отложены, пока правительства и Генеральная Ассамблея не рассмотрят их более широко и не выработают по ним более точных руководящих принципов.

22. Однако это отнюдь не означает, что правонарушения, и особенно новые правонарушения, не предусмотренные проектом 1954 года, не должны рассматриваться в рамках категории правонарушений, совершенных государствами. В самом деле, есть случаи, когда правонарушение не может быть совершено никем иным, кроме государства, и тогда его включение в перечень будет означать, что государства должны рассматриваться как субъекты, нарушающие международное право. Таким образом, перечень правонарушений носит явно предварительный характер, что позволяет Специальному докладчику не представлять проект статей на данном этапе.

23. На данном этапе Комиссия занимается рассмотрением вопроса о содержании ratione materiae, то есть о том, что входит в понятие преступления против мира и безопасности человечества. В этой связи одним из критериев должна стать высшая степень тяжести, однако тогда возникает вопрос о том, как надо пони-

[6] Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

[7] См. 1816-е заседание, сноски 13 и 14.

мать и оценивать абстрактное понятие "степень тяжести". По мнению оратора, отличие преступлений против мира и безопасности человечества от других преступлений заключается в их последствиях, ибо они затрагивают не только отдельные лица, но и основополагающие интересы определенных групп и институтов, ставя таким образом под угрозу жизненно важные интересы всего человечества. Различие между преступлениями против мира и безопасности человечества и нарушениями прав человека состоит в том, что последние относятся к сфере внутригосударственного права и их жертвами, как правило, выступают отдельные лица. Но в том случае, когда нарушения прав человека принимают определенные масштабы и размах, они могут квалифицироваться как преступления против мира и безопасности человечества. Подтверждением этому служит, в частности, проект конвенции о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, находящийся на рассмотрении Комиссии по правам человека.

24. В своем втором докладе (A/CN.4/377, пункт 15) Специальный докладчик разделил преступления, перечисленные в проекте кодекса 1954 года, на три основные категории. Оратор в целом согласен с таким делением. Анализ основных особенностей преступлений против мира и безопасности человечества, сделанный Специальным докладчиком, несмотря на свою лаконичность, является образцом честности и точности изложения. В то же время Специальный докладчик ставит под сомнение обоснованность осуждения применения ядерного оружия, ибо в некоторых кругах полагают, что его запрещение противоречило бы стратегической концепции сдерживания (там же, пункт 27). В докладе далее говорится (там же, пункт 52), что атомное оружие, несмотря на разрушительные последствия его применения, якобы предназначено для обороны, то есть для сохранения мира и безопасности. Таким образом, Специальный докладчик предлагает Комиссии определить свое отношение к данному вопросу и решить, следует ли в проекте кодекса особо оговаривать применение атомного оружия.

25. Со своей стороны, у оратора есть основания сомневаться, что сдерживающий эффект ядерного оружия мог бы принести человечеству подлинный мир и безопасность. Хотя этот вопрос и рассматривается на различных форумах, занимающихся вопросами разоружения, юристы не могут оставаться безучастными к проблеме законности или незаконности применения этого вида оружия массового уничтожения, по крайней мере, к проблеме законности. Нет никакого смысла задаваться вопросом о том, предназначено ли это оружие для обеспечения самообороны. Даже если бы оно и имело, как утверждают некоторые, какой-либо "сдерживающий эффект", вполне логично было бы спросить: "Кто кого сдерживает?" Непрекращающиеся попытки обеспечить превосходство "потенциала сдерживания" способны вызвать лишь усиление гонки вооружений и производства оружия массового уничтожения, которые несут угрозу миру и безопасности человечества. Оратор в полной мере осознает всю сложность этой проблемы, и тем не менее он хотел бы выразить свою признательность Специальному докладчику за постановку этого вопроса перед Комиссией в ходе работы по разработке кодекса.

26. Что же касается преступлений, определение которым было дано после 1954 года, то, хотя это и далеко не полный перечень соответствующих документов, подготовленный Специальным докладчиком, он является в высшей степени полезным. Оратор выражает удовлетворение в связи с тем, что среди новых преступлений, перечисленных в докладе (там же, пункт 79, раздел B), первыми стоят ужасные преступления – колониализм и апартеид. По вопросу о других новых преступлениях он считает, что целесообразно объединить пункт 12 (захват заложников) и пункт 16 (захват заложников, организуемый или поощряемый каким-либо государством), ибо второе правонарушение является частным случаем первого; в противном случае его включение в перечень предопределит вопрос о том, должны ли государства нести ответственность за преступления по международному праву.

27. По вопросу о наемничестве (пункт 13) оратор отмечает, что на практике наемники используются колониальными и расистскими режимами против национально-освободительных движений, как об этом сказано в резолюции 3103 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1973 года и в конвенции о ликвидации наемничества в Африке[8], принятой ОАЕ в 1977 году. Проблема наемничества представляет собой серьезную опасность не только для Африки. Поэтому, учитывая обстановку в мире, включение пункта 13 в перечень преступлений является необходимым.

28. Что же касается пункта 14 (угроза насилием или его применение против лиц, пользующихся международной защитой), то оратор считает, что его формулировку следует изменить таким образом, чтобы отразить идею тяжести и опасности нарушений. В то же время включение в перечень преступлений против мира и безопасности человечества всех частных случаев насилия, совершаемого в отношении дипломатов, вряд ли будет оправдано.

29. Аналогичные сомнения имеются у оратора и по пункту 15 (грубое нарушение правопорядка государства пребывания каким-либо дипломатом или лицом, пользующимся международной защитой). Специальный докладчик в своем докладе (там же, пункт 57) подчеркнул обязанность лица, пользующегося международной защитой, уважать законы и правила государства пребывания в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года. Но не в каждом случае несоблюдение норм внутригосударственного права может быть квалифицировано как пре-

[8] *Там же*, сноска 15.

ступление против мира и безопасности человечества. Понятие посягательства на правопорядок к тому же является весьма относительным; что же касается вопроса о вмешательстве во внутренние дела государства пребывания, то он уже отражен в перечне преступлений, предусмотренных в проекте 1954 года, а именно в пункте 9 статьи 2, касающейся вмешательства какого-либо государства в дела другого государства.

30. Оратор полностью поддерживает решение Специального докладчика не включать в перечень преступлений такие действия, как подделка банковских билетов и паспортов (там же, пункт 78). Что же касается вопроса об "экономической агрессии", то он заслуживает отдельного и глубокого изучения с учетом того факта, что политическая независимость будет носить чисто формальный характер, если она не сопровождается экономической независимостью. В то же время Специальный докладчик совершенно прав, говоря о том, что не в состоянии дать определение экономической агрессии (там же, пункт 80). Возможно, она начинается с иностранного вмешательства и установления господства в области экономики, но остается неясным, на какой стадии такое вмешательство и установление господства могут квалифицироваться как агрессия.

31. Г-н МАККАФФРИ отмечает, что он разделяет скептицизм г-на Калеру Родригеша в отношении того, насколько рассматриваемый вопрос выдержит испытание, и в то же время хотел бы выразить свое восхищение смелостью мышления Специального докладчика и усилиями, которые он приложил, чтобы продвинуть рассмотрение столь спорной и трудной темы. Не вдаваясь слишком глубоко в анализ доклада (A/CN.4/377) по существу, оратор хотел бы на этом этапе коротко перечислить те причины, в силу которых он не может согласиться с ним. Прежде всего у него есть определенные опасения в отношении того, как бы Комиссия не оказалась в положении человека, который ставит телегу перед лошадью, если она пойдет по пути разработки перечня преступлений против мира и безопасности человечества до того, как будет выработан критерий или скорее совокупность критериев, при помощи которых можно было достаточно точно и всесторонее квалифицировать эти преступления.

32. На данном этапе, когда Комиссия все еще не определила основные элементы подхода к вопросу о разработке перечня преступлений, оратор предпочитает воздержаться от комментариев по большинству из пунктов перечня, предложенного Специальным докладчиком (там же, пункт 79). Многие из них имеют политическую окраску и являются не более чем лозунгами. Проблема эта, безусловно, не нова, и здесь Специальный докладчик, конечно, не виноват. Однако если в кодекс предполагается включить те или иные действия или практику, поскольку они нашли свое отражение в некоторых резолюциях, декларациях или конвенциях, то представляется необходимым обстоятельно проанализировать результаты голосования по ним и их ратификации, а также исторический контекст, в котором они разрабатывались, и их значимость в современных условиях. Только так можно выяснить, действительно ли они представляют нечто большее, чем только чаяния и надежды, или, если воспользоваться словами из комментария к статье 19 части 1 проекта статей об ответственности государств, их поддерживают "все основные компоненты международного сообщества"[9]. Более того, расплывчатый и общий характер большинства рассматриваемых докладчиком пунктов поставил бы тот или иной судебный орган в затруднительное положение и практически лишил бы его возможности определить, имеет ли место нарушение. Представляется в высшей степени сложным оценить их отвлеченно, не рассмотрев их в конкретной ситуации, которой они порождены. Как об этом уже говорил один из членов Комиссии, в данном случае необходимо выработать общие положения вводного характера.

33. Это соображение возвращает оратора к ранее сделанному замечанию о том, что Комиссия рискует оказаться в положении человека, поставившего телегу перед лошадью. Она вызывается как процедурой рассмотрения темы, так и ее сутью. С точки зрения процедуры необходимо вспомнить, что в пункте 1 своей резолюции 38/132 от 19 декабря 1983 года Генеральная Ассамблея предложила Комиссии продолжать ее работу по дальнейшей разработке кодекса преступлений против мира и безопасности человечества путем разработки "в качестве первого шага" вводной части, а также перечня преступлений. В пункте 2 той же резолюции она обратилась к Генеральному секретарю с просьбой запросить мнения государств-членов и межправительственных организаций в отношении вопросов, затронутых в пункте 69 доклада Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии.

34. На основе этой резолюции можно сделать целый ряд замечаний. Прежде всего на первом этапе работа Комиссии должна заключаться в формулировании ряда положений вводного характера. Такой подход не только логичен, но и дает основания временно отложить любые попытки сформулировать перечень преступлений до тех пор, пока не будет разработана основная часть, являющаяся фундаментом всего кодекса.

35. Второе замечание оратора заключается в том, что, по его мнению, преждевременно начинать разработку перечня преступлений, пока не будут получены и проанализированы ответы на запрос Генерального секретаря, упоминаемый в пункте 2 резолюции 38/132 Генеральной Ассамблеи. Ответы на вопросы, должны ли государства являться субъектами кодекса наравне с отдельными лицами и должна ли разработка проекта кодекса сопровождаться созданием международного уголовного суда, будут иметь огромное значение для определения содержания всего перечня преступ-

[9] *Ежегодник.., 1976 год,* том II (часть вторая), стр. 138, пункт 61 комментария.

лений. Вызывает большие сомнения, что все страны смогут признать для всей совокупности преступлений, фигурирующих в перечне, предложенном Специальным докладчиком, один и тот же тип универсальной юрисдикции, которую они традиционно признают в отношении пиратства.

36. В силу этих причин, связанных с процедурой рассмотрения и существом темы, оратор предлагает Комиссии действовать со всей осторожностью, которая требуется при рассмотрении столь спорной темы, и начать свою работу с разработки ряда положений вводного характера, призванных стать необходимой основой для здания, которое она намеревается построить. Кроме того, он предлагает, что, прежде чем приступить к сооружению такого здания, Комиссия должна выработать систему критериев по выявлению преступлений против мира и безопасности человечества. Здесь оратор полностью присоединяется к замечаниям, которые были сделаны г-ном Рейтером на данном заседании.

37. Такие определения, как "самые тяжкие из наиболее тяжких преступлений", вряд ли полезны, ибо они представляют собой не более чем лозунги. В этой связи оратор приветствует обстоятельный анализ, сделанный г-ном Калеру Родригешем. Только определив фактическое содержание преступления против мира и безопасности человечества, Комиссия сможет перейти непосредственно к решению вопроса о том, могут ли и в какой степени быть включены в кодекс некоторые нарушения прав человека. В этот вопрос необходимо внести ясность хотя бы для того, чтобы дать оценку определениям, вошедшим в перечень проекта кодекса 1954 года. Рассмотрим такой пример: является ли наложение эмбарго "деятельностью, рассчитанной на возбуждение междоусобий"? Аналогичный вопрос возникает в отношении радиопередач, транслируемых либо частным образованием, охраняемым свободой слова, либо государственной радиостанцией. Равным образом неясно, что означает выражение "вмешательство... во... внешние дела другого государства".

38. Оратор также разделяет сомнение, выраженное г-ном Калеру Родригешем, по вопросу о таких понятиях, как угроза агрессии и подготовка применения вооруженной силы, и присоединяется к его замечанию в отношении существенного различия, которое существует между процессом разработки кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и составления какой-либо резолюции или даже декларации. Такое различие весьма существенно и заключается в том, что статьи кодекса неизбежно влекут за собой конкретные юридические и даже уголовные последствия. Поэтому очень важно точно выявить и определить рассматриваемые преступления.

39. В заключение г-н Маккаффри настоятельно предлагает Комиссии в качестве первого шага сформулировать вводную часть, а затем уже определить более точные критерии, с помощью которых можно будет выявить преступления против мира и безопасности человечества.

Редакционный комитет

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия постановляет учредить Редакционный комитет в следующем составе: г-н Махью (Председатель), г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Калеру Родригеш, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, Сэр Иэн Синклер, г-н Ушаков, г-н Флитан, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед, а также г-н Эвенсен – член ex-officio, Докладчик Комиссии. Как и в прошлые годы, если другие члены Комиссии выразят пожелание, они могут принять участие в заседаниях Комитета.

Предложение принимается.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

[Пункт 9 повестки дня]

СОСТАВ ГРУППЫ ПЛАНИРОВАНИЯ РАСШИРЕННОГО БЮРО

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия постановляет учредить Группу планирования Расширенного бюро в следующем составе: г-н Сучариткуль (Председатель), г-н Аль-Кайси, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Нджента, г-н Ни, г-н Рейтер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Яковидес, а также г-н Эвенсен – член ex-officio, Докладчик Комиссии. Специальные докладчики приглашаются принять участие в заседаниях Группы, если в этом есть необходимость; все остальные члены Комиссии могут принять в них участие, если они выразят такое пожелание.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.

1818-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 11 мая 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос,

г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Нджента, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[1] (*продолжение*) (A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 и Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, раздел B)

[Пункт 5 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н АЛЬ-КАЙСИ говорит, что, хотя отдельные аспекты рассматриваемой темы могут показаться иллюзорными, тем не менее Комиссия должна воздерживаться от проявления чрезмерного скептицизма в отношении своих возможностей добиться результатов и помнить, что в своей резолюции 38/132 от 19 декабря 1983 года Генеральная Ассамблея выразила уверенность, что разработка проекта кодекса может способствовать укреплению мира и международной безопасности. Являясь органом, состоящим из независимых экспертов, Комиссия должна руководствоваться указаниями Генеральной Ассамблеи. Исходя из реальных политических отношений, она должна заниматься поиском практических решений, оставляя на усмотрение правительств оценку их приемлемости с точки зрения политики. Следовательно, для определения жизнеспособности проекта необходимо, чтобы Комиссия в достаточной степени его изучила и чтобы компетентные органы дали политическую оценку результатам этой работы.

2. Как отмечал Специальный докладчик, единственной целью его второго доклада является содействие Комиссии в составлении перечня деяний, квалифицируемых в качестве преступлений против мира и безопасности человечества, и тем самым определение содержания тем с точки зрения ratione materiae (A/CN.4/377, пункт 6). Действительно, усилия Специального докладчика были бы напрасны, если бы он представил проекты статей, в которых бы говорилось о наличии преступлений, еще не признанных Комиссией международного права в качестве таковых. У Специального докладчика не оставалось выбора. Обсуждение в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи не позволило снять неопределенность в отношении содержания темы с точки зрения ratione materiae (см. A/CN.4/L.369, пункты 55–95), а Генеральная Ассамблея не дала никаких указаний, позволяющих ответить на вопросы, поставленные Комиссией. Поэтому Специальный докладчик поступил правильно, сосредоточив свое внимание на вопросах, носящих менее противоречивый характер, до получения более точных ответов Генеральной Ассамблеи и правительств.

3. Со своей стороны, оратор считает, что слова "в качестве первого шага", содержащиеся в пункте 1 резолюции 38/132 Генеральной Ассамблеи, применяются как к составлению перечня преступлений, так и к разработке вводной части и не применяются к спорным вопросам, о которых говорится в пункте 2 и по которым запрашивается мнение правительств и межправительственных организаций. Ссылка на пункт 69 доклада Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии, которая приводится в пунктах 1 и 2 резолюции, подтверждает такое толкование. Тем не менее запрашиваемые уточнения могут поступить не скоро, что затруднит работу Комиссии по вопросу о взаимосвязи содержания тем с точки зрения ratione materiae и ratione personae, а также по вопросу о взаимосвязи содержания и сферы применения проекта.

4. Критерий "высшей степени тяжести", установленный Комиссией для оценки преступлений против мира и безопасности человечества, является по сути дела абстрактным и в высшей степени субъективным критерием, который, по мнению Специального докладчика, "связан с тем, какова в тот или иной данный момент степень развития международного сознания" (A/CN.4/377, пункт 8). Однако это же можно сказать и о таких понятиях, как "мир и безопасность человечества" и "международный правопорядок". Такие понятия, как человечество, нация, порядок, существуют не сами по себе, а только по отношению к международному сообществу и государствам, то есть по отношению к политическим образованиям. Поэтому нет ничего удивительного в политической реакции на преступления, которая должна учитываться в проекте кодекса.

5. Однако главное не в этом. Необходимо ответить на вопрос, какое поведение политические образования, взятые вместе, рассматривают в качестве противоправного поведения, являющегося преступлением против мира и их коллективной безопасности. Учитывая отсутствие указаний и общий характер абстрактного и в высшей степени субъективного критерия, который был принят, Комиссия сможет преодолеть ожидающие ее трудности только путем применения эмпирического подхода. Общий критерий должен быть связан с соответствующими конвенциями и декларациями, которые являются политическим выражением параметров противоправного поведения, имеющего отношение к рассматриваемому преступлению. Для каждого правонарушения Комиссия должна будет определить те элементы, которые необходимо учитывать с точки зрения уголовной ответственности государства и отдельных лиц. Очевидно, что окончательное политическое решение остается за государствами.

---

[1] Текст проекта кодекса, принятый Комиссией в 1954 году, см. 1816-е заседание, пункт 1.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

6. Само собой разумеется, что проект кодекса 1954 года, который рассматривается в главе I доклада, должен стать отправной точкой работы Комиссии. Однако не следует забывать, что разработка этого проекта определялась условиями второй мировой войны. Времена изменились, и поэтому в положения этого кодекса необходимо внести уточнения, которые обусловливаются нынешними обстоятельствами, с учетом тех изменений, которые произошли с 1954 года. Сделанный Специальным докладчиком анализ различий между преступлениями против человечества и нарушениями прав человека (там же, пункты 31–42) представляет особый интерес. Специальный докладчик, в частности, поднимает вопрос о том, должна ли категория правонарушений, названная "преступления против человечества", регулироваться режимом, отличающимся от общего режима защиты прав человека (там, же, пункт 31). Что касается прав человека и режима их регулирования, то здесь часто упускаются из виду различия в уровнях социального и экономического развития, в культуре и в мышлении, существующие в неоднородном международном сообществе, в котором чрезмерные обобщения являются, по меньшей мере, опасными. Точка зрения Специального докладчика по этому поводу (там же, пункты 37 и 40), очевидно, правильна.

7. Рассматривая главу II доклада, в которой говорится о преступлениях, определения которым были даны после 1954 года, оратор высказывается за формулу минимального содержания. В этой связи, однако, не совсем ясно, предусматривает ли Специальный докладчик включение определения этих преступлений в проект кодекса либо он предлагает ограничиться указанием на существующие конвенции. Однако в последнем случае имеются отдельные преступления, которые нуждаются в общеприемлемых определениях. Это, в частности, относится к наемничеству, которое должно стать предметом конвенции, разработка которой со значительными трудностями проводится в рамках одного из специальных комитетов Организации Объединенных Наций. Будем надеяться, что успешное завершение работы этого комитета позволит устранить трудности в будущем.

8. В отношении ядерного оружия Специальный докладчик правильно отметил (там же, пункт 53), что "Комиссия должна сделать выбор между желаемым и возможным и сохранить определенную степень реализма". В ходе дискуссии по вопросу об эффекте сдерживания ядерного оружия были отмечены следующие два момента. Во-первых, запрещение, по всей вероятности, будет направлено на запрещение сторонам применять ядерное оружие первыми, что не исключает сам эффект сдерживания такого оружия. Во-вторых, доведенный до своего логического конца довод в пользу сдерживания окажется направленным против нераспространения, что сделает сдерживание потенциального врага исключительной привилегией нескольких государств.

9. Это вопрос, как и все другие вопросы, входящие в рассматриваемую тему, неизбежно носит политический характер. Как отмечал г-н Ни (1817-е заседание), юристы не могут не высказать своего мнения по вопросу о законности или противозаконности ядерного оружия. Однако, по мнению г-на Рейтера (там же), члены Комиссии, как юристы, могут выразить по этому вопросу только свое личное мнение. Причем это они должны сделать, даже если высказанные ими соображения будут отвергнуты политическими органами.

10. И наконец, учитывая то, что понятие "экономическая агрессия" не имеет точного определения, г-н Аль-Кайси соглашается с мнением, высказанным Специальным докладчиком (A/CN.4/377, пункт 80), в соответствии с которым это понятие скорее относится к области политики.

11. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ заявляет, что он полностью согласен с аргументацией Специального докладчика, изложенной в его превосходном докладе (A/CN.4/377). На необходимость разработки перечня преступлений против мира и безопасности человечества уже неоднократно указывалось, и теперь следует продолжить работу в этой области, использовав проект кодекса 1954 года в качестве отправной точки. Безусловно, некоторые преступления, перечисленные в этом проекте, несколько неуместны для кодекса, с тех пор как Комиссия сформулировала в рамках своего исследования об ответственности государств ряд основополагающих принципов, в частности таких, которые касаются обстоятельств, исключающих противоправность деяния, обычно являющегося противоправным. Статья 19 части 1 проекта статей об ответственности государств является по сути дела статьей общего характера, которую предстоит дополнить. В настоящее время юридические последствия международных преступлений, упомянутых в этом положении, определены недостаточно ясно, однако из обсуждений, состоявшихся на предшествующей сессии Комиссии, следует, что сфера исследования в этой области ограничивается преступлениями, признаваемыми в соответствии с международным правом, которые противопоставляются обычным международным преступлениям, выходящим за рамки национальных границ, транснациональным или трансграничным преступлениям, а также преступлениям, организуемым, признаваемым и наказуемым на международном уровне. Существует общее мнение относительно того, чтобы преступление можно было квалифицировать в качестве преступления против мира и безопасности человечества, оно должно подпадать под действие международного права. Этому требованию в классическом международном праве отвечает такое преступление, как пиратство в открытом море.

12. Высшая степень тяжести международных преступлений, которые являются преступлениями против мира и безопасности человечества, является еще одной особенностью международных преступлений этого вида, на которую указал Специальный докладчик. Степень

тяжести преступления определяется в зависимости от обстоятельств и, в частности, от численности жертв и объема опустошительных последствий. Исходя из двух особенностей, Комиссия должна пойти вперед, оставив в стороне политические проблемы, а также основные принципы, которые касаются покушений на совершение преступлений, соучастия, заговора, оправдания или оправдывающих обстоятельств.

13. Однако Комиссии следует попытаться найти другие особенности и критерии, позволяющие идентифицировать преступления против мира и безопасности человечества. В этих целях показательной может служить формулировка рассматриваемой темы. Не противопоставляя преступления против мира преступлениям против безопасности, как это предлагал сделать г-н Маккаффри (1817-е заседание), оратор считает, что можно было бы провести различие между тремя концепциями: мира, безопасности и человечества. Понятие международного сообщества восходит ко времени становления международного права, к эпохе Гроция, когда оно ограничивалось европейскими государствами или даже прибрежными государствами Средиземноморского бассейна. Хотя Таиланд обменялся дипломатическими миссиями с Францией и Нидерландами еще в XVII веке, тем не менее он стал членом международного сообщества одновременно с Китаем, Японией и Персией только лишь на первой Гаагской мирной конференции, которая состоялась в 1899 году. И только на второй Гаагской мирной конференции, которая состоялась в 1907 году, в международное сообщество вошли 16 стран Латинской Америки. Даже в 1945 году авторы Устава Организации Объединенных Наций ссылались на мир и международную безопасность, а не на мир и безопасность человечества. Таким образом, понятие "человечество" появилось сравнительно недавно; ранее оно упоминалось только в связи с пиратством в открытом море, поскольку пираты рассматривались в качестве врагов человечества. Что же касается гуманитарного права, то это понятие появилось совсем недавно. Следовательно, между первоначальным понятием "международного сообщества" и понятием "человечества" имеется весьма существенное различие. В многочисленных резолюциях Организации Объединенных Наций, и в частности в резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года, в которой содержится Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам, указывается, что эти два понятия должны сблизиться и что в будущем международное сообщество объединит всех людей. Именно на этой основе Комиссия должна попытаться найти те элементы, которые позволят квалифицировать определенные преступления в области международного права в качестве преступлений против мира и безопасности человечества.

14. Прежде всего следует отметить, что в отличие от преступления, признаваемого в соответствии с внутренним правом, преступление, признаваемое в соответствии с международным правом, является результатом насилия, которое в первую очередь направлено не против частного лица, а против государства. Что же касается преступлений против мира и безопасности человечества, то это такие преступления, которые совершаются не только против конкретного государства и в некоторых случаях против одного или нескольких частных лиц, но и против международного сообщества в целом. Следовательно, преступление такого вида может быть совершено государством или нацией, выступающей от имени государства, а также группой или организацией частных лиц, если это преступление является настолько серьезным, что оно квалифицируется в качестве преступления против мира и безопасности человечества. Кроме того, посягательство на мир или безопасность должно носить всемирный характер, а не только локальный. Следовательно, необходимо начать с изучения самых тяжких международных преступлений, которые являются посягательством на мир и безопасность человечества в целом.

15. В этой связи Специальный докладчик различает три категории правонарушений (A/CN.4/377, пункт 15). К первой категории относятся такие правонарушения, которые наносят ущерб суверенитету и территориальной целостности государства. Любое правонарушение этой категории, даже если оно направлено против одного государства, создает опасность миру и безопасности человечества. Что касается агрессии и ее производных, то оратор считает, что здесь следует обратиться к Определению агрессии, принятому в 1974 году[4]; правда, он выражает сомнения относительно того, не распространяются ли на действия, рассматриваемые в качестве производных агрессии, общие принципы, которые должны быть включены в проект кодекса. Ко второй категории Специальный докладчик относит правонарушения в отношении запрещения или ограничения вооружений или законов и обычаев войны. Эта категория правонарушений должна быть сохранена; однако ввиду того что некоторые из них устарели, их следует изучить с учетом таких последних международных документов, как дополнительные протоколы к Женевским конвенциям 1949 года[5]. В отношении преступлений последней категории – преступления против человечества – остается неясным, существуют ли они как таковые и наносят ли они в обязательном порядке ущерб миру и безопасности человечества.

16. В отношении содержания проекта кодекса оратор согласен со Специальным докладчиком в том, что Комиссии следует ограничиться первоначально минимальным содержанием. Не вызывает сомнения, что колониализм подпадает под действие норм jus cogens и что он наносит ущерб миру и безопасности человечества, в частности потому, что он препятствует созданию новых государств. Оратор разделяет сомнение

[4] Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года.

[5] См. 1816-е заседание, сноска 13.

Специального докладчика, высказанное в отношении апартеида, применения ядерного оружия, серьезных нарушений прав человека и экономической агрессии. В случае наемничества решающее значение имеет его цель. Если цель наемничества заключается в препятствии созданию нового государства, в уничтожении национально-освободительного движения или в упрочении колониального режима, то оно скорее носит характер соучастия в акте агрессии или направлено на сохранение колониализма. Само по себе наемничество не может рассматриваться в качестве преступления против мира и безопасности человечества, когда его цель законна. Именно такую цель преследовал Сиам, когда он начал вербовку португальских и японских наемников в XVII веке.

17. Г-н МАХЬЮ говорит, что он ограничит свои замечания некоторыми проблемами, поднятыми Специальным докладчиком в его весьма ясном и четком докладе (A/CN.4/377), который рассматривает Комиссия. Возможны два подхода к этой теме. Комиссия может либо начать с провозглашения общих принципов и потом перейти к определению и квалификации преступлений, которые должны быть включены в проект кодекса, либо, как предложил Специальный докладчик, попытаться сначала достичь согласия относительно преступлений, угрожающих миру и безопасности человечества. Второй подход предпочтительнее, потому что, если сначала определить общие принципы, может оказаться более трудным определить преступления против мира и безопасности человечества. Например, срок давности не может одинаково применяться ко всем преступлениям этой категории, которые могут вменяться как частным лицам, так и государствам. В первом случае легче признать неприменимость срока давности, так как ответственность частных лиц ограничена во времени. Во втором случае неприменимость срока давности будет означать, что будущие поколения должны будут расплачиваться за преступные деяния правительства. Поэтому подход Специального докладчика более реалистичен.

18. Комиссия вполне может начать работу, взяв за основу проект кодекса 1954 года, хотя, как указали некоторые члены, в нем есть отдельные недостатки как по части содержания, так и формы.

19. Специальный докладчик совершенно очевидно выступает за минимальное содержание будущего проекта. Он не дал убедительного описания максимального содержания и вместе с тем отметил, что Генеральная Ассамблея имела в виду кодекс, относящийся только к преступлениям против мира и безопасности человечества. И хотя, по его мнению, Специальный докладчик прав, он подчеркивает необходимость определения критериев, которые сделают возможным выработку перечня преступлений для включения в проект.

20. Несмотря на то что критерий высшей степени тяжести применим ко всем преступлениям против мира и безопасности человечества, его, наверно, нельзя применять при квалификации каждого из таких преступлений в отдельности. Комиссия должна найти черты, присущие "группам" преступлений. На основе этого общего критерия она должна будет найти критерий, который применим к каждой группе, или критерий, при помощи которого можно квалифицировать каждое преступление в отдельности. Комиссия должна будет определить, когда нарушение прав человека становится наиболее тяжким преступлением против человечества. С юридической точки зрения нельзя сказать, что каждое нарушение прав человека является преступлением против человечества. Преступлением против человечества является, по всей видимости, целый ряд нарушений прав человека. В любом случае очевидно, что некоторые нарушения прав человека могут представлять собой преступления против человечества и о них нужно будет упомянуть в проекте кодекса, однако необходимо выработать наиболее подходящий критерий их определения.

21. Для того чтобы решить, какие именно преступления должны быть приняты во внимание, необходимо идти от простого к сложному. В этой связи хорошей основой для обсуждения может стать перечень преступлений, содержащихся в докладе (там же, пункт 79). Большинство из них, несомненно, являются преступлениями против мира и безопасности человечества, хотя над квалификацией некоторых нужно еще поработать. Комиссии, наверно, придется сократить этот перечень и более четко сформулировать предложенные критерии, ибо просто угрозу или приготовления можно отнести к таким преступлениям только при определенных условиях. Комиссии, например, нужно будет определить, когда вмешательство одного государства во внутренние или внешние дела другого государства или когда действия, наносящие серьезный ущерб окружающей среде, фактически становятся преступлениями против мира и безопасности человечества.

22. Две другие темы требуют особого внимания ввиду политических последствий. Комиссии, например, необходимо выработать правильный подход к проблеме ядерного оружия. В своем докладе (там же, пункт 52) Специальный докладчик подошел к этому вопросу, заострив внимание на двойственной природе ядерного оружия, проблематичной как со стратегической, так и с юридической и политической точек зрения. Ядерное оружие можно рассматривать одновременно как лучшее, так и худшее, чем располагает человечество. Для маленьких стран оно может представлять эффективное средство сдерживания великой державы, обладающей только обычным оружием. Можно ли запретить применять ядерное оружие как оружие агрессии и мириться с применением его как оружия сдерживания и защиты? По его мнению, необходимо брать в расчет прежде всего разрушительные последствия применения такого оружия. Специальный докладчик и сам упоминает об этом. Комиссия не может обойти эту проблему молчанием. Она должна привлечь внимание государств к вытекающим из нее

правовым вопросам и найти какие-либо средства ограничения или запрещения применения такого оружия.

23. Экономическая агрессия, к которой относятся многие виды деятельности, также имеет политические последствия. Еще предстоит решить, когда враждебные с экономической точки зрения действия становятся преступлениями, и в частности преступлениями против мира и безопасности человечества. Для того чтобы можно было говорить об экономической агрессии, необходимо, чтобы речь шла о действиях, которые предприняты с целью дестабилизировать государство и вызвать социальные и экономические волнения или серьезные беспорядки и которые можно приравнять к вмешательству во внутренние дела государства. Эта проблема была поднята в пункте 9 статьи 2 проекта 1954 года, но она нуждается в дальнейшем рассмотрении. Комиссии нужно будет запросить мнения правительств по этим и по другим вопросам.

24. Несмотря на трудности, которые породила рассматриваемая тема, он не видит причин для пессимизма. По его мнению, рассматриваемый доклад представляет отличную основу для будущей работы по теме, рассматриваемой в статье 19 части 1 проекта статей об ответственности государств.

25. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что тоже хотел бы высоко оценить четкий и краткий доклад Специального докладчика (A/CN.4/377), приемлемый по форме и по содержанию. В отношении предложенного подхода он согласен со Специальным докладчиком в том, что Комиссия должна выйти за пределы слишком общего критерия степени тяжести, которую трудно оценить, если вообще будет достигнуто согласие о том, какой орган будет определять ее. Комиссия должна основывать свою работу на том принципе, что любое преступление против мира и безопасности человечества является международным преступлением, в то время как не каждое международное преступление является преступлением против мира и безопасности человечества.

26. Что же касается преступлений, которые надо включить в будущий кодекс, то он одобряет перечень, предложенный Специальным докладчиком (там же, пункт 79), у которого тем не менее есть некоторые сомнения относительно двух преступлений, а именно относительно использования ядерного оружия и экономической агрессии. И хотя верно, что первое преступление порождает весьма важную проблему не только юридического, но и морально-политического характера, Комиссия должна высказать свою точку зрения по этой проблеме, потому что право является не только умозрительной дисциплиной; оно призвано управлять определенным обществом и как следствие полностью учитывать условия, в которых живет это общество.

27. Он не согласен с замечаниями Специального докладчика по поводу недостатка точности и политического характера концепции экономической агрессии (там же, пункт 80). Все преступления, перечисленные в рассматриваемом докладе, имеют политический характер и могут иметь политические последствия. Кроме того, понятие экономической агрессии четко определено Генеральной Ассаблеей, в частности в Хартии экономических прав и обязанностей государств[6] и в резолюциях, принятых по вопросу охраны окружающей среды и невозобновляемых ресурсов. Экономическая агрессия является новой формой агрессии, которую часто используют державы гегемонистского и империалистического толка. Эти державы, лишенные международных норм права на колониальную агрессию, прибегают к экономической агрессии с целью подчинить малые государства своей политической воле. Они зашли так далеко, что создают международные организации, которые под предлогом помощи экономически слаборазвитым странам фактически используются как средство давления. Таким образом, вполне очевидно, что понятие экономической, так же как и культурной агрессии и агрессии вообще, разработано достаточно, для того чтобы квалифицировать ее как преступление против мира и безопасности человечества, тем более что политическая независимость невозможна без экономической и технологической независимости. Соответственно Комиссии нужно будет только привести пункт 9 статьи 2 проекта 1954 года в соответствие с реальностями современного мира.

28. В заключение оратор говорит, что он согласен также с мнением о том, что колониализм должен быть включен в будущий проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

Заседание закрывается в 11 час. 40 мин.

---

[6] Резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1974 года.

1819-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 14 мая 1984 года, 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Джагота, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Нджента, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, сэр Иэн Синклер, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Яковидес.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[1] (*продолжение*) (A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 и Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, раздел B)

[Пункт 5 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что начало второй недели работы Комиссии ознаменовалось сразу тремя памятными датами: 2608-й годовщиной со дня рождения индийского царевича Сидхартха–Будды, годовщиной достижения им Нирваны 80 лет спустя и годовщиной постижения им через 35 лет после своего рождения четырех божественных истин, а именно истины страдания, истины происхождения страдания, истины избавления от страдания и истины пути, ведущего к избавлению от страдания. Эти события в определенной степени связаны с рассматриваемым вопросом, поскольку первый из пяти основополагающих принципов панча шила отражает заботу о сохранении жизни.

2. Г-н УШАКОВ говорит, что, будучи атеистом, он, тем не менее, с уважением относится ко всем религиозным верованиям, и в связи со знаменательными датами, о которых только что говорил Председатель, он хотел бы поздравить членов Комиссии, которые исповедуют буддизм.

3. Оратор весьма разочарован ходом подготовки проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Эта работа все еще находится в предварительной стадии; к тому же Специальный докладчик счел необходимым ограничиться на данном этапе рассмотрением менее противоречивых вопросов в ожидании более конкретных ответов Генеральной Ассамблеи и правительств на поставленные Комиссией вопросы, которые, по мнению оратора, являются неуместными и надуманными.

4. Комиссия, в частности, запросила мнение Генеральной Ассамблеи по вопросу о том, каким субъектам права может быть вменена международная уголовная ответственность, или, иными словами, существует ли международная уголовная ответственность государств. Можно спросить, связан ли этот вопрос только с рассматриваемым проектом кодекса, который, по мнению оратора, является кодексом правонарушений, предусматривающим индивидуальную уголовную ответственность отдельных лиц, или же он относится и к теме международной ответственности государств, в отношении которой Комиссии также следовало бы подождать с решением вопроса о том, существует ли уголовная ответственность государств и как ее следует рассматривать в рамках соответствующего проекта. Никто не знает, что такое "уголовная ответственность государств" в отличие от уголовной ответственности индивидуумов, которая давно известна и влечет за собой смертную казнь или лишение свободы в случае совершения наиболее тяжких преступлений в соответствии с нормами общего права.

5. В ожидании гипотетических ответов на вопросы Комиссии Специальный докладчик представил доклад (A/CN.4/377), который касается исключительно содержания проекта с точки зрения ratione materiae, или, иными словами, ограничивается перечислением преступлений против мира и безопасности человечества. Но о каких преступлениях идет речь? О преступлениях, совершаемых государствами, или о преступлениях, совершаемых индивидуумами? Этот вопрос остается невыясненным. И действительно, невозможно отделить содержание проекта с точки зрения ratione materiae от его содержания с точки зрения ratione personae. Статья 19 части 1 проекта статей об ответственности государств[4], согласно которой международное преступление возникает в результате нарушения государством международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается как преступление международным сообществом в целом, дает определение лишь международного преступления, совершаемого государствами. Это определение не охватывает индивидуумов, в отношении которых сразу же возникает вопрос о том, есть ли у них, как таковых, международные обязательства и какие именно. Определение международного преступления, совершаемого индивидуумом, безусловно, значительно отличается от определения международного преступления, совершаемого государством.

6. Специальный докладчик составил перечень преступлений (там же, пункт 79), в котором не проводится различия между преступлениями государств и преступлениями, совершаемыми индивидуумами. Он предлагает, например, включить в будущий кодекс насильственные действия, осуществляемые в отношении лиц, пользующихся международной защитой, исходя, в частности, из Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов[5]. Если рассматриваемые в этой Конвенции правонарушения являются международными преступлениями, то речь идет о международных преступлениях, совершаемых индивидуумами, о чем достаточно ясно говорится в определении "предполагаемого преступ-

[1] Текст проекта кодекса, принятый Комиссией в 1954 году, см. 1816-е заседание, пункт 1.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая.

[4] См. 1816-е заседание, сноска 12.

[5] Резолюция 3166 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи, приложение; см. также Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1973 год* (в продаже под № R.75.V.1), стр. 100.

ника", фигурирующем в статье 1 Конвенции. Насколько известно оратору, до сих пор еще ни одно государство не совершало таких правонарушений. Так же обстоит дело и с преступлением пиратства, определение которому дается в статье 101 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву[6]. Пиратские действия – это такое международное преступление, которое может быть совершено только индивидуумом. Если оно совершено государством, то оно квалифицируется как "агрессия". То же самое можно сказать о захвате заложников, который всегда совершается индивидуумом, а не государством. Более того, если какое-либо государство совершает преступление, то оно, к сожалению, не всегда порождает ответственность индивидуума, например государственных деятелей, а международное преступление, совершаемое индивидуумом, не всегда влечет за собой ответственность государства.

7. Говоря о перечне преступлений с точки зрения rationae materiae, разработанном Комиссией, хотелось бы уточнить, будет ли это перечень преступлений государств или перечень преступлений отдельных лиц? В этой связи оратор напоминает, что в рамках работы над проектом об ответственности государств Комиссия не составила перечня международных преступлений государств. Она лишь привела в пункте 3 статьи 19 части 1 проекта примеры, призванные пояснить определение, изложенное в предыдущем пункте. Таким образом, ее подход был совсем иным. Комиссия также не включила в этот проект упоминание о взаимосвязи между уголовной ответственностью индивидуумов и преступлениями государств. Должна ли она в рамках рассматриваемой темы обсуждать вопрос и об ответственности государств – иными словами, устанавливать юридические последствия преступлений, совершаемых государствами? По мнению оратора, кодекс преступлений против мира и безопасности человечества должен затрагивать лишь международную уголовную ответственность индивидуумов. Поэтому он полностью согласен с замечаниями Германской Демократической Республики по проекту кодекса[7], в которых указывается, что концепция индивидуальной уголовной ответственности должна быть одним из основополагающих принципов кодекса, что отнюдь не означает отмены или подмены международной ответственности самих государств. Ничто не мешает Комиссии оговорить в статье 1 кодекса, что установление уголовной ответственности индивидуумов никоим образом не сказывается на международной ответственности государств. Впрочем, верным будет и обратное, когда налицо тесная связь между преступлением государства и преступлением отдельных лиц, в том числе и государственных деятелей. Германская Демократическая Республика добавляет, что преступления против мира и безопасности человечества являются по своему характеру международными преступлениями и преследование в судебном порядке таких преступлений является всеобщим долгом. По мнению оратора, это должно стать основополагающим принципом будущего кодекса.

8. В своих замечаниях Германская Демократическая Республика уточняет, что обязательство преследовать в судебном порядке и наказывать за такие преступления вытекает из принципа международной ответственности государств, и предписывает им принимать в рамках своих национальных правовых систем законодательные и другие меры, с тем чтобы преследование и наказание лиц, виновных в совершении тяжких международных преступлений, могло осуществляться независимо от их гражданства, места совершения преступления или должности, которую они занимают. В том случае, когда вопреки этому обязательству преступления против мира и безопасности, совершенные отдельными лицами, были организованы, поддерживались или допускались каким-либо государством, предполагается, что речь идет о каком-то лице, которое действовало от имени этого государства. Если это установлено, то должна применяться статья 8 части 1 проекта статей об ответственности государств[8], в соответствии с которой речь идет о международно-противоправном деянии государства, заключающемся в действии или бездействии, а не обязательно о совершении преступления, и это деяние следует рассматривать в соответствии с критериями статьи 19 указанного проекта. Но, как отмечает Германская Демократическая Республика в своих замечаниях, эта ответственность возникает независимо от индивидуальной уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, которая рассматривается на основе положений действующих международных конвенций и международных обычаев. Преступления индивидуумов не становятся в силу факта их организации каким-либо государством преступлениями этого государства. Ссылаясь в этой связи на второй доклад Специального докладчика (там же, пункт 11), оратор отмечает, что Нюрнбергский трибунал судил не правительство нацистской Германии за индивидуальные преступления главных военных преступников, а самих военных преступников, совершивших такие преступления. Такое же разграничение должно быть проведено между ответственностью государства и ответственностью индивидуумов, когда речь идет о преступлениях против мира, которые не могут рассматриваться только с точки зрения ratione materiae.

9. Оратор согласен со Специальным докладчиком (там же, пункт 13) в том, что Комиссии следует не ограничиваться слишком общим критерием степени тяжести, а основываться на практике государств и соответствующих международных документах. Он считает, что проект кодекса 1954 года с этой точки зрения является вполне подходящей основой для работы. Оратор отмечает, что Специальный докладчик

[6] Официальные отчеты третьей Конференции Организации *Объединенных Наций по морскому праву*, том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.84.V.3), документ A/CONF.62/122.

[7] A/37/325, пункты 13 и 14.

[8] См. *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 31.

разделил преступления, предусматриваемые этим проектом, на три категории (там же, пункт 15): *a*) правонарушения, наносящие ущерб суверенитету и территориальной целостности государств; *b*) правонарушения в отношении запрещений или ограничений вооружений или законов и обычаев войны; *c*) правонарушения, наносящие ущерб человечеству, иначе называемые "преступлениями против человечества". В отношении второй категории г-н Ушаков считает, что выражение "запрещение и ограничение вооружений" не отражает реального положения вещей, поскольку существующие международные документы запрещают применение какого-либо оружия или видов оружия, но не вооружений. Что касается третьей категории, то он считает, что в будущем кодексе под словом "humanité", использованном во французском тексте доклада Специального докладчика, следует понимать сообщество людей, а не человечность — значение, в котором это слово употреблено в Уставе Нюрнбергского трибунала.

10. В том что касается преступлений, получивших определение после 1954 года, г-ну Ушакову не понятно, почему Специальный докладчик испытывает некоторые сомнения по поводу включения в проект кодекса статьи о применении ядерного оружия и представляет его (там же, пункт 52) как оружие мира, чуть ли не восхваляя его. Как можно утверждать, что ядерное оружие способно служить делу мира и безопасности? Ядерное оружие в состоянии вообще погубить земную цивилизвцию, как это было указано Генеральной Ассамблеей в Декларации о предотвращении ядерной катастрофы[9]. Комиссия должна исходить из положений этой Декларации, квалифицировать применение ядерного оружия в качестве одного из преступлений против мира и безопасности человечества, которое должно быть включено в проект кодекса.

11. Г-н Ушаков полагает, что в будущий кодекс преступлений необходимо также включить колониализм, с тем условием, что будет дано определение этого преступления, которое до настоящего времени носит весьма расплывчатый характер. Кроме того, он считает, что в проекте кодекса должен фигурировать апартеид, подчеркивая при этом, что речь идет не только о преступлении государства, но также и о преступлении, которое может быть совершенно индивидуумом независимо от преступления государства. То же самое относится и к геноциду.

12. По мнению оратора, международные документы, упомянутые Специальным докладчиком по вопросу охраны окружающей среды (там же, пункт 51), не касаются непосредственным образом этой охраны. В самом деле, разве размещение ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения на дне морей и океанов и в его недрах наносит ущерб окружающей среде? Разве исследование и использование космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, также наносят ущерб окружающей среде? Эти вопросы относятся скорее к области разоружения. Более того, оратор сомневается в том, что существуют международные документы, касающиеся охраны окружающей среды, которые бы предусматривали индивидуальную уголовную ответственность в случае нанесения ей ущерба.

13. В связи с таким преступлением, как захват заложников, вновь возникает вопрос о том, идет ли речь о преступлении индивидуума или преступлении государства? В условиях войны его, пожалуй, можно квалифицировать как преступление государства, но будет ли оно таковым в мирное время? Государство способно лишь не препятствовать захвату заложников. Оратор считает, что захват заложников — преступление, совершаемое индивидуумом, и хотя по смыслу Международной конвенции о борьбе с захватом заложников[10] оно и может рассматриваться как международное преступление, он сомневается, что его можно квалифицировать как преступление против мира и безопасности человечества.

14. Говоря о насильственных действиях в отношении лиц, пользующихся международной защитой, оратор указывает, что Комиссия никогда не исходила из того, что государство может совершить подобное деяние: оно может лишь не препятствовать его совершению. И в этом случае он сомневается, что такие деяния могут представлять собой преступления против мира и безопасности человечества. Г-н Ушаков говорит, что ему не совсем понятно, как может какое-либо государство "организовать" нарушение каким-либо лицом, пользующимся международной защитой, обязательства уважать законы и обычаи государства пребывания или принимающего государства, о чем говорит Специальный докладчик (там же, пункт 57). На практике дипломатический агент действует в интересах и от имени посылающего его государства. Если он нарушает такое обязательство, то речь идет о деянии государства; если он дезавуируется или освобождается от исполнения своих обязанностей, то это не есть деяние государства. Другими словами, необходимо уточнить, каким образом может иметь место посягательство дипломатического агента на общественный порядок государства пребывания или принимающего государства.

15. Касаясь преступления наемничества, оратор говорит, что, по его мнению, здесь не может идти речь о преступлении государства: такие преступления всегда совершаются индивидуумом, который несет за них уголовную ответственность. Если какое-либо государство нанимает или организует наемников для вторжения на территорию другого государства, то оно совершает самый обычный акт агрессии. Вопрос состоит в том, следует ли рассматривать наемничество в качестве преступления против мира и безопасности человечества.

[9] Резолюция 36/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1981 года.

[10] Резолюция 34/146 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1979 года, приложение.

16. Переходя к разделу С главы II доклада, касающейся максимального содержания проекта кодекса, и в частности к понятию экономической агрессии, г-н Ушаков выражает искреннее пожелание, чтобы государства пришли к общему согласию в отношении определения этого понятия на основе проекта, представленного Советским Союзом Специальному комитету по вопросу об Определении агрессии в 1953 году[11], или любых других предложений по этому вопросу. Необходимо сначала дать определение экономической агрессии, прежде чем рассматривать вопрос о том, можно ли ее квалифицировать в качестве преступления против мира и безопасности человечества.

17. В связи с вопросом о неприменимости срока давности к преступлениям г-н Ушаков отмечает, что этот принцип не затрагивает субъектов международного права и, в частности, государства: он характерен лишь для внутригосударственного права, где его действие распространяется на значительное число преступлений. Поэтому следовало бы достичь договоренности о неприменимости срока давности во внутригосударственном праве в отношении определенных преступлений, прежде всего военных преступлений и преступлений против человечества, по смыслу Устава Нюрнбергского трибунала.

18. В заключение г-н Ушаков выражает надежду на то, что на следующей сессии Комиссии Специальный докладчик сможет представить доклад, содержащий проекты статей.

19. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС отмечает, что Специальный докладчик сумел в доходчивой, лаконичной и ясной форме изложить далеко не простой вопрос. Присущие этой теме трудности оправдывают некоторый скептицизм. Их не удалось избежать и Генеральной Ассамблее, насколько можно судить по проведенному в ней обсуждению (см. A/CN.4/L.369, раздел B). Более того, Генеральная Ассамблея так и не ответила на вопросы, поставленные перед ней Комиссией. Поэтому Специальный докладчик с полным на то основанием ограничился рассмотрением менее противоречивых вопросов до получения ответов от Генеральной Ассамблеи и правительств. Но, даже если такие ответы поступят с опозданием, рассматриваемый доклад (A/CN.4/377) должен помочь Комиссии продвинуться вперед в ее работе. Поэтому оратор поддерживает предложение Специального докладчика о подготовке в качестве первого шага перечня правонарушений, которые в настоящее время можно квалифицировать как преступления против мира и безопасности человечества. Однако этот шаг связан с риском: может случиться так, что однажды разработанный перечень таких преступлений не позволит идти дальше. Поэтому нельзя ограничиваться лишь обновлением проекта кодекса 1954 года. В 1954 году ситуация была совершенно иной, нежели сегодня. Этот проект был разработан после второй мировой войны, когда проблема преступлений, вменяемых в вину государствам, уже была решена. И именно потому, что государства-агрессоры уже были в то время наказаны державами-победительницами, в проекте содержится ссылка на "власти" государств. Он был направлен на пресечение правонарушений, совершаемых отдельными лицами, состоящими на службе государства. При разработке будущего проекта кодекса Комиссии важно не упустить из виду это различие.

20. Оратор хотел бы также высказать оговорки в отношении некоторых других вопросов. Напомнив об образном сравнении, использованном одним из членов Комиссии, он обращает внимание на трудности, связанные с возведением "стен здания", если это вообще возможно, а также на необходимость сооружения его "крыши", то есть создания механизма по обеспечению применения положений будущего кодекса. Он констатирует, что в целом после второй мировой войны международное право, основанное на договорах и обычаях, развивалось скорее с точки зрения его содержания, нежели с точки зрения его применения, а также урегулирования спорных вопросов, возникавших в связи с его применением. Он считает, что если в проекте кодекса не будет предусмотрено никакого механизма по обеспечению его применения хотя бы с целью установления и квалификации соответствующих правонарушений, то "стены" вышеупомянутого "здания" могут быть использованы в качестве средства ведения чисто политической дискуссии или для одностороннего оправдания актов мести в отношении поверженного политического противника.

21. При чтении доклада сразу же возникают проблемы терминологического характера. Например, в тексте доклада на испанском языке при рассмотрении преступлений, ставящих под угрозу мир и безопасность человечества, перечень которых должен быть подготовлен, употребляются самые различные термины, такие, как delitos, crimenes или actos ilicitos. В соответствии с названием темы речь должна идти о delitos. Причем Специальный докладчик подчеркнул тот факт, что необходимо рассмотреть не просто какие-то delitos, а наиболее тяжкие среди них, иначе говоря crimenes, рассматриваемые в статье 19 части 1 проекта статей об ответственности государств. Судя по всему, слово delitos возникло в терминологии, употреблявшейся в период 1945–1954 годов, когда в качестве виновных за совершение отдельных уголовных преступлений рассматривались конкретные лица, независимо от того, могла ли ответственность быть вменена государству или нет. На определенной стадии Комиссии необходимо будет внести полную ясность в этот терминологический вопрос.

22. На данном этапе настоятельно необходимо выбрать критерий, ибо критерий степени тяжести не является удовлетворительным. Следует определить, какие правонарушения можно квалифицировать в соот-

[11] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, девятая сессия, Дополнение № 11* (A/2638), приложение, документ A/AC.66/L.2/Rev.1.

ветствии с международным правом как преступления против мира и безопасности человечества. С другой стороны, представляется нереальным пытаться составить перечень этих преступлений, не определив вначале, что такое мир и безопасность человечества. Второе понятие определить особенно трудно.

23. В своем втором докладе (там же, пункт 15) Специальный докладчик разделил преступления, предусмотренные проектом 1954 года на три категории. В первую из них входят преступления, которые наносят ущерб суверенитету и территориальной целостности государства. Совершенно очевидно, что эти преступления должны быть упомянуты в будущем проекте кодекса, причем в некоторых случаях более конкретно. В частности, необходимо уточнить формулировку пункта 3 статьи 2 проекта 1954 года; это положение, касающееся подготовки применения вооруженной силы, в недостаточной степени предусматривает деяния, которые могут произойти в будущем. Формулировка пункта 9 той же статьи также носит весьма расплывчатый характер. В нем не уточняется, какие меры могут рассматриваться в качестве насильственных мер экономического или политического характера и что имеется в виду под "какими бы то ни было преимуществами", которые какое-либо государство может получить от другого государства в результате принятия таких мер. В сфере экономических отношений весьма распространена практика применения давления с целью получения каких-либо преимуществ, но в данном случае необходимо определить, начиная с какого момента такое давление приобретает характер насилия и приравнивается к экономической агрессии. Как подчеркнул г-н Ушаков, необходимо дать определение экономической агрессии.

24. Правонарушения второй категории, касающиеся запрещений или ограничений вооружений или законов и обычаев войны, также должны быть включены в будущий кодекс. Проблема нарушения договоров, призванных путем сокращения и ограничения вооружений обеспечить мир и безопасность народов, имеет большое значение для человечества, которое стремится к всеобщему и полному разоружению. Совершенно очевидно, что некоторые положения кодекса 1954 года, в частности те, которые касаются военных укреплений, должны быть переработаны с учетом реалий сегодняшнего дня. Тот факт, что нарушения законов и обычаев войны в то же самое время наносят ущерб миру и безопасности человечества, может показаться парадоксальным. В самом деле, где же тот мир, который надо защищать, если правонарушение наносит ущерб законам и обычаям войны? Однако упомянуть эти правонарушения в кодексе необходимо не только потому, что они относятся к категории тяжких преступлений, но и для того, чтобы обеспечить защиту некоторых человеческих ценностей даже во время войны. Однако потребуется тщательно продумать формулировку, с тем чтобы этот парадокс не был столь разительным.

25. Преступления против человечества, входящие в третью категорию, несомненно, наносят ущерб безопасности человечества, даже если мир при этом не подвергается опасности. Необходимо провести различие между этой ситуацией и той, когда мир подвергается угрозе. В том что касается отдельных нарушений прав человека, оратор поддерживает точку зрения, выраженную Специальным докладчиком (там же, пункт 34). Если всякое неприкрытое нарушение прав человека действительно относится к сфере общего международного права, как это утверждает г-н Рейтер (1817-е заседание), то вряд ли какое-то отдельное нарушение может рассматриваться как деяние, создающее угрозу миру и безопасности человечества.

26. Возникает вопрос: можно ли вообще составить перечень деяний, наносящих ущерб миру и безопасности человечества, основываясь на их материальном содержании? Иногда наличие или отсутствие угрозы миру и безопасности человечества определяется не столько характером деяний, представляющих такую угрозу, сколько лицом, от которого такая угроза исходит. Во многих областях, в частности в области прав человека, уголовно наказуемое деяние, совершенное индивидуумом изолированно, не приравнивается к такому же акту, совершенному индивидуумом при поддержке или попустительстве со стороны какого-либо государства.

27. В вопросе о том, какими правонарушениями следует дополнить проект 1954 года, представляется целесообразным исходить из различных соответствующих международных документов. Необходимость включения в него таких преступлений, как колониализм и апартеид, не должна вызывать сомнений, хотя колониализму потребуется дать весьма четкое определение. Нет сомнений в том, что ядерное оружие оказывает сдерживающее воздействие и его применение нельзя квалифицировать как противоправное. В противном случае невозможно будет сдерживать другую сторону, угрожая ей в качестве ответного удара применением оружия, которое запрещено. Здесь уместно говорить не столько о запрещении ядерного оружия, сколько о запрещении актов агрессии. Трудно поставить вне закона такое оружие до тех пор, пока вне закона не будут поставлены вооруженные нападения и войны. По этому вопросу оратор присоединяется к заключениям Специального докладчика (A/CN.4/377, пункт 53), согласно которым положение кодекса о нарушениях запрещений, ограничений или сокращений вооружений должно включать в себя и запрещение ядерного оружия, если бы оно когда-нибудь получило свое подтверждение в специальной конвенции.

28. Что касается обязательства лица, пользующегося международной защитой, уважать законы и обычаи принимающего государства или государства пребывания, то оратор не может согласиться с выводом Специального докладчика (там же, пункт 57) о том,

что любое нарушение такого обязательства, причиняющее ущерб правопорядку в государстве пребывания, представляет собой международное преступление, а если оно организовано каким-либо государством, оно является посягательством на мир. В то же время он не отрицает, что такое нарушение может произойти, и в этом случае оно будет нести угрозу если не всеобщему миру, то по крайней мере миру в отдельных странах.

29. Практика использования наемников как таковая не является противоправной. По мнению оратора, государства, которые, подобно его собственному, вербуют наемников в регулярную армию, всего лишь следуют весьма распространенной до Французской революции практике, которая никогда не считалась предосудительной. Сам по себе факт вербовки наемных солдат не является преступлением. Определяющим фактором является преследуемая при этом цель. Поэтому, например, организация банд наемников, часто практикуемая в африканских странах, должна быть запрещена.

30. Перечень преступлений, представленных Специальным докладчиком в конце его доклада (там же, пункт 79), вызывает некоторые проблемы. "Организация каким-либо государством вооруженных шаек для вторжения на территорию другого государства", равно как "организация, ведение или поощрение каким-либо государством гражданской войны на территории другого государства" или "аннексия территории какого-либо государства другим государством" являются преступлениями, совершаемыми государством или от имени какого-либо государства. Можно говорить о том, что эти преступления затрагивают проблему ratione personae. "Захват заложников" и "захват заложников, организуемый или поощряемый каким-либо государством" также вызывают сомнения. Бесспорно то, что захват заложников, осуществляемый каким-либо индивидуумом, может квалифицироваться как преступление против мира и безопасности человечества лишь в том случае, если к нему некоторым образом причастно какое-либо государство.

31. В заключение г-н Лаклета Муньос отмечает, что он согласен с заключительными замечаниями Специального докладчика (там же, пункты 80 и 81), а также с его решением не стремиться на данном этапе выработать вводную часть кодекса. Точно так же, как названия проектов статей всегда формулируются после выработки самого текста, аналогичным образом и общие принципы должны быть сформулированы не раньше, чем будет готова основная часть проекта кодекса.

32. Вождь АКИНДЖИДЕ заявляет, что Специального докладчика, представившего столь замечательный доклад (A/CN.4/377), не должны обескураживать какие бы то ни было критические замечания. Работа над рассматриваемой темой началась 40 лет назад и пока не близится к завершению, а стоящая перед Специальным докладчиком задача, по всей вероятности, практически невыполнима. Нет сомнения в том, что мир и безопасность человечества являются самой основой Устава Организации Объединенных Наций: без них цели Организации были бы лишены всякого смысла. Более того, работа Комиссии, по его мнению, является, пожалуй, самой важной из всего того, что Генеральная Ассамблея когда-либо поручала своим вспомогательным органам и, безусловно, намного более важной, чем та, результатом которой явилось принятие Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

33. В менее широких масштабах такая же работа ведется и Содружеством Наций, которое насчитывает 43 государства, являющихся членами Организации Объединенных Наций. Вот уже на протяжении нескольких лет министры юстиции стран – членов Содружества прилагают усилия с целью определения составных элементов международного преступления и борьбы с ним. На встрече юристов, состоявшейся в сентябре 1983 года в Гонконге, оратор представил документ, который послужил хорошей основой для обсуждения и который он намерен передать в распоряжение секретариата Комиссии[12]. Эти юристы собрались для того, чтобы всесторонне изучить данную проблему в 43 государствах – членах Содружества, однако и здесь никакого решения тоже не предвидится. Ясно одно: эта проблема является чрезвычайно важной, и международные преступления, а также отсутствие каких-либо санкций принесут всему миру невыразимые страдания.

34. Необходимо отдать должное составителям проекта 1954 года, хотя обстановка того времени коренным образом отличается от той, которая наблюдается в современном мире. После опустошительных разрушений, вызванных второй мировой войной, народы решили, что они никогда не допустят их повторения в будущем. Они не знали тогда, что в 1984 году мир окажется перед лицом еще большей опасности.

35. Касаясь перечня преступлений, фигурирующих во втором докладе Специального докладчика (там же, пункт 79), оратор отмечает, что он полностью согласен со Специальным докладчиком и, кроме того, считает, что Редакционный комитет должен учесть весьма конструктивные замечания г-на Ушакова. Однако он не считает, что Специальному докладчику следует представить еще один доклад, как это предлагает г-н Ушаков, что могло бы лишь затянуть прения. Со своей стороны, он полагает, что следует перейти непосредственно к разработке проекта кодекса на основе различных документов, подготовленных Секретариатом, двух докладов Специального докладчика и замечаний членов Комиссии.

[12] "Facilitating conviction of international criminals" (документ, представленный на седьмой Юридической конференции Содружества), *Papers of the 7th Commonwealth Law Conference, Hong Kong, 18–23 September 1983*, London, Commonwealth Secretariat Publications, 1983.

36. В связи с этим он хотел бы высказать некоторые соображения. Во-первых, необходимо составить перечень преступлений на основе перечня преступлений, составленного Специальным докладчиком, с указанием основных элементов этих преступлений. Во-вторых, преступления должны быть разбиты на две категории в зависимости от того, носят они политический характер или нет. В-третьих, необходимо предусмотреть меры наказания, поскольку этот крайне субъективный вопрос не может быть оставлен на усмотрение будущего органа международной юстиции. Меры наказания должны быть установлены в соответствии со степенью тяжести преступления, и оратор настоятельно требует, чтобы они включали в себя возмещение ущерба, так как в отдельных случаях тюремное заключение, предусмотренное для индивидуума, может оказаться недостаточным. В-четвертых, необходимо создать соответствующий судебный орган. По мнению вождя Акинджиде, наряду с Международным Судом в Гааге можно было бы учредить второй суд для рассмотрения вопросов, связанных с такими преступлениями. Преступления, перечисленные Специальным докладчиком, могут совершаться как в условиях войны, так и в мирное время, и у вновь созданного суда будет достаточно обширный круг вопросов для рассмотрения. В-пятых, необходимо предусмотреть специальные положения о приведении в исполнение судебных решений.

37. Вождь Акинджиде понимает скептицизм г-на Калеру Родригеша (1817-е заседание) и г-на Маккафри (там же), однако он считает, что неразрешимых проблем нет. Комиссию не должны обескураживать масштабы поставленной перед ней задачи. Он одновременно признает необходимость проявления реалистического подхода в отношении некоторых преступлений политического характера с учетом несовпадения интересов различных стран.

38. Исходя из реального положения вещей, эти интересы можно разбить на три категории. Первая – сфера общих интересов, присущих малым государствам, то есть государствам, слабым в экономическом, военном и политическом отношении, куда входят в первую очередь развивающиеся страны и, в частности, его родина. С годами пропасть между развитыми и развивающимися странами увеличивается и последние становятся слабее как в экономическом, так и в военном отношении. Потенциал, которым они располагают, не идет ни в какое сравнение с тем, который имеется у Соединенных Штатов Америки, Советского Союза и некоторых европейских стран. Поэтому очевидно, что в рассмотрении этого вопроса в первую очередь заинтересованы малые и слабые развивающиеся страны. И в их интересах Комиссии необходимо найти решение, которое было бы приемлемо для всех сторон.

39. Во второй категории необходимо рассмотреть возможность возникновения конфликтных ситуаций между крупными державами и малыми государствами. Великими державами мы называем такие страны, которые располагают технологией и техническими знаниями во всем их объеме. Если одна из них совершает нападение на такую малую страну, как, например, его страна, то последняя не может себя защитить. В то же время, если бы в международном масштабе были выработаны, а затем приняты и ратифицированы значительным числом стран какие-либо нормы, подобные тем, которые находятся сейчас на рассмотрении Комиссии, это позволило бы обеспечить защиту малых стран.

40. В третью категорию попадает самая важная и сложная проблема возникновения конфликтной ситуации между двумя великими державами. Нет сомнений в том, что безопасность мирового сообщества находится в их руках. В связи с этим Специальный докладчик затронул вопрос о применении ядерного оружия. По мнению оратора, этот вопрос затрагивает лишь две великие державы, хотя некоторые другие страны также в различном объеме обладают ядерной технологией. Очевидно одно: проблема ядерного оружия должна быть включена в рамки рассматриваемой темы. Если бы Комиссия игнорировала проблему ядерного оружия, вся ее работа по данному вопросу была бы напрасной. В наше время именно этот вид оружия составляет реальную угрозу для мира во всем мире.

41. Вождь Акинджиде не может согласиться с концепцией сдерживания, в соответствии с которой угроза применения ядерного оружия может уменьшить риск войны. Чем больше в мире ядерного оружия, тем быстрее человечество идет навстречу новой мировой войне. История учит, что любые новые виды оружия всегда служат войне, и поэтому можно полагать, что ядерное оружие, ракеты и другие виды оружия массового уничтожения, которые в наше время производятся в колоссальных количествах, когда-нибудь обязательно будут применены. Могущая возникнуть война, которая не продлилась бы и нескольких часов, повлекла бы за собой уничтожение великих держав, воспользовавшихся таким оружием, и серьезно затронула бы все страны мира, как развитые, так и развивающиеся.

42. Поэтому главное внимание необходимо уделить разработке мер по пресечению ядерной войны и решительно отказаться от концепции сдерживания. Вождь Акинджиде хорошо отдает себе отчет в том, что если обсуждение вопроса о ядерном оружии в рамках рассматриваемой темы вдруг увенчалось бы успехом, то косвенным путем был бы получен тот самый результат, которого до сих пор не могут добиться специальные органы, занимающиеся вопросами разоружения. В то же время это соображение никоим образом не должно сдерживать работу Комиссии. Более того, Комиссия должна исходить из того, что ее обсуждения способствуют предотвращению новой мировой войны. Поэтому, несмотря на замечания Специального докладчика, изложенные в его докладе (A/CN.4/377, пункт 52), и анализ, который он проводит (там же, пункты 26 и 27), Комиссии необходимо включить в проект кодекса особое положение о ядерном

оружии, причем в такой форме, чтобы не только обладание ядерным оружием, но и его производство считалось противоправным. Что касается вопроса об уже имеющихся запасах ядерного оружия, то его можно было бы осудить в других органах.

43. По вопросу о военных преступлениях было отмечено, что здесь необходимо уточнить, кто есть победитель и кто побежденный. Если война выиграна агрессором, кому его судить? Этому вопросу Редакционный комитет должен уделить надлежащее внимание. Во всяком случае Комиссии необходимо сделать все возможное, для того чтобы внести свой вклад в дело предотвращения войны, дабы не было ни победителей, ни побежденных.

44. При изучении данного вопроса следует исходить из ряда предположений. В первую очередь необходимо предположить, что международные отношения достигли такого уровня развития, когда государства, и особенно великие державы, готовы поступиться своими национальными интересами во имя своих международных обязательств. Агрессия и наемничество являются средствами внешней политики. С другой стороны, внешняя политика всегда есть продолжение политики внутренней. Вот почему руководитель какой-либо крупной державы отнюдь не готов подчинить интересы своей страны международным обязательствам. Более того, если работа над рассматриваемой темой приведет к каким-либо результатам, она ознаменует собой еще один этап на пути к созданию мирового правительства в той или иной форме, поскольку будет создан международный судебный орган, наделенный полномочиями решать весьма сложные вопросы, и будут предусмотрены меры по выполнению судебных решений и вынесению наказаний. В конечном итоге, если результаты данного обсуждения были бы приняты, это означало бы преодоление идеологических разногласий. Одна из причин возникающих в мире противоречий и всех войн, ведущихся чужими руками, заключается именно в наличии идеологических разногласий между коммунизмом и капитализмом.

45. В связи с проблемой наемничества вождь Акинджиде считает, что цель состоит не в том, чтобы поставить вне закона такие военные формирования, как французский иностранный легион или гурки британской армии. Термин "наемничество" должен использоваться применительно к действиям по вербовке подручных лиц для свержения правительств и дестабилизации государств. Речь идет именно о войнах, ведущихся чужими руками, так как наемники всегда находятся у кого-либо на содержании; в каждом случае, когда возникает потребность в их услугах, за их спиной стоит какая-либо иностранная держава. Следовательно, наемничество необходимо рассматривать как международное преступление не только отдельных лиц, но и государств. Поэтому вождь Акинджиде не может согласиться с г-ном Ушаковым в том, что речь идет о почти неуловимом разграничении. Для развивающихся стран наемничество представляет собой весьма серьезную проблему, ибо наемники используются именно против них, будь то прямо или косвенно. Поэтому, если бы все, кто вербует наемников, знали что их действия квалифицируются как преступления и что в случае разоблачения они будут осуждены международными судебными органами, то они действовали бы с большей осторожностью.

46. Вождь Акинджиде согласен с тем, что по отношению к столь тяжким преступлениям, как преступление против мира и безопасности человечества, срок давности применяться не должен. Однако он не согласен с г-ном Маккаффри (1817-е заседание) по вопросу о выражении "мир и безопасность человечества": слова "мир"и "безопасность", соединенные союзом "и", неразрывно связаны в этом понятии и ни в коем случае не могут быть разделены. Нет мира без опасности и нет безопасности без мира. В рассматриваемом проекте выражение "мир и безопасность человечества" должно остаться нераздельным.

Заседание закрывается в 18 час.

1820-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 15 мая 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Джагота, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Нджента, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[1] (*продолжение*) (A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 и Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, раздел B)

[Пункт 5 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Сэр Иэн СИНКЛЕР отмечает, что члены Комиссии разошлись во мнениях о том, должен ли был Специальный докладчик посвятить весь свой второй доклад

[1] Текст проекта кодекса, принятый Комиссией в 1954 году, см. 1816-е заседание, пункт 1.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

(A/CN.4/377) подготовке перечня преступлений для включения их в будущий кодекс либо начать с разработки вводной части, как было указано в пункте 67 доклада Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии. В этой связи следует отметить, что полномочия, предоставленные Комиссии Генеральной Ассамблеей в пункте 1 ее резолюции 38/132 от 14 декабря 1983 года, недостаточно четко сформулированы: Комиссии было предложено разработать вводную часть, а также перечень преступлений в соответствии с пунктом 69 вышеупомянутого доклада. Но содержание пункта 69 не дает никаких оснований для предположения, что следующий этап работы Комиссии будет заключаться в разработке такого перечня. В нем лишь уточняется, что проектом кодекса "должны охватываться лишь наиболее тяжкие международные преступления", факт совершения которых будет устанавливаться на основе "общего критерия с учетом также относящихся к этому вопросу конвенций и деклараций".

2. Однако, как отметил Специальный докладчик (там же, пункт 8), критерий "высшей степени тяжести" является крайне субъективным и не заключает в себе всех необходимых указаний. Практика его применения во внутригосударственном праве свидетельствует об этом самым убедительным образом. В соответствии с уголовным кодексом некоторых стран супружеская измена является преступлением; в других странах она является основанием для развода по гражданскому праву, но не подпадает под действие уголовного права. В более примитивных обществах кража скота рассматривалась как особо тяжкое преступление; в других обществах она считается менее серьезным правонарушением. К тому же время идет, и с развитием общества меняется система его ценностей. Еще два века назад кража овец считалась особо тяжким преступлением в Соединенном Королевстве и влекла за собой иногда даже пожизненную ссылку. В наше время эти правонарушения рассматриваются уже не так строго, а некоторые действия вообще больше не считаются преступными.

3. Следовательно, критерий "высшей степени тяжести" недостаточен. Нужно еще кое-что, чтобы можно было оправдать включение правонарушения в кодекс преступлений против мира и безопасности человечества: данное правонарушение должно быть также такого масштаба и такой ожесточенности, чтобы возмутить совесть всего человечества. Необходимо найти эквивалент понятию hostis humani generis, которое в классическом международном праве оправдывает применение всеобщей юрисдикции за пиратские действия по международному праву. В данном случае решающим фактором будет признание всем международным сообществом государств рассматриваемых преступлений в качестве преступлений против мира и безопасности человечества. Необходимо проводить различие между, с одной стороны, действиями, которые противоречат моральным принципам всех добропорядочных людей, и, с другой стороны, действиями, которые настолько отвратительны по своему характеру и подрывают сами устои международного общественного порядка, что лицо, совершившее их, заслуживает определения hostis humani generis.

4. В своем втором докладе Специальный докладчик приводит чудовищный перечень злодеяний, которым подвергается современное международное сообщество. Нет континента, который не пострадал бы от насилия и террора, осуществляемых вслепую и влекущих за собой такие тяжкие последствия, что ничто не может служить им оправданием. Г-н Малек (1816-е заседание) описал волнующую картину трагических событий в своей стране. Но порочная практика насилия, террора и геноцида распространена повсюду. Может сложиться впечатление, что усилия Комиссии будут неминуемо обречены на провал перед лицом таких злодеяний, но несмотря на это, она должна выполнить задачу, поставленную перед ней Генеральной Ассамблеей, даже если некоторые ее члены проявляют определенный скептицизм в достижении конечных результатов.

5. Переходя к перечню преступлений, сэр Иэн Синклер, как и Специальный докладчик, считает, что проект кодекса 1954 года должен быть принят за основу, даже если некоторые из его положений, видимо, следует сформулировать иначе, с учетом произошедших с тех пор изменений, например принятием Определения агрессии[4].

6. Предложение о включении в кодекс прямой и косвенной агрессии встречает практически единодушную поддержку. Специальный докладчик, очевидно, представит новые формулировки пунктов 1–6 и 8 статьи 2 проекта кодекса 1954 года, выработанные на основе документов, получивших всеобщее одобрение и принятых Генеральной Ассамблеей в последнее время.

7. Содержание пункта 9 статьи 2 проекта кодекса 1954 года, где говорится о вмешательстве, вызывает у сэра Иэна Синклера такие же сомнения, что и у г-на Калеру Родригеша (1817-е заседание). В проекте кодекса, принятом Комиссией на ее третьей сессии в 1951 году[5], не содержалось никаких специальных положений по этому вопросу, возможно, потому, что гибельные последствия неправомерного вмешательства рассматривались в предыдущих пунктах о вооруженных шайках, гражданской войне и террористических актах.

8. У оратора также есть серьезные оговорки в отношении пункта 7 статьи 2 проекта кодекса 1954 года о нарушении обязательств в области сокращения или ограничения вооружений. В комментарии к

---

[4] Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

[5] *Ежегодник.., 1951 год*, том II, стр. 134 и далее англ. текста, документ A/1858, пункт 59.

этому пункту[6] говорится, что данное положение основано на мнении Комитета арбитража и безопасности Лиги Наций, в соответствии с которым несоблюдение предусмотренного конвенциями сокращения вооружений в большинстве случаев рассматривается как презумпция агрессии. Такое представление соответствовало практике 20-х и 30-х годов, но сегодня оно потеряло свое прежнее значение прежде всего из-за принятия в последнее время договоров о разоружении, где предусматривается возможность временного отказа государств-участников от своих договорных обязательств при чрезвычайных обстоятельствах, когда их национальная безопасность подвергается или может подвергнуться серьезной угрозе. Это ставит под сомнение обоснованность данного пункта, кроме, пожалуй, такой ситуации, когда помимо фактического нарушения есть доказательство, что государство, пренебрегшее своими обязательствами, готовится совершить акт агрессии.

9. Комиссии также следует внимательно изучить содержание пункта 12 статьи 2 проекта кодекса 1954 года о действиях, нарушающих законы и обычаи войны. Маловероятно, что любые действия такого рода могут рассматриваться в качестве преступлений против мира и безопасности человечества. Возможно, это определение следует сохранить лишь для серьезных нарушений, как их называют в международном гуманитарном праве.

10. В конечном итоге проект кодекса 1954 года содержит преступления против человечества. В этой связи не вызывает никаких сомнений, что в перечень, который предстоит составить, должны входить преступления геноцида и другие преступления против человечества, определенные в "Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала"[7]. Однако возникает вопрос, должна ли Комиссия пойти дальше и включить в этот перечень также нарушения прав человека, и здесь сэр Иэн Синклер присоединяется к выводам, сделанным Специальным докладчиком (A/CN.4/377, пункты 31–40). Не все нарушения прав отдельных лиц являются преступлением против мира и безопасности человечества. В то же время неприкрытые и систематические нарушения прав человека в своей совокупности будут являться преступлениями против человечества. Происходящие в наше время исчезновения и пытки политических противников, совершаемые государственными органами или отдельными группировками, к сожалению, весьма распространены и являются тому наглядным примером.

11. Переходя к главе II доклада о преступлениях, определение которым было дано после 1954 года, оратор говорит, что он согласен с замечаниями, сформулированными Специальным докладчиком (там же, пункт 80), о неуловимом характере понятия "экономическая агрессия", и по этой причине наряду с другими он против включения экономической агрессии в перечень преступлений. По этой же причине в перечень не следует включать такие преступления, как "колониализм" и "наемничество". Что касается первого из этих терминов, то сэр Иэн Синклер поддерживает предложение включить в проект кодекса ссылку на такое понятие, как подчинение иностранному игу и господству народа, которого насильственным путем лишают жизненно важного права самому распоряжаться своей судьбой. Однако не следует путать понятие и термин. Исторически и лексикологически под термином "колониализм" подразумевается особый политический режим, даже если этот режим отвечает чаяниям данного народа. Здесь необходимо строго следовать юридической терминологии, и, высказываясь в пользу включения данного понятия в проект кодекса, оратор имеет оговорки по применению термина "колониализм".

12. Те же соображения возникают при применении термина "наемничество", причем здесь дело осложняется еще и тем, что в настоящее время специальный комитет в рамках Организации Объединенных Наций разрабатывает текст конвенции о действиях наемников. Эти действия, бесспорно, всеми осуждаются, но необходимо учитывать, что именно некоторая нестабильность государств, недавно получивших независимость, открывает возможности создания тайного рынка по найму наемников в развитых странах. И хотя в большинстве случаев речь идет о деклассированных элементах, они вряд ли нашли бы себе применение без усилий тех, кто хотел бы вернуть себе позиции, утраченные в результате государственного переворота, в своей стране. По вопросу об определении термина "наемник" оратор согласен с заключением Специального докладчика (там же, пункт 60), что наемником в первую очередь движет стремление к наживе. Но человеческие побуждения столь сложны, что трудно провести различие между теми, кто действует прежде всего по политическим убеждениям, хотя и за вознаграждение, и теми, кто руководствуется исключительно соображениями наживы. Иногда показателем может быть национальность, но далеко не во всех случаях. Поэтому оратор сомневается в необходимости включения в проект кодекса "наемничества".

13. Преступление апартеида, посягающее на человеческое достоинство, осуждается всеми, но международное сообщество в своей совокупности, хотя и готово классифицировать его как нарушение основных прав человека, расходится во мнениях, когда эту получившую осуждение практику требуется назвать преступлением против человечества. Список участников Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него[8] (A/CN.4/368/Add.1) свидетельствует о том, что ни одно государ-

[6] *Ежегодник.., 1951 год*, том II, стр. 136 англ. текста.

[7] *Ежегодник.., 1950 год*, том II, стр. 374 и далее англ. текста, документ A/1316, пункты 95–127.

[8] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, p. 260.

ство из группы западноевропейских и других государств не подписало ее, очень мало государств ратифицировали ее, а число стран Латинской Америки, которые это сделали, весьма невелико. Когда резолюции, квалифицирующие апартеид в качестве преступления против человечества, были поставлены на голосование на Генеральной Ассамблее, эти же государства и даже некоторые африканские страны голосовали против либо воздержались.

14. Оставшиеся пункты дополнительного списка Специального докладчика носят менее противоречивый характер. Бесспорно, требует рассмотрения вопрос о включении в кодекс преступления захвата заложников, равно как и насильственных действий против дипломатов и других лиц, пользующихся международной защитой. Речь идет о правонарушениях, которые в силу самой своей природы подрывают мир и международную безопасность. Захват в качестве заложников дипломатического и консульского персонала Соединенных Штатов в Тегеране несколько лет тому назад и грубое и преступное нарушение дипломатического права, которое произошло недавно в Лондоне, являются этому ярким доказательством. В последнем случае имело место еще и весьма серьезное нарушение дипломатических иммунитетов, и дело закончилось смертью агента полиции – молодой женщины, убитой выстрелами из помещения посольства.

15. Оратор хотел бы предостеречь также Комиссию от включения в проект кодекса актов, наносящих значительный ущерб окружающей среде". Это определение носит очень расплывчатый характер. Например, выброс углеводородов, наносящих ущерб окружающей среде, безусловно, влечет за собой гражданскую ответственность тех, кто это совершает, и в некоторых случаях они могут быть подвергнуты преследованию и в уголовном порядке, но квалифицировать такой ущерб окружающей среде, как преступление против мира и безопасности человечества, означало бы пойти слишком далеко.

16. Что касается ядерного оружия, то в задачу Комиссии не входит аргументация за или против запрещения первого удара. Этот вопрос очень противоречив, и не стоит и помышлять о каком-либо запрещении, не рассматривая другие меры по разоружению, поскольку такое запрещение неминуемо вызвало бы изменение военного равновесия в пользу государств, которые находятся в лучшем положении с точки зрения классического оружия и военных потенциалов. Поэтому оратор считает, что Комиссии не следует вводить в перечень применение ядерного оружия в качестве объекта особого упоминания.

17. Кроме преступлений, перечисленных Специальным докладчиком в его втором докладе (там же, пункт 79), в кодекс следует включить также акты пиратства и рабство. Эти преступления совершаются постоянно. Можно было бы привести примеры пиратских актов, недавно совершенных в прибрежных водах в районе Африки и Юго-Восточной Азии. Кроме того, пиратство является преступлением по международному праву и может подпадать под юрисдикцию всех государств. В XX веке благодаря международному сотрудничеству рабство и работорговля были в основном изжиты, но в некоторых районах они еще сохраняются до сих пор.

18. В заключение сэр Иэн Синклер считает, что Комиссия в своей работе должна в основном опираться на проект 1954 года, и если пересматривать его, то очень осторожно. Он согласен с включением в кодекс также и некоторых преступлений, которые предложил Специальный докладчик, но полагает, что в него необходимо добавить еще одно или два других преступления. Поэтому он считает, что начинать разработку перечня преступлений против мира и безопасности человечества преждевременно, тем более что все в мире постоянно меняется. У Комиссии должен быть более объективный критерий, для того чтобы решить, какие деяния в обязательном порядке следует включить в этот перечень, иными словами, чтобы среди множества действий, осуждаемых международным сообществом, выбрать те, которые могут рассматриваться как преступления против мира и безопасности человечества.

19. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что в своем предыдущем выступлении (1817-е заседание) он уже охарактеризовал разделы A и B главы I второго доклада Специального докладчика (A/CN.4/377) и сегодня хотел бы сделать несколько замечаний по разделу C, посвященному преступлениям против человечества. Первое из этих преступлений – геноцид, нашедший свое определение в статье II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него[9]. Картина здесь настолько ясна, что на нем не следует останавливаться. В статье IV Конвенции говорится, что лица, совершающие геноцид, подлежат наказанию, а в статье VI – что они должны быть судимы компетентным международным уголовным судом.

20. Далее следуют бесчеловечные акты, "совершаемые в отношении любого гражданского населения по политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам" властями какого-либо государства либо частными лицами. Этот перечень, который приводится в пункте 11 статьи 2 проекта 1954 года, далеко не является исчерпывающим. Он позаимствован из Устава Нюрнбергского международного военного трибунала, приложенного к Лондонскому соглашению от 8 августа 1945 года[10], а также из "Принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого трибунала", принятых Комиссией международного права на ее второй

[9] См. 1816-е заседание, сноска 17.

[10] United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 302.

сессии 1950 года[11]. Но по смыслу этих двух документов в качестве преступлений против человечества могут быть квалифицированы лишь деяния, совершенные в связи с каким-либо отдельным преступлением. В Уставе Нюрнбергского трибунала уточняется, что действия должны быть совершены в связи с любым преступлением, "подлежащим юрисдикции трибунала, либо в связи с этим преступлением"[12]. А в "Принципах" говорится, что рассматриваемые действия должны быть совершены "при выполнении какого-либо преступления против мира или какого-либо военного преступления или в связи с таковыми"[13]. В проекте кодекса 1954 года уже не упоминается какой-либо связи между двумя преступлениями, но речь идет о действиях, совершаемых "по политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам" (пункт 11 статьи 2). Г-н Калеру Родригеш сомневается в правомерности такого указания. Большая часть бесчеловечных актов действительно совершается по таким мотивам, но, даже если бы они были продиктованы другими причинами, степень их тяжести от этого не уменьшилась бы. Необходимо также развеять сомнения, которые могут вызвать в английском варианте слова any civilian population, дающие основание полагать, что рассматриваться должны лишь действия, совершаемые против каких-то групп людей, исключая действия, совершаемые против отдельных лиц. Также неясно, почему, по-видимому, должны быть исключены преступления, жертвами которых становятся военнослужащие. С другой стороны, г-н Калеру Родригеш считает, что в перечень необходимо добавить пытки и недобровольные исчезновения, которые, к сожалению, стали происходить очень часто.

21. Из всего многообразия прав человека можно выделить такие личные права, как право на жизнь, безопасность и свободу личности, далее такие личные права, обладание которыми носит коллективный характер; это, например, право на самоопределение, право членов какой-либо группы или какого-либо меньшинства на защиту своего культурного достояния и права профсоюзов. Осуществление таких прав людьми происходит всегда в рамках какого-либо национального сообщества, и эти права охраняются и гарантируются их государством. В то же время в таких международных документах, как Устав Организации Объединенных Наций и Всеобщая декларация прав человека, государствами было принято всеобщее международное обязательство по охране прав человека в пределах своей юрисдикции. Ими также были признаны отдельные обязательства по некоторым правам в конвенциях о предупреждении дискриминации и в конвенциях МОТ. Поэтому, если государство не признает прав человека отдельного лица или группы людей, оно нарушает международное обязательство, что влечет за собой международную ответственность. Но такое нарушение не является преступлением, потому что выражение "обязательство, столь основополагающее для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества" (статья 19 части 1 проекта статей об ответственности государств) нельзя трактовать настолько широко, чтобы его можно было применить к любому нарушению международного обязательства. Более того, нет никаких оснований утверждать, что международное сообщество готово признать в качестве преступления нарушение каким-либо государством одного из своих обязательств в области прав человека. Поэтому не будет оправдано включение в проект кодекса положения, квалифицирующего в качестве международного преступления против мира и безопасности человечества нарушение каким-либо государством своих международных обязательств в этой области.

22. Со своей стороны, г-н Калеру Радригеш приходит к выводу, что этот вопрос нельзя трактовать в обычном порядке или чисто теоретически. Комиссии необходимо выяснить, существуют ли какие-либо действия – возможно, уже рассмотренные в международных документах в качестве нарушений прав человека, – которые в силу их серьезности и последствий для мира и безопасности человечества должны быть включены в кодекс. Именно это и сделано Специальным докладчиком в главе II его второго доклада.

23. В разделе A этой главы перечислено не менее 23 международных документов, принятых после 1954 года, которые могут помочь в подготовке перечня преступлений против мира и безопасности человечества; в разделе B Специальный докладчик рассматривает правонарушения, которые, по его мнению, должны быть включены в перечень, и в разделе C – те, которые не должны им охватываться, как, например, подделка денежных знаков и распространение ложных или искаженных сведений.

24. Оратор согласен с минималистским подходом Специального докладчика, но считает, что следует его несколько расширить и развить. Рассматриваемый кодекс является очень специфическим документом: он будет включать в себя конкретные международные преступления, которые повлекут за собой совершенно четкие юридические последствия. Эти преступления будут предусматривать международную ответственность государства, равно как и международную ответственность отдельных лиц, даже если они совершили вышеупомянутое преступление, при осуществлении прерогатив государственной власти. Из этого следует, что кодексом должны рассматриваться лишь правонарушения против мира и безопасности человечества, которые отличаются "их ужасным и жестоким, диким и варварским характером", если воспользоваться словами Специального докладчика (там же, пункт 77).

25. Факт отсутствия каких-либо действий в кодексе не означает, что они останутся безнаказанными. Виновные государства будут рассматриваться по междуна-

[11] См. сноску 7, выше.

[12] Статья 6 *c* Устава (см. сноску 10, выше).

[13] Принцип VI, пункт *c*: "Преступления против человечности" (см. сноску 7, выше).

родному праву, а соответствующие отдельные лица — по внутригосударственному праву. В ряде случаев можно констатировать, что государство берет на себя международное обязательство по пресечению некоторых преступлений, и та практика, которую сегодня принято называть "всеобъемлющей юрисдикцией", расширяя право государств в области судебного преследования и наказания отдельных лиц, независимо от места совершения преступления или гражданства преступника, находит все более широкое применение.

26. Переходя к перечню правонарушений, которые Специальный докладчик предлагает включить в кодекс (там же, пункт 79), г-н Калеру Родригеш говорит о всеобщем признании того, что колониализм противоречит жизненно важным интересам международного сообщества и как таковой угрожает международному миру и безопасности человечества, как это подчеркивается в Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам[14]. Генеральная Ассамблея неоднократно заявляла, что продолжение колониального господства угрожает международному миру и безопасности. Поэтому представляется совершенно обоснованным включение колониализма в перечень правонарушений, но Калеру Родригеш предлагает изменить формулировку. Вместо термина "колониализм", который является исторически сложившимся понятием, следует говорить "о лишении народов права на самоопределение или противодействие осуществлению таких прав". Это выражение соответствует пункту 1 статьи 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах[15], и кроме того, оно позволяет выйти за рамки чисто исторического подхода и применить его к другим возможным нарушениям права на самоопределение, которые также угрожают миру и международной безопасности.

27. Включение апартеида в перечень правонарушений не вызывает никаких сомнений, так как он представляет собой нарушение принципа равенства всех людей, провозглашенного в статье 1 Всеобщей декларации прав человека, равно как и принципа об отсутствии дискриминации, изложенного в статье 7 этой же Декларации.

28. Захват заложников усугубляется еще и тем, что часто ущерб наносится личной безопасности отдельных лиц, которые не имеют никакого отношения к предмету спора. Он рассмотрен Международной конвенцией о борьбе с захватом заложников, принятой Генеральной Ассамблеей в 1979 году[16]. Государства — участники этой Конвенции договорились, что акт захвата заложников подлежит судебному преследованию и осуществлению этими государствами своей юрисдикции, даже когда инкриминируемые акты не совершены на территории этих государств; они также договорились об упрощении процедуры выдачи преступника. Если эта Конвенция будет выполняться надлежащим образом, захват заложников не останется безнаказанным, и оратор полагает, что для включения захвата заложников в перечень преступлений против мира и безопасности человечества нет достаточных оснований. Само собой разумеется, что это правонарушение является тяжким, но его нельзя приравнять к агрессии или геноциду. Более того, в проекте статей об ответственности государств говорится о том, что захват заложников влечет за собой ответственность государств. Поэтому он считает, что включение захвата заложников в проекте кодекса вряд ли позволило бы расширить уже имеющиеся у международного сообщества возможности, чтобы защитить себя от этого злодеяния.

29. Оратор также считает, что не следует включать в перечень насильственные действия против дипломатов или лиц, пользующихся международной защитой, равно как и нанесение ущерба общественному порядку, совершаемое дипломатом или лицом, пользующимся международной защитой. Для пресечения правонарушений первого типа международное сообщество уже располагает Конвенцией о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов[17]. Оратор полагает, что включение этих правонарушений в кодекс вряд ли прибавит что-либо к мерам по предотвращению и пресечению таких преступлений, предусмотренным в этом документе, и он сомневается, что эти правонарушения наносят ущерб миру и безопасности человечества. Если есть необходимость в каком-либо новом положении, то оно должно быть ограничено по своему содержанию и касаться лишь тех случаев, где налицо очевидные последствия для международной безопасности в мире, например убийство главы государства. По вопросу о правонарушениях второго вида в статье 41 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года говорится, что дипломатические агенты обязаны "уважать законы и постановления государства пребывания", и указывается далее, что "помещения представительства не должны использоваться в целях, не совместимых с функциями представительства". Но злоупотребления, свидетелями которых мы стали совсем недавно, приводят к выводу, что государства должны защищать себя от некоторых действий лиц, пользующихся международной защитой. Однако он не уверен, что кодекс приведет к желаемому результату, но учитывая, что это очень важная проблема, г-н Калеру Родригеш надеется, что Специальный докладчик сумеет развить дальше эту его аргументацию.

30. Что касается наемничества, то, отдавая, бесспорно, свой голос за осуждение этой неприемлемой прак-

[14] Резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года.

[15] Резолюция 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года, приложение.

[16] См. 1819-е заседание, сноска 10.

[17] Там же, сноска 5.

тики, оратор в то же время считает, что его не следует классифицировать в качестве преступления против мира и безопасности человечества. В Конвенции ОАЕ о ликвидации наемничества в Африке[18] определено преступление "наемничества", предусмотрены меры по наказанию наемников в соответствии с внутригосударственным правом и содержится положение, касающееся всеобъемлющей юрисдикции и выдачи. Эта Конвенция служит основой для работы специального комитета Организации Объединенных Наций, которому поручено выработать международный документ, носящий более всесторонний характер. Поэтому у оратора есть все основания сомневаться в том, что включение наемничества в будущий кодекс позволит сделать меры по его пресечению более эффективными. Более того, оратор ставит вопрос о том, могут ли вообще такие действия, как наемничество, фигурировать в кодексе.

31. Что касается нанесения значительного ущерба окружающей среде, то оратор обращает внимание на большую разницу между ущербом, причиняемым какой-либо страной своей собственной окружающей среде, и ущербом, причиняемым прямо или косвенно окружающей среде другой страны. Более того, такой ущерб должен быть результатом умышленных действий. При этом не обязательно, что в каждом конкретном случае причинение ущерба носило умышленный характер, но государство должно сознавать, что действия, предпринимаемые им или совершаемые с его разрешения, будут иметь вредные последствия в международном масштабе. Он готов изучить любые предложения, выработанные Специальным докладчиком с учетом этих замечаний.

32. Будучи свободомыслящим юристом, оратор расценивает всеобщий запрет применения ядерного оружия как позитивный фактор в международном праве. Но, являясь одновременно и членом Комиссии, он не стал бы рекомендовать ей вступать на этот путь, так как в позитивном праве вопрос о применении ядерного оружия еще никогда не рассматривался. Поэтому предложение Комиссии рассматривать применение ядерного оружия как преступление против мира и безопасности человечества вряд ли будет принято большинством правительств, обладающих таким оружием. Комиссии скорее следовало бы обратить внимание международного сообщества на крайнюю необходимость выработать какие-либо нормы международного права, запрещающие применение ядерного оружия.

33. В то же время включение в кодекс актов пиратства и рабства, как это было предложено сэром Иэном Синклером, заслуживает внимания. В последние годы пиратские действия возобновились, и рабство также не изжито до конца. Рабочая группа по проблеме рабства и Комиссия по правам человека доказали, что эти преступления еще существуют. Поэтому упоминание актов пиратства и рабства в кодексе совсем не является анахронизмом.

34. В заключение г-н Калеру Родригеш отмечает, что Специальному докладчику необходимо пересмотреть перечень правонарушений в свете проходящей дискуссии и с учетом замечаний правительств, которые будут получены им позднее, для представления в Комиссию предварительного перечня правонарушений в 1985 году. Необходимо на основе этого предварительного перечня выделить основные критерии для квалификации правонарушений. Возможно, Специальному докладчику удастся сформулировать также и вводную часть, напомнив в ней об общих принципах уголовного права, как это предусмотрено в пункте 67 доклада Комиссии на ее тридцать пятой сессии. В то же время г-н Калеру Родригеш рекомендует Специальному докладчику сконцентрировать на разработке перечня правонарушений все свое внимание и, если останется время, заняться вводной частью и основными критериями.

35. Г-н ОГИСО отмечает, что второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/377), сжатый и умеренный по своему содержанию, вносит большой вклад в работу Комиссии. Первые замечания общего порядка касаются, с одной стороны, необходимости строгого применения кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и, с другой – оговорок самого Специального докладчика о выработке Комиссией перечня правонарушений до получения ответов от Генеральной Ассамблеи и правительств на два вопроса, поставленных Комиссией, в частности на вопрос, должна ли Комиссия также рассмотреть проблему создания органа международной уголовной юстиции. Если бы такой перечень правонарушений был выработан до выяснения этого вопроса, ничто не помешало бы победителю, который произвольно избрал бы процедуру рассмотрения вопроса и интерпретировал бы содержание перечня в свою пользу, применить кодекс таким образом, что санкции были бы приняты в одностороннем порядке против побежденного. Вероятность такого поворота событий не соответствует духу и целям Генеральной Ассамблеи.

36. Что касается выбора критерия для квалификации правонарушения, о котором идет речь во втором докладе (там же, пункт 8), и констатации Специальным докладчиком того факта, что в Комиссии имеется единство мнений по вопросу о критерии "высшей степени тяжести", г-н Огисо считает, что любое соглашение в этом вопросе носило бы скорее пассивный, нежели позитивный характер: критерий высшей степени тяжести был принят лишь потому, что не нашлось никаких других соответствующих критериев и никто из членов Комиссии не решился обратить на это внимание. Следовательно, вопрос о том, существует ли какой-либо другой подходящий критерий, необходимо тщательнее изучить. Здесь оратор упоминает, что, по мнению Специального докладчика (там же, пункт 12), трудность состоит в проведении различия между тяг-

[18] См. 1816-е заседание, сноска 15.

чайшими и наименее тяжкими преступлениями, причем, даже если бы граница между такими преступлениями существовала, она была бы смещена по воле международного сознания; другими словами, если согласиться с критерием "высшей степени тяжести", то в одном случае деяние будет рассматриваться как правонарушение, а в другом – оно таковым не будет являться. Если исходить из того принципа, что определение правонарушения будет даваться в зависимости от того, какая из сторон является побежденной, а какая – победителем, то есть опасность нарушить принцип nulla poena sine lege. Как это совершенно справедливо было отмечено Специальным докладчиком (там же, пункт 13), Комиссия не должна ограничиваться "слишком общим критерием тяжести". Но вероятность нарушения вышеупомянутого принципа будет сохраняться до тех пор, пока кроме этого весьма субъективного определения не будут выработаны дополнительные, более четкие критерии. Если на этой стадии Комиссия все же займется разработкой перечня правонарушений, то ей необходимо будет максимально четко сформулировать употребляемые в тексте перечня выражения, с тем чтобы избежать какого-либо двойственного толкования.

37. Наряду с уточнением основного вопроса о критерии, не менее важной является разработка вводной части проекта кодекса в соответствии с резолюцией 38/132 Генеральной Ассамблеи. По мнению оратора, Комиссии следует начать с подготовки проекта вводной части наряду с рассмотрением перечня правонарушений. Учитывая, что в ходе рассмотрения могут возникнуть разногласия, Специальному докладчику следовало бы разработать два или несколько вариантов вводной части, что, в свою очередь, могло бы побудить Генеральную Ассамблею дать ответ на вопрос, поставленный Комиссией.

38. Что касается перечня правонарушений для включения в будущий проект кодекса, то г-н Огисо в отличие от Специального докладчика считает, что положения статьи 2 проекта кодекса 1954 года требуют более глубокого изучения как по форме, так и по содержанию.

39. Так, говоря о пункте 3 статьи 2, трудно определить, была ли использована вооруженная сила, если "подготовка властями какого-либо государства применения вооруженной силы против другого государства с какой бы то ни было целью, кроме национальной или коллективной самообороны", является свершившимся фактом. Неизбежным следствием, как показывает практика, будет констатация победителем в одностороннем порядке факта существования такой "подготовки" после завершения военных действий.

40. Толкование выражения в пункте 5 статьи 2 "поощрение властями какого-либо государства" может быть различным в зависимости от социально-политических режимов рассматриваемых государств. В свободном обществе политические партии и пресса имеют возможность критиковать политику правительства какого-либо другого государства в интересах оппозиционно настроенных группировок этого государства. Но следует ли в критике политики, проводимой правительством другого государства через органы печати, как правило, национализированные в социалистических странах, усматривать "поощрение властями какого-либо государства" определенной деятельности, либо ее скорее следует приравнять "к допущению властями какого-либо государства" определенной деятельности? Кодификация этих деяний без надлежащих уточнений может вызвать неясность и породить разногласия.

41. Хотя в пункте 6 статьи 2 говорится лишь о "ведении или поощрении властями какого-либо государства террористической деятельности", такая деятельность по своей сути является международным преступлением из категории наиболее тяжких и должна быть квалифицирована в качестве преступлений против мира и безопасности человечества. В подобных ситуациях поощрение властями какого-либо государства террористической деятельности, осуществляемой индивидуумом, может расцениваться как подстрекательство или оказание содействия, которые подпадают под действие проекта статей об ответственности государств.

42. Слова "при помощи действий, противоречащих международному праву" пункта 8 статьи 2 можно истолковать двояко: если под аннексией, о которой говорится, подразумевается аннексия с помощью силы, то более подходящей является формулировка, фигурирующая в подпункте *a* статьи 3 (Определение агрессии)[19].

43. Текст, дающий определение правонарушению в пункте 9 статьи 2, может дать основания для самых различных толкований; оратор, в частности, спрашивает, что следует подразумевать под "вмешательством властей какого-либо государства во ... внешние дела другого государства".

44. Касаясь нарушений в области запрещения или ограничения вооружений или действий, нарушающих законы и обычаи войны, г-н Огисо, принимая во внимание, что в имеющихся юридических документах рассматриваются не только основные обязательства, но также и чисто технические вопросы, спрашивает, можно ли техническую ошибку квалифицировать как правонарушение. Необходимо будет более точно определить, какие виды правонарушений могут рассматриваться в качестве преступлений против мира и безопасности человечества. Встает также вопрос и об участии в соответствующих международных конвенциях, где наряду с государствами-участниками имеются государства, не участвующие в этих конвенциях и, собственно говоря, никак не связанные положениями этих документов. Если предполо-

[19] См. сноску 4, выше.

жить, что и те и другие являются виновными в совершении одного и то же деяния, то каковы будут последствия их различного правового положения?

45. Специальный докладчик также рассмотрел в связи с этим вопрос о ядерном оружии, хотя в контексте по разоружению не упоминается Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой[20], являющийся одним из выдающихся успехов, достигнутых на переговорах по разоружению. Будет вполне уместно приравнять нарушения обязательств, предусмотренных этим Договором, к преступлениям против мира и безопасности человечества, что позволит вновь поставить вопрос об участии в этом Договоре, учитывая, что такие крупные страны, как Китай и Франция, не являются его участниками. С другой стороны, можно поставить вопрос о том, должно ли нарушение обязательств по двусторонним договорам, таким, например, как Договор между Соединенными Штатами Америки и Союзом Советских Социалистических Республик об ограничении систем противоракетной обороны[21], также рассматриваться в качестве преступления против мира и безопасности человечества. Эти вопросы необходимо рассмотреть на следующем этапе работы Комиссии. Специальный докладчик подтвердил (там же, пункт 27), что не существует какого-либо документа, запрещающего применение ядерного оружия в целях ведения боевых действий. Поэтому оратор считает, что если применение ядерного оружия может быть квалифицировано как преступление против мира и безопасности человечества, то прежде всего необходимо принять конвенцию, запрещающую применение таких видов оружия. Это запрещение только тогда будет иметь надлежащий эффект, если производство этого оружия и обладание им всеми государствами будут постепенно сокращены и в конечном итоге запрещены.

46. В вопросе о нарушениях прав человека оратор полностью согласен со Специальным докладчиком, а именно, что их не следует смешивать с преступлениями против человечества (там же, пункт 32) · что, "когда нарушения прав человека принимают определенные *масштабы* или достигают определенной степени *жестокости* внутри государства, они вызывают возмущение всего человечества и подпадают под действие международного права" (там же, пункт 34); и что "за пределами определенной степени тяжести нарушение прав человека по сути принимает характер преступления против человечества" (там же, пункт 37). Оратор также согласен с тем, что провести различие между преступлениями против человечества и военными преступлениями непросто. Так, например, сохранение под стражей военнопленых для выполнения принудительных работ в течение продолжительного периода после прекращения военных действий является не только военным преступлением, но также и преступлением против человечества.

47. Поэтому оратор считает, что если на этом этапе Комиссия решит продолжать разработку перечня, то она должна будет подвергать тщательному пересмотру содержание каждого вида правонарушения; и в то же время множество указаний, содержащихся в проекте кодекса 1954 года, в своей совокупности являются исходной точкой для разработки нового перечня правонарушений. Что касается правонарушений, определение которым было дано после 1954 года, то их политический характер диктует необходимость более глубокого анализа. Г-н Огисо не считает, что эти деяния следует вообще исключить из перечня, но настаивает на необходимости дать им определение, используя четкие юридические формулировки. По вопросу о проблеме наемничества, который в настоящее время находится на рассмотрении Специального комитета Организации Объединенных Наций, г-н Огисо хотел бы лишь отметить, что определение, данное Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 3103 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года и цитируемое Специальным докладчиком в его докладе (там же, пункт 61), имеет расплывчатый характер. В то же время включение апартеида в перечень правонарушений полностью оправдано, так как по мнению международного сообщества апартеид является преступлением против человечества и должен быть осужден всем этим сообществом.

48. Специальный докладчик приводит ряд правонарушений, которые можно было бы включить в будущий перечень (там же, пункт 70). Эти правонарушения, хотя и являются тяжкими, но, по мнению г-на Огисо, не могут быть квалифицированы как наиболее тяжкие преступления. Поэтому г-н Огисо присоединяется к заключению Специального докладчика (там же, пункт 78), что эти деяния следует оставить за пределами сферы кодификации.

49. Что касается перечня, приведенного в главе доклада "Заключение", то такие правонарушения, как нанесение значительного ущерба окружающей среде или угроза и осуществление насильственных действий против лиц, пользующихся международной защитой, должны быть рассмотрены более тщательно; первые из них никогда серьезно не рассматривались в контексте международных преступлений, тогда как вторые могут быть надлежащим образом проанализированы в том же юридическом контексте, что и действия пиратства. В заключение г-н Огисо отмечает, что в целом он согласен с выводами Специального докладчика об экономической агрессии (там же, пункт 80).

Заседание закрывается в 12 час. 45 мин.

---

[20] United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, p. 44.

[21] Договор подписан в Москве 26 мая 1972 года (Министерство иностранных дел СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XXVIII, М., 1974, стр. 31); Протокол к этому Договору подписан в Москве 3 июля 1974 года (*там же*, выпуск XXXII, М., 1978, стр. 32).

1821-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 16 мая 1984 года, 10 час. 25 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Джагота, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Нджента, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Раэафиндраламбо, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[1] (*продолжение*) (A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 и Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, раздел B)

[Пункт 5 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР благодарит Специального докладчика за его доклад (A/CN.4/377), в котором ему ясно и доходчиво удалось изложить очень сложный вопрос. Прежде всего он хотел бы коснуться вопроса о ядерном оружии в силу его особого значения для судеб человечества. Как совершенно верно было сказано, существование ядерного оружия затрагивает саму основу международного права, и будет своевременным и уместным, если члены Комиссии, как юристы, следуя примеру ученых в области ядерной физики и врачей, выразят по этому поводу свою озабоченность. Человечество бессильно перед призраком ядерной войны; показательно, что документы, принятые на Конференции по международному гуманитарному праву, проходившей в Женеве с 1974 по 1977 год[4], по общему признанию, применимы лишь к обычным войнам, и это наглядно свидетельствует, что ядерная война не укладывается в рамки права, равно как и любой другой области человеческих знаний. Поэтому в докладе следует обсудить этот вопрос и указать, что, как считают юристы, всеобщее и полное запрещение производства и применения ядерного оружия является единственным средством, способным обеспечить сохранение жизни на земле. С другой стороны, международное право состоит не только из предписаний и увещеваний, а главным образом является результатом практики государств, изучением и объяснением которой призван заниматься такой орган, как Комиссия. Но Комиссии не следует переоценивать свои возможности; если ядерное оружие удастся когда-нибудь уничтожить, то этим человечество будет обязано не какой-то группе экспертов, заседавших в личном качестве и выработавших по этому вопросу какой-либо документ, а прежде всего тому, что народы мира захотели принять такое решение и нашли пути для его претворения в жизнь. Комиссия должна верить в то, что такой день наступит, и приложит все усилия к тому, чтобы международное сообщество в полной мере осознало стоящую перед ним угрозу.

2. При рассмотрении данного вопроса Комиссии довольно трудно всегда сохранять реализм, так как ее полномочия ограничены. На практике она должна действовать в соответствии с указаниями Генеральной Ассамблеи. Но если бы Комиссия могла действовать по своему усмотрению, то она, возможно, иначе подошла бы к рассмотрению этого вопроса и оценке шансов на успех такого рассмотрения: оптимальным вариантом было бы до выработки перечня глубже изучить понятие международного преступления. Г-н Квентин-Бакстер ни в коей мере не подвергает критике метод, избранный Специальным докладчиком. Принимая во внимание, что крайне важный вопрос о том, кто может совершить международное преступление, уже поставлен и на него получены диаметрально противоположные ответы, Комиссия временно вынуждена отложить, насколько это возможно, его рассмотрение, хотя очевидно, что при обсуждении юридических аспектов перечня преступлений против мира и безопасности человечества ей придется время от времени к нему возвращаться.

3. Помощь членов Комиссии Специальному докладчику в виде выступлений, где каждый мог бы выразить свое мнение о том, что включать и что не включать в перечень преступлений, представляет, по всей видимости, ограниченный интерес. Комиссия не может подменять государства в решении политических вопросов. Она скорее призвана тщательно прорабатывать вопрос и предлагать государствам варианты его решения. Оратор отмечает, что в отличие от военных преступлений, составляющих отдельную категорию, все остальные правонарушения, которые предлагается включить в кодекс, могут быть объединены в разделе преступлений против мира и преступлений против человечества. В целом, как отметил Специальный докладчик в своем докладе, Комиссии следует рассмотреть правонарушения, угрожающие целостности государства, с одной стороны, и правонарушения, посягающие на системы человеческих ценностей, – с другой. Это полностью соответствует Уставу Организации Объединенных Наций, где в качестве главной задачи провозглашается поддержание международного мира и безопасности, а также предусматривается установление более прочного международного порядка, основанного прежде всего на уважении человеческих ценностей, имеющих наднациональный характер. Поэтому за основу можно взять категории правонарушений проекта кодекса

---

[1] Текст проекта кодекса, принятый Комиссией в 1954 году, см. 1816-е заседание, пункт 1.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[4] См. 1816-е заседание, сноска 13.

1954 года и расширить их путем добавления новых видов правонарушений.

4. Далее возникает вопрос о степени тяжести правонарушений. И если в чем-либо члены Комиссии и пришли к полному согласию, то лишь в одном – на данном этапе работы они не будут пытаться рассмотреть все правонарушения, которые представляют или могут представлять собой международные преступления, а ограничатся разработкой кодекса правонарушений, непосредственно угрожающих миру и безопасности человечества. Возвращаясь к критерию степени тяжести правонарушений, следует сказать, что он далеко не отвечает предъявленным к нему требованиям. Члены Комиссии, выступавшие по этому поводу, пусть и косвенным путем, вновь подошли к вопросу о содержании ratione personae темы, иными словами, к вопросу о том, что является предметом рассмотрения в Комиссии: действия государств или действия отдельных лиц?

5. Оратор всегда придерживался того мнения, что смешение Комиссией вопроса об определении ответственности государств, особенно в отношении наиболее тяжких преступлений государств, с совершенно иным вопросом о создании органа международной уголовной юстиции, имело бы катастрофические последствия для дальнейшего развития права. Он уже говорил об этом при обсуждении статьи 19 части 1 проекта статей об ответственности государств, представленного г-ном Аго, Специальным докладчиком по части 1 этой рассматриваемой темы, и предложил во избежание какого-либо смешения подобрать вместо слова "преступление" другой термин[5]. Г-н Аго ответил, что он исходил из международной практики, когда остановил свой выбор на этом термине, в частности из практики Организации Объединенных Наций, которой известны случаи применения слова "преступление" для квалификации наиболее серьезных нарушений международного права. Он добавил, что, к сожалению, тот же самый правовой термин иногда употреблялся в самых различных контекстах[6]. Однако общим здесь будет то, что во всех случаях речь идет о преступлениях, в которых замешаны государственные деятели или правительства.

6. Хотя и нежелательно смешивать вопросы о международной ответственности и о международном кодексе преступлений, необходимо признать, что при рассмотрении правонарушений, которые должны быть включены в кодекс преступлений против мира и безопасности человечества, Комиссии так или иначе следует принять решение по вопросу, в какой степени эти правонарушения затрагивают правительства. Еще яснее это становится при рассмотрении правонарушений, перечисленных во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/377, пункт 79). Агрессию, например, могут совершать лишь лица, занимающие высокие посты в государственном аппарате. В связи с этим оратор напоминает, что Нюрнбергский и Токийский трибуналы в своих обвинительных актах квалифицировали как преступления против мира такие действия, как участие лиц, занимающих важные государственные посты, в заговоре по подготовке, развязыванию и ведению агрессивной войны. Даже если преследуются совершенно иные цели, между этими двумя вопросами прослеживается вполне определенная связь. Правонарушения, фигурирующие в пунктах 2–6 перечня, составленного Специальным докладчиком, всегда будут являться деяниями отдельных лиц, использующих авторитет и влияние, которыми они наделены в силу исполнения ими функций государственной власти в правительстве своей страны. Поэтому, если Комиссия захотела бы уточнить содержание критерия степени тяжести, ей пришлось бы согласиться с тем, что существует связь между масштабами преступления и деятельностью аппарата власти суверенного государства. Применение критерия участия государства "в менее серьезных" военных преступлениях позволит довольно точно определить, какие правонарушения следует, а какие не следует включать в кодекс преступлений против мира и безопасности человечества.

7. Оратор не стремится, таким образом, преуменьшить значение правонарушений в области законов и обычаев войны, которые он признает безоговорочно. Но обычные военные преступления, совершаемые отдельными лицами в ходе военных конфликтов с применением обычных видов оружия, которые правительствам и начальникам военных подразделений, куда входят эти отдельные лица, следует пресекать, вряд ли можно рассматривать как преступления против мира и безопасности человечества. Безусловно, что даже среди неправомерных деяний, представляющих собой серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года[7], есть такие, которые сами по себе могут быть совершены только при соучастии или даже содействии государств. Это, например, принудительная вербовка военнопленных в армию противника. Возможно, о включении правонарушения в кодекс преступлений против мира и безопасности человечества вообще следует говорить с того момента, когда оно, как таковое, начинает ставить под сомнение политику государства.

8. Касаясь преступлений против человечества, оратор хотел бы прежде всего отдать должное Специальному докладчику за то, насколько объективно и верно ему удалось в общем контексте прав человека рассмотреть этот вид преступлений. Преступления отдельных лиц, нарушающие нормы международного права, практически невозможно рассматривать отдельно от истории прав человека. Если исходить из того, что отдельные лица несут ответственность за преступные деяния, то правовое законодательство должно предусматривать для них не только обязанности и меры наказания

[5] *Ежегодник.., 1976 год*, том I, стр. 99–100, 1375-е заседание, пункты 6–8 и 14.

[6] *Там же*, стр. 112, 1376-е заседание, пункт 25.

[7] См. 1816-е заседание, сноска 14.

за невыполнение таких обязанностей, но и определенные права. Нет ничего удивительного в том, что в период после второй мировой войны было продемонстрировано стремление пересмотреть шкалу ценностей, применяемую в области прав человека, на что обратил внимание Специальный докладчик (там же, пункт 37), отмечая, что в некоторых случаях нарушения прав человека по сути принимают характер преступления против человечества.

9. Те меры, которые принимаются в рамках системы Организации Объединенных Наций по содействию соблюдению прав человека, несмотря на все свои недостатки, представляют собой один из аспектов деятельности, где Организация ставит перед собой наиболее сложные задачи и добивается самых выдающихся результатов. В соответствии с одним из критериев, разработанных Комиссией по правам человека и Подкомиссией по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, для решения вопроса о том, насколько степень тяжести нарушения прав человека позволяет перенести его из категории внутригосударственного права в категорию международного права, массовые, а также постоянные и систематические нарушения должны подпадать под действие международного права, при этом постоянный и систематический характер таких нарушений является одной из основных характеристик понятия степени тяжести. Конечно, внимание Комиссии обращено не на преступления отдельных лиц, а на вопрос о международной ответственности государств за деяния, совершаемые в рамках их государственных границ, которые в эпоху, когда нормы международного права были еще недостаточно разработаны, рассматривались как внутренние дела государств. Кроме того, под выражением "постоянный и систематический характер", возможно, а скорее всего обязательно, подразумевается, что оно относится к действиям правительств так же, как и к действиям отдельных лиц, находящихся в правительствах либо оказывающих на них свое влияние. Поэтому содержание рассматриваемой темы необходимо расширить с учетом того, что преступления против мира и безопасности человечества – это практически всегда такие преступления, которые ставят под сомнение поведение самих государств. Из этого отнюдь не следует, что не учитывается ход исторического развития и то обстоятельство, что совершение деяний от имени государства не освобождает индивидуумов от ответственности за такие деяния по международному праву. Но перечень преступлений будет выглядеть достаточно убедительно лишь тогда, когда он будет опираться на четкую и логически выверенную основу.

10. Следующее новое правонарушение, которое предлагается включить в перечень, – это захват заложников, который можно охарактеризовать как крайне тяжелое правонарушение и для пресечения которого международное сотрудничество необходимо. Но сколь отвратительным бы ни был захват заложников, сам по себе он не представляет угрозы миру и безопасности человечества. Однако если какое-либо государство проводит политику поощрения захвата заложников или дестабилизации изнутри других суверенных государств таким образом, что его действия можно приравнять к вмешательству во внутренние дела этих государств, то это дает достаточные основания, чтобы квалифицировать такие деяния в качестве преступлений против мира и безопасности человечества.

11. Если оратор и сделал эти замечания общего порядка, то лишь в ответ на пожелание Генеральной Ассамблеи, чтобы члены Комиссии оказали ей всемерное содействие, будь то индивидуально или коллективно; однако сам он далек от мысли, что международное сообщество готово сделать шаг вперед в этой области. По его мнению, правильнее было бы начать с обсуждения изрядного количества рассматриваемых здесь вопросов в рамках темы об ответственности государств, что с логической точки зрения больше отвечало бы развитию права. Но учитывая сложившуюся ситуацию, оратор полагает, что Комиссии следует настаивать на существовании совершенно определенного с точки зрения доктрины разграничения между вопросами об ответственности государств и вопросами об уголовной ответственности отдельных лиц, в то же самое время отдавая себе отчет в том, что в случае рассмотрения последних ей придется сопоставить критерий степени тяжести с той взаимосвязью, которая существует между действиями отдельных лиц и действиями государств. В мире, где многонациональные корпорации и другие сообщества, по сути дела не являющиеся субъектами международного права, располагают значительной властью, подчас даже превосходящей ту, которая имеется у многих суверенных государств, не исключено, что когда-нибудь в результате их деятельности на повестку дня также встанет вопрос о выработке кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Но на данном этапе Комиссии следует помнить о том, что закон прежде всего призван защищать индивидуумов, а ответственность главным образом возлагается на правительства суверенных государств.

12. Г-н ФРЭНСИС отмечает, что перечень преступлений, предложенный Специальным докладчиком (A/CN.4/377, пункт 79), по его мнению, является вполне приемлемой основой для дискуссии. Однако из него следует исключить правонарушение, упомянутое в пункте 15 (грубое нарушение правопорядка государства пребывания каким-либо дипломатом или лицом, пользующимся международной защитой), ибо инциденты, когда дипломаты или другие лица, пользующиеся международной защитой, совершают такое правонарушение, встречаются крайне редко. В то же время оратор согласен с включением в перечень актов пиратства и рабства.

13. Что касается захвата заложников, то оратор полагает, что, несмотря на уже имеющийся по этому вопросу документ, о котором говорил г-н Калеру Род-

ригеш (1820-е заседание), включение этого правонарушения в перечень будет иметь дополнительный сдерживающий эффект и продемонстрирует одновременно то значение, которое придает этому правонарушению мировое сообщество.

14. По вопросу о наемничестве было сказано, что наемником является лицо, заключающее договор о предоставлении своих услуг за вознаграждение; но убийство за деньги представляет собой особо отвратительное деяние и должно занять свое место среди преступлений против мира и безопасности человечества, по крайней мере, если говорить о таких преступлениях применительно к странам африканского континента.

15. Некоторые члены высказали свои замечания по вопросу о включении апартеида в перечень преступлений. Г-н Фрэнсис имел возможность более детально изучить это явление на примере вопроса о Намибии и хотел бы предложить вниманию Комиссии некоторые факты. Во-первых, в 1967 году южноафриканское правительство приняло закон о терроризме[8] и постановило, что этот закон будет применяться ретроактивно в течение пяти лет, предшествующих его принятию. Во-вторых, в 1969 году Департамент по вопросам народов банту Южной Африки изгнал 44 000 дамаров с их земель и насильственным путем расселил их на территории в 4800 га, где предполагалось создать новый хоумленд. В-третьих, в период с 1969 по 1970 год 2000 дамаров были изгнаны из Усакос, где они проживали, а еще 500 – переселены в новый хоумленд. И наконец, в 1969 году 35 000 намов незаконно были изгнаны из их хоумленда. И в каждом случае освобождающиеся территории становились зонами, отведенными для белого населения. Здесь приведено лишь несколько примеров, свидетельствующих о том, в какой отталкивающей форме может проявляться апартеид, и если говорить о перечне преступлений против мира и безопасности человечества, то апартеид должен быть включен в него в первую очередь.

16. Переходя к вопросу о ядерном оружии, оратор отмечает, что мировая общественность решительно осуждает применение таких видов оружия, хотя закон в то же время не запрещает их производство в некоторых странах; но, к счастью, лишь немногие государства располагают необходимыми для его изготовления техническими знаниями и опытом. Хранение запасов ядерного оружия также не запрещено законом. Поэтому Комиссии необходимо решить вопрос о том, следует ли применение ядерного оружия рассматривать в качестве преступления. По мнению оратора, Комиссия располагает достаточным количеством материалов, чтобы выразить свое мнение по этому вопросу на уровне группы экспертов. Научные данные по вопросу о применении ядерного оружия общеизвестны. Насколько трудно поражать единичные цели с помощью ядерного оружия – также не является секретом. Не вызывает сомнения и то, что его применение является совершенно недопустимым в силу тех пагубных последствий, которые бы оно имело для людей и окружающей среды. Но, хотя общественность великих держав и выступает решительно против применения ядерного оружия, она не имеет возражений против того, чтобы оно было сохранено как оружие, позволяющее сдерживать другую сторону. Поэтому он считает, что Комиссии необходимо сформулировать в проекте кодекса положение, где применение ядерного оружия квалифицировалось бы как преступление против мира и безопасности человечества. Констатация этого факта ни в коей мере не снизит сдерживающего эффекта этих видов оружия, на который Специальный докладчик ссылается в своем докладе (там же, пункт 52).

17. Специальный докладчик отмечает (там же, пункт 4), что резолюция 38/138 Генеральной Ассамблеи не содержит ответов на вопросы, поставленные перед ней Комиссией в пункте 69 ее доклада о работе ее тридцать пятой сессии. Он включает в себя три основных вопроса: *a*) о субъектах права, которым может быть вменена международная уголовная ответственность; *b*) о полномочиях Комиссии в отношении разработки статута органа международной уголовной юстиции, обладающего компетенцией в отношении индивидуумов; и *c*) о том, должен ли такой орган юстиции обладать также компетенцией и в отношении государств. Генеральная Ассамблея поступила правильно, предложив правительствам сформулировать свои замечания, прежде чем сама она даст свое заключение по этим трем вопросам. По мнению г-на Фрэнсиса, в уточнении нуждается лишь вопрос о том, будет ли компетенция органа международной уголовной юстиции распространяться также и на государства. По этому вопросу члены Комиссии разошлись во мнениях. Характерно, что даже те, кто допускает существование уголовной ответственности государств, считают, что вопрос о ней должен рассматриваться отдельно, исходя из специфических особенностей этого правового понятия. Что касается г-на Фрэнсиса, то он полагает, что сомнений по вопросу о возможности вменить государствам уголовную ответственность в контексте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества быть не должно. И в качестве доказательства он предлагает взглянуть на перечень правонарушений, приведенный Специальным докладчиком (там же, пункт 79): большая часть перечисленных в нем преступлений может совершаться только государствами.

18. В своем втором докладе Специальный докладчик ограничился изучением вопроса о перечне правонарушений для их последующего включения в кодекс, что соответствует, хотя бы частично, тем полномочиям, которые были предоставлены Комиссии

[8] *Act to prohibit terroristic activities and to amend the law relating to criminal procedure; and to provide for other incidental matters*, of 12 June 1967 (*Statutes of the Republic of South Africa, 1967*, part II, Nos. 63–105, p. 1236, No. 83).

Генеральной Ассамблеей. Хотя здесь он имел возможность несколько выйти за рамки выработки только перечня правонарушений. Во всяком случае, г-н Фрэнсис не думает, что у Специального докладчика, как он это дает понять (там же, пункты 6 и 82), помимо перечисления правонарушений, не было никакого другого выхода, кроме разработки проектов статей.

19. В ходе настоящей дискуссии в Комиссии было сделано много ценных замечаний по таким важным вопросам, как выработка определения преступления против мира и безопасности человечества и критериев, которые должны при этом применяться, а также неприменимость срока давности, и о том, каким субъектом права может быть вменена уголовная ответственность. Г-н Фрэнсис считает, что эти замечания необходимо представить в письменном виде для того, чтобы выработка основных положений велась одновременно с рассмотрением перечня правонарушений.

20. Г-н ДЖАГОТА считает, что второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/377) является очень хорошей основой для дискуссии. Специальный докладчик применял в нем попеременно дедуктивный и индуктивный методы. Так, например, он применил дедуктивный метод для выделения основных критериев, а индуктивный — для составления перечня правонарушений, разделив его на две части, в первую были включены преступления, предусматриваемые проектом кодекса 1954 года, а во вторую — некоторые нарушения международного права, признанные международным сообществом после 1954 года. В соответствии с указаниями Генеральной Ассамблеи Специальный докладчик подверг изучению и пересмотру перечень 1954 года с учетом результатов, достигнутых в процессе прогрессивного развития международного права после 1954 года.

21. Исследование Комиссией проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества относится к периоду 1949–1954 годов. Своей резолюцией 177 (II) Генеральная Ассамблея поручила Комиссии, с одной стороны, сформулировать принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в его решении, и, с другой стороны, подготовить проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, ясно указав при этом место, которое следует предоставить вышеупомянутым принципам. Положения этой резолюции, таким образом, устанавливают связь между упомянутыми кодексом и принципами. И несмотря на то что в Комиссии имелись расхождения во мнениях о некоторых аспектах кодекса, ее члены единодушно сочли, что его разработка будет отвечать интересам мира и безопасности человечества. Исходя из этого Комиссия подготовила на своей третьей сессии в 1951 году проект кодекса[9], который в результате обсуждения в Генеральной Ассамблее она пересмотрела в 1954 году.

22. За период с 1954 по 1981 год был достигнут значительный прогресс в решении вопросов, относящихся к рассматриваемой теме, и самым выдающимся достижением стало принятие консенсусом Определения агрессии[10]. Это определение составлено в общих выражениях, но и оно содержит, хотя и далеко не полный, перечень деяний, квалифицируемых в качестве актов агрессии, призванный определить направление работы Совета Безопасности. Вторым выдающимся достижением за этот период была ликвидация колониализма, в результате которой число членов Организации Объединенных Наций возросло в три раза. Необходимо отметить еще и небывалый прогресс в области науки и техники, что неизбежно сказывается на проблеме поддержания международного мира и безопасности. Также очень важны те усилия, которые предпринимаются в области разоружения и направлены главным образом на то, чтобы избавить мир от катастрофических последствий ядерной войны.

23. Именно в таком контексте Генеральная Ассамблея пришла к выводу, что желательно пересмотреть проект кодекса преступлений 1954 года, и поэтому предложила в 1981 году Комиссии рассмотреть этот вопрос. В докладе о работе своей тридцать пятой сессии Комиссия поставила перед Генеральной Ассамблеей ряд вопросов. И, хотя в своей резолюции 38/132 от 19 декабря 1983 года Генеральная Ассамблея и не дала на них точных ответов, ряд замечаний по существу некоторых из них можно почерпнуть из прений в Шестом комитете (см. A/CN.4/L.369, раздел B). По некоторым пунктам там имелись разногласия, но в целом в каждом отдельном случае их удалось преодолеть. Как бы там ни было, но то обстоятельство, что Генеральная Ассамблея предпочла дожидаться ответов от правительств в письменном виде, отнюдь не может помешать Комиссии продолжить свою работу.

24. В пункте 1 резолюции 38/132 Генеральная Ассамблея предложила Комиссии разработать вводную часть в соответствии с пунктом 67 ее доклада о работе ее тридцать пятой сессии, а также перечень преступлений в соответствии с пунктом 69 этого доклада. Учитывая это, Специальному докладчику, очевидно, следовало бы либо включить вводную часть в свой доклад, либо изложить причины, по которым он этого не сделал. Но несмотря на ее отсутствие в докладе и Специальный докладчик, и члены Комиссии отныне имеют все основания приступить к рассмотрению перечня преступлений. При этом г-н Джагота считает, что в своем будущем докладе о работе этой сессии Комиссии необходимо указать причины,

[9] См. 1820-е заседание, сноска 5.

[10] Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

по которым она отложила рассмотрение вводной части, о чем и говорится в вышеупомянутой резолюции.

25. Тем не менее следует уделить внимание таким элементам, как, например, положения о сфере применения и структуре всего проекта кодекса, которые должны быть включены в его вводную часть. В проекте кодекса 1954 года действительно есть ряд статей, которые могут быть включены в вводную часть, и во втором докладе Специального докладчика тоже рассматривается, например, такой общий вопрос, как критерии квалификации преступлений против мира и безопасности человечества. Но важно уточнить, что следует подразумевать под "степенью тяжести" правонарушений, которая оправдала бы их включение в кодекс, а также дать определение понятию "мир и безопасность человечества", которое составляет саму суть кодекса как с точки зрения сферы его применения, так и его структуры. Под этим углом зрения необходимо решить, следует ли разъединять слова "мир" и "безопасность". В вводной части также должна быть дана ссылка на исключения, обстоятельства, освобождающие от наказания, или оправдывающие обстоятельства. Частично эти вопросы общего характера уже нашли свое отражение в части 1 проекта статей об ответственности государств[11]. Поэтому Комиссии следует обсудить, можно ли и в каком объеме применить к рассматриваемой теме результаты ее работы по этому вопросу.

26. Что касается сферы применения кодекса ratione personae, то в проекте 1954 года, разработанном на основе Нюрнбергских принципов, на это не сделано никаких указаний. Как известно, Нюрнбергский трибунал в этом плане рассматривал лишь ответственность отдельных лиц. Сформулировав на своей второй сессии в 1950 году Нюрнбергские прищипы, Комиссия тем самым признала, что понятия уголовной ответственности государств не существует. В своих комментариях Комиссия указала, что только отдельные лица, а отнюдь не такие "отвлеченные единства", как государства, могут совершать преступления[12]. Следовательно, перечень преступлений 1954 года был ограничен деяниями, совершаемыми отдельными лицами, и даже деяния государств в нем рассматривались как деяния отдельных лиц, совершаемые от имени государства. Эта тенденция приписывать деяние государства отдельному лицу явным образом отражена в кратких отчетах о состоявшихся в Комиссии в 1950 году прениях.

27. Но нельзя не учитывать, что после 1954 года произошло много нового. Большим событием явилось принятие самой Комиссией статьи 19 части 1 проекта статей об ответственности государств[13], где среди международных противоправных деяний проводится разграничение между "международными преступлениями" и "международными правонарушениями". Требует также рассмотрения и вопрос о том, насколько с юридической точки зрения могут быть обоснованы действия, которые Совет Безопасности мог бы предпринять по выполнению статьи 42 Устава Организации Объединенных Наций. По всей вероятности, смысл этой статьи следует трактовать таким образом, что если деяния являются по своему составу преступлением, то совершившее их государство может быть подвергнуто санкции коллективного характера с использованием вооруженных сил для "поддержания или восстановления международного мира и безопасности". И наконец, необходимо учитывать и различные международные конвенции, где предусмотрены меры по пресечению преступлений против человечества и некоторых других международных преступлений. Большинство из них предполагает принцип всеобъемлющей юрисдикции и обычно содержит обязательства государств по преследованию либо экстрадиции преступников.

28. Переходя к перечню правонарушений, предлагаемому Специальным докладчиком (A/CN.4/377, пункт 79), оратор считает необходимым ограничить его международными преступлениями, которые квалифицируются как посягательство на мир и безопасность человечества. В полномочия Комиссии не входит разработка международного уголовного кодекса, включающего в себя все преступления по международному праву. Но очевидно, что не позднее, чем на следующей сессии, она должна дать в своем докладе определение понятию "мир и безопасность человечества". В этом заключается предварительное условие, позволяющее дать определение правонарушениям, которые должны быть включены в кодекс. С этой точки зрения г-н Джагота согласен не включать в перечень, как это предлагает Специальный докладчик, перечисленные им правонарушения (там же, глава II, раздел С); ни одно из этих правонарушений фактически не содержит в себе угрозы для мира и безопасности человечества. Но в то же время в кодексе, вероятно, можно предусмотреть все случаи исключения, когда такая угроза существует.

29. Что касается методики кодификации, то, по мнению оратора, необходимо пересмотреть перечень 1954 года и при этом надлежащим образом учесть весь тот ценный опыт, который был накоплен при его разработке. Собственно и сам Специальный докладчик уже пересмотрел некоторые пункты перечня 1954 года. Формулировки, которые он приводит в своем предлагаемом перечне, порой отличаются от формулировок, использованных в кодексе 1954 года. Как бы там ни было, формулирование

[11] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

[12] Комментарии к Принципу I (*Ежегодник.., 1950 год*, том II стр. 374 англ. текста, документ A/1316, пункт 99).

[13] См. 1816-е заседание, сноска 12.

положений будущего кодекса должно проходить с учетом происшедших после 1954 года изменений. Так, например, должен быть пересмотрен пункт об агрессии в свете Определения агрессии, принятого Генеральной Ассамблеей.

Заседание закрывается в 13 час.

1822-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 17 мая 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Нджента, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[1] (*продолжение*) (A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 и Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, раздел B)

[Пункт 5 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н ДЖАГОТА, продолжая свое выступление, начатое на предыдущем заседании, напоминает, что в своем втором докладе (A/CN.4/377) Специальный докладчик разделил правонарушения, предусмотренные проектом кодекса 1954 года, на три категории: *a*) правонарушения, наносящие ущерб суверенитету и территориальной целостности государств; *b*) правонарушения в области запрещений или ограничений вооружений или законов и обычаев войны; и *c*) преступления против человечества. Перечень 1954 года не содержит такой классификации, и впервые она была сделана в Уставе Нюрнбергского трибунала. Что касается правонарушений, определение которым было дано после 1954 года, то до последнего времени не было предпринято ни одной попытки классифицировать их тем или иным образом. Г-н Джагота согласен с вышеупомянутой классификацией, но считает, что в надлежащее время Комиссии придется составить единый перечень правонарушений, объединив в нем некоторые правонарушения, содержащиеся в различных пунктах.

2. Первая категория правонарушений, охваченных проектом 1954 года, а именно правонарушений, наносящих ущерб суверенитету и территориальной целостности государств, должна быть пересмотрена с учетом Определения агрессии[4]. Для целей данного кодекса Комиссии не следует быть настолько точной, насколько была Генеральная Ассамблея в упомянутом Определении; вполне достаточно будет принять положения статьи 1.

3. Что касается второй категории правонарушений, а именно правонарушений в области ограничений и запрещений вооружений, то здесь возникает вопрос о положении граждан какого-либо государства, не являющегося участником Договора об ограничении вооружений. На более позднем этапе Комиссия могла бы также рассмотреть взаимосвязь между проектом кодекса и специальными конвенциями об ограничении вооружений и вопрос о том, будет ли в этом отношении существовать множество режимов. С точки зрения разработки настоящего кодекса конвенции об ограничении вооружений служат для Комиссии лишь примером позитивного права. В этой же категории необходимо обновить определение нарушений в области законов и обычаев войны с учетом достигнутого в последнее время прогресса в деле запрещения бактериологической войны, применения некоторых видов оружия в космосе и использования средств воздействия на природную среду в военных целях. Там же следует упомянуть Конвенцию 1980 года о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия[5], таких, например, как мины-ловушки.

4. Касаясь третьей категории правонарушений, а именно преступлений против человечества, г-н Джагота отмечает, что Специальный докладчик исходил, естественно, из проекта кодекса 1954 года, но должен был дополнить его, упомянув особо геноцид и приняв во внимание осуждение с 1954 года апартеида и различных террористических актов и нарушений прав человека.

5. Отношение Специального докладчика к таким преступлениям, как геноцид и апартеид, выражено в докладе ясно и откровенно. Не ограничившись этим, он пошел дальше, предложив вниманию Комиссии четкие критерии для определения того, какие наруше-

---

[1] Текст проекта кодекса, принятый Комиссией в 1954 году, см. 1816-е заседание, пункт 1.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[4] Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

[5] Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, и приложенные к ней протоколы [Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник.., 1980 год* (в продаже под № R.83.V.1), стр. 178 и далее].

ния прав человека следует включить в будущий кодекс. В соответствии с ними нарушение прав человека рассматривается как преступление против мира и безопасности человечества не только, когда оно совершается против какого-либо лица как индивидуума, но в силу принадлежности этого лица к определенной нации, этнической группе, политической или религиозной группировке, и при этом также должен учитываться критерий степени тяжести.

6. Говоря об актах терроризма, следует отметить, что принятие конвенций по этому вопросу повлияло на развитие международного права в трех направлениях: во-первых, в отношении незаконных актов, направленных против безопасности гражданской авиации и пассажиров; во-вторых, в отношении преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, включая дипломатов; и, в-третьих, применительно к тем вопросам, которые связаны с захватом заложников. Для решения вопроса о том, какие из вышеперечисленных правонарушений могут быть включены в кодекс, необходимо учитывать степень их тяжести, а также тот ущерб, который они могут причинить миру и безопасности человечества.

7. Правонарушения, которые в соответствии с этими критериями не подпадают под действие кодекса, будут, как и раньше, рассматриваться в качестве преступлений по международному праву. Их отсутствие в кодексе ни в коей мере не означает, что к ним нельзя применить, например, такие документы, как Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе и дипломатических агентов[6]. Причем, здесь также будет действовать и принцип всеобщей юрисдикции.

8. Оратор безоговорочно поддерживает включение в проект кодекса преступления колониализма, занимающего первое место в перечне правонарушений, определение которым было дано после 1954 года, при условии некоторых изменений редакционного характера. В статье 19 части 1 проекта статей об ответственности государств[7] говорится, что международным преступлением является "установление или сохранение силой колониального господства". Если выражение "колониальное господство" не требует никаких дополнительных уточнений, то этого нельзя сказать об остальных формулировках статьи 19, которые необходимо доработать; возможно, необходимо также дополнить текст статьи упоминанием о том, что отказ в праве на самоопределение – это правонарушение, которое также угрожает миру и солидарности людей.

9. Говоря о наемничестве, определение которому дано в статье Конвенции ОАЕ 1977 года по этому вопросу[8], следует отметить, что главное здесь не в спросе и предложении услуг наемников, а в том, против кого их используют и с какой целью. А их используют для того, чтобы прежде всего затормозить процесс самоопределения государств, осуществить вмешательство в их внутренние дела и дестабилизировать положение в них. Поэтому в кодекс обязательно следует включить наемничество, для определения которого Специальный докладчик предложил весьма подходящие критерии. По мере надобности этот вопрос придется обсудить заново в свете какого бы то ни было определения, которое, возможно, будет принято в рамках Организации Объединенных Наций о наемничестве. Иными словами, этот вопрос не новый, о нем говорилось уже в проекте кодекса 1954 года (пункт 4 статьи 2), где упоминаются "вооруженные шайки".

10. Специальный докладчик далее говорит об угрозе, которую несет в себе применение запрещенных видов оружия для окружающей среды. Эта проблема, разумеется, будет охвачена положением о таких видах оружия, но следует решить вопрос о том, не нужно ли предусмотреть положение более широкое, охватывающее угрозу окружающей среде вообще. Поэтому оратор считает, что здесь следует руководствоваться такими критериями, как серьезность опасности, международный характер ущерба, неправомерность деяния и тот факт, что это деяние представляет угрозу миру и безопасности человечества. И, может быть, стоит в специальных статьях привести несколько примеров таких деяний.

11. В то же время оратор не может согласиться с аргументом о сдерживающем эффекте ядерного оружия, так же как и с решением Специального докладчика вообще не упоминать об этом в кодексе по той причине, как отмечается в докладе (там же, пункт 53), что это хоть и желательно, но невозможно. Также делались ссылки на отсутствие каких-либо норм позитивного права, иными словами, международных конвенций, запрещающих ядерное оружие. Но если бы это и было действительно так, то, по мнению оратора, Комиссия была бы обязана внести свой вклад в развитие этой области международного права. Но на деле уже существуют многочисленные международные документы, в которых применение ядерного оружия четко и ясно осуждено. В их числе можно назвать недавнюю Декларацию о предотвращении ядерной катастрофы[9], согласно которой использование ядерного оружия является тягчайшим преступлением против человечества, за которое должны нести ответственность как государства, так и государственные деятели.

12. Генеральная Ассамблея предложила Комиссии при разработке кодекса учитывать результаты, достигнутые в процессе прогрессивного развития международного права. Здесь будет уместно вспомнить статью 15 Положения о Комиссии международного права, где сказано, что выражение "прогрессивное раз-

[6] См. 1819-е заседание, сноска 5.

[7] См. 1816-е заседание, сноска 12.

[8] Там же, сноска 15.

[9] Резолюция 36/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1981 года.

витие международного права" употреблено в смысле подготовки проектов конвенции по тем вопросам, "которые еще не регулируются международным правом". Из этого ясно, что отсутствие какой-либо конвенции по этому вопросу не дает достаточных оснований, чтобы исключить его из сферы применения проекта, тем более если и члены Комиссии убеждены в его важности. Другими словами, если принять во внимание те разрушительные и сохраняющиеся на протяжении длительного периода последствия применения ядерного оружия, а также его характер массового поражения, ставящие под вопрос само существование жизни на земле, то оратор уверен, что Комиссия должна сделать все возможное, для того чтобы любое применение таких видов оружия, а не только его применение первым, было запрещено. При этом заинтересованным правительствам может быть предложено высказаться в дальнейшем по вопросу о запрещении производства и хранения ядерного оружия и уничтожении всех его существующих запасов. В заключение оратор считает необходимым включить в проект кодекса положение, предусматривающее, что "применение ядерного оружия является преступлением против человечества". Это положение можно привести в кодексе в квадратных скобках, показав таким образом, что мнения членов Комиссии по этому вопросу разделились.

13. Специальный докладчик не включил в подготовленный им перечень экономическую агрессию. Вопрос о ней тесно связан с проблемой естественных ресурсов и их разработкой для тех государств, которые не располагают необходимыми для этого капиталами и технологией. Косвенным образом об экономической агрессии говорится в пункте 9 статьи 2 проекта кодекса 1954 года, где идет речь о вмешательстве. Но оратор считает, что даже при условии сохранения этого пункта в кодексе должно быть предусмотрено специальное положение об экономической агрессии.

14. У него нет замечаний по разделу A (преступления, предусмотренные проектом кодекса 1954 года) перечня преступлений, приведенного Специальным докладчиком (там же, пункт 79), за исключением того, что Комиссии, видимо, придется изменить их последовательность. В разделе B, где рассматриваются случаи нарушений международного права, признанные после 1954 года, пункты 12, 14, 15 и 17, по мнению оратора, должны быть взяты в квадратные скобки. Комиссия должна решить, подпадают ли эти пункты под действие кодекса, и если да, то при каких условиях. Следует также включить в кодекс положение о ядерном оружии.

15. Что касается вопроса о сфере применения кодекса ratione personae и о создании органа международной уголовной юстиции, то г-н Джагота полагает, что Комиссия вполне может подождать ответов от Генеральной Ассамблеи. Решения по этим вопросам должны быть приняты, но существенной роли на данном этапе работы Комиссии они не играют. К тому же и в международных конвенциях о пресечении и наказании преступления геноцида и апартеида по вопросу о применении санкций и о юрисдикции нет никаких указаний.

16. Г-н КОРОМА говорит, что разработка проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества — это вопрос сложный и деликатный, не потерявший своей актуальности до настоящего времени. Его сложность объясняется прежде всего тем, что он относится к области и международного и уголовного права, которое, в свою очередь, является частью внутригосударственного права. Различия в структуре и в источниках международного и уголовного права порождают большие трудности в рассмотрении этого вопроса. Он ставит под угрозу общечеловеческие ценности, вызывает возмущение всего человечества и имеет не только региональное, но и международное значение, и поэтому при его рассмотрении сугубо в региональных рамках вряд ли будут получены желаемые результаты, хотя различные органы по-разному подходят к его обсуждению. Факт передачи этого вопроса на рассмотрение Комиссии Генеральной Ассамблеей свидетельствует о ее уверенности в том, что Комиссия сможет рассмотреть его объективно и беспристрастно.

17. Оратор является сторонником минималистского подхода, то есть разделяет мнение о том, что в проект следует включить лишь те положения, которые встретили бы поддержку у международного сообщества. Таким образом, он считает, что при разработке проекта кодекса в первую очередь следует руководствоваться необходимостью: *a*) предотвращения агрессивных войн и наказания за них; *b*) обеспечения преследования лиц, совершающих преступления против мира и безопасности человечества в случае осуществления акта агрессии; *c*) защиты прав человека и предотвращения их массовых нарушений, которые вызывают глубокое возмущение всего человечества; *d*) обеспечения того, чтобы война в случае ее возникновения велась с соблюдением принципов гуманности и не причиняла ненужных страданий гражданскому населению и самим комбатантам. Все эти критерии полностью соответствуют целям и принципам, провозглашенным в Уставе Организации Объединенных Наций, а именно поддержанию международного мира и безопасности наряду с поощрением и развитием уважения к правам человека и основным свободам.

18. Критерий высшей степени тяжести, предложенный Специальным докладчиком, для составления перечня деяний, квалифицируемых в качестве преступлений против мира и безопасности человечества, является очень уместным. Во внутригосударственном уголовном праве понятие высшей степени тяжести применяется на практике, в частности при классификации правонарушений на преступления и деликты. В международном праве понятие "тягчайшие правонарушения" включает в себя преступления против мира, военные преступления и преступления против человечества, представляющие наибольшую опасность и угрозу меж-

дународному правопорядку. Главным критерием здесь будут служить размах и масштабы таких правонарушений. Так, согласно Определению агрессии[10], не всякое применение силы обязательно является актом агрессии. Помимо степени тяжести оно должно обладать еще и определенными масштабами. Кроме того, такой акт должен противоречить некоторым международным интересам; в кодекс должны включаться лишь те правонарушения, которые наносят ущерб интересам некоторых государств или групп государств. Необходимым условием достижения общего согласия по вопросу о необходимости пресечения правонарушения будет являться то, что речь идет о посягательстве на всеобщие ценности и интересы всего человечества.

19. Исходя из вышеупомянутых критериев, надо полагать, что Специальный докладчик поступил правильно, взяв за основу перечень, содержащийся в проекте кодекса 1954 года. Задача Комиссии заключается в коренном пересмотре и обновлении этого перечня с учетом всех правонарушений, отвечающих вышеупомянутым критериям и признанных в обычном международном праве, в двусторонних и многосторонних договорах, а также декларациях и резолюциях Генеральной Ассамблеи, и в объединении в нем под единой рубрикой возможно большего количества рассматриваемых правонарушений.

20. На основе пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, где говорится о воздержании от угрозы силой или ее применения против территориальной целостности или политической независимости любого государства, в Определении агрессии перечисляются виды действий, которые запрещены международным правом. Для целей кодекса эти положения необходимо уточнить.

21. Определение преступлений против человечества было дано еще в Нюрнбергских принципах[11] до принятия Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него[12]. И тот факт, что некоторые государства не ратифицировали аналогичные конвенции, ни в коей мере не умаляет значения изложенных в них принципов.

22. Говоря о правонарушениях, признанных мировым сообществом после 1954 года, не возникает сомнений, что колониализм, осуществляемый насильственным путем, лишая народы права на самоопределение, представляет угрозу миру и безопасности человечества и должен рассматриваться как международное преступление. Оратор напоминает, что Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам[13] была принята Генеральной Ассамблеей в 1960 году; причем никто не голосовал против и лишь несколько государств воздержались. Он хотел бы подчеркнуть в этой связи, что будущий кодекс не будет иметь обратной силы. Его собственная страна, как и целый ряд бывших колоний, поддерживает дружественные отношения с бывшей управляющей державой. Поэтому статья кодекса, осуждающая колониализм, не будет распространяться на бывшие управляющие державы. Она будет действовать лишь в отношении государств, которые продолжают проводить политику колониализма насильственным путем; необходимо, чтобы они предстали перед судом международного сообщества и ответили за свои действия.

23. Некоторые члены Комиссии выразили сомнения в необходимости разработки каких-либо новых положений об апартеиде, ссылаясь при этом на то, что вопрос о нем уже рассмотрен в Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него[14]. Однако апартеид является одной из наиболее отвратительных форм узаконенного расизма, который исключает любую возможность достижения равенства в правах. Он является неотъемлемой частью режима и образа жизни Южной Африки и служит оправданием осуществляемого южноафриканским правительством угнетения подавляющего большинства населения этой страны единственно в силу его расовой принадлежности. Апартеид посягает на достоинство человека. Он представляет собой один из самых бесчеловечных политических режимов, при котором даже дети, протестующие против неравенства в области образования, рискуют погибнуть под пулями, как это было в Соуэто. В период с 1979 по 1983 год в результате политики и практики апартеида 3,5 млн. человек были изгнаны из родных мест и сосланы в так называемые "национальные очаги" (хоумленды), которых они никогда прежде не видели. Апартеид – это такой политический режим, который проводит политику развязывания агрессивных войн против соседних государств, создавая, таким образом, угрозу международному миру и безопасности. Как сказал недавно один из членов английского парламента, апартеид бросает вызов не только цветному населению Африки и всему миру, но он также подрывает основополагающие принципы гуманности. В довершение к этому апартеид тесно связан с основной теорией, которая стимулирует военные преступления, геноцид и преступления против человечества. Апартеид должен занять положенное ему место в перечне преступлений против мира и безопасности человечества. Во-первых, потому, что он порождает массовые нарушения прав человека, которые вызывают глубокое возмущение у всего мирового сообщества, и, во-вторых, потому, что его продолжающиеся усиление и расширение представляют собой серьезную угрозу международному миру и безопасности. Уважение к основным ценностям человечества диктует необходимость соблюдения должным образом положений Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него. Учитывая все это, г-н Корома поддерживает

[10] См. сноску 4, выше.

[11] См. 1820-е заседание, сноска 7.

[12] См. 1816-е заседание, сноска 17.

[13] Резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года.

[14] См. 1820-е заседание, сноска 8.

предложения Специального докладчика (A/CN.4/377, пункт 50) внести апартеид в перечень преступлений, на предотвращение которых направлен будущий кодекс.

24. В него также должно быть включено наемничество. Наемники действуют, не считаясь с общечеловеческими ценностями, и не соблюдают даже законы и обычаи ведения военных действий. Гражданское население тех районов, где они проводят свои операции, подвергается массовому истреблению. Поэтому преступление наемничества отвечает всем необходимым условиям для включения его в предлагаемый перечень либо под рубрикой военных преступлений, либо под рубрикой преступлений против человечества.

25. Специальный докладчик отметил (там же, пункт 53), что в позитивном праве не существует ни одной нормы, запрещающей производство и использование ядерного оружия, в то время как незаконное использование значительно менее опасных видов оружия запрещено в соответствии с рядом международных конвенций. Но если запрещено применение разрывных и других аналогичных пуль, удушливых газов, бактериологических веществ, то применение такого оружия, как ядерное, обладающего наибольшей разрушительной силой по сравнению с другими, следовало бы обязательно рассматривать как преступление против мира и безопасности человечества. В то же время внесение этого преступления в перечень может помешать Комиссии прийти к общему мнению о содержании перечня для его передачи на рассмотрение Генеральной Ассамблеи. Поэтому до достижения консенсуса по данному вопросу предлагается не вносить это преступление в перечень.

26. В статье 2 Устава Организации Объединенных Наций говорится о запрещении экономической агрессии, что отражено также в целой серии таких деклараций Организации Объединенных Наций, как, например, Хартия экономических прав и обязанностей государств[15]. Но включать ее в перечень правонарушений на данном этапе нежелательно в силу ее противоречивого характера, с одной стороны, и с учетом минималистского подхода – с другой.

27. Что касается содержания проекта ratione personae, то с теоретической и практической точек зрения уже не вызывает сомнения тот факт, что государства должны нести ответственность за противоправное деяние. Есть ряд преступлений, которые могут быть совершены только государством и за которые ответственность несут только виновные государства. Но если отдельные лица принимали участие, например, в совершении геноцида или какого-либо другого преступления против человечества, то ответственность за него несут непосредственно эти лица, и тот факт, что они действовали от имени государства, не может служить оправданием ни для них, ни тем более для этого государства. Вина за преступления против мира и безопасности человечества традиционно возлагалась на государства, которые в этом качестве подвергались за совершение таких преступлений определенным санкциям. Поэтому в кодекс следовало бы включить статьи об ответственности индивидуумов и ответственности государств в тех случаях, когда это необходимо.

28. Что касается методологии, то некоторые члены Комиссии считают, что Специальному докладчику следовало бы начать с формулирования принципов, позволяющих дать определение преступлениям против мира и безопасности человечества. В то же время, ссылаясь на двойственный характер рассматриваемого вопроса, который относится одновременно и к области международного и к области уголовного права, оратор отдает предпочтение эмпирическому подходу, в соответствии с которым запрещенное деяние, факт которого установлен, должно квалифицироваться как нарушение международного права. Этот подход, предлагаемый также и Специальным докладчиком, не исключает возможности на более позднем этапе сформулировать некоторые принципы уголовного права.

29. По мнению г-на Коромы, успех в рассмотрении данного вопроса в большей степени зависит от того, насколько Комиссия готова дать реалистические предложения. В то же время на данном этапе Комиссии следует все свое внимание сконцентрировать на разработке перечня правонарушений, который получил бы одобрение всех ее членов в соответствии с полномочиями, предоставленными ей Генеральной Ассамблеей.

30. Г-н НДЖЕНГА поздравляет Специального докладчика с прекрасным докладом (A/CN.4/377) по вопросу, который представляется очень сложным. Разработка перечня преступлений против мира и безопасности человечества является действительно нелегкой задачей, особенно учитывая, что до сих пор не найден подходящий критерий для их определения. В связи с этим г-н Нджента ссылается на пункт 48 доклада Комиссии о ее работе на тридцать пятой сессии, где говорится, что данный проект кодекса будет касаться лишь "наиболее тяжких международных преступлений" и что такую степень тяжести можно будет определять либо по масштабам бедствий, вызванных такими преступлениями, либо по их жестокости, или же с учетом обоих этих факторов. По мнению оратора, критерий, основанный на "тяжести" или "жестоком" характере совершаемого деяния, является слишком субъективным, тем более что некоторые члены Комиссии продолжают ставить под сомнение необходимость создания органа международной уголовной юстиции. Критерий международных масштабов, который предлагает Специальный докладчик (там же, пункт 8), действительно не позволяет решить эту проблему, тем более что международное сообщество в своей совокупности еще не достигло согласия по вопросу о всеобщих ценностях, на которые он ссылается. Цинизм, с которым великие державы трактуют такие понятия, как суве-

[15] Резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1974 года.

ренитет и территориальная целостность малых государств, равно как и осуществление открытой агрессии в странах, политические лидеры которых им не импонируют, со всей очевидностью свидетельствует о том, что международное сообщество вновь возвращается к закону джунглей, где сила берет верх над правом.

31. Оратор считает, что необходимо найти более серьезные основания для критерия тяжести или жестокого характера деяния, и в этой связи лучше всего подходит содержание пункта 2 статьи 19 части 1 проекта статей об ответственности государств[16]. Тот факт, что какой-либо акт агрессии повлек за собой смертельный исход лишь нескольких человек и не имел столь серьезных или тяжелых последствий, как падение "диктатуры" и восстановление "демократии", не должен освобождать лиц от ответственности за него, как за преступление против мира и безопасности человечества. Степень тяжести и жестокий характер преступного деяния должны определяться характером этого деяния, а не его последствиями.

32. Касаясь первой из трех категорий, на которые Специальный докладчик разделил правонарушения, предусмотренные проектом кодекса 1954 года, а именно правонарушения, наносящие ущерб суверенитету и территориальной целостности государств, г-н Нджента считает, что все перечисленные в ней правонарушения опираются на очень широкую договорную основу и должны, хотя бы в основных чертах, фигурировать в будущем проекте кодекса. Это не исключает возможности внесения изменений в некоторые формулировки, которые не отвечают требованиям уголовного кодекса.

33. Для того чтобы дать определение такому деянию, как агрессия, необходимо исходить из Определения агрессии[17]. Такие понятия, как угроза или подготовка агрессии, носят слишком неопределенный характер, чтобы включать их в кодекс, который предусматривает возможность применения уголовных санкций и другие юридические последствия. Исходя из этого, следует полагать, что Специальный докладчик правильно поступил, включив в предлагаемый перечень (там же, пункт 79) основные положения проекта кодекса 1954 года, и в частности правонарушения, рассматриваемые в пунктах 4, 5, 6 и 8 его статьи 2.

34. В то же время оратор не может согласиться с тем, что пункт 9 статьи 2 проекта кодекса 1954 года о вмешательстве какого-либо государства во внутренние или внешние дела другого государства включен в предлагаемый перечень в сокращенном виде, и выражение "с целью навязывать свою волю и таким образом получить какие бы то ни было преимущества" в нем отсутствует. Именно эта неприемлемая цель и характерна для всех рассматриваемых правонарушений, и это обстоятельство обязательно должно быть учтено в кодексе. Страны юга Африки являются сегодня жертвой самой жестокой экономической агрессии, какую расистский режим Южной Африки когда-либо осуществлял против независимых соседних государств, с тем чтобы заставить их проводить отвечающую его гнусным замыслам политику. Страны этого района, не имеющие выхода к морю, осмелившиеся выступить против этого режима, все больше и больше подвергаются экономической блокаде путем лишения их права транзита. Этот же режим периодически с помощью наемников осуществляет изнутри подрыв экономики этих стран. Поэтому результат такой политики будет таким же, как и в случае обычного акта агрессии с применением вооруженной силы. Поэтому оратор не согласен с выводом Специального докладчика (там же, пункт 80), что выражение "экономическая агрессия" относится, по-видимому, скорее к политическому, нежели к юридическому языку. Во главу угла здесь должен быть поставлен принцип сохранения таких государств в качестве суверенных. Даже если согласиться с тем, что дать определение экономической агрессии очень сложно, то это не должно являться поводом, чтобы избежать ответственности перед лицом столь серьезного преступления против мира и безопасности человечества.

35. Касаясь второй категории правонарушений, предусмотренных проектом кодекса 1954 года (правонарушения в отношении запрещений или ограничений вооружений или законов и обычаев войны), необходимо избегать всего, что могло бы как-то навредить Женевским конвенциям 1949 года и дополнительным протоколам к ним[18], которые имеют универсальный характер. Те запрещения и ограничения в области вооружений, которые победители в качестве санкций применили к побежденным, являются пережитком второй мировой войны и в наши дни уже не представляют никакого интереса. Более того, договоры, заключенные между великими державами об ограничении ядерных вооружений, содержат столько возможностей для лавирования, что пытаться приравнять нарушение любого из них к преступлению против мира и безопасности человечества было бы лишено всякого смысла.

36. Говоря о третьей категории правонарушений, предусматриваемых проектом кодекса 1954 года (преступления против человечества), г-н Нджента в целом согласен с тем анализом, который сделан Специальным докладчиком по этому вопросу. В частности, ни одно из нарушений прав человека, совершаемое государством в рамках своей собственной юрисдикции, нельзя рассматривать как преступление против мира и безопасности человечества. В то же время, как указал Специальный докладчик, государство не может всегда укрываться под сенью своей внутренней юрисдикции, когда оно осуществляет массовые нарушения прав человека в отношении своих собственных граждан. Драматические события, происходившие недавно в различных районах Африки, перед лицом которых оказались африканские государства, привели ОАЕ

[16] См. 1816-е заседание, сноска 12.

[17] См. сноску 4, выше.

[18] См. 1816-е заседание, сноски 13 и 14.

к принятию в 1981 году Африканской хартии прав человека и народов[19]. И как только эта Хартия вступит в силу, ни одно государство не сможет больше под прикрытием своего суверенитета осуществлять массовые нарушения прав человека своего народа.

37. Говоря о преступлениях, определение которым было дано после 1954 года, оратор считает, что резолюции, декларации и конвенции, на которые ссылается Специальный докладчик (там же, пункт 44), представляют собой хорошую основу для разработки перечня тех преступлений, которые должны быть включены в кодекс. Он также полностью поддерживает предложение Специального докладчика ограничиться их минимальным содержанием. Первым в списке этих преступлений является колониализм. Благодаря принятию в 1960 году Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам[20], осуждение колониализма вошло в сферу jus cogens, и тот факт, что оно является преступлением против мира и безопасности человечества, не подвергается более никакому сомнению. Поэтому оратор удивлен, что сэр Иэн Синклер (1820-е заседание) упомянул об одной из разновидностей колониализма как форме правления, осуществляемого с согласия граждан данного государства. Здесь явное противоречие в самой терминологии. Равным образом г-н Нджента не может согласиться с предложениями г-на Калеру Родригеша (там же) подменить понятие колониализма понятием отказа народу в праве на самоопределение. Такая замена может породить недопонимание и исказить сам объект кодекса. Она отвечает стремлениям тех, кто хотел бы посягнуть на территориальную целостность государств. Она вдохновила бы также представителей движения за отделение территорий и помогла бы им обосновать тезис о том, что им отказано в праве на самоопределение. Учитывая эти соображения, хотелось бы надеяться, что г-н Калеру Родригеш изменит свое мнение.

38. Оратор не может также не выразить удивления по поводу предложения сэра Иэна Синклера не включать в перечень правонарушений апартеид. Принимая во внимание положения статьи II Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него[21], сэр Иэн Синклер не может не знать о преступлениях режима, который, опираясь на закон, подчиняет одну расовую группу интересам другой расовой группы, находящейся в меньшинстве, и интересам западных капиталистов. Он не может также не считаться с тем фактом, что миллионы местных жителей, вопреки закону, переселяют на неосвоенные, малопригодные для использования, перенаселенные территории, именуемые "хоумлендами". И если большинство западных стран не голосовало за принятие Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него, равно как и за принятие многих других резолюций по вопросу об апартеиде, то лишь по той причине, что и эти страны, и их многонациональные корпорации извлекают огромные прибыли благодаря государственному строю, который стремится низвести черное население до положения рабов и обратить его в источник дешевой рабочей силы. Если бы Комиссия приняла решение не включать апартеид в перечень преступлений против мира и безопасности человечества, оно заслуженно стало бы объектом для порицания со стороны международного сообщества.

39. Оратор не представляет себе также, как можно не включить в данный перечень положение о возможном применении атомного оружия. Ни у кого не вызывает сомнения, что главная цель – уберечь человечество от атомной войны, тогда как применение атомного оружия дало бы совершенно противоположный эффект. Поэтому он никоим образом не может согласиться с мнением, изложенным в рассматриваемом докладе (A/CN.4/377, пункт 52), согласно которому такое оружие благодаря своему сдерживающему действию способствует поддержанию мира и безопасности. Создание колоссальных запасов ядерного оружия и безудержная гонка вооружений рано или поздно приведут мир к катастрофе. И самое малое, что в состоянии сделать Комиссия в такой ситуации, так это заявить, что применение тем или иным государством таких видов оружия первым является преступлением против мира и безопасности человечества.

40. Наемничество, в том виде, в каком оно практикуется в африканских странах, также, вне всяких сомнений, должно быть внесено в перечень, но после того, как для него будет подобрано более точное определение. Имеются в виду, естественно, не такие военные подразделения, как британские гурки или французские легионеры, но так называемые рыцари удачи, которые осуществляют насилие и убийства ради денег, а также те, кто их нанимает, то есть колониалисты, расисты и империалисты, которые стремятся подавить национально-освободительное движение. Именно в таком контексте ОАЕ дает определение наемничеству в пункте 2 статьи 1 ее Конвенции о ликвидации наемничества в Африке[22]. Принимая во внимание те страдания и разрушения, не говоря уже о дестабилизации, которые порождают действия наемников, в частности в Африке, Комиссия должна очень внимательно подойти к решению вопроса о внесении наемничества в рассматриваемый перечень.

41. Оратор безоговорочно присоединяется к соображениям, которые с полным основанием привели Специального докладчика к отказу от максимального содержания кодекса (там же, пункт 77), ибо в противном случае он вынужден был бы включить в перечень правонарушения, такие, как подделка денег, паспортов, распространение ложных сведений и т. п. (там же, пункт 70). В то же время он не может согласиться

[19] Принята на восемнадцатой Ассамблее глав государств и правительств ОАЕ, проходившей в Найроби с 24 по 28 июня 1981 года (CAB/LEG/67/3/Rev.5).

[20] См. сноску 13, выше.

[21] См. 1820-е заседание, сноска 8.

[22] См. 1816-е заседание, сноска 15.

с тем, чтобы в перечне, предложенном Специальным докладчиком (там же, пункт 79), фигурировали правонарушения, упомянутые в нем в пунктах 12, 14, 15 и 17. Не стремясь умалить значение этих правонарушений, он в то же время считает, что они не обладают достаточной степенью тяжести, чтобы включить их в перечень преступлений против мира и безопасности человечества. К тому же эти правонарушения уже рассмотрены в соответствующих конвенциях, и в случае содействия или соучастия какого-либо государства в их совершении будет применяться статья 19 части 1 проекта статей об ответственности государств.

42. Оратор поддерживает предложения сэра Иэна Синклера (1820-е заседание) о включении в перечень актов пиратства и рабства, от которых мир не избавился до сегодняшнего дня. И в этой связи он хотел бы довести до сведения Комиссии сообщение, переданное по Би-би-си 15 мая 1984 года об аресте в марте этого же года капитана греческого судна, который отдал приказ сбросить за борт группу скрывавшихся на нем кенийских граждан в количестве 11 человек, причем это происходило в той части Индийского океана, где колоссальное количество акул: и насколько известно, спастись никому из этих граждан не удалось. Поэтому очень важно защитить человечество от подобных варварских актов, направленных против так называемых "морских беженцев". Настало время, когда Комиссии необходимо дать Специальному докладчику четкие полномочия в разработке вводной части, равно как и проектов статей по тем правонарушениям, которые требуют консенсуса.

43. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ признает, что его предложение упомянуть о колониализме с точки зрения его содержания, а именно отказа в праве на самоопределение, действительно может породить определенную двусмысленность и ввести в заблуждение, так как термин "самоопределение" может толковаться самым различным образом. В его понимании оно означает следующее: если право на самоопределение осуществлено, то оно прекращает свое существование в системе международного права, так как вследствие этого государство становится независимым и его внутренние проблемы уже никак не связаны с этим понятием. Оратор считает, что если толковать право на самоопределение так, как он предлагает, то оно вряд ли могло бы быть использовано в ущерб независимости государств. С другой стороны, в случае принятия термина "колониализм" это преступное деяние было бы неправомерно ограничено его историческим содержанием. Таково вкратце предложение, которое г-н Калеру Родригеш хотел бы представить на рассмотрение Комиссии.

44. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС указывает, что по вопросу о колониализме он присоединяется к замечаниям г-на Нденги и частично согласен с теми соображениями, которые были высказаны г-ном Калеру Родригешем. Колониализм в наши дни, безусловно, стал чем-то вроде анахронизма, в том смысле, что почти все государства, которые испытали на себе бремя колониального господства в его классическом виде, сегодня получили независимость. Если он и продолжает существовать, то в такой, например, форме, как отказ местному населению в праве распоряжаться своей судьбой, или же в форме оккупации какой-либо территории колониальными государствами, чему примером могут служить Гонконг, военная база Гуантанамо на Кубе, Панамский канал, Мальвинские острова и Гибралтар. Из этого следует, что процесс деколонизации может происходить либо в виде предоставления народу права на самоопределение, либо путем возвращения оккупированных территорий государству, у которого они были захвачены. Поэтому колониализм всегда представлял и продолжает представлять собой угрозу для мира и безопасности человечества. С учетом этого обстоятельства его необходимо включить в будущий кодекс преступлений против мира и безопасности человечества при условии, что само понятие будет весьма точно сформулировано.

45. Сэр Иэн СИНКЛЕР отмечает, что в своем выступлении (1820-е заседание) он хотел обратить внимание на то, что термин "колониализм" часто используется как ярлык для самых разных ситуаций. Поэтому положения, касающиеся колониализма, которые предполагается включить в перечень, необходимо уточнить. Было бы неправильно использовать термин "колониализм" для обозначения правонарушения, являющегося преступлением против мира и безопасности человечества.

46. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС вновь подтверждает свое согласие на включение колониализма в будущий кодекс преступлений против мира и безопасности человечества. Но это понятие должно быть сформулировано очень точно, ибо, как правильно заметил г-н Диас Гонсалес, колониализм может проявляться в самых различных формах. В любом случае и вопреки тому, что предлагает г-н Калеру Родригеш, понятие колониализма нельзя сводить только к отказу в праве на самоопределение.

Заседание закрывается в 13 час.

1823-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 18 мая 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Нденга, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[1] (*продолжение*) (A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 и Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, раздел B)

[Пункт 5 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н МАККАФФРИ говорит, что для определения критериев, позволяющих установить, какие из правонарушений являются преступлениями против мира и безопасности человечества, следовало бы, с логической точки зрения, начать с определения той сферы интересов, охрану которой призван обеспечивать кодекс. Как совершенно справедливо было замечено, международное право в данном вопросе имеет две стороны: уголовные аспекты международного права и международные аспекты внутригосударственного уголовного права. Первые являются следствием запретительных норм международного права [internationally defined proscriptions] – выражение, введенное профессором Шерифом Басьюни (Cherif Bassiouni) в его работе *International Criminal Law: A Draft International Criminal Code*[4]. Это понятие явно означает, что речь идет об определенных ценностях и стремлениях, близких и понятных каждому, сохранение которых требует от членов международного сообщества принятия минимальных норм поведения. Любое нарушение таких норм со стороны того, кто его совершает, является вмешательством в область интересов, обеспечение которых имеет важное значение для поддержания элементарного мирового порядка. С этой точки зрения преступления против мира и безопасности человечества рассматриваются как правонарушения, представляющие наибольшую опасность для такого мирового порядка. В связи с этим во внимание должны быть приняты два фактора: характер затрагиваемого интереса с точки зрения его значения для поддержания основ мирового порядка и степень или количество таких нарушений.

2. Поэтому в качестве одной из первоочередных задач Комиссии следует определить основные группы интересов, защита и обеспечение которых необходимы для поддержания основ мирового порядка. Специальный докладчик подготовил перечень правонарушений (A/CN.4/377, пункт 79), в соответствии с двумя разделами которого можно выделить две категории интересов: интересы безопасности и интересы гуманитарного характера.

3. Область интересов безопасности проиллюстрирована целой серией перечисленных в проекте кодекса 1954 года посягательств на суверенитет и территориальную целостность государств. В соответствии с положениями пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций даже единичные случаи нарушений интересов этой категории являются преступлением на основании кодекса. Но вопрос о том, насколько серьезно такое деяние затрагивает основы мирового порядка, чтобы представлять собой преступление против мира и безопасности человечества, можно поставить в зависимость от степени нарушения или от точного определения той сферы интересов, о которых идет речь, причем такой подход, видимо, больше отвечает латинскому выражению nullum crimen sine lege. Поэтому Комиссия должна тщательно изучить полученные эмпирическим путем данные о том, считает ли международное сообщество, что угроза и подготовка агрессии представляют такую серьезную опасность для основ мирового порядка, чтобы явиться преступлением против мира и безопасности человечества.

4. Интересы гуманитарного характера заключаются в той роли, которую международное сообщество отводит обеспечению безопасности человечества, причем выступающий подразумевает как человечество в целом, так и группы населения и отдельных лиц, которых сообщество наций хотело бы оградить от определенных действий. Возможно, следовало бы изучить отдельно вопрос о том, в каком случае будет нанесен большой ущерб всеобщим интересам: в том случае, когда такие действия направлены против группы населения, или в том случае, когда они направлены против отдельных лиц. В этой связи необходимо проводить разграничение между действиями, когда степень их тяжести позволяет расценивать их как международное преступление, и действиями, представляющими настолько серьезную угрозу для международного правопорядка, что их следует квалифицировать как преступление против мира и безопасности против человечества. Имеются, например, весьма авторитетные источники, позволяющие утверждать, что грубые, постоянные и систематические нарушения личных прав человека, равно как и систематически осуществляемая дискриминация по расовому признаку, являются международным преступлением и одновременно могли бы явиться и преступлением на основании кодекса. Возможно, Комиссия сочтет возможным изучить, в какой степени этот вывод является верным.

5. В качестве первого критерия для определения преступлений можно назвать статус объекта преступного деяния или практики, будь то государство, группа населения, отдельное лицо или какая-либо группа отдельных лиц. Причем деяние, объектом которого является государство, можно рассматривать в качестве преступления на основании кодекса скорее, нежели деяние, объектом которого является отдельное лицо, так как в первом случае нарушение международного

---

[1] Текст проекта кодекса, принятый Комиссией в 1954 году, см. 1816-е заседание, пункт 1.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[4] Alphen aan den Rijn, Stjthoff & Noordhoff, 1980, p.22.

правопорядка будет серьезнее, чем во втором. Но порой и некоторые интересы национального характера могут оказаться менее важными для поддержания основ мирового порядка по сравнению с определенными интересами отдельных лиц.

6. И здесь уместно предложить второй критерий, а именно степень важности нарушаемого права или затрагиваемого интереса. При этом решающим фактором будет следующее: представляет ли нарушение интересов государства, группы населения или отдельного лица угрозу для основ мирового порядка? И здесь затрагиваются права или интересы трех различных категорий объектов преступлений. В первую категорию входят государства, интересы которых охватывают самый широкий круг вопросов – от соображений безопасности до какого-либо конкретного вопроса – например, о подделке денежных знаков или официальных документов, устанавливающих национальность. В последних двух случаях речь не идет о каких-либо интересах, нуждающихся в охране со стороны международного сообщества для поддержания основ мирового порядка. Вторая категория – это группы населения, объединенные по национальному, этническому, расовому или религиозному признаку, которым может угрожать уничтожение или систематическое преследование. В третью категорию входят отдельные лица, которые подвергаются угрозе стать жертвой грубых, постоянных и систематических нарушений прав человека, иными словами, нарушений, которые являются особенно возмутительными вследствие важности нарушаемого права или степени тяжести нарушения; поэтому эти нарушения, видимо, должны быть внесены в кодекс.

7. Третьим критерием будет являться степень тяжести нарушения, и здесь также можно установить обратно пропорциональную зависимость: чем важнее будет право или затрагиваемый интерес, тем меньше должна быть частота или степень тяжести нарушений, для того чтобы представлять собой угрозу основам мирового порядка. И напротив, короткая, ничем не оправданная расправа, какой бы жестокой она ни была, по всей вероятности, не будет угрожать международному правопорядку настолько, чтобы представлять собой преступление против мира и безопасности человечества.

8. Четвертым критерием могли бы стать цели и задачи, которые ставятся при совершении преступного деяния. Например, может ли необходимая оборона служить доказательством невиновности или оправданием для такого деяния? Было ли деяние совершено для достижения частных или официальных целей, каков характер этих целей? Так, например, наемники могут служить достижению как законных, так и незаконных целей.

9. Пятый критерий, который в определенных случаях может быть использован только для смягчения наказания, – это обстоятельства, в которых было совершено предполагаемое нарушение.

10. Шестым критерием может послужить мера наличия mens rea или преступного умысла. При этом необходимо рассмотреть следующие вопросы: носило ли деяние умышленный характер; является ли инкриминируемое нарушение результатом какого-либо бездействия, например неосуществления контроля над какой-либо деятельностью; можно ли его рассматривать как предвиденное или абсолютно неизбежное следствие инкриминируемого деяния или бездействия; какова степень прямого участия в этом деянии предполагаемого виновника? Поскольку осуществляющий уголовное преследование суд обычно учитывает степень виновности при определении меры наказания, все эти вопросы диктуют необходимость предусмотреть в кодексе систему санкций: прежде чем составлять перечень преступлений, необходимо лучше изучить сферу применения ratione personae кодекса и возможные формы его применения на практике.

11. Последний критерий будет состоять в решении вопроса о том, рассматривает или нет международное сообщество в целом данное деяние в качестве преступления против мира и безопасности человечества.

12. Если, как это предполагает г-н Маккаффри, в отношении преступлений, предусматриваемых кодексом, должен действовать принцип универсальной юрисдикции, то каждое государство, которое задержит лицо, совершившее такое преступление, обязано подвергнуть его преследованию и наказанию. Вопрос, который из практических соображений требует более глубокого изучения, заключается в том, все ли государства готовы согласиться с тем, что данное преступное деяние представляет для международного мира и безопасности такую опасность, что любое государство, подвергнувшее аресту лицо, совершившее такое преступление, должно применить меры наказания за него.

13. По вопросу о ядерном оружии оратор согласен с тем, что надо видеть вещи в их истинном свете, а не в том, в каком бы их хотелось видеть. Вопросы, носящие столь противоречивый характер, следует рассматривать в свете тех шагов, которые предпринимаются в области разоружения.

14. В целом оратор придерживается того мнения, что при определении преступлений и выборе терминологии необходим юридически обоснованный подход. Ряд названий, предложенных Специальным докладчиком в перечне, как, например, колониализм, апартеид и наемничество, представляют собой скорее политические или эмоционально окрашенные клише, нежели правовые понятия. Они охватывают как правомерные, так и неправомерные деяния, и Комиссии лучше отказаться от их использования и попытаться определить, какие деяния или практика должны быть запрещены. Так, термин "колониализм" можно, очевидно, заменить следующим выражением: "подчинение какого-либо народа иностранному господству вопреки его воле", дополнив его словами "и после-

дующий отказ в праве на самоопределение". Термин "апартеид", серьезным недостатком которого является тот факт, что он применяется лишь в отношении позорной практики лишь одной страны, следовало бы заменить перечислением деяний и реальной практики, представляющих собой серьезную угрозу миру и безопасности человечества, например так, как это сделано в определении в статье II Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него[5]. По вопросу о наемниках г-н Маккаффри согласен с тем, что акцент здесь следует делать на объекте и целях, для которых они набираются, в соответствии с тремя категориями деяний, предусмотренных в Конвенции ОАЕ о ликвидации наемничества в Африке[6].

15. Г-н АЛЬ-КАЙСИ, начав с вопроса о ядерном оружии, говорит, что, судя по соответствующим пунктам второго доклада (A/CN.4/377, пункты 26, 27, 52 и 53), определенного мнения по этому вопросу у Специального докладчика нет; более того, Специальный докладчик изложил в своем докладе различные точки зрения по вопросу о ядерном оружии, предложив членам Комиссии выразить свое мнение о том, должно ли применение такого оружия рассматриваться как преступление на основании кодекса. Возможно, весь вопрос заключается в толковании. Судя по разногласиям между членами Комиссии, очевидно, что их позиции соответственно могут лишь укрепиться в силу неизбежного выбора, который предстоит сделать Комиссии, а именно: рассматривать этот вопрос под углом проблемы разоружения или с точки зрения катастрофических последствий применения ядерного оружия. Поэтому оратор предлагает Комиссии дождаться заключения от Шестого комитета Генеральной Ассамблеи по состоявшимся прениям. Он также предпочел бы воздержаться от передачи этого вопроса Генеральной Ассамблее, как предлагали некоторые члены Комиссии.

16. Оратор хотел бы также уточнить, какой тип определений следует выбрать для перечня преступлений, когда речь идет о понятиях, уже получивших свое определение в различных международных конвенциях, или о понятиях, определение которым еще не дано. Критерии, предлагаемые г-ном Маккаффри, могут, видимо, принести определенную пользу, но и они не позволяют сформулировать определения надлежащим образом. Очевидно, что определенного эклектизма в данном вопросе избежать не удастся.

17. Более того, оратор не понимает, какими критериями будет руководствоваться Комиссия при определении, что такое "международное сообщество в целом". Примет ли она критерий основных элементов международного сообщества; и в этом случае, как тогда подобрать в свою очередь критерии для определения этих элементов? Как Комиссия предполагает действовать в этом вопросе: путем представления соответствующих документов на голосование государств – членов Организации Объединенных Наций в официальном порядке? И после последующего выяснения, какая часть из них поддерживает тот или иной законодательный акт? По мнению оратора, точных и объективных критериев до настоящего времени нет, и поэтому понятие "международное сообщество в целом" неминуемо будет нести на себе печать субъективизма.

18. Наконец, по вопросу о методологии оратор считает, что Специальный докладчик должен подготовить на основе своего доклада проекты статей для их изучения Комиссией. Дожидаться комментариев и замечаний от государств и международных организаций на те два вопроса, которые Комиссия поставила перед Генеральной Ассамблеей в 1983 году, не представляется целесообразным. И даже если бы такие комментарии и замечания были получены Комиссией в ближайшее время, то ей пришлось бы отдать предпочтение функциональному подходу, для того чтобы определить тот минимум, который позволяет достичь консенсуса по вопросу о преступлениях, которые должны быть включены в кодекс. Само по себе достижение такого консенсуса, пусть и не по всем преступлениям, может только побудить государства-члены представить свои комментарии и замечания по двум затронутым вопросам.

19. Г-н БАЛАНДА говорит, что до открытия заседания ему удалось получить лишь один рабочий документ. На предыдущем заседании в Группе планирования совершенно справедливо было отмечено, что члены Комиссии должны иметь возможность ознакомиться с документами и подготовиться к прениям до начала ее сессии.

20. Прежде всего оратор отмечает, что на своей тридцать восьмой сессии Генаральная Ассамблея не дала ответов на два вопроса, поставленные перед ней Комиссией, в отношении сферы применения проекта с точки зрения ratione personae, а именно уголовной ответственности государств, и вопроса о разработке статуса будущего международного года. Это убеждает его в том, что рассматриваемый вопрос заслуживает особого внимания и должен быть внесен как отдельный пункт повестки дня Генеральной Ассамблеи, как это и было уже сделано на ее тридцать шестой и тридцать седьмой сессиях. При такой постановке дела государствам – членам Организации Объединенных Наций трудно было бы избежать обсуждения этих вопросов.

21. Оратор отмечает, что преступления, рассматриваемые в настоящем докладе (A/CN.4/377), разделены на три категории: преступления против мира, предусмотренные проектом кодекса 1954 года, преступления против человечества, а именно геноцид, некоторые нарушения прав человека и апартеид; преступления против безопасности человека, как, например,

[5] См. 1820-е заседание, сноска 8.

[6] См. 1816-е заседание, сноска 15.

причинение ущерба окружающей среде, и наемничество. Остается нерешенным один вопрос: какими критериями должна руководствоваться Комиссия для определения преступлений, входящих в каждую отдельную категорию. Специальный докладчик, опираясь на мнение большинства членов Комиссии, выраженное почти единогласно, остановился на критерии "высшей степени тяжести", которому необходимо дать оценку, исходя из последствий деяния.

22. Но необходимо рассмотреть также и другие важные критерии, предложенные г-ном Маккаффри, а именно характер самого деяния и права, которое было нарушено. Так, например, если речь идет о правонарушении, затрагивающем один из основополагающих принципов jus cogens, то необходимость наказания за него является очевидной. В любом случае применяемые при этом критерии должны быть объективными, а не субъективными, как это предлагают некоторые члены Комиссии, ибо нормы уголовного права не подлежат расширительному толкованию. В самом деле, если во внутригосударственном праве нетрудно определить преступный умысел виновного в случае, когда речь идет об индивидууме, то намного сложнее сделать это в международном праве, особенно если речь идет о государстве. Иными словами, сфера применения кодекса должна охватывать также и государства, несмотря на то, что вопрос об их уголовной ответственности вызывает определенные трудности. Г-н Маккаффри предлагает принимать также во внимание и цель преступного деяния. Действительно, обстоятельства, при которых индивидуум смог совершить такое деяние, представляют определенный интерес, и их необходимо учитывать. Но и в этом случае во внутригосударственном праве этот вопрос не вызывает трудностей, тогда как в международном праве это будет сделать значительно сложнее, так как установление международной уголовной ответственности государств порождает целый ряд неразрешенных проблем. Именно с учетом этого обстоятельства был предложен критерий степени прямого участия. Все эти критерии представляют определенный интерес, но они все же являются слишком субъективными, для того чтобы Комиссия могла применить их в качестве критериев для определения преступлений против мира, преступлений против безопасности человечества и преступлений против человечества.

23. По вопросу о том, следует ли нарушение прав человека рассматривать как международное преступление, оратор согласен со Специальным докладчиком, что если нарушения, как правило, направлены против отдельных лиц, то международное преступление затрагивает такое отдельное лицо лишь косвенным путем, поскольку оно совершается против него не как индивидуума, а как лица, принадлежащего к определенной этнической, политической или расовой группе населения. В этой связи он отмечает, что в Африканской хартии прав человека и народов[7], вопреки соответствующим международным документам, а также документам, принятым в европейских странах, рассматривается вопрос не только о правах индивидуума, но и о его обязанностях по отношению к той группе, к которой он принадлежит. Это в конечном итоге является следствие общинного и патриархального уклада, характерного для африканского континента.

24. Необходимо также решить вопрос о правонарушениях, которые уже рассмотрены в различных международных документах. Некоторые члены Комиссии считают, что повторное подтверждение закрепленных принципов может умалить их значение. Однако дело обстоит иначе, как показывает практика: Манильская декларация о мирном разрешении международных споров[8] и Декларация о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств и об ограничении их независимости и суверенитета[9], если ограничиться только ими, придают новое звучание основополагающим принципам, изложенным в Уставе Организации Объединенных Наций. По мнению оратора, такое новое подтверждение не только не снизит, а скорее усилит значение этих основополагающих принципов. Поэтому Комиссии надлежит из всех рассматриваемых правонарушений выбрать те, которые имеют непосредственное отношение к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Преимущество такого минималистского подхода заключается в том, что он позволил бы Комиссии точно очертить круг вопросов, подлежащих рассмотрению, не вдаваясь в дискуссии, хотя и представляющие определенный интерес, но выходящие за рамки данного кодекса.

25. Оратор, как и Специальный докладчик, полагает, что в будущий кодекс должны войти и те преступления, определение которым было дано после 1954 года. По вопросу о том, какие именно из них должны быть включены в кодекс, мнения в Комиссии разошлись. По мнению оратора, колониализм – это реально существующее явление, и поэтому он должен быть включен в будущий кодекс, независимо от того, какое ему будет дано определение.

26. Так же обстоит дело и с апартеидом. Это преступление, даже если оно затрагивает лишь одну страну, в данном случае Южно-Африканскую Республику, включает в себя те элементы, которые уже содержатся в деяниях, перечисленных в пункте 10 статьи 2 проекта кодекса 1954 года и квалифицируемых как преступление против мира и безопасности человечества. И в самом деле, политику апартеида можно ассоциировать с "убийством членов такой группы" в том смысле, что члены Африканского национального конгресса или все черное население Южной Африки являются объектом проводимой против них политики физического уничтожения; ее также можно приравнять и к "причинению телесных повреждений или умствен-

[7] См. 1822-е заседание, сноска 19.

[8] Резолюция 37/10 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 1982 года, приложение.

[9] Резолюция 2131 (XX) Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 1965 года.

ного расстройства членам такой группы", если иметь в виду жестокие методы допросов, в частности те, которые применяет южноафриканская полиция; ее, наконец, можно приравнять и к "предумышленному созданию для такой группы жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее", если принять во внимание, что цель так называемой "бантустанизации" – обречь черное население Южной Африки на жизнь в условиях, которые, с точки зрения экономической и санитарной, являются недостойными человека; ее также можно приравнять и к принятию мер, "рассчитанных на предупреждение деторождения в среде такой группы", поскольку применяемые в отношении черного населения пытки, в частности путем воздействия электрошоком на половые органы, приводят к тому, что они теряют способность к воспроизведению потомства, а отделение мужа, работающего в городе, от его жены, которая не может быть вместе с ним, способствует снижению темпов рождаемости среди черного южноафриканского населения. Поэтому у Комиссии не должно быть никаких сомнений в том, что политика апартеида, не рискуя назвать ее иначе, является преступлением против человечества.

27. Оратор отмечает, что некоторые члены Комиссии имеют оговорки в отношении необходимости обсуждения на данном этапе вопроса о причинении ущерба окружающей среде. Со своей стороны, он полагает, что Комиссия при разработке будущего кодекса должна по меньшей мере принять во внимание такой ущерб, ибо жизнь человека в большой степени зависит от той биологической среды, в которой он живет, а безопасность человечества неразрывно связана с вопросом об охране окружающей среды.

28. Проблема захвата заложников действительно уже рассмотрена в соответствующей международной конвенции, но порочная практика некоторых государств превращать захват заложников в инструмент своей национальной политики свидетельствует о необходимости включения его в будущий кодекс в интересах сотрудничества и поддержания нормальных отношений между государствами.

29. Что касается преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, и в частности дипломатов, то оратор подчеркивает, что безопасность человечества неизбежно связана с безопасностью государств и правительств, и поэтому о подлинном сотрудничестве между государствами можно говорить лишь в том случае, когда тем, кто его осуществляет, гарантирована защита. Поэтому в будущем кодексе необходимо предусмотреть права и обязанности таких лиц.

30. Говоря о наемничестве, оратор отмечает, что оно рассматривается в качестве преступления на основании Конвенции ОАЕ о ликвидации наемничества в Африке[10]. Но угрозе стать объектом налетов наемников подвергается не только африканский континент, но и все независимые государства. Поэтому нет сомнения, что наемничество также необходимо включить в будущий кодекс. Он согласен с утверждением Специального докладчика (там же, пункт 60), что наемником в первую очередь движет стремление к наживе, но у него есть, однако, оговорки в отношении следующего вывода, который делает Специальный докладчик, а именно что "наемник не является гражданином страны, за которую он воюет, и не связан с группой или образованием, за которые он воюет, никаким иным образом, кроме как договором о предоставлении услуг". Для того чтобы пояснить это замечание, г-н Баланда обращает внимание на то, что наемники, которые дважды подвергли налетам его родину, Заир, делали это для того, чтобы помочь собственному государству восстановить якобы свергнутый, по их мнению, колониальный режим.

31. Говоря о применении ядерного оружия, о запрещении которого не говорится ни в одном международном документе, г-н Баланда согласен с г-ном Маккафри, что Комиссия призвана выработать кодекс преступлений против мира и безопасности человечества, а не нормы, регламентирующие вопросы, связанные с ядерным оружием. Поэтому ей следует оставить в стороне обсуждение политики сдерживания, которая является только отговоркой, и рассмотреть лишь собственно вопрос о применении ядерного оружия, как это было предложено г-ном Джаготой (1822-е заседание). Развертывание ядерных вооружений угрожает всему человечеству, и поэтому применение ядерного оружия должно рассматриваться как преступление против мира и безопасности человечества.

32. По вопросу о возможности вменить международную уголовную ответственность государствам оратор отмечает, что в Конвенции ОАЕ о ликвидации наемничества в Африке ясно и четко говорится об уголовной ответственности государств, равно как и физических или юридических лиц. В проекте кодекса 1954 года также говорится об уголовной ответственности государств, хотя и не используется именно это выражение в том смысле, что некоторые деяния, перечисленные в нем, могут быть совершены только каким-либо государством и влекут за собой, таким образом, уголовную ответственность такого государства. Все это не оставляет никаких сомнений в том, что такая ответственность существует с теоретической точки зрения.

33. В заключение, касаясь вопроса о продолжении работы Комиссии, г-н Баланда выражает пожелание, чтобы Специальный докладчик подготовил к следующему заседанию общую часть, которая позволила бы членам Комиссии обсудить вопрос о содержании определений и о неприменимости срока давности к преступлениям против мира и безопасности человечества. Комиссии необходимо решить вопрос, следует ли в кодексе предусмотреть обязательства государств по наказанию или выдаче преступника, задержанного на их территории.

[10] См. 1816-е заседание, сноска 15.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что в ходе прений выявились два основных и взаимосвязанных вопроса: с одной стороны, определение преступлений и выбор критериев, позволяющих сделать это, и, с другой стороны, необходимость разработки вводной части, где должно быть дано определение посягательствам на мир и безопасность человечества и характеристика их основных составных элементов и сферы действия, равно как и общие принципы действующего уголовного права. Оба эти вопроса с точки зрения их существа и с точки зрения методологии требуют более глубокого изучения. Состоявшийся обмен мнениями позволил определить направление, в котором Комиссия должна продолжать обсуждение этих вопросов. Они допускают использование одновременно как дедуктивного, так и индуктивного методов. Прежде всего, само общее определение предполагает дедуктивный подход, но оно должно также опираться и на факты. Критерии будут абстрактными понятиями, если они не подкреплены сравнительным анализом той роли, которую на практике играют эти деяния с точки зрения угрозы для основополагающих интересов международного сообщества. Именно такой подход, видимо, и был выбран Специальным докладчиком.

35. Вопрос о принятии критерия для определения правонарушений имеет также две стороны: качественную (характер правонарушения) и количественную (масштабы правонарушения). Говоря о последних, нельзя забывать, что рассматриваются прежде всего преступления против мира и безопасности человечества, а не все существующие в мире международные преступления. Более того, и качественная, и количественная стороны внутренне взаимосвязаны, учитывая ту угрозу для общества, для самих его основ, которую они представляют. Речь идет о факторе, значение которого может меняться в зависимости от преобладающего восприятия систем ценностей данного общества. Некоторые теоретики в области уголовного права в таких, например, странах, как Болгария – родина г-на Янкова, – используют выражение "степень общественной опасности", которое содержит в себе и элемент оценки и объективный критерий. Исходя из этого, оратор предлагает с точки зрения качественного критерия, помимо тех основных элементов, которые были упомянуты Специальным докладчиком, учитывать также важность той сферы интересов, которую затрагивает правонарушение; масштабы бедствий, вызванных им; жестокий характер деяния, а с точки зрения количественного критерия – размер ущерба, причиненного в результате деяния, степень тяжести деяния, равно как и грубые, постоянные и систематические нарушения. По мнению г-на Янкова, эти критерии также надо принять во внимание при выработке определений.

36. Переходя к перечню правонарушений, представленному Специальным докладчиком (A/CN.4/377, пункт 79), оратор констатирует, что часть из них в целом получила одобрение членов Комиссии при условии некоторой доработки. Так, говоря об агрессии, так же как и об угрозе и подготовке агрессии (подпункт 1 перечня), он отмечает, что понятие агрессии, сформулированное в 1954 году, необходимо пересмотреть с учетом Определения агрессии, которое было принято Генеральной Ассамблеей в 1974 году[11], и всех других соответствующих факторов. Необходимо дополнить вопрос о нарушении в области ограничений и запрещений вооружений (пункт 4) и обновить перечень документов, включив туда все резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых ядерная война квалифицируется как преступление против человечества. Начиная с 1978 года было принято по меньшей мере восемь резолюций, отражающих уровень мирового сознания в этом вопросе. В этих резолюциях, среди которых можно назвать Декларацию о предотвращении ядерной катастрофы[12], в частности, говорится, что в случае ядерной войны невозможно определить масштабы ее гибельных последствий для человечества, что применение ядерного оружия не укладывается в рамки человеческого сознания и противоречит здравому смыслу, что необходимо запретить применение этих видов оружия и избавить человечество от угрозы их применения. Уже разработан также проект конвенции о запрещении применения ядерного оружия[13]. Поэтому оратор выступает за внесение в перечень правонарушений пункта о применении ядерного оружия. Аргументы, которые приводятся против этого, хорошо известны: речь идет о спорном политическом вопросе, и, основываясь на том, что в позитивном праве об этом нет никаких положений, ряд государств выступает против того, чтобы квалифицировать применение ядерного оружия – сдерживающего фактора, по их мнению, – в качестве преступления против мира и безопасности человечества. В то же время достаточно вспомнить многочисленные резолюции Организации Объединенных Наций (и в их числе резолюцию о расовой дискриминации и об апартеиде), которые, когда их принимали, рассматривались как преждевременные или не отражающие позицию правительств – и станет очевидно, что Комиссия должна действовать со всей объективностью при выполнении своей задачи в области прогрессивного развития международного права и при выработке своих заключений. Все высказанные в ходе обсуждения предложения и контраргументы будут включены в доклад Комиссии, и на этой основе Генеральная Ассамблея примет решение.

37. Переходя к разделу B перечня правонарушений, предложенного Специальным докладчиком, оратор говорит, что колониализм является твердо установившимся понятием, которое следовало бы расширить,

---

[11] Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

[12] Резолюция 36/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1981 года.

[13] Резолюция 38/73 G Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1983 года.

опираясь на его правовую сущность. Так же обстоит дело и с апартеидом. У оратора есть некоторые оговорки по включению в перечень захвата заложников и угрозы насилием или его применения против лиц, пользующихся международной защитой. По его мнению, к этим правонарушениям следует подходить иначе, нежели к тем, которые перечислены в разделе А перечня, если только они не были совершены преднамеренно и не привели к серьезным последствиям. В то же время экономическую агрессию необходимо включить в перечень, ибо тот факт, что она может угрожать миру и безопасности человечества, не нуждается в доказательствах.

38. И наконец, само определение должно быть достаточно всеобъемлющим, чтобы охватить все виды посягательств на мир и безопасность человечества, и в то же время быть точным, насколько это возможно, чтобы очертить рамки сферы применения кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. В дальнейшем Комиссия могла бы приступить к разработке основных принципов уголовного права, которые могли бы стать хорошей основой для ее работы на следующих сессиях.

39. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик), подводя итог прениям, говорит, что отсутствие единства мнений по его докладу в целом не является для него неожиданностью, и он согласен с отмеченными недостатками или упущениями. Оратор хотел, однако, подчеркнуть, что он не упомянул резолюцию 38/132 Генеральной Ассамблеи лишь потому, что в доклад от 1 февраля 1984 года, не представлялось возможным включить резолюцию, текст которой был распространен 23 января 1984 года. Кроме того, текст этой резолюции не был ему передан. Поэтому, возможно, было бы целесообразно, что Группа планирования установила бы более регулярный обмен информацией между секретариатом Комиссии и специальными докладчиками. В любом случае вышеупомянутая резолюция Генеральной Ассамблеи никоим образом не повлияла бы на выступление Специального докладчика. Действительно, в этой резолюции Генеральная Ассамблея предлагает Комиссии продолжать разработку проекта кодекса путем разработки в качестве первого шага вводной части и перечня преступлений. Это и есть конечный результат, который никоим образом не должен связывать ни Комиссию, ни Специального докладчика при выборе средств для его достижения. Более того, Генеральная Ассамблея просит Генерального секретаря запросить мнения государств-членов и межправительственных организаций в отношении вопросов, затронутых Комиссией, и включить их в доклад, который будет представлен Генеральной Ассамблее. Только после этого Генеральная Ассамблея сможет дать Комиссии необходимые рекомендации, а на нынешнем этапе она предложила ей лишь выработать вводную часть и перечень преступлений, из чего никак нельзя сделать вывод, что оратор должен начинать именно с вводной части.

40. При этом следует уточнить, что означает "вводная часть". Разработка вводной части в данном конкретном случае обычно и заключается в изложении самой проблемы и ее основных аспектов. Но, возможно, Генеральная Ассамблея имела в виду изложение основных принципов, регламентирующих данный вопрос. И если речь идет именно об этом, то следует заметить, что эти принципы изложены в первом докладе Специального докладчика (A/CN.4/364), но на данном этапе было бы преждевременно обсуждать вопрос об этих принципах, список которых уже составлен. В этом и заключается проблема выбора методологии, которая преобладала в прениях с самого начала, а именно, с чего следует начать: с изложения основных принципов и определения главного критерия либо с рассмотрения самих деяний? Она же порождает извечный спор между сторонниками дедуктивного метода и последователями индуктивного метода. В вопросе, столь сложном и противоречивом, о котором идет речь, было бы неосторожно излагать с самого начала принципы, которые основываются на абстрактных рассуждениях. Здесь нужно исходить прежде всего из реального положения вещей. С другой стороны, большинство членов в Комиссии предпочли индуктивный метод. В любом случае важен конечный результат, и если Специальный докладчик также остановил свой выбор на этом методе, то лишь потому, что он является, на его взгляд, наиболее подходящим. В данном случае надо идти от частного к общему, как бы ни казался в абстрактном представлении более изящным другой подход: изложить вначале принципы и вывести затем из них все допустимые последствия.

41. Решение не рассматривать вопрос об ответственности государства за совершение преступлений, ограничившись лишь ответственностью отдельных лиц, было принято Специальным докладчиком умышленно, дабы избежать каких-либо неясностей. Но это отнюдь не исключает возможности рассмотрения этого вопроса на следующем этапе работы Комиссии. Ряд членов Комиссии подчеркнули, что некоторые преступления, такие как апартеид, аннексия или геноцид, могут совершать только государства. Но государство не является абстрактным понятием; за ним всегда стоят отдельные лица, которые действуют от его имени или в его интересах. Из этого следует, что любое преступление, факт совершения которого приписывается какому-либо государству, можно приписать и какому-либо отдельному лицу. Что касается замечаний Германской Демократической Республики, на которые ссылается г-н Ушаков (1819-е заседание), то они представляются крайне уместными: признание того факта, что преступление совершено отдельным лицом, не исключает ответственности государства. Так же как и во внутригосударственном праве, неправомерное распоряжение начальника может повлечь за собой как его ответственность, так и ответственность лица, выполнившего такое распоряжение, так и на международном уровне лицо, совершившее международно-противоправное деяние, несет за него

ответственность, что тем не менее, не исключает и ответственности государства.

42. В ожидании ответов от Генеральной Ассамблеи на вопросы, поставленные перед ней Комиссией, представляется целесообразным, чтобы в проекте кодекса рассматривалась уголовная ответственность отдельных лиц, а более сложная, по-видимому, проблема уголовной ответственности государств была временно отложена. Некоторые члены Комиссии обратили внимание на то, что вопрос о неприменимости срока давности к преступлениям зависит от того, кто совершает такие преступления: государство или отдельные лица. Но если когда-либо будет разработан механизм применения санкций к таким преступлениям, то тогда встанет вопрос о различиях в их применении в зависимости от того, идет ли речь о государстве или об отдельных лицах. В этой связи Специальный докладчик хотел бы заметить, что он никогда не предлагал уже сейчас включить эти вопросы в сферу кодификации. Более того, в своем первом докладе он заявил, что они скорее относятся к области научной фантастики (A/CN.4/364, пункт 45).

43. Говоря о критерии высшей степени тяжести, Специальный докладчик хотел бы прежде всего подчеркнуть, что выбор критерия – всегда сложный вопрос, и, в случае если он выбран, не следует путать его с определением. В то время как определение должно быть максимально точным, критерий позволяет обрисовать лишь внешние признаки предмета, не давая обязательно представления о его основных элементах. Критерий высшей степени тяжести, конечно, субъективен, но как избежать такого проявления субъективности в международном либо внутригосударственном уголовном праве? Согласно статье 19 части 1 проекта статей об ответственности государств[14] нарушение международного права является международным преступлением, когда оно "рассматривается" как таковое международным сообществом в целом. И в этом определении есть элемент субъективности. В связи с этим надо отметить, что при рассмотрении уголовных дел судья всегда обладает широким диапазоном возможностей, чтобы вынести суждение: он оценивает не только сами по себе деяния, но и исследует область сознания индивидуума. При определении степени тяжести какого-либо преступления, идет ли речь о смягчающих или отягчающих обстоятельствах, о наличии умысла или намерения, всегда будет присутствовать элемент субъективности. Любой кодекс, даже в области гражданского права, содержит неточности. И толковать его положения тем или иным образом выпадает на долю судьи, который порой выступает в роли законодателя. Если бы у Комиссии появилось желание разработать кодекс, в котором бы не было никаких противоречий, ей бы пришлось вообще отказаться от такого намерения.

44. Наконец, оратор подчеркивает, что критерий высшей степени тяжести может толковаться в разных странах по-разному. Когда его собственная страна была колонией, он сам мог констатировать, что те члены суда присяжных, которые были африканцами, особенно строго подходили к рассмотрению преступлений, сопровождающихся применением насилия, в то время как члены суда присяжных – европейцы вели себя так же, когда речь шла о расхищении государственного имущества. Поэтому в вопросе о степени тяжести преступлений все мнения имеют право на существование.

45. Многие члены Комиссии, стремясь достичь совершенства, высказались за необходимость проведения разграничения между преступлениями против мира, преступлениями против безопасности человечества и преступлениями против человечества. По мнению оратора, провести разграничение между преступлениями против мира и преступлениями против безопасности человечества не только трудно, но и нецелесообразно. Действительно, понятия мир и безопасность человечества нельзя рассматривать в отрыве друг от друга. В частности, любое нарушение мира, даже локальные войны, представляет в современном мире угрозу безопасности человечества. Сложно также провести различие между военными преступлениями и преступлениями против человечества. Например, применение запрещенных видов оружия является военным преступлением, которое очень сложно отличить от преступления против безопасности человечества. Что касается таких преступлений против человечества, как геноцид и апартеид, то их продолжающаяся практика в некоторых районах мира, несомненно, являются посягательством на всеобщий мир. Как заметил один из членов Комиссии, политика апартеида, проводимая южноафриканским правительством, угрожает миру на всем юге Африки. Поэтому оратор считает, что, несмотря на кажущееся различие в общем понятии мира и безопасности человечества, оно представляет собой единое целое. Многие авторы в нем увидели понятие из области sui generis, которое не представляется целесообразным разделять на части.

46. В ходе прений Специальному докладчику было рекомендовано изменить последовательность перечисления соответствующих международных документов по степени их важности в соответствии с тем, идет ли речь о конвенциях, резолюциях или декларациях, и исследовать, как они принимались. Оратор не уверен в том, что такая классификация отвечала бы реальному положению вещей. Он задает вопрос, будет ли какая-либо конвенция непременно важнее, нежели резолюция или декларация, и разве Декларация о предоставлении независимости колониальными странами и народам[15] не будет иметь такой же обязательной юридической силы, как и соответствующая конвенция? Можно подвергнуть сомнению, что вопрос,

[14] См. 1816-е заседание, сноска 12.

[15] Резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года.

рассматриваемый в резолюции, будет меньше заслуживать внимания международного сообщества, нежели вопрос, рассматриваемый в конвенции, на основании только того, что конвенция представляет собой один из общепризнанных источников международного права.

47. На основании исследования, проведенного Специальным докладчиком (см. A/CN.4/368 и Add.1), соответствующие международные документы были приняты следующим числом государств: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах – 81 государством; Международный пакт о гражданских и политических правах – 78 государствами; Факультативный протокол, прилагаемый к этому Пакту, – 33 государствами; Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него – 77 государствами; Декларация о предотвращении ядерной катастрофы – 82 государствами; Основные принципы правового режима комбатантов, борющихся против колониального и иностранного господства и расистских режимов, – 83 государствами; Декларация о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета – 109 государствами; Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам – 89 государствами; Декларация о ликвидации всех форм расовой дискриминации – единогласно; Определение агрессии – консенсусом; Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания была принята без голосования.

48. Может вызвать удивление тот факт, что документы, получившие такое широкое признание со стороны международного сообщества, порождают тем не менее проблемы. Если исследовать поведение различных государств по отношению к этим документам, то можно отметить: против голосует всегда определенная группа стран. В этих условиях решение вопроса о том, будет ли проект кодекса принят в форме декларации Генеральной Ассамблеи или путем заключения договора, является очень важным. Касаясь вопроса о кодификации международного права, следует учитывать, что не существует никакого органа высшей власти, который мог бы осуществлять над государствами меры принуждения. Между кодификацией международного права и кодификацией внутригосударственного права существует определенное различие. В сфере международных отношений дипломатия и переговоры играют большую роль, а некоторые резолюции получили достаточное количество голосов лишь потому, что их принятие проходило путем консенсуса либо вообще без голосования.

49. Что касается критических замечаний, высказанных г-ном Малеком (1816-е заседание) по вопросу о классификации преступлений, перечисленных в проекте кодекса 1954 года, то Специальный докладчик уточняет, что эта классификация служит лишь исходной точкой для работы Комиссии, как он отметил, устно представляя свой доклад (там же). Оговорки, высказанные некоторыми членами Комиссии о необходимости внесения редакционных изменений в этот перечень, полностью оправданы. Некоторые термины, как, например, "укрепление", действительно устарели, как это отметил г-н Лаклета Муньос (1819-е заседание), и есть также необходимость во внесении в проект кодекса дополнительных положений, как, например, об использовании новых видов оружия. Некоторые члены Комиссии также сочли необходимым обратить внимание на то, что есть ряд преступлений, заключающихся в нарушении договоров государствами, при этом те государства, которые не являются участниками таких договоров, не могут рассматриваться как нарушившие их. В связи с этим Специальный докладчик хотел подчеркнуть ту роль, которую в вопросах, связанных с состоянием войны, играет обычай. В наши дни определенная практика, пусть не подвергнутая осуждению в каких-либо международных документах, по нормам общего гуманитарного права могла бы, без сомнения, рассматриваться как противоправная.

50. Говоря о преступлениях, определение которым было дано после 1954 года, было отмечено, что термин "колониализм" имеет политическую окраску и, таким образом, употребляется применительно к идеологическим концепциям или политическим системам. Специальный докладчик в любом случае не стал бы утверждать, что колониализм является только историческим понятием. Это верно хотя бы потому, что сам дух колониализма продолжает сохраняться в международных отношениях, и подтверждением этому является то, что в наше время некоторые государства продолжают употреблять такие термины, как "неоколониализм" или "империализм". Самый правильный путь при формулировании определений заключается, видимо, в использовании тех терминов, которые содержатся в соответствующих международных документах. Слово "самоопределение", например, может толковаться настолько широко, что его можно применить как к народам, входящим в состав населения страны, так и к целым нациям. Поэтому этот термин, безусловно, следует оставить, попытаться наполнить его таким содержанием, которое отвечало бы понятию деколонизации.

51. По вопросу об апартеиде оратор хотел бы ограничиться ответом лишь на одно замечание, согласно которому термин "апартеид" может употребляться лишь в отношении какой-либо конкретной страны, поэтому его необходимо заменить на другой термин, имеющий более универсальный характер. По его мнению, слово "апартеид" должно быть сохранено, ибо под ним имеется в виду особый государственный строй, который не имеет ничего общего с расовой дискриминацией, практикуемой в некоторых государствах. Что касается Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за

него[16], то в ней содержится ряд принципов нравственного порядка jus cogens, которые должны признаваться всеми государствами, даже теми, которые не подписали этот договор.

52. Говоря об ущербе, причиняемом окружающей среде, нельзя игнорировать то значение, которое он имеет в современном мире. В проекте кодекса, безусловно, должны быть упомянуты действия, в результате совершения которых может быть нарушено экологическое равновесие в окружающей человека среде.

53. Наемничество, безусловно, надо отличать от таких, например, формирований, как папская гвардия. В целом государства могут самым различным образом строить системы своей национальной защиты. Они имеют право ввести обязательную военную службу, добровольную военную службу либо смешанные ее виды. Наемничество – это совсем другое дело. Это такая практика, когда государства, обладающие регулярной армией, обращаются за помощью к наемникам единственно потому, что в современном мире не принято открыто выступать в качестве сторонника такого движения, которое хотело бы повернуть вспять процесс деколонизации. В связи с наемничеством возникает два вопроса: где нанимают наемников и каким образом их оплачивают. Это явление – реалия наших дней, и главной его чертой является преследуемая им цель. Попытки приравнять его к деколонизации, агрессии или угрозе суверенитету означали бы отрицание присущных ему специфических особенностей.

54. В ходе прений некоторые заявления были приписаны Специальному докладчику необоснованно. Так, например, он никогда не выступал против внесения в проект кодекса положения о применении ядерного оружия. Отнюдь не собираясь вести "пропаганду войны", он в своем докладе заявил (A/CN.4/377, пункт 52), что "запрещение применения атомного оружия подчиняется неопровержимой логике", добавив далее, что "оно укладывается в рамки общего запрещения оружия массового уничтожения, прототипом которого является атомное оружие". Более того, он лишь ограничился изложением двух тезисов, сторонники первого из которых считают, что запрещение ядерного оружия свело бы на нет его эффект сдерживания, а сторонники второго – что необходимо формально запретить ядерное оружие. Из этого следует, что решать вопрос об особом упоминании ядерного оружия в кодексе предстоит Комиссии. Кроме того, он еще подчеркнул тот факт, что лишь небольшое количество государств обладают ядерным оружием и что если эти государства не заключат между собой конвенции о запрещении его применения, то их нельзя будет принудить к ее выполнению.

55. Специальный докладчик хотел бы особо обратить внимание на то, что он никогда не отрицал факт существования экономической агрессии. Он сказал, что выражение "экономическая агрессия" столь долго ассоциировалось с военной агрессией, что могло потерять свое прежнее значение. У него нет никаких сомнений в том, что феномен экономической агрессии существует и что ряд государств подвергается насильственным мерам экономического характера с целью заставить их изменить свою политику. В надлежащее время Комиссии необходимо будет решить, в какой степени следует использовать положения проекта кодекса 1954 года при рассмотрении вопроса об экономической агрессии.

56. Специальный докладчик не упоминает о проблеме рабства в своем докладе, полагая, что Комиссия включит в будущий проект кодекса все преступления, перечисленные в проекте кодекса 1954 года, и в частности порабощение, о котором говорится в пункте 11 статьи 2 этого проекта. По вопросу о пиратских действиях он хотел бы сделать следующие оговорки. В 1954 году Комиссия сочла возможным не рассматривать пиратские действия на том основании, что они, и особенно морское пиратство, не настолько распространены, чтобы представлять собой угрозу миру и безопасности человечества. Есть основание полагать, что такое же мнение существует сегодня и в отношении актов воздушного пиратства. С точки зрения Специального докладчика, факт участия какого-либо государства в совершении международного преступления еще более усугубляет последнее.

57. Наконец, Специальный докладчик считает, что угроза насилием или его применение против лиц, пользующихся международной защитой, является преступлением против мира и безопасности человечества и должна быть внесена в проект кодекса особенно в наши дни, когда дипломатия является главным средством поддержания мира на земле. Недавние события в Аддис-Абебе и в Лондоне свидетельствуют о том, что существуют дипломатические представительства, по сути дела превращенные в военные арсеналы, которые представляют угрозу правопорядку данной страны. Такие факты, хотя и не имеющие прямого отношения к террористической деятельности, должны быть приняты во внимание Комиссией в ходе работы по кодификации.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за прекрасно сделанное резюме прений по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и не сомневается в том, что доклад, который он представит на следующей сессии, позволит Комиссии продвинуться вперед в рассмотрении столь сложного и важного вопроса.

59. Г-н ФРЭНСИС просит слова, чтобы коснуться вопроса, возникшего из замечаний Специального докладчика в его резюме прений.

[16] См. 1820-е заседание, сноска 8.

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что резюме Специального докладчика обычно завершает выступления по какому-либо пункту повестки дня. В ходе обсуждения проекта доклад Комиссии о работе ее текущей сессии, и в частности при обсуждении главы, которой посвящен пункт 5 повестки дня, членам Комиссии будет предоставлена возможность сделать замечания по этому пункту, если они этого пожелают.

61. Г-н ФРЭНСИС говорит, что его замечания, не касающиеся проекта кодекса по существу, не могут быть отложены до обсуждения проекта доклада.

62. Сэр Иэн СИНКЛЕР опасается, что выступление г-на Фрэнсиса может побудить и других членов Комиссии сделать свои замечания.

63. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что он готов ответить на все замечания, которые будут сделаны ему членами Комиссии. Но в прениях по какому-либо пункту повестки дня Специальный докладчик имеет право взять слово последним.

64. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в начале следующего заседания Комиссия уделит некоторое время пункту 5 повестки дня и выслушает замечания г-на Фрэнсиса и любого другого члена Комиссии, а также ответы Специального докладчика.

65. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ отмечает, что на этом заседании Комиссия будет иметь возможность дать рекомендации Специальному докладчику по его дальнейшей работе. До настоящего времени в прениях не прозвучало никаких предложений на этот счет.

Заседание закрывается в 13 час. 15 мин.

1824-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 21 мая 1984 года, 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

затем: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Нджента, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, сэр Иэн Синклер, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Яковидес.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[1] (*окончание*) (A/CN.4/364[2], A/CN.4/368 и Add.1, A/CN.4/377[3], A/CN.4/L.369, раздел B)

[Пункт 5 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что после подведения итогов прений по пункту 5 повестки дня Специальным докладчиком Комиссия завершила обсуждение существа этого пункта на предыдущем заседании, однако в его адрес поступили просьбы от членов Комиссии, которые хотели бы выступить по вопросу о том, каким образом следует продолжать работу над вышеупомянутым пунктом.

2. Г-н ФРЭНСИС говорит, что он выступит по вопросу, не относящемуся к существу пункта 5 повестки дня и возникшему из резюме Специального докладчика. Он начал консультации с некоторыми другими членами Комиссии и просит сделать краткий перерыв в заседании, с тем чтобы завершить их.

3. Г-н МАЛЕК заявляет, что, по его мнению, Комиссия должна дать Специальному докладчику определенные указания относительно продолжения его работы, как это было предложено на предыдущем заседании г-ном Калеру Родригешем. Для того чтобы поддерживать высокий научный уровень работы Комиссии, необходимо поощрять и развивать исследовательскую деятельность членов Комиссии, проводимую ими на личной основе. Однако в данный момент они не имеют даже общего представления о содержании следующего доклада Специального докладчика. Он сам по причинам, на которые он указал на 1816-м заседании, не смог вовремя получить документы Комиссии. Поэтому он весьма заинтересован в том, чтобы узнать, о чем будет идти речь в третьем докладе Специального докладчика. Более того, такие указания следует дать в интересах не только членов Комиссии, но и самого Специального докладчика.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качества члена Комиссии, говорит, что в будущем работа над этой темой может вестись по трем основным направлениям: во-первых, дальнейшая разработка критериев определения преступлений против мира и безопасности человечества; во-вторых, рассмотрение возможного содержания вводной части проекта, как указано во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/377) и в резолюции 38/132 Генеральной Ассамблеи

---

[1] Текст проекта кодекса, принятый Комиссией в 1954 году, см. 1816-е заседание, пункт 1.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

от 19 декабря 1983 года, например, применимых к данной теме общих принципов уголовного права, а также любых других общих положений, которые Специальный докладчик сочтет возможным включить в проект, и, в-третьих, рассмотрение любых добавлений, объединений отдельных частей или изменений в тщательно подготовленном Специальным докладчиком перечне преступлений (там же, пункт 79). Помимо всех этих предложений должное внимание должно быть, разумеется, уделено мнениям правительств, которые уже были выражены или будут выражены в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи или в любых письменных замечаниях.

Заседание прерывается в 15 час. 30 мин. и возобновляется в 16 час. 05 мин.

5. Г-н ФРЭНСИС говорит, что его беспокоило возможное несоблюдение указаний Генеральной Ассамблеи, что может создать трудности для Председателя, когда он будет представлять Комиссию на следующей сессии Генеральной Ассамблеи. Однако неофициальный обмен мнениями с членами Комиссии из Африки и г-ном Джаготой во время перерыва полностью устранил его сомнения, и теперь он убежден, что указания Ассамблеи будут выполнены в отношении как вводной части, предусмотренной в пункте 67 доклада Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии, так и перечня преступлений.

6. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что Комиссия никак не может давать указания Специальному докладчику. Он во многом согласен с предложениями относительно трех главных направлений будущей работы Специального докладчика, однако считает, что он не обязательно должны следовать в таком порядке.

7. Представляется желательным, чтобы в третьем докладе Специальный докладчик охватил три следующие области: по-первых, вопрос о вводных статьях, если таковые понадобятся; во-вторых, дальнейшая разработка в свете обсуждений в Комиссии и в Шестом комитете критериев определения преступлений, которые должны быть включены в перечень; и, в-третьих, указания на возможное содержание перечня преступлений в свете тех же обсуждений. Он предлагает не заниматься формулированием подробных положений или конкретных статей, а просто указать, в какой степени определенные категории преступлений, в том числе те, которые содержатся в проекте кодекса 1954 года, могут включать в себя другие преступления, определенные в ходе обсуждений в Комиссии и в Шестом комитете.

8. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что он принял к сведению заявление г-на Фрэнсиса. Замечания и предложения членов Комиссии, особенно в отношении продолжения его работы, весьма полезны, однако они не имеют характера строгих указаний. Он намерен продолжать начатые им неофициальные переговоры со своими коллегами.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за проделанную им прекрасную работу и желает от имени Комиссии всяческих успехов в выполнении им своей задачи. Судя по всему, имеется общее согласие относительно того, что ранее упомянутые им в качестве члена Комиссии три элемента могут послужить общим руководством для Специального докладчика, который, конечно, сам определит, в какой степени он будет ему следовать.

Г-н Сучариткуль, первый заместитель Председателя, занимает место Председателя.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (A/CN.4/374 и Add.1–4[4], A/CN.4/379 и Add.1[5], A/CN.4/382[6], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[7]

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть пункт 4 повестки дня и просит Специального докладчика представить свой пятый доклад (A/CN.4/382).

11. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик), представляя свой пятый доклад (A/CN.4/382), говорит, что он в основном является докладом о ходе работы и посвящен главным образом установлению взаимосвязи между тем, что уже сделано, и предстоящей работой. Он представил свой четвертый доклад (A/CN.4/374 и Add.1–4) на предыдущей сессии, в ходе которой Комиссия обсудила одну часть доклада, а обсуждение других частей доклада, в частности проектов статей 20–23, отложила до текущей сессии.

12. Цель его пятого доклада заключается в том, чтобы в первую очередь установить, в каком поло-

---

[4] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[5] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[6] То же.

[7] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

статьи 9 – 14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комиссии: *там же*, стр. 50, сноски 189–194;

статьи 15 – 19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комиссии: *там же*, стр. 53–54, сноски 202–206.

жении находится разработка проектов статей, и определить этап, достигнутый в рассмотрении каждого из них. Во-вторых, он попытался указать на главные вопросы, затронутые в связи со статьями, выделенными в ходе обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, начиная с изложения некоторых замечаний относительно проектов статей 1–8, которые Комиссия приняла в предварительном порядке.

13. Как разъясняется в пятом докладе (A/CN.4/382, пункты 10–15), обсуждение в Шестом комитете не дало ничего существенно нового. Как и ранее, большинство выраженных точек зрения касалось методов работы Комиссии и подхода Специального докладчика к теме, в отношении чего были сделаны некоторые замечания и оговорки. Общая оценка прогресса в работе Комиссии на предыдущей сессии была положительной, и некоторые представители даже предположили, что Комиссия сможет завершить рассмотрение этой темы в течение нынешнего срока полномочий членов Комиссии. Конечно, по некоторым вопросам высказывались и критические замечания, но большинство или почти все из них касались отдельных редакционных моментов и организации работы Комиссии.

14. В отношении проектов 1–8 (касающихся сферы применения проекта, использования терминов и некоторых общих положений) основная дискуссия развернулась вокруг вопроса о том, следует ли включить в них положения о международных организациях и национально-освободительных движениях. В связи со статусом курьера главное предложение заключалось в том, чтобы сделать статью 9 частью статьи 8. Позднее Редакционный комитет в самом деле решил опустить статью 9 и включить ее содержание в комментарий к статье 8, где будет упомянута возможность назначения одного и того же лица двумя или несколькими государствами в качестве дипломатического курьера.

15. Относительно замечаний по проектам статей 20–23, рассмотрение которых будет продолжено Комиссией, было сделано предложение опустить в статье 20, касающейся личной неприкосновенности дипломатического курьера, последние слова пункта 2 "и должно преследовать и наказывать лиц, виновных в совершении таких посягательств" на том основании, что требовать от принимающего государства или государства транзита преследовать и наказывать соответствующих лиц значило бы заходить слишком далеко. Однако, как ему представляется, практика государств ясно свидетельствует о том, что такие нарушения в действительности преследуются и наказываются. Тем не менее Специальный докладчик не настаивает на сохранении упомянутого положения.

16. Пункт 3 статьи 21 о неприкосновенности временных жилых помещений подвергся наибольшей критике. Было предложено опустить его, несмотря на содержащиеся в нем многочисленные оговорки и ограничения иммунитета временных жилых помещений от досмотра или обыска.

17. Некоторые ораторы, выступавшие в Шестом комитете, сочли положения статьи 22 о неприкосновенности транспортных средств целесообразными, в то время как другие предложили опустить пункт 2 по причинам, аналогичным тем, которые указывались в отношении пункта 3 статьи 21.

18. Статья 23 об иммунитете от юрисдикции является сложной, и по ней также были высказаны многочисленные замечания. В основном критике подвергся пункт 4, а именно положение о том, что дипломатический курьер не обязан давать показания в качестве свидетеля. Некоторые представители высказали мнение о том, что такое освобождение несовместимо с определенной в пункте 5 той же статьи обязанностью дипломатического курьера оказывать помощь компетентным судебным органам в отношении исков в связи с несчастными случаями, вызванными транспортным средством, которым он пользуется или которое ему принадлежит. Также были высказаны предложения упростить статью 23 с учетом временного характера пребывания курьера.

19. Часть III пятого доклада (там же, пункты 40–81) содержит краткий аналитический обзор практики государств, составленный в период между предыдущей и нынешней сессиями. Специальный докладчик хочет выразить свою признательность секретариату за ценную помощь, которая была ему в этом оказана, и отметить, что этот обзор следует рассматривать в тесной взаимосвязи с материалом по практике государств, содержащимся в четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4). Главная цель обзора заключается в том, чтобы разъяснить, какие из его предложений были подтверждены в недавней практике государств. С объективной точки зрения положение таково, что некоторые из его предложений были подтверждены в недавней практике государств, а некоторые нет.

20. Часть IV пятого доклада (A/CN.4/382, пункты 82–84) содержит краткие предложения относительно того, каким образом Комиссии следует работать над проектами статей на нынешней сессии. В первую очередь она должна возобновить обсуждение статей 20–23, прежде чем передать их в Редакционный комитет, а затем перейти к рассмотрению статей 24–42. Статьи 24–30 в основном касаются возможностей, предоставляемых дипломатическому курьеру и дипломатическому курьеру ad hoc, статьи 31–39 – статуса дипломатической почты и статьи 40–42 содержат прочие положения.

21. В заключение он выражает надежду на то, что Комиссия сможет завершить первое чтение проекта статей на нынешней сессии и закончить рассмотрение этой темы до окончания срока полномочий членов Комиссии.

СТАТЬИ 20 – 23*

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за его полезное вступительное заявление. Он предлагает Комиссии обсудить пятый доклад (A/CN.4/382) и возобновить дискуссию по проектам статей 20–23, которые гласят:

Статья 20. Неприкосновенность личности

1. Дипломатический курьер пользуется при исполнении своих обязанностей личной неприкосновенностью и не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме.

2. Принимающее государство или, в зависимости от случая, государство транзита обязано относиться к дипломатическому курьеру с должным уважением и принимать все надлежащие меры для предупреждения каких-либо посягательств на его личность, свободу или достоинство и должно преследовать и наказывать лиц, виновных в совершении таких посягательств.

Статья 21. Неприкосновенность временных жилых помещений

1. Временные жилые помещения, используемые дипломатическим курьером, неприкосновенны. Официальные лица принимающего государства или государства транзита не могут вступать в эти помещения, иначе как с согласия дипломатического курьера.

2. На принимающем государстве или государстве транзита лежит обязанность принимать надлежащие меры для защиты используемых дипломатическим курьером временных жилых помещений от вторжения.

3. Временные жилые помещения дипломатического курьера пользуются иммунитетом от досмотра или обыска, если только нет серьезных оснований полагать, что в них находятся предметы, ввоз или вывоз которых запрещен законом или регулируется карантинными правилами принимающего государства или государства транзита. Такой досмотр или обыск должен проводиться только в присутствии дипломатического курьера с соблюдением того условия, что этот досмотр или обыск должен осуществляться без нарушения неприкосновенности личности дипломатического курьера или неприкосновенности перевозимой им дипломатической почты и не приведет к неоправданным задержкам или возникновению препятствий для доставки дипломатической почты.

Статья 22. Неприкосновенность транспортных средств

1. Личные транспортные средства, используемые дипломатическим курьером при выполнении им своих официальных функций, пользуются иммунитетом от досмотра, обыска, реквизиции, наложения ареста и исполнительных мер.

2. Когда имеются серьезные основания полагать, что в личном транспортном средстве, упомянутом в пункте 1, перевозятся предметы, ввоз или вывоз которых запрещен законом или регулируется карантинными правилами принимающего государства или государства транзита, компетентные власти этих государств могут осуществить досмотр или обыск этого личного транспортного средства с соблюдением того условия, что такой досмотр или обыск должен проводиться в присутствии дипломатического курьера и без нарушения неприкосновенности перевозимой им дипломатической почты и не приведет к неоправданным задержкам или возникновению препятствий для доставки дипломатической почты.

Статья 23. Иммунитет от юрисдикции

1. Дипломатический курьер пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции принимающего государства или государства транзита.

2. Он пользуется также иммунитетом от гражданской и административной юрисдикции принимающего государства или государства транзита в отношении всех действий, совершаемых им при выполнении своих официальных функций.

3. Никакие исполнительные меры не могут приниматься в отношении дипломатического курьера, за исключением тех случаев, на которые не распространяется пункт 2 настоящей статьи, и иначе как при условии, что соответствующие меры могут приниматься без нарушения неприкосновенности его личности, временных жилых помещений или вверенной ему дипломатической почты.

4. Дипломатический курьер не обязан давать показания в качестве свидетеля.

5. Ничто в настоящей статье не освобождает дипломатического курьера от гражданской и административной юрисдикции принимающего государства или государства транзита в отношении исков о взыскании убытков, причиненных несчастным случаем, вызванным транспортным средством, которым пользуется данный дипломатический курьер или которое принадлежит ему, если эти убытки не могут быть возмещены страховщиком.

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

23. Г-н МАККАФФРИ, высоко оценивая пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/382), говорит, что он предоставляет Комиссии весьма полезный свод материалов для дальнейшей работы. При рассмотрении проектов статей 20–23 важно проявлять осмотрительность. Комиссии не следует вступать в конфликт с действующими нормами права, в связи с чем необходимо учитывать, что четыре кодификационных конвенции не представляют собой все действующие нормы права. Поскольку основная цель ведущейся работы заключается в том, чтобы защитить и обеспечить свободу сношений посредством дипломатической почты, в центре внимания должна находиться именно дипломатическая почта, так как сам дипломатический курьер нуждается в защите лишь постольку, поскольку такая защита абсолютно необходима для обеспечения свободы сношений посредством почты. Кроме того, дипломатический курьер не является дипломатическим сотрудником и не нуждается в том же объеме привилегий и иммунитетов, что и последний. Он является всего лишь посред-

* Перенесено с 1799-го заседания, пункты 12–29 (*Ежегодник.., 1983 год*, том I, стр. 324–327).

ником для доставки почты. Любая защита, предоставляемая курьеру, направлена на содействие свободе сношений, а не на обеспечение неприкосновенности самого курьера.

24. Степень важности дипломатического курьера была хорошо продемонстрирована в положении, которое было первоначально представлено Комиссии Специальным докладчиком по проекту, который впоследствии стал Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года (см. A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 49). Следовательно, необходимо руководствоваться прежде всего тем, насколько защита, предоставляемая курьеру, необходима для выполнения всех его функций с учетом тонкого соотношения между интересами посылающего государства в плане поддержания свободы сношений со своими миссиями и интересами принимающего государства в деле сохранения своей целостности и обеспечения безопасности. Любая защита, которая ведет к неправомерному вмешательству в интересы принимающего государства, может сорвать достижение самой цели свободы сношений, а именно нормальных и дружественных отношений между посылающими и принимающими государствами. В этой связи он отмечает, что большинство проблем в отношении привилегий и иммунитетов дипломатического курьера, как правило, возникают в связи с действиями ultra vires. Следовательно, вопрос заключается в том, в какой степени курьеру как посреднику для передачи дипломатической почты должно быть позволено пользоваться правом иммунитета, традиционно предоставляемого главам государств и их представителям.

25. Пункт 1 проекта статьи 20 является приемлемым с той точки зрения, что он основывается на правах дипломатических курьеров, изложенных в пункте 5 статьи 27 Венской конвенции 1961 года. Однако для того чтобы пояснить, что неприкосновенность относится к обоим положениям данного пункта, его формулировку необходимо изменить следующим образом: "Дипломатический курьер пользуется личной неприкосновенностью и не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме при исполнении своих обязанностей". В этой связи возникает одна проблема практического характера, касающаяся личного багажа курьера, на который не распространяются транспортные документы. Какая, например, сложится ситуация, если курьер откажется открыть большой портфель того типа, который упоминается в четвертом докладе Специального докладчика (там же, сноска 62)? Будучи истолковано в свете последнего предложения пункта 5 статьи 27 Венской конвенции 1961 года такое положение может допускать досмотр личного багажа, если имеются веские основания предполагать недозволенную деятельность со стороны курьера.

26. Пункт 2 проекта статьи 20 можно опустить без какого-либо ущерба для принципа, изложенного в пункте 1. Обязательство преследовать и наказывать не только является необоснованным расширением сферы действующего права, но явно и несовместимо с внутригосударственным правом многих стран, поскольку по сути дела речь идет о двух обязательствах: преследовать и наказывать. В Соединенных Штатах Америки такое обязательство будет противоречить требованиям соблюдения законной процедуры, предусмотренным конституцией страны.

27. Оратор испытывает серьезные сомнения относительно необходимости проектов статей 21 и 22. Случаи, когда курьер, имеющий при себе почту, останавливается в гостинице или использует личное транспортное средство, настолько редки, что отдельный проект статьи является ненужным и может даже вызвать недовольство принимающего и посылающего государства. Кроме того, поскольку ни в одной из четырех кодификационных конвенций не содержится такого положения, правовая основа этой статьи вызывает сомнения. Однако определенный интерес представляет взаимосвязь между проектами статей 22 и 23. В своем четвертом докладе (там же, пункт 112) Специальный докладчик отметил, что курьер не пользуется иммунитетом от юрисдикции в иске, предъявляемым компанией по прокату машин о возмещении суммы арендой платы курьером, который взял напрокат машину. Вопрос состоит в том, будет ли пункт 1 проекта статьи 22, в котором говорится о наложении "ареста и исполнительных мер", действительно применяться, с тем чтобы не позволить этой компании вернуть себе данное транспортное средство; в подобном случае это привело бы к весьма странному результату. Кроме того, в проектах статей 21 и 22 не содержится никаких положений, которые предусматривали бы, что почта должна находиться у курьера, с тем чтобы временные жилые помещения или личные транспортные средства были неприкосновенны.

28. В отношении проекта статьи 23 Комиссии необходимо следовать руководящему принципу, который заключается в определении того, что функционально необходимо для защиты курьера с учетом соотношения интересов посылающего и принимающего государств, и задаться вопросом о том, действительно ли необходимо в соответствии с этим критерием, чтобы курьер пользовался иммунитетом от юрисдикции принимающего государства. Тот факт, что Специальный докладчик не привел ни одного случая, в котором признавался бы иммунитет курьера от юрисдикции, сам по себе может означать, что такой иммунитет не является необходимым, хотя, возможно, он также означает, что какие-либо возникавшие конфликты были урегулированы через политические и дипломатические каналы. Только в двух случаях, рассмотренных в связи с юрисдикционным иммунитетом: в деле *Juan Ysmael &Co.*v. *S.S. "Tasikmalaja"* (1952) (там же, пункт 127) и в деле *Laterrade* v. *Sangro y Torres* (1951) (там же, пункт 135) – гонконгский и французский суды постановили, что данные курьеры не пользовались иммунитетом. По крайней мере это должно служить нам напоминанием о необходимости проявлять исключительную осмотрительность в определении юрис-

дикционных иммунитетов, предоставляемых дипломатическому курьеру.

29. Кроме того, в своей нынешней формулировке проект статьи 23 является, пожалуй, слишком широким ввиду того, что в статье 3, принятой в предварительном порядке, все виды курьеров уподобляются дипломатическому курьеру. Такой единообразный подход также побуждает нас проявлять осмотрительность. Значительное число государств, включая некоторые крупные принимающие государства, в том числе Соединенные Штаты Америки, не признали одну или более из кодификационных конвенций, например Конвенцию о специальных миссиях 1969 года.

30. В связи с пунктом 1 проекта статьи 23 он желает знать, должен ли курьер пользоваться иммунитетом от уголовной юрисдикции в случае действий, совершаемых не при выполнении официальных функций. Например, если курьер совершит изнасилование или убийство в принимающем государстве, должен ли он пользоваться полным иммунитетом от юрисдикции этого государства? Недавние события говорят о том, что полный иммунитет приведет к трениям между посылающим и принимающим государствами. Поэтому Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы ограничить иммунитет от уголовной юрисдикции действиями, совершаемыми курьером при выполнении своих официальных функций. Это сохранит равновесие интересов между посылающими и принимающими государствами, не будет распространяться на почту и не будет представлять собой незаконное нарушение интересов посылающего государства в отношении свободы сношений, поскольку почта может быть успешно доставлена по назначению другим курьером. По его мнению, вывод Специального докладчика о том, что курьер должен пользоваться полным иммунитетом от уголовной юрисдикции в принимающем государстве и государстве транзита, при ближайшем рассмотрении оказывается несостоятельным.

31. Пункт 2 проекта статьи 23, касающийся иммунитета от гражданской и административной юрисдикции, совершенно правильно ограничен действиями, совершаемыми курьером при выполнении своих официальных функций. В связи с этим оратор согласен с замечаниями Специального докладчика, сделанными им в своем четвертом докладе в отношении покупок, совершаемых дипломатическим курьером, и услуг, оказываемых ему (там же, пункт 112), а также с цитируемым Специальным докладчиком мнением (там же, пункт 116), согласно которому судам государства пребывания или принимающего государства необходимо проводить различие между официальным или частным характером действий.

32. Касаясь пункта 5, который является логическим продолжением пункта 2, он предлагает в добавление к транспортному средству, которым пользуется дипломатический курьер или которое принадлежит ему, включить ссылку на судно или летательный аппарат в соответствии с пунктом 4 статьи 60 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года, по образцу которого составлена статья 23. Кроме того, пункт 5 ограничивает подчинение курьера юрисдикции случаями, когда убытки не могут быть возмещены страхованием. В связи с этим следует использовать формулировку пункта 4 статьи 60 той же Конвенции и каким-то образом рассмотреть вопрос о включении в проект положения, соответствующего статье 56 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, согласно которому курьеры должны будут соблюдать любые применяемые в принимающем государстве или в государстве транзита законы в отношении страхования.

33. Пункт 3 проекта статьи 23, относящийся к исполнительным мерам, является приемлемым в той мере, в какой он необходим. Его цель, очевидно, также заключалась в обеспечении того, чтобы курьер не сталкивался с неоправданными препятствиями при выполнении своих функций, однако вряд ли курьер располагает в иностранном государстве достаточным имуществом, в отношении которого могут быть приняты исполнительные меры, хотя от него могут потребовать внесения залога. Если фраза "за исключением тех случаев, на которые не распространяется пункт 2 настоящей статьи" предполагает возможность принятия исполнительных мер в случаях, когда решение было справедливо вынесено в соответствии с пунктом 2 этой статьи, возможно, следовало бы выразить эту мысль яснее. Кроме того, часть пункта, начинающуюся со слов "и иначе как...", следует опустить. Исключение в первом положении уже ограничивает юрисдикцию действиями, выходящими за пределы официальных функций курьеров, так что исполнительные меры, по всей видимости, не будут неправомерно препятствовать таким функциям. Он сомневается, чтобы исполнительные меры на практике нарушали личную неприкосновенность курьера.

34. В отношении пункта 4 он разделяет выраженную в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи озабоченность по поводу того, что этот пункт, судя по всему, противоречит решению по делу *Juan Ysmael &*Co. v. *S.S. 'Tasikmalaja"* (1952) (там же, пункт 127) и статье 44 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Если он не будет опущен, то, вероятно, можно было бы добавить положение, аналогичное указанной статье и позволяющее принимающему государству или государству транзита вызывать курьера для дачи показаний в качестве свидетеля, уточнив при этом, что их компетентные органы должны избегать неправомерного вмешательства в выполнение курьером его официальных функций.

35. Наконец, пункт 6 проекта статьи 23 является разумным положением, и его следует сохранить в проекте.

36. Сэр Иэн СИНКЛЕР выражает признательность Специальному докладчику за его пятый доклад (A/CN.4/382), особенно за его часть III, в которой содержится весьма полезная подборка примеров из практики государств за последнее время.

37. По причинам, которые он изложил на предыдущей сессии Комиссии[8], он считает, что статьи 21 и 22 должны быть исключены из проекта. В том что касается проекта статьи 23, он полностью согласен со многими замечаниями г-на Маккаффри, однако не пришел к точно такому же выводу. Хотя в 1983 году он считал, что могут быть основания для включения в проект какого-либо положения, подобного статье 23, после некоторого размышления он убедился в том, что это было бы неверным. Прежде всего в этом нет необходимости. В подробном комментарии Специального докладчика (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункты 81–138) не приводится конкретных примеров каких-либо попыток арестовать или привлечь к судебному разбирательству дипломатического курьера. Поэтому основополагающий подход Комиссии должен состоять в том, чтобы добиваться урегулирования таких проблем, которые возникают на практике, а не стараться разрешить все теоретические трудности. Необходимо постоянно учитывать весьма кратковременное присутствие дипломатического курьера в принимающем государстве или государстве транзита. Кстати, именно в силу кратковременного характера этого присутствия невозможно найти примеры каких-либо попыток привлечь к судебному разбирательству дипломатического курьера. Следовательно, судя по всему, нет никакой функциональной необходимости выходить за рамки пункта 5 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, в которой говорится, что дипломатический курьер не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме.

38. Во-вторых, положение, аналогичное проекту статьи 23, также будет нежелательным. Правительства крайне неохотно предоставляют привилегии и иммунитеты дополнительным категориям лиц, особенно когда правами и привилегиями можно серьезно злоупотреблять, о чем свидетельствуют недавние события. Комиссии необходимо проявлять реализм, так как нет смысла в подготовке далеко идущих предложений на основе сугубо теоретического подхода, если она не убеждена, что эти предложения будут приняты большинством государств. В принципе он не возражает против того, что Специальный докладчик проводит сравнения с другими аналогичными конвенциями; более того, он обязан так поступать, но было бы крайне опасно отождествлять дипломатического курьера с другими дипломатическими или консульскими агентами, которые проживают в принимающем государстве на более постоянной основе. В задачу Комиссии не входит пересмотр всего дипломатического права, хотя многие могут утверждать, что такой пересмотр является необходимым ввиду увеличения случаев серьезных злоупотреблений иммунитетами, предоставляемыми дипломатическим агентам и дипломатическим помещениям. Она рассматривает вопрос о статусе дипломатического курьера, и он, со своей стороны, убежден в том, что с учетом нынешнего состояния общественного мнения большинство правительств не готово, по крайней мере в том что касается курьера, выходить за рамки освобождения от ареста или задержания, предусмотренного в соответствии с пунктом 5 статьи 27 Венской Конвенции 1961 года.

Заседание закрывается в 17 час. 45 мин.

[8] *Ежегодник.., 1983 год,* том I, стр. 213, 1784-е заседание, пункт 8.

1825-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 22 мая 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Нджента, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндралямбо, сэр Иэн Синклер, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Яковидес, г-н Янков.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*) A/CN.4/374 и Add.1–4[1], A/CN.4/379 и Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC(XXXVI)/Conf. Room Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 20 (Неприкосновенность личности),
СТАТЬЯ 21 (Неприкосновенность временных жилых помещений),

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год,* том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике..,* 1984 год, том II (часть первая).

[3] То же.

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

СТАТЬЯ 22 (Неприкосновенность транспортных средств) *и*
СТАТЬЯ 23 (Иммунитет от юрисдикции)[5] (*окончание*)

1. Г-н Ни поздравляет Специального докладчика с завершением замечательной и тщательной научно-исследовательской работы и говорит, что представляющие единое целое проекты статей 20-23 основываются на самой природе весьма конфиденциальных, временных и подвижных функций дипломатического курьера. Поэтому дипломатический курьер не может быть приравнен к дипломатическим или консульским агентам или к административно-техническому персоналу дипломатического представительства. Но, хотя курьер не занимает высокого положения, он должен пользоваться высокой степенью защиты в интересах не только посылающего государства, но и в интересах развития отношений между посылающим и принимающим государствами. Рассматриваемый проект должен соответствовать четким положениям о дипломатическом курьере и дипломатической почте, содержащимся в четырех кодификационных конвенциях, и быть дополнен в необходимой степени.

2. Существенно необходимо, чтобы дипломатический курьер пользовался неприкосновенностью личности, уважением и иммунитетом от юрисдикции в духе правил обращения, принятых в отношении дипломатических агентов, и чтобы он был защищен от любых посягательств на свою личность, свободу или достоинство. Однако содержащееся в конце пункта 2 проекта статьи 20 положение о том, что принимающее государство или государство транзита должно "преследовать и наказывать лиц, виновных в совершении таких посягательств", не только отсутствует в четырех соответствующих кодификационных конвенциях, но и порождает много других проблем. Например, пункт 4 проекта статьи 23, который определяет, что дипломатический курьер не обязан давать показания в качестве свидетеля, противоречит пункту 2 проекта статьи 20, который требует преследования и наказания лиц, виновных в посягательствах на личность, свободу или достоинство курьера. Как в таких условиях можно провести успешное судебное разбирательство, если дипломатический курьер не даст показания в суде? Более того, если проект статьи 20 в его нынешней форме станет частью конвенции, возникает вопрос о том, должно ли государство – участник конвенции принимать новые законы с тем, чтобы выполнить обязательство, предусмотренное в этой статье.

3. Некоторые делегации в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи указывали на то, что подобные вопросы не регулируются дипломатическим и консульским правом, а касаются проблемы ответственности государств (см. A/CN.4/L.369, пункт 344). Два дела, приведенные Специальным докладчиком в его четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункты 63 и 64), показывают, что требования одной стороны не были приняты другой стороной. Следует признать, что упомянутые злополучные инциденты произошли до принятия соответствующих кодификационных конвенций; тем не менее если новое положение, предложенное Специальным докладчиком, должно рассматриваться в качестве "превентивной и правоохранительной меры и логического результата применения основополагающего правила свободы сношений"[6], то соответствующиее положение уже содержится в двух первых фразах пункта 2 проекта статьи 20.

4. Кроме того, нарушения неприкосновенности личности курьера могут принять разные формы. Если незначительные разногласия со служащими таможни аэропорта или небольшие задержки, вызванные проверкой удостоверяющих документов, отнести к посягательствам на достоинство и свободу дипломатического курьера, требующим от принимающего государства преследования и наказания, это породит много ненужных переговоров. Следовательно, в пункте 2 было бы предпочтительно опустить фразу "должно преследовать и наказывать лиц, виновных в совершении таких посягательств", или, если Специальный докладчик считает это положение необходимым, после слова "должно" вставить слова "когда это необходимо", и таким образом обеспечить некоторую гибкость.

5. Сходные между собой проекты статьей 21 и 22 предназначены для того, чтобы обеспечить защиту дипломатическому курьеру от любого вида вторжения или доступа официально не уполномоченных лиц, которые могут поставить под угрозу безопасность и целостность дипломатической почты. Эти положения хорошо обоснованы, но пункт 3 проекта статьи 23 и пункт 2 проекта статьи 22 делают изначально предоставляемую дипломатическому курьеру неприкосновенность бессмысленной. Кроме того, если дипломатический курьер подозревается в провозе предметов, ввоз или вывоз которых запрещен законом или регулируется карантинными правилами принимающего государства или государства транзита, таможенные органы могут провести проверку при въезде курьера на территорию этих государств или при выезде. Временные жилые помещения и транспортные средства не будут подвергаться досмотру или обыску, однако дипломатический курьер обычно останавливается в посольстве или миссии посылающего государства, и "неприкосновенность", предоставляемая ему согласно статьям 21 и 22, недостаточна для того, чтобы иметь какое-нибудь реальное значение. Поэтому необходимо еще раз продумать вопрос о том, нужны ли на самом деле эти две статьи.

статьи 9–14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комиссии: *там же*, стр. 50, сноски 189–194;

статьи 15–19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комиссии: *там же*, стр. 53–54, сноски 202–206.

[5] Тексты см. 1824-е заседание, пункт 22.

[6] *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 56, пункт 173.

6. Оратор одобряет метод формулирования Специальным докладчиком проекта статьи 23, но, что касается иммунитета от гражданской и административной юрисдикции, он отмечает отличие подхода Специального докладчика от подхода Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Конвенции о специальных миссиях 1969 года. Ввиду специального характера функций курьера предложенный Специальным докладчиком перечень изъятий из иммунитета от юрисдикции вряд ли является достаточным. Как надо понимать содержащееся в пункте 2 выражение "при выполнении своих официальных функций" и кто может вынести необходимое суждение? Специальный докладчик подробно рассматривает этот вопрос в своем четвертом докладе (там же, пункты 113–117), занимая при этом следующую точку зрения: в случае возникновения разногласий наилучшее их разрешение будет в доброжелательном духе достигнуто через дипломатические каналы. Однако, пока будет найдено такое разрешение, суд в принимающем государстве или в государстве транзита вполне может вынести решение и в принудительном порядке осуществить его.

7. В отношении пункта 5 проекта статьи 23 Специальный докладчик утверждает (там же, пункт 134), что практика государств не является решающим фактором и что по практическим соображениям государства стремятся решать спорные вопросы через дипломатические каналы. Следовательно, из-за различия мнений статью 23 нужно изучить глубже.

8. Г-н ДЖАГОТА, положительно отозвавшись о кратком, но чрезвычайно полезном пятом докладе Специального докладчика (A/CN.4/382), говорит, что он думал о том, является ли полезной работа, которой занимается Комиссия, и если это так, то какую форму должен принять проект, чтобы быть общеприемлемым. Конечно, вопросы дипломатической почты и дипломатического курьера уже были затронуты в ряде конвенций и практике государств, однако попытки четко сформулировать их продолжаются для того, чтобы обеспечить дальнейшее развитие гармоничных международных отношений и избежать возможных злоупотреблений. Соответственно, нужно заниматься проблемой роли и функций дипломатического курьера и неприкосновенности дипломатической почты так, чтобы этим самым способствовать ровным и дружественным отношениям между посылающим и принимающим государствами и в то же время обеспечивать, чтобы и иммунитеты, о которых идет речь, не использовались для замаскированных злоупотреблений.

9. Таким образом, суть вопроса заключается в том, каким образом обеспечить баланс между составными двуединой цели: способствовать ровным отношениям между государствами и одновременно избегать злоупотреблений. В этой связи необходимо иметь в виду потребность в развитии функциональных аспектов темы и включать в проект только такие статьи, которые служат этому. Более того, поскольку курьер пребывает в государстве транзита или в принимающем государстве только в течение коротких промежутков времени, функции дипломатического курьера обязательно носят временный характер. Его привилегии и иммунитеты непременно связаны только с доставкой и отправкой дипломатической почты и не могут быть приравнены к привилегиям и иммунитетам дипломатических агентов, которые аккредитованы при конкретном правительстве и которым привилегии и иммунитеты в силу необходимости требуются на более длительный период, поэтому проект не должен быть неоправданно широким. Нужно придерживаться общего принципа: чем меньше статей, тем лучше; так как, чем больше статей включено в проект, тем больше трудностей встретится в достижении равновесия между двумя упомянутыми им аспектами. Там, где это возможно, все положения, относящиеся к одному предмету, должны быть объединены в одну статью, а не разбросаны по всему проекту.

10. Эти общие соображения могут быть проиллюстрированы прежде всего на примере проекта статьи 21. Оратор не уверен, что необходима отдельная статья о временных жилых помещениях, так как необходимость в таких помещениях может появиться только в государстве транзита. Если посылающее государство имеет миссию в стране, куда направляется дипломатический курьер, то, скорее всего, о всех проблемах размещения позаботится миссия. Однако если Комиссия сочтет нужным с функциональной точки зрения сохранить проект статьи 21, то он предлагает соединить его с проектом статьи 19 следующим образом: единственный пункт статьи 19 с добавлением ссылки на неприкосновенность временных жилых помещений сделать пунктом 1 этой статьи; пункт 1 статьи 21 сделать пунктом 2 статьи 19; пункт 2 статьи 21 опустить; а пункт 3 статьи 21 сократить и сделать пунктом 3 статьи 19.

11. Проект статьи 22 также представляется ненужным, потому что миссия посылающего государства в принимающем государстве или принимает дипломатическую почту от дипломатического курьера в аэропорту или заботится о предоставлении курьеру транспортного средства и при этом применимы все привилегии и иммунитеты дипломатического представительства. Соответственно, в пункт 1 проекта статьи 22 необходимо внести поправку о том, что длительность иммунитета ограничивается периодом выполнения дипломатическим курьером своих функций. Однако оратор не возражал бы, если бы было высказано мнение о том, что такой иммунитет полезен даже в принимающем государстве.

12. Оратор целиком согласен с принципами, включенными в пункт 1 проекта статьи 20, однако пункт 2 может вызвать проблемы толкования. Лучше не кодифицировать подобные вопросы, а предоставить их решать государствам в их практике.

13. Наконец, основной принцип, лежащий в основе проекта статьи 23, оправдан функциональной необходимостью, но в пункте 1 необходимо обосновать пределы иммунитета от юрисдикции. Поэтому можно было бы добавить фразу "в связи с выполнением им своих официальных функций", или формулировку, подобную той, которая используется в пункте 2. И хотя этот вопрос затрагивается в проекте статьи 28 (Срок действия привилегий и иммунитетов), предпочтительно быть предельно ясным относительно ограничений, а не полагаться на перекрестные ссылки.

14. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО, с похвалой отозвавшись о хорошо документированных докладах, подготовленных Специальным докладчиком, отмечает, что в некоторых кругах есть тенденция сводить статус дипломатического курьера к минимуму. Но дипломатический курьер является незаменимым звеном дипломатических сношений, существенно необходимым для нормального функционирования дипломатических и консульских миссий. Если курьеру чинятся недопустимые помехи только потому, что он чужой в принимающем государстве или государстве транзита, то вполне вероятно, что весь институт окажется в опасности. Если он не получает соответствующую защиту, его задача неизбежно затрудняется, и все усилия, предпринятые с целью расширения пределов рассматриваемого проекта, с тем чтобы рапространить его на курьеров признанных национально-освободительных движений, станут бессмысленными. Кроме того, защита дипломатических курьеров важна для тех стран, которые по материальным соображениям не могут пользоваться наиболее современными средствами связи. Поэтому оратор затронул вопрос об ограничительных тенденциях, которые приведут к ограничениям иммунитета дипломатического курьера от юрисдикции или даже к отрицанию такого иммунитета. Поэтому он в общем и целом поддерживает позицию Специального докладчика, отраженную в проекте статей.

15. Для приведения в соответствие с предыдущими статьями, уже принятыми Комиссией в предварительном порядке, в английском тексте термин "official" может быть исключен из пункта 1 проекта статьи 20: ведь какие функции, кроме "official", может иметь дипломатический курьер? Это предложение относится и ко всему проекту в целом. Что касается пункта 2, то другие члены правильно отмечали, что необходимо оговорить обязанность принимающего государства и государства транзита принимать соответствующие меры для предотвращения посягательств на личность дипломатического курьера. Тем не менее обязанность принимающего государства или государства транзита преследовать и наказывать лиц, виновных в таких посягательствах, не является обязательной. Это фактически представляется противоречащим принципам правовой системы многих стран, включая, как отметил г-н Маккаффри (1824-е заседание), те системы, в которых правительства уполномочены преследовать и только суды имеют право наказывать, и соответственно правительства не могут наказывать лиц, виновных в посягательствах на личность, свободу или достоинство дипломатического курьера. Кроме того, исключение последней фразы из пункта 2 позволит привести этот пункт в соответствие с текстом статьи 29 Конвенции о специальных миссиях. Поэтому в пункте 2 можно просто предусмотреть, что принимающее государство или государство транзита должно предпринимать соответствующие меры, для того чтобы предотвратить любые посягательства на личность, свободу или достоинство дипломатического курьера.

16. Оратор согласен с г-ном Джаготой, который заявил, что цель заключается не в том, чтобы увеличить количество положений относительно статуса дипломатического курьера. Проект статьи 21 может показаться избыточным, особенно в тех правовых системах, которые признают принцип неприкосновенности жилища, даже временного, агентов иностранных государств – принцип, защищенный нормами уголовного права. Тем не менее пункты 1 и 2 могут быть весьма приемлемыми, ибо может оказаться полезным усилить положение о неприкосновенности жилища курьера, подчеркнув необходимость специальной защиты его временного жилого помещения. Положения пункта 3 вытекают из пункта 3 статьи 25 Конвенции о специальных миссиях и практически слово в слово воспроизводятся в пункте 2 проекта статьи 22, которая относится к неприкосновенности транспортных средств.

17. Этот принцип неприкосновенности транспортных средств дипломатического курьера, о котором говорится в проекте статьи 22, приемлем, так как в правовых системах некоторых стран проявляется тенденция предоставления полиции слишком больших полномочий по части систематических досмотров машин частных лиц. Несмотря на эти соображения, неприкосновенность транспортных средств не обязательно должна быть предметом отдельной статьи, так как о ней можно сказать в статье 21, добавив иммунитет от наложения ареста на имущество и исполнительных действий. Соединенные таким образом эти положения станут ближе к статье 25 Конвенции о специальных миссиях и могут быть точно так же озаглавлены: "Неприкосновенность помещений".

18. Хотя отдельно взятые события побудили некоторых людей уподоблять дипломатического курьера любому другому агенту иностранного государства, проект статьи 23 об иммунитете от юрисдикции имеет особое значение для защиты дипломатического курьера. Однако для того чтобы быть эффективным, такой иммунитет должен касаться всех видов юрисдикции, вкючая уголовную. В уголовных судах слишком легко возбуждаются преследования под иллюзорными предлогами. Чтобы подчеркнуть то обстоятельство, что статья касается функционального иммунитета, можно было бы, как предложил г-н Маккаффри (там же), уточнить, что иммунитет от уголовной юрисдикции применим только в отношении дейст-

вий, предпринятых дипломатическим курьером при выполнении им своих функций. С такого рода иммунитетом в самом деле связаны деликатные проблемы – одна из них указана Специальным докладчиком в его четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 112), – но они также встают и в случае с дипломатическим иммунитетом. Тем не менее ввиду временного характера функций дипломатического курьера Специальный докладчик правильно решил не включать в проект все изъятия из иммунитета, выдвинутые в пункте 2 статьи 31 Конвенции о специальных миссиях; однако изъятие, о котором говорится в пункте 5 проекта статьи 23, должно быть помещено после пункта 2, так как в каждом случае изъятие касается иммунитета от гражданской и административной юрисдикции.

19. Наконец, пункт 3 проекта статьи 23 не совсем ясен, потому что он составлен в негативной форме и в виде условия. Очевидно, весь пункт можно заменить на значительно более сжатое положение, определяющее, например, что никакие исполнительные действия не могут быть предприняты в отношении дипломатического курьера в связи с его действиями или по отношению к имуществу, используемому им при выполнении своих функций. Такого рода формулировка не оставляет места для двусмысленности. Остальные пункты проекта статьи 23 приемлемы, но для того чтобы учесть мнения, выраженные некоторыми членами Комиссии, в конце пункта 4 можно было бы добавить фразу "в случаях, связанных с выполнением им своих функций".

20. Вождь АКИНДЖИДЕ, поблагодарив Специального докладчика за прекрасный доклад (A/CN.4/382), который является отражением его трудолюбия и познаний, отмечает, что, вообще говоря, дискуссия вскрыла три подхода к теме: первый, который можно было бы назвать максималистским подходом, отражен в докладе Специального докладчика и в мнениях, выраженных г-ном Ни и г-ном Разафиндраламбо; второй – минималистский подход – отражен в мнениях, высказанных сэром Иэном Синклером и г-ном Маккаффри (1824-е заседание); и третий подход, который лежит между этими двумя, был отражен в мнении г-на Джаготы.

21. Вопрос состоит в том, какой из этих трех подходов следует использовать Комиссии, и вопрос этот не так прост, как может показаться. Дипломатического курьера и дипломатическую почту называли связующим звеном между дипломатическими представительствами, но он сравнил бы их с цементом, который скрепляет кирпич. Можно, конечно, утверждать, что роль дипломатического курьера уже не та, что была, но важность этого вопроса для развитых стран и для развивающихся стран весьма различна. Развивающимся странам по-прежнему приходится полагаться на методы, использовавшиеся лет пятьдесят или сто назад, в то время как развитые страны, которые не могут по какой-либо причине использовать дипломатическую почту, имеют также в своем распоряжении другие весьма совершенные средства связи.

22. Проблема действительно существует, поскольку дипломатический курьер и дипломатическая почта имеют решающее значение для обменов между дипломатическими представительствами развивающихся стран. В связи с этим он напоминает, что в одном случае дипломатический курьер его страны, ехавший с Ближнего Востока, был задержан на два дня в Хартуме из-за того, что не было рейса в Лагос: такая ситуация была бы немыслима в Европе или Америке. Кроме того, если кто-то хочет позвонить из Лагоса в Абиджан, до которого лететь всего полтора часа, ему приходится делать заказ через Париж. Следовательно, эту проблему необходимо рассматривать не только с точки зрения развитых или развивающихся стран, но в мировом масштабе, другими словами, в той мере, в какой она затрагивает интересы всех государств – членов Организации Объединенных Наций.

23. Оратор очень надеется, что возможно будет достичь консенсуса по этому вопросу, в связи с чем он напоминает, что при разработке Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву консенсус определялся как решение, которое не является решением большинства и которое не принималось голосованием[7]. Если Комиссия примет минималистский подход, будет очень трудно добиться поддержки Генеральной Ассамблеи, поскольку такой подход не будет отражать действительного положения дел в мире. Цель должна состоять в том, чтобы отразить эти вопросы со всех сторон, так как они касаются всех, и, следовательно, необходим элемент компромисса. Он рассчитывает, что эти руководящие принципы помогут Специальному докладчику в выборе подхода.

24. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он не оспаривает полностью обвинения в том, что он выступает за минималистский подход, но этот подход тем не менее должен одинаково учитывать интересы всех. Что касается дипломатического курьера и дипломатической почты, то каждое государство, развитое или развивающееся, является и посылающим и принимающим государством. Кроме того, Комиссия на данном этапе обсуждает не дипломатическую почту, а дипломатического курьера. Почта, естественно, является основным элементом, а курьер, который ее перевозит, – современным Меркурием. Вопрос, следовательно, состоит в том, какие иммунитеты необходимы с функциональной точки зрения для курьера, а не для почты. С точки зрения соотношения интересов, что затрагивает его собственную страну, так же как и раз-

[7] См. *Правила процедуры третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под №R.81.I.5), стр. 21, приложение: "Заявление Председателя, содержащее джентльменское соглашение и утвержденное Конференцией на ее 19-м заседании 27 июня 1974 года".

вивающиеся страны, он считает, что не обязательно предоставлять курьеру – этой странствующей личности – широкий круг иммунитетов, предложенный Специальным докладчиком. Досмотр почты, однако, является совсем другим вопросом.

25. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что он относится к тем, кто придерживается минималистского подхода. Существующие конвенции содержат соответствующие положения, касающиеся дипломатического курьера, и, пытаясь выработать дальнейшие положения, не исключено, что Комиссия создаст больше проблем, чем разрешит. Однако, поскольку она уже взялась за эту задачу, основной вопрос состоит теперь в том, чтобы привести в соответствие интересы различных государств, поскольку все они являются посылающими государствами и принимающими государствами, и таким образом прийти к соглашению, приемлемому для международного сообщества в целом.

26. Как пояснил Специальный докладчик, принцип неприкосновенности личности курьера провозглашается в проекте статьи 20 в связи с исполнением курьером своих обязанностей. Однако функции дипломатического курьера в отличие от функций дипломатического агента ограничены во времени. Следовательно, необходимо проявлять осторожность, чтобы не уподоблять дипломатического курьера дипломатическому агенту во всех отношениях. Пункт 2 проекта статьи 20 можно опустить, поскольку пункт 1 достаточен, для того чтобы предоставить всестороннюю гарантию неприкосновенности личности дипломатического курьера при исполнении его обязанностей.

27. Проект статьи 21, касающийся неприкосновенности временных жилых помещений, идет гораздо дальше соответствующих положений четырех кодификационных конвенций, которые применимы в случаях, когда дипломатический курьер останавливается в помещениях представительства или в частном доме сотрудника представительства, именно потому что неприкосновенность в таких случаях гарантируется. С другой стороны, если курьер останавливается в гостинице, даже только на несколько часов, представляется необязательным гарантировать неприкосновенность жилого помещения такого рода. Достаточен сам факт, что личность дипломатического курьера и сама почта признаются неприкосновенными. Следовательно, проект статьи 21, видимо, не имеет смысла и может создать проблемы толкования.

28. Что касается проекта статьи 22, то, по-видимому, ни одно государство не предоставляет дипломатическим курьерам личных транспортных средств. Сношения между двумя дипломатическими учреждениями внутри страны осуществляются при помощи транспортных средств, которые уже пользуются дипломатической неприкосновенностью, а именно транспортными средствами, принадлежащими миссиям, аккредитованным в данной стране. Транспортные средства, такие, как такси, нельзя считать неприкосновенными, но сама дипломатическая почта и личность дипломатического курьера неприкосновенны. Как и в случае проектов статей 20 и 21 Комиссии следует ограничиться минимумом и в отношении проекта статьи 22.

29. Его единственное предложение в связи с проектом статьи 23 заключается в том, чтобы слова "если эти убытки не могут быть возмещены страховщиком" в пункте 5 заменить на "если эти убытки не возмещаются страховщиком". Практически во всех государствах автотранспортное средство должно страховаться. Следовательно, имеется страховка от убытков, но вполне может случиться так, что не все они возмещаются страховщиком. При условии этого изменения статья 23, для которой имеется эквивалент в других кодификационных конвенциях, является приемлемой.

30. Г-н ОГИСО говорит, что по тем же причинам, что и ряд других ораторов, он также считает, что пункт 2 проекта статьи 20, особенно заключительная фраза "и должно преследовать и наказывать лиц, виновных в совершении таких посягательств", является необязательной, и что достаточно пункта 1, чтобы предусмотреть все случаи.

31. Что касается неприкосновенности временных жилых помещений, то положения проекта статьи 21 идут несколько дальше, чем положения соответствующих конвенций. Они, кроме того, не совсем соответствуют функциональному подходу, выдвигаемому самим Специальным докладчиком в его четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add. 1–4, пункт 70). Будет неуместно ставить в один ряд привилегии и иммунитеты курьера и привилегии и иммунитеты дипломатического агента, который находится продолжительное время в той же стране; дипломатический курьер проводит только очень непродолжительные периоды в принимающем государстве или государстве транзита. Специальный докладчик привлек внимание к необходимости "осторожности и осмотрительности, чтобы избежать проведения необоснованной аналогии между статусом дипломатического курьера и статусом дипломатического персонала или полного их отождествления" (там же, пункт 90). Пункт 1 и 2 необходимо опустить, так как они не являются необходимыми, и начальные слова пункта 3 необходимо изменить так, чтобы они гласили: "Временные жилые помещения дипломатического курьера не подлежат досмотру или обыску, если только нет серьезных оснований полагать...". Цель замены выражения "пользуются иммунитетом" на "не подлежат" заключается в том, чтобы, не делая какой-либо ссылки на понятие "иммунитет", устранить впечатление, что данное положение основывается на аналогии с дипломатическим агентом. Такая формулировка будет больше соответствовать функциональному подходу к неприкосновенности временных жилых помещений курьера.

32. Пункт 2 проекта статьи 21 возлагает на принимающее государство и государство транзита обязан-

ность "принимать надлежащие меры для защиты от вторжения" временных жилых помещений курьера, обязанность, которая представляет собой дополнительное обязательство со стороны этих государств, и такое обязательство, которое не встречается ни в одной из соответствующих дипломатических конвенций. Хотя он полностью признает, что необходима защита дипломатического курьера, для того чтобы позволить ему выполнять свои функции по доставке дипломатической почты по назначению, это может быть осуществлено без положения, содержащегося в пункте 2. Его собственное предложение заключается в том, чтобы заменить проект статьи 15, касающийся общих возможностей, следующим текстом: "Принимающее государство и государство транзита должны предоставлять дипломатическому курьеру возможности и защиту, необходимые для выполнения им своих официальных функций...". Включение ссылки на защиту и использование слова "необходимые" устранят впечатление, что имеются какие-либо намерения возложить дополнительную обязанность на принимающее государство или государство транзита или придать слишком большое значение неприкосновенности временных жилых помещений курьера.

33. Что касается проекта статьи 22, слова "пользуются иммунитетом от досмотра, обыска, реквизиции, наложения ареста и исполнительных мер" в пункте 1, необходимо заменить на "не подлежат досмотру или обыску". "Реквизицию, наложение ареста и исполнительные меры" нет необходимости упоминать, поскольку эти вопросы уже охватываются другими конвенциями.

34. Проект статьи 23 создает некоторые трудности, по крайней мере в теоретическом плане. Учитывая замечания, высказанные некоторыми членами Комиссии, очевидно, что эта статья, если она будет включена в проект, может удержать некоторые правительства от участия в будущей конвенции о дипломатическом курьере. Когда Комиссия готовила свои проекты по привилегиям и иммунитетам дипломатических агентов и консульских сотрудников, она могла опираться на давние традиции и установившуюся практику, которые облегчили работу по кодификации. В отношении дипломатических курьеров, однако, Специальный докладчик признал, что юридические прецеденты по этому вопросу очень малочисленны. Поэтому мы далеко зайдем, если попытаемся вывести какое-либо обычное право из такой ограниченной практики.

35. Цель рассматриваемого проекта статей состоит в том, чтобы удовлетворить практические потребности обеспечения свободы официальных сношений, и поэтому желательно избегать какого-либо камня преткновения в юридическом плане, который может побудить некоторые правительства отклонить будущий проект конвенции. Необходимо всегда помнить, что дипломатический курьер пребывает только весьма непродолжительное время в одном и том же месте. Положения, подобные тем, которые включены в проект статьи 23, вряд ли имеют большое практическое воздействие и вполне могут создать трудности, когда необходимо определить, является ли действие, совершаемое дипломатическим курьером, частью его функций. Несмотря на доводы, выдвинутые в поддержку проекта статьи 23, он считает, что она будет относительно мало применима и что вопрос об иммунитете от юрисдикции следует вынести за рамки сферы действия проекта. Конечно, если дипломатический курьер фактически является сотрудником дипломатического представительства, он уже будет пользоваться дипломатическим иммунитетом, но предпочтительно не затрагивать вопрос о каком-либо иммунитете от уголовной, а также гражданской юрисдикции, который может быть предоставлен дипломатическому курьеру как таковому.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает, что концепция функциональной необходимости лежит в основе большинства комментариев, касающихся объема привилегий и иммунитетов дипломатического курьера, и сфера применения проектов статей 20-23 ограничена этой концепцией. К счастью, сбалансированный подход Специального докладчика учитывает интересы всех государств и предполагает надлежащий объем привилегий и иммунитетов.

37. Концепция неприкосновенности является двойственной, возлагая по существу два вида обязательств на принимающее государство: негативные обязательства, а именно воздерживаться от определенных действий, и позитивные обязательства, а именно предоставлять защиту. Проекты статей 20, 21 и 22 соответствующим образом предусматривают негативные обязательства принимающего государства. В пункте 1 проекта статьи 20 оговаривается, что дипломатический курьер не подлежит аресту или задержанию в какой-бы то ни было форме при исполнении своих обязанностей. Пункт 1 проекта статьи 21 отражает обязательство не вступать во временные жилые помещения курьера, а пункт 1 проекта статьи 22 утверждает, что транспортные средства курьера нельзя досматривать или обыскивать.

38. Что касается позитивного обязательства предоставлять защиту, то в проекте статьи 20 оговаривается, что должны приниматься надлежащие меры для предупреждения каких-либо посягательств на личность курьера, его свободу или достоинство, а в заключительной фразе говорится об обязанности преследовать или наказывать. Обязанность предупреждения представляет собой обязательство бдительности. Кроме того, проект статьи 21 оговаривает подобную обязанность в отношении временных жилых помещений курьера.

39. Иммунитет от юрисдикции, о котором говорится в проекте статьи 23, отличается от иммунитета, которым пользуются дипломатические агенты. В связи

с этим необходимо помнить, что посол пользуется личным иммунитетом только на время осуществления его миссии в принимающем государстве. Нельзя предоставлять такой же личный иммунитет дипломатическому курьеру; если он возвращается в ту же страну, он не будет бывшим дипломатом, а по-прежнему будет курьером.

40. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик), резюмируя дискуссию, выражает признательность членам Комиссии, которые выступили как на предыдущей сессии, так и на данной сессии за конструктивную критику и за конкретные предложения. Прежде чем рассмотреть эти предложения более подробно, он желает высказать некоторые замечания в ответ на некоторые общие соображения, касающиеся характера и объема привилегий, возможностей и иммунитетов дипломатического курьера.

41. Во-первых, он признателен за предупреждение и призывы к осмотрительности в отношении возможных откликов правительств на проект, но хотел бы подчеркнуть, что он использовал эмпирический подход, учитывая в процессе работы не только четыре кодифицирующие дипломатическое право конвенции, но также и современную практику государств, относящуюся к этому вопросу. Конечно, прецедентное право не слишком богато, но это не из-за отсутствия прецедентов или практики по этому вопросу. Это объясняется в действительности деликатным характером этого вопроса, поскольку в большинстве случаев правительства предпочитают урегулировать проблему через дипломатические каналы вместо того, чтобы передавать их в суды. Поэтому существующую практику нелегко выявить.

42. Он хотел бы еще раз повторить, что он намерен использовать функциональный подход в отношении всего проекта и избежать уподобления статуса курьера статусу дипломата. В связи с этим он постарался учесть то, что считается действующим в настоящее время законодательством: Венскую конвенцию о дипломатических сношениях 1961 года, которая была ратифицирована или к которой присоединилось 141 государство, и Венскую конвенцию о консульских сношениях 1963 года, участниками которой являются 108 государств. Кроме того, Конвенция о специальных миссиях 1969 года и Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года, которые еще не вступили в силу, служат образцами более близкими к рассматриваемой теме.

43. Важно помнить о том, что в проекте режим, предоставляемый дипломатическому курьеру, не является более благоприятным, чем режим, предоставляемый административно-техническому персоналу миссии или делегации. На практике административно-технический персонал специальной миссии или делегации, которая находится в стране несколько дней, мало чем отличается от дипломатического курьера, который, вполне возможно, находится там гораздо дольше, если ему необходимо забрать какую-либо корреспонденцию после доставки почты. Следовательно, будет уместным предоставить курьеру в качестве минимальной защиты статус, аналогичный статусу административно-технического персонала. В конце концов, обязанности курьера являются гораздо более сложными, чем обязанности большинства служащих миссии, поскольку курьеру необходимо передавать инструкции главе делегации или перевозить конфиденциальные документы. Со своей стороны, он ни в коей мере не предлагал, чтобы статус курьера определялся по образцу статуса дипломата или даже консула; он лишь предлагает предоставить курьеру тот же статус, что и служащему в посольстве или представительстве.

44. В ходе дискуссии делались ссылки на различие между дипломатическим курьером и дипломатической почтой. Он хорошо понимает доводы, лежащие в основе этого различия, но предупреждает, что попытка разграничить статус курьера и статус почты, вверенной курьеру, не должна заходить слишком далеко. Возможности, привилегии и иммунитеты предоставляются курьеру не ad personam, но исключительно из-за его функций. Следовательно, если курьеру не предоставляется надлежащая защита, результатом станет аннулирование всей цели дипломатической почты.

45. По проекту статьи 20 был внесен ряд редакционных предложений, касающихся пункта 1, которые необходимо передать Редакционному комитету. Что касается пункта 2, он будет готов принять предложение опустить заключительную фразу "и должно преследовать и наказывать лиц, виновных в совершении таких посягательств", или в качестве альтернативы принять предложение г-на Ни вставить слова "когда это необходимо" после слова "должно".

46. Редакционные предложения, касающиеся проекта статьи 21, необходимо также передать Редакционному комитету и необходимо тщательно рассмотреть предложения о согласовании проекта статьи 21 с проектом статьи 15 или об объединении проектов статей 21 и 19. Однако суть проекта статьи 21 необходимо сохранить; в противном случае в проекте будет пробел, поскольку курьер, особенно в связи с трудными условиями, в которых ему приходится работать, нуждается в защите своих временных жилых помещений.

47. Замечания, высказанные в связи с проектом статьи 22, аналогичны замечаниям, касающимся проектов статей 20 и 21. В отношении проекта статьи 23 по вопросу иммунитета от юрисдикции он подчеркивает, что Комиссия не осуществит свою задачу должным образом, если не обеспечит предоставление иммунитета от юрисдикции дипломатическому курьеру. Необходимо подчеркнуть, что объем иммунитета, определенный в проекте статьи 23, является тем же, что и для члена административно-технического персонала делегации. Нет никаких оснований лишать курьера иммунитета от уголовной юрисдикции, которым пользуется

персонал этого уровня. Что касается иммунитета от гражданской и административной юрисдикции, то она следует образцам существующих кодификационных конвенций.

48. Кроме различных редакционных предложений по отдельным статьям Редакционный комитет должен также рассмотреть предложения о перестановке различных положений.

49. Г-н УШАКОВ предлагает передать проекты статей 20–23 Редакционному комитету для рассмотрения с учетом состоявшейся дискуссии.

Предложение принимается[8].

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

[8] Рассмотрение проектов статей 20 и 21, предложенных Редакционным комитетом, см. 1862-е заседание, пункты 69–90; о проекте статьи 22 см. решение Комиссии, там же, пункт 92; рассмотрение проекта статьи 23, предложенного Редакционным комитетом, см. 1863-е заседание и 1864-е заседание, пункты 1 – 22.

1826-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 23 мая 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Нджента, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, сэр Иэн Синклер, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Яковидес, г-н Янков.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*) (A/CN.4/374 и Add.1–4[1], A/CN.4/379 и Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬИ 24–29

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить проекты статей 24–29, которые гласят:

Статья 24. Освобождение от личного досмотра, таможенных пошлин и досмотра личного багажа

1. Дипломатический курьер освобождается от личного досмотра, включая досмотр, производимый с расстояния при помощи электронных или других технических средств.

2. Принимающее государство или государство транзита в соответствии с принятыми законами и правилами разрешает ввозить предметы, предназначенные для личного пользования дипломатическим курьером, и освобождает его от всех таможенных пошлин, налогов и связанных с этим сборов, за исключением сборов за хранение, перевозку и подобного рода услуги.

3. Личный багаж дипломатического курьера освобождается от досмотра, если нет серьезных оснований предполагать, что он содержит предметы, на которые не распространяются изъятия, упомянутые в пункте 2 настоящей статьи, или предметы, ввоз или вывоз которых запрещен законом или регулируется карантинными правилами принимающего государства или государства транзита. В таких случаях досмотр должен производиться только в присутствии дипломатического курьера.

Статья 25. Освобождение от сборов и налогов

Дипломатический курьер освобождается от налогов, сборов и пошлин, личных и имущественных, государственных, районных и муниципальных, за исключением косвенных налогов, которые обычно включаются в цену товаров или обслуживания, и сборов, взимаемых за конкретные виды обслуживания.

Статья 26. Освобождение от личных и государственных повинностей

Принимающее государство или государство транзита освобождает дипломатического курьера от всех личных и государственных повинностей, независимо от их характера.

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

статьи 9–14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комиссии: *там же*, стр. 50, сноски 189–194;

статьи 15–19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комиссии: *там же*, стр. 53–54, сноски 202 – 206.

Статья 27. Изъятие, относящееся к социальному обеспечению

Постановления о социальном обеспечении, которые могут действовать в принимающем государстве или государстве транзита, не распространяются на дипломатического курьера в отношении услуг, оказываемых посылающему государству.

Статья 28. Срок действия привилегий и иммунитетов

1. Дипломатический курьер пользуется привилегиями и иммунитетами с момента вступления его на территорию принимающего государства или государства транзита с целью осуществления своих официальных функций.

2. Если официальные функции дипломатического курьера заканчиваются, его привилегии и иммунитеты обычно прекращаются, когда он покидает территорию принимающего государства или, в зависимости от случая, государства транзита, или по истечении разумного срока для того, чтобы это сделать. Однако в отношении действий, совершенных курьером при выполнении своих официальных функций, иммунитет продолжает существовать.

Статья 29. Отказ от иммунитета

1. Посылающее государство может отказаться от иммунитета дипломатического курьера от юрисдикции. Отказ от иммунитета может быть санкционирован главой или компетентным членом дипломатического представительства, консульского учреждения, специальной миссии, постоянного представительства или делегации этого государства на территории принимающего государства или государства транзита.

2. Отказ должен быть всегда определенно выраженным.

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 для целей гражданского или административного судопроизводства 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.

2. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) говорит, что проекты статей 24–27 рассматривают различные особождения, предоставляемые дипломатическому курьеру, в то время как проекты статей 28 и 29 касаются срока действия возможностей, привилегий и иммунитетов и отказа от иммунитета.

3. Концепция освобождений не была определена в четырех кодификационных конвенциях и даже не была выделена в качестве конкретного и четкого понятия. Тем не менее она представляет собой важный компонент совокупности привилегий и иммунитетов, предоставляемых сотрудникам представительств, консульских учреждений или членам делегаций. Термин "освобождение", естественно, используется в некоторых положениях конвенций иногда с оттенком значения, немного отличающимся от значения термина "иммунитет". "Освобождение", по-видимому, имеет юридическое значение права, которое предоставляется лицу и освобождает это лицо от некоторых устанавливаемых законом обязанностей, которые в иных случаях возлагаются на всех согласно данной правовой системе. Таким образом, в соответствии с дипломатическим и консульским правом освобождение влечет за собой предоставление принимающим государством специальных прав, которые создают льготный режим, выражающийся в неприменении по отношению к лицам, пользующимся таким режимом, некоторых внутригосударственных законов или правил.

4. Традиционно освобождения предоставлялись не вследствие императивных обязательств, а, скорее, как вежливость, обычно на основе взаимности. В его четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункты 145 и далее) приводится краткое описание эволюции в кодификации и прогрессивном развитии дипломатического права от концепции привилегий, основанной на взаимном признании или вежливости, до концепции императивных норм международного права. В этом отношении Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года явилась наиболее значительным шагом вперед.

5. В отношении дипломатического курьера освобождения определяются функциональной необходимостью, аспектом, который гораздо более очевиден в отношении курьера, чем в отношении дипломатических агентов или сотрудников представительств, консульских учреждений или членов делегаций. Соответственно, в связи с самим характером функций дипломатического курьера образцом служит статус административно-технического персонала представительства. Таким образом, для целей проекта положения кодификационных конвенций и нормы, получившие широкое признание в практике государств, необходимо было привести в соответствие с потребностями дипломатического курьера.

6. Из различных освобождений, признанных в кодификационных конвенциях, он выделил четыре освобождения, которые имеют отношение к статусу дипломатического курьера (там же, пункт 148) и в различной степени имеют практическое значение в связи с функциями курьера. Например, освобождение от таможенного досмотра особенно необходимо, потому что основной задачей курьера является перевозка и доставка в место назначения дипломатической почты, которая содержит конфиденциальные материалы и официальные сообщения.

7. Он хотел бы повторить, что во всех освобождениях, изложенных в проектах статей 24–29, нашел отражение статус административно-технического персонала миссий и делегаций. Ни в коем случае он не ввел какого-либо элемента полного дипломати-

ческого иммунитета. В некоторых целях статья 37 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года предоставляет членам административно-технического персонала режим, почти аналогичный тому, что предоставляется дипломатическим агентам. Поскольку он взял эту статью за образец, естественно, следует, что также в некоторых целях дипломатическому курьеру будут предоставлены некоторые дипломатические освобождения.

8. Проект статьи 24 об освобождении от личного досмотра, таможенных пошлин и досмотра личного багажа имеет целью защитить курьера от личного досмотра, в том числе досмотра его документов, помимо официального документа, подтверждающего его статус. Кроме того, курьер не будет подчиняться таможенным правилам, касающимся таможенного досмотра личного багажа, и будет разрешаться ввоз предметов, предназначенных для его личного пользования, без таможенных пошлин и аналогичных налогов.

9. Поскольку нормы, регулирующие въезд лиц и ввоз предметов в страну, относятся к суверенитету государства и к национальной юрисдикции, и поскольку защитительные меры в этом вопросе касаются безопасности и других законных интересов государства, необходимо, чтобы изъятия из таких норм и мер были точными и конкретными. В связи с применимостью этих освобождений к дипломатическому курьеру возникает вопрос, насколько функциональная необходимость оправдывает различные освобождения, установленные в кодификационных конвенциях. Основополагающим юридическим обоснованием предоставления курьеру таких освобождений является принцип свободы сношений и необходимость сохранять конфиденциальный характер его обязанности. Согласно этому принципу в принятой практике поддерживается предоставление освобождений на основе взаимности. Естественно, принимающее государство или государство транзита может также предоставлять более широкие возможности в порядке вежливости.

10. Одна из проблем, связанных с досмотром, заключается в применении некоторых современных средств. Поэтому необходимо, чтобы проект статьи 24 охватывал досмотр, производимый с расстояния при помощи электронных или других технических средств. Некоторые правительства в своих письменных замечаниях высказывали предположение, что досмотр такого рода не является посягательством на неприкосновенность или иммунитет. Однако при современном техническом прогрессе возможно получить более полное изображение, чем то, что дает простое просвечивание рентгеновскими лучами, и он вовсе не убежден, что приборы, о которых идет речь, могут применяться, не нарушая неприкосновенности дипломатической почты и конфиденциальности сообщений, перевозимых курьером. Другой момент состоит в том, что не все государства имеют возможность производить или приобретать эти современные приборы и развитые в техническом отношении страны пользуются явным преимуществом в этом отношении.

11. Исходным пунктом освобождения от таможенных пошлин, налогов и связанных с этим сборов является статья 36 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года наряду с существующей практикой государств. Однако досмотры в связи с требованиями карантинных правил должны обычно производиться в присутствии дипломатического курьера или члена дипломатической миссии посылающего государства.

12. Применение этих общих норм к дипломатическому курьеру, естественно, необходимо ограничить рамками функциональной необходимости, и он обратился к нормам о свободном ввозе предметов, предназначенных для официального или личного пользования, и освобождении от таможенных пошлин, изложенным в статье 36 Венской конвенции 1961 года (там же, пункт 158), подходу, который поддерживается практикой государств, а также многими национальными законами и правилами. Прецедентное право по данному вопросу относительно ограничено, но большинство известных случаев подтверждают норму освобождения от таможенных пошлин, налогов и досмотра для дипломатических курьеров.

13. Проект статьи 25 об освобождении от сборов и налогов основан на норме, содержащейся в статье 34 Венской конвенции 1961 года, но которая уже применялась до 1961 года, хотя бы на основе взаимности. Формулировки статьи 34 были воспроизведены в последующих кодификационных конвенциях, а также включены во многие двусторонние договоры. Проект статьи построен по образцу привилегий и иммунитетов, применимых к административно-техническому персоналу, и содержит только два исключения, установленных в пунктах *a* и *e* статьи 34 Венской конвенции 1961 года.

14. Проект статьи 26 касается освобождения от личных и государственных повинностей, которое применяется к административно-техническому персоналу дипломатического представительства в соответствии с пунктом 2 статьи 37 Венской конвенции 1961 года. В отношении курьера любое возложение таких обязанностей будет прямо противоречить надлежащему выполнению его миссии, заключающейся в обеспечении сохранности и быстрой доставке дипломатической почты. Проект статьи таким образом содержит норму, которая подтверждается давно установившейся практикой, обычным дипломатическим правом и договорным правом.

15. Изъятие, относящееся к социальному обеспечению, содержащееся в проекте статьи 27, сформулировано сравнительно недавно, поскольку оно берет начало в предложении, которое было внесено делегацией Люксембурга на Конференции Организации

Объединенных Наций по дипломатическим сношениям и иммунитетам в 1961 году и привело к принятию статьи 33 Венской конвенции 1961 года. Такая же норма была принята без затруднений для консульских работников в статье 48 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, а также нашла отражение в статье 32 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статьях 32 и 62 Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года. Поэтому есть все основания применить ту же норму к дипломатическим курьерам и предоставить им режим, аналогичный режиму, предоставляемому принимающим государством или государством транзита любому официальному лицу посылающего государства, временно находящемуся на территории принимающего государства или государства транзита.

16. Проекты статей 28 и 29 касаются срока действия привилегий и иммунитетов. Проект статьи 28 рассматривает срок действия в строгом смысле, другими словами, проблему его обычного прекращения, в то время как проект статьи 29 охватывает особую форму прекращения, а именно форму отказа. Оба вида прекращения имеют важные правовые последствия, которые заслуживают подробного рассмотрения.

17. Проект статьи 28 поднимает вопрос срока действия функций и срока действия привилегий и иммунитетов дипломатического курьера, и проблема взаимосвязи между этими двумя, тесно связанными, хотя и юридически разными вопросами, является не простой проблемой. В вопросе установления срока действия иммунитетов имеется ряд различных доктрин. Одна из возможных формулировок заключается в том, чтобы установить, что курьер пользуется привилегиями и иммунитетами "в течение... поездки", однако эта формулировка может получить ограничительные толкования (там же, пункт 182). Со своей стороны, Венская конвенция 1961 года уточняет в пункте 5 статьи 27, что дипломатический курьер пользуется защитой "при исполнении своих обязанностей", а статья 39 содержит важные положения о начале и прекращении возможностей, привилегий и иммунитетов. Норма, предлагаемая в проекте статьи 28, заключается в том, что курьер будет пользоваться привилегиями и иммунитетами с момента вступления его на территорию принимающего государства или государства транзита с целью осуществления своих официальных функций, и они будут обычно прекращаться, когда он покидает территорию этого государства или по истечении разумного срока для того, чтобы это сделать.

18. До Конференции Организации Объединенных Наций по дипломатическим сношениям и иммунитетам 1961 года в практике государств и правовой теории, касающейся начала и прекращения дипломатических привилегий и иммунитетов, наблюдалось большое разнообразие. В случае начала большое значение иногда придавалось уведомлению о назначении, иногда – вступлению на территорию принимающего государства и иногда – передаче верительных грамот. Венская конвенция 1961 года приняла формулировку, предложенную Комиссией международного права, и приняла в качестве отправного момент, когда дипломатический агент вступает на территорию принимающего государства с целью занять свой пост или, если он уже находится на его территории, когда о его назначении сообщается принимающему государству.

19. Пункт 2 статьи 39 Венской конвенции 1961 года устанавливает, что привилегии и иммунитеты обычно прекращаются, когда заканчиваются функции лица, пользующегося привилегиями и иммунитетами. Это положение, однако, содержит следующую оговорку: "Однако в отношении действий, совершенных таким лицом при выполнении своих функций сотрудника представительства, иммунитет продолжает существовать". Статья 53 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года еще более определенна по этому важному вопросу: "Однако в отношении действий, совершаемых консульским должностным лицом или консульским служащим при выполнении своих функций, иммунитет от юрисдикции продолжает существовать без ограничения срока". Аналогичная оговорка в отношении дипломатического курьера была, естественно, включена в проект статьи 28.

20. Поскольку кодификационные конвенции не содержат каких-либо специальных положений, касающихся срока действия привилегий и иммунитетов, предоставляемых дипломатическому курьеру, в настоящий проект необходимо включить норму по этому вопросу. Соответственно, он предложил формулировку проекта статьи 28.

21. Проект статьи 29 касается отказа от иммунитета, который представляет собой добровольное подчинение юрисдикции принимающего государства и, следовательно, прямо затрагивает срок действия иммунитета. Таким образом, его можно рассматривать как форму приостановления или прекращения действия иммунитета от юрисдикции принимающего государства. Специальный докладчик учел работу Комиссии по теме о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, но обнаружил мало прецедентов в связи с характером рассматриваемых проблем. В качестве отправного пункта оратор взял статью 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и соответствующие положения других кодификационных конвенций, а именно статью 45 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, статью 41 Конвенции о специальных миссиях 1969 года и статьи 31 и 61 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года. Основные проблемы состоят, во-первых, в том, кто имеет право отказываться от иммунитета, во-вторых, в какой форме должен осуществляться отказ и, в-третьих, в определении области применения отказа.

22. Что касается первого вопроса, то пункт 1 статьи 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях

1961 года предусматривает, что от иммунитета от юрисдикции сотрудников представительства "может отказаться аккредитующее государство". Следовательно, возникает вопрос, кто уполномочен отказаться от иммунитета: это может быть центральный орган, а именно министерство иностранных дел, или глава представительства, или другой компетентный дипломатический агент, или даже сам сотрудник представительства, вовлеченный в данное конкретное дело. Возможные решения зависят по существу от внутренних законов и правил соответствующих государств и правил судопроизводства местного судебного органа. Норма, установленная в пункте 1 статьи 32 Венской конвенции 1961 года, применяется к дипломатическому курьеру и воспроизводится в пункте 1 проекта статьи 29, который, кроме того, далее уточняет, что отказ может быть санкционирован главой или компетентным членом дипломатического представительства, консульского учреждения, специальной миссии, постоянного представительства или делегации посылающего государства.

23. Что касается метода отказа от иммунитета, то в пункте 2 проекта статьи 29 устанавливается, что отказ "должен быть всегда определенно выраженным", – положение, которое соответствует норме, установленной во всех существующих подобных конвенциях. Еще один важный пункт состоит в том, что требования в отношении действительности отказа и другие процедурные нормы должны соответствовать законам и правилам государства суда (там же, пункт 200). Что касается области применения отказа от иммунитета, то статья 32 Венской конвенции 1961 года включает иммунитет от уголовной, административной и гражданской юрисдикции. В связи с этим в проекте статьи 29 содержатся нормы в отношении дипломатического курьера, которые аналогичны нормам, применяемым в отношении административно-технического персонала представительств.

24. В отношении гражданских и административных дел в пункте 4 статьи 32 Венской конвенции 1961 года проводится различие между отказом от иммунитета от юрисдикции и отказом от иммунитета в отношении исполнения решения. В отношении исполнения требуется особый отказ. Эта норма давно сложилась в обычном международном праве и нашла подкрепление в практике государств. Высказывались некоторые критические замечания по поводу этого "требования о двойном отказе", которое, как заявлялось, подрывает цель отказа от иммунитета от юрисдикции в отношении гражданских дел. Тем не менее эти критические замечания не нашли никакого отражения в практике государств после 1961 года, и данное положение было включено как в Конвенцию о специальных миссиях 1969 года, так и Венскую конвенцию о представительстве государств 1975 года. При данных обстоятельствах он включил эту норму в пункт 4 проекта статьи 29.

25. И наконец, пункт 5 проекта статьи 29 содержит норму, взятую из статьи 31 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года, которая требует от посылающего государства или отказаться от иммунитета дипломатического курьера в отношении гражданского иска или в качестве альтернативы приложить все усилия для справедливого разрешения дела.

26. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что в связи с рассмотрением проектов статей 24–29 важно, чтобы Комиссия знала, каково современное правовое положение. В этой связи он обратился к самому последнему изданию книги *Satow's Guide to Diplomatic Practice*, в которой утверждается, что единственные привилегии и иммунитеты, предоставляемые курьеру, – это те, что необходимы для беспрепятственной перевозки почты, а именно личная неприкосновенность и иммунитет от ареста и задержания[5]. Кроме того, в своем четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 149) Специальный докладчик признает, что "в этой области не существует конкретных положений, в которых имелась бы конкретная ссылка на статус курьера", что означает, что предложения, находящиеся на рассмотрении Комиссии, представляют собой прогрессивное развитие международного права.

27. Говоря вначале о проекте статьи 24 и рассматривая исключительно положение дипломатического курьера, оратор отмечает, что в соответствии с пунктом 5 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года дипломатический курьер пользуется личной неприкосновенностью – концепция, которая означает, что ему должна предоставляться защита и он не должен иметь препятствий при выполнении своих официальных функций. Поэтому, считается ли препятствием для дипломатического курьера, если, как и всех остальных, при посадке в самолет его просят пройти таможенный досмотр, проводящийся "при помощи электронных и других технических средств", с целью обнаружить наличие металла? Оратор, например, как раз считает, что нет. Значительное большинство лиц, пользующихся привилегиями и иммунитетами, охотно соглашаются на проверку, которую проходят все пассажиры, путешествующие самолетами. Теоретически они, возможно, имеют право воспользоваться своей неприкосновенностью, но они, несомненно, понимают, что, если они это сделают, любая авиакомпания может отказаться перевозить их. Поэтому было бы совершенно неверным создавать впечатление, что дипломатическим курьерам должен предоставляться какой-то особый режим и освобождение, которого на практике не требуют даже для дипломатических агентов, которые пользуются гораздо более широким кругом привилегий и иммунитетов.

28. По этим причинам оратор решительно против пункта 1 проекта статьи 24. Одним из решений будет просто опустить его. Другим решением будет оговорить освобождение от личного досмотра таким

[5] 5th edition, London, Longman, 1979, pp. 117–118, para. 14.31.

же образом, как освобождение от досмотра личного багажа оговаривается в пункте 3 проекта статьи 24; это повлечет исключение пункта 1, но расширение содержания пункта 3, который будет гласить:

> "Дипломатический курьер освобождается от личного досмотра и его личный багаж освобождается от досмотра, если нет серьезных оснований предполагать, что он перевозит или что его личный багаж содержит предметы, на которые не распространяются изъятия, упомянутые в пункте 2 настоящей статьи, или предметы, ввоз или вывоз которых запрещен законом или регулируется карантинными правилами принимающего государства или государства транзита. Любой досмотр личного багажа должен производиться только в присутствии дипломатического курьера".

Из двух возможных решений оратор предпочитает последнее, которое будет более точно отражать беспокойство, проявляемое многими правительствами относительно незаконной перевозки иностранной валюты, наркотиков и оружия. У него нет возражений по существу относительно пункта 2, который, как представляется, соответствует в целом практике государств, и в отношении пункта 3 он также не видит существенных затруднений при условии возможного объединения его с пунктом 1.

29. Проект статьи 25 основан на статье 34 Венской конвенции 1961 года, но включает только два из исключений, предусмотренных в соответствии с этой статьей. Результатом является предоставление более благоприятного режима дипломатическому курьеру, чем дипломатическому агенту. Но это, однако, не все, поскольку дипломатический агент пользуется освобождением от сборов и налогов только в государстве, в котором он является членом дипломатического представительства, в то время как дипломатический курьер, по-видимому, prima facie пользуется таким освобождением в любом принимающем государстве или государстве транзита, в котором он оказывается с непродолжительным визитом. Курьер таким же образом, по-видимому, будет пользоваться таким освобождением даже в государстве, гражданином которого он является или в котором он обычно постоянно проживает с точки зрения налогообложения. Возможно, Специальный докладчик уточнит, действительно ли это имеется в виду, хотя весьма далеко идущие последствия такого толкования могут быть, конечно, уменьшены положениями проекта статьи 28. Но предполагая, например, что дипломатический курьер помещает капитал в недвижимое имущество в одном из принимающих государств и государств транзита, которые он регулярно посещает, должен ли тогда курьер освобождаться от каких-либо налогов, сборов или пошлин, связанных с этой операцией? Он очень сомневается в том, что Специальный докладчик предполагает, чтобы это конкретное освобождение действовало во всем мире, что будет совершенно беспрецедентным; по его мнению, нельзя найти никакого реального довода в пользу такого освобождения. В связи с этим ему известны случаи, когда лица, которым предъявлялись уголовные обвинения и гражданские иски в Соединенном Королевстве, добивались и получали назначение, при котором полагаются дипломатические привилегии и иммунитеты именно для того, чтобы попытаться сослаться на иммунитет от таких обвинений и исков. Членам Комиссии из других стран, несомненно, известны аналогичные случаи. Кроме того, предложение Специального докладчика предоставит широкие возможности лицам, потенциально уклоняющимся от уплаты налогов, которых не так уж мало в мире.

30. Проект статьи 25 не является необходимым. В своем четвертом докладе (там же, пункт 167) Специальный докладчик утверждает, что короткий срок пребывания дипломатического курьера в данной стране исключает возможность осуществлять права в отношении недвижимой собственности или частных доходов, которые могут подлежать налогообложению. Даже если мало вероятно, что дипломатический курьер попытается воспользоваться такими освобождениями, не обязательно следует, что необходимо предоставление этого освобождения. Точно так же можно утверждать, что нет необходимости предоставлять это освобождение вообще. Не было никаких существенных оснований для предоставления налоговых освобождений дипломатическому курьеру. Если у кого-либо из членов Комиссии имеются сомнения на этот счет, ему нужно только обратиться в министерство финансов или департамент налогов своей страны. Ничто в докладе Специального докладчика не свидетельствует о том, что дипломатические курьеры несли ущерб в прошлом из-за отсутствия таких освобождений, и, следовательно, они не будут нести ущерб, если проект статьи 25 будет просто исключен.

31. В некоторой степени аналогичные соображения относятся к проектам статей 26 и 27. Что касается проекта статьи 26, он задается вопросом, не охватывает ли это положение концепция неприкосновенности. В сущности признается, что, если дипломатический курьер не является гражданином и постоянным жителем принимающего государства или государства транзита, он не должен привлекаться к выполнению личных или государственных повинностей в этих государствах, поскольку любое требование любого рода, очевидно, может препятствовать выполнению его функций. В связи с этим Специальный докладчик в своем четвертом докладе (там же, пункт 173) утверждает, что на практике краткость срока пребывания курьера будет ограничивать вероятность того, что от курьера потребуется исполнение таких повинностей, и делается вывод, что это освобождение обоснованно. Но, с другой стороны, однако, можно также сделать противоположный вывод на основании тех доводов, которые он уже приводил в связи с проектом статьи 25.

32. Наконец, в связи с проектом статьи 27 от дипломатического курьера, конечно, нельзя требовать платить взносы на социальное обеспечение в принимающем государстве или государстве транзита, если курьер не является гражданином или постоянным жителем в любом из этих государств, но известны ли Специальному докладчику какие-либо случаи, когда принимающее государство или государство транзита пытались возложить на дипломатического курьера такое обязательство? Если ответ на этот вопрос отрицательный, именно потому что краткость пребывания дипломатического курьера означает, что курьер не охватывается сферой применения национального законодательства по этому вопросу, он спрашивает, действительно ли необходим проект статьи 27.

33. Г-н МАККАФФРИ говорит, что до вступления в силу договорного права освобождения предоставлялись дипломатическому курьеру главным образом на основе взаимности и как дипломатическая вежливость, проявляемая по отношению к государству, а не к дипломатическому курьеру как таковому. Следовательно, основным вопросом является вопрос функциональной необходимости, а именно какие привилегии и иммунитеты необходимы для того, чтобы обеспечить свободу сношений так, как это предусмотрено в соответствии со статьей 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года.

34. Оратор хотел бы знать, нет ли в проекте статьи 24 некоторой тенденции к уподоблению курьера дипломатическому агенту и добавляется ли что-нибудь утверждением, как это делается Специальным докладчиком в его четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 154), что одной из двух причин для освобождения от личного досмотра, предусмотренного пунктом 1 этого проекта статьи, является признание официальных функций дипломатического курьера. Другая причина, неприкосновенность личности курьера, конечно, важна для обеспечения беспрепятственной перевозки дипломатической почты, но форма, которую должна принять такая неприкосновенность, представляет отдельный вопрос, требующий тщательного рассмотрения.

35. Кроме того, ни в одной из четырех кодификационных конвенций, по-видимому, не содержится никаких прецедентов для освобождения от личного досмотра, установленного в пункте 1 проекта статьи 24. В его стране обычная практика заключается в том, что курьер в аэропорту подвергается контролю при помощи обычного детектора металла. Он весьма сомневается в том, чтобы это задерживало дипломатического курьера или что есть какая-то необходимость в освобождении от такой практики, или даже требования, на основе неприкосновенности личности курьера. Во всяком случае, в конечном итоге за авиакомпанией остается решение, может или нет курьер произвести посадку в самолет. Возможно, поэтому этот пункт необходимо пересмотреть в соответствии с предложениями сэра Иэна Синклера.

36. В отношении пункта 2 проекта статьи 24 он лично предпочитает формулировку пункта 1 статьи 35 Конвенции о специальных миссиях 1969 года, в которой подчеркивается дискреционный характер полномочий принимающего государства ограничивать ввоз предметов, предназначенных для личного пользования, и предоставлять освобождение от таможенных пошлин, налогов и связанных с этим сборов.

37. Проекты статей 25, 26 и 27 основаны на положениях, содержащихся в кодификационных конвенциях, которые, по его мнению, большей частью не применимы в случае дипломатического курьера, учитывая непостоянный характер функций последнего. Первоначально он хотел поставить под вопрос необходимость проекта статьи 25, но у него также имеются сомнения в отношении обоснованности идеи о том, что освобождение дипломатического курьера от налогов должно быть по крайней мере таким же, как и для членов дипломатического представительства. Не из-за статуса дипломатического курьера, а из-за его связанных с переездами обязанностей весьма маловероятно, что он будет в каком-либо государстве достаточно долго, для того чтобы вопрос превратился в практическую проблему. Возникает также вопрос об освобождении от налогов. В связи с краткостью пребывания курьера в данной стране и отсутствием каких-либо мотивов извлечения выгоды, не связанных с выполнением функции, вероятно ли, что курьер будет вовлечен в ситуацию, в которой ему будет необходимо иметь освобождение от налогов, и поможет ли ему такое освобождение существенно при выполнении его обязанностей? Это представляется спорным. Кроме того, будет ли действовать подоходный налог? Даже согласно весьма строгим нормам, применяемым в Соединенных Штатах Америки, тот факт, что считается, что дипломатический курьер зарабатывает часть своего дохода во время пребывания в принимающем государстве или государстве транзита, не позволяет подвергать его налогообложению в этом государстве, а только в государстве его гражданства или постоянного местожительства. Возможно, достаточно будет ограничить сферу применения проекта статьи 25 освобождением (если оно вообще желательно) от налогов, сборов и пошлин, взимаемых принимающим государством и государством транзита. Первую часть проекта статьи поэтому можно изменить так, чтобы она гласила: "Дипломатический курьер освобождается от налогов, сборов и пошлин принимающего государства или государства транзита, личного и имущественного, государственного, районного и муниципального характера, за исключением...". Он вносит это предложение, не отказываясь от своего мнения о том, что проект статьи 25 не представляется действительно необходимым.

38. Что касается проекта статьи 26, никакие проблемы, касающиеся исполнения личной или государствен-

ной повинности, не упоминались, и вызывает сомнение необходимость постановлений по этому вопросу. И кроме того, в связи с весьма ограниченным сроком пребывания курьера в данном государстве возникает вопрос об обстоятельствах, при которых государство может попытаться заставить дипломатического курьера выполнять повинность. Со своей стороны, он пришел к заключению, диаметрально противоположному заключению Специального докладчика. Кроме того, освобождения, установленные в проекте статьи 26, вполне охватываются другими проектами статей, в том числе проектом статьи 4 о свободе официальных сношений, проектом статьи 17 о свободе передвижения и проектом статьи 20 о неприкосновенности личности. Он хотел бы узнать у Специального докладчика, возникали ли действительно какие-либо связанные с этим проблемы у курьеров.

39. И оратор тоже задается вопросом – по причинам, изложенным сэром Иэном Синклером, – действительно ли необходима статья 27. Конечно, можно найти прецедент в кодификационных конвенциях, но прецедент, который является совершенно неподходящим в случае дипломатического курьера, чье пребывание, по определению, весьма непродолжительно. Вероятно, статья 37 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, согласно которой не только административно-технический персонал, но и обслуживающий персонал освобождается от постановлений о социальном обеспечении, будет также применима к дипломатическому курьеру, и в этом случае не будет необходимости в проекте статьи 27. Более важным с юридической точки зрения является тот факт, что требование делать взносы на социальное обеспечение не будет препятствовать свободе передвижения курьера и, следовательно, выполнению им своих обязанностей. Поэтому представляется ненужным – с функциональной точки зрения – предусматривать такое освобождение, и он предложил бы исключить статью 27.

Заседание закрывается в 13 час.

1827-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 24 мая 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Яковидес, г-н Янков.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*) (A/CN.4/374 и Add. 1–4[1], A/CN.4/379 и Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 24 (Освобождение от личного досмотра, таможенных пошлин и досмотра личного багажа),
СТАТЬЯ 25 (Освобождение от сборов и налогов),
СТАТЬЯ 26 (Освобождение от личных и государственных повинностей),
СТАТЬЯ 27 (Изъятия, относящиеся к социальному обеспечению),
СТАТЬЯ 28 (Срок действия привилегий и иммунитетов) *и*
СТАТЬЯ 29 (Отказ от иммунитета)[5] (*продолжение*)

1. Г-н МАККАФФРИ продолжает свое выступление, которое он начал на предыдущем заседании, и в заключение своих замечаний по проектам статей 24–27 говорит, что он попытался показать, что в некоторых статьях дипломатический курьер слишком близко отождествляется с дипломатическими агентами, в то время как другие статьи, вероятно, являются не обязательными и могут не найти подтверждения в существующем праве и практике по трем причинам. Во-первых, не было показано, что в этой области действительно имеются проблемы; во-вторых, рассматриваемые изъятия, как правило, охватываются другими статьями; и, в-третьих, положения четырех кодификационных конвенций, на которые опираются эти статьи, в целом не подходят для данного случая из-за коренного различия в функциях и продолжительности пребывания дипломатического курьера, с одной стороны, и дипломатических агентов – с другой. Те выводы, на основании которых рекомен-

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

статьи 9–14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комиссии; *там же*, стр. 50, сноски 189–194.

статьи 15–19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комиссии: *там же*, стр. 53–54, сноски 202–206.

[5] Тексты см. 1826-е заседание, пункт 1.

дуется использовать минималистский подход, были сделаны на основе кратких отчетов Шестого комитета Генеральной Ассамблеи и с учетом краткого изложения прений, состоявшихся в Шестом комитете, которое содержится в пятом докладе Специального докладчика (A/CN.4/ 382, в частности пункты 12 и 13).

2. Обращаясь к проекту статьи 28, он указывает, что, поскольку продолжительность действия привилегий и иммунитетов дипломатического курьера связана с его функциями, основная проблема заключается в установлении момента завершения этих функций. В соответствии с пунктом *a* проекта статьи 13 этот момент наступает "по выполнении им своей задачи по доставке дипломатической почты в конечный пункт назначения". Однако пункты 5 и 6 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года вызывают определенные сомнения в отношении этой формулировки. Вопрос заключается в том, действительно ли положения проекта статьи 28, в которой говорится, что привилегии и иммунитеты дипломатического курьера продолжают действовать до тех пор, пока он не покидает принимающее государство или государство транзита, даже если он уже доставил почту, подтверждают «основную посылку относительно того, что срок действия привилегий и иммунитетов дипломатического курьера зависит от "исполнения им своих обязанностей"» (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 183). Другими словами, должны ли эти привилегии и иммунитеты сохраняться после доставки почты или же они должны прекращаться в момент доставки? Хотя, как указывается в четвертом докладе (там же, пункт 184), в соответствии с пунктом 6 статьи 27 Венской конвенции 1961 года функции и, следовательно, защита дипломатического курьера ad hoc прекращаются в момент доставки почты, тем не менее из пунктов 5 и 6 этой статьи при их совместном рассмотрении следует, что привилегии и иммунитеты дипломатического курьера не заканчиваются в момент доставки им почты. Это положение можно объяснить тем, что после доставки почты профессиональный курьер может отправиться за другой почтой, что также составляет часть его функций, и поэтому для обеспечения свободы сношений необходимо, чтобы он своевременно выполнял свои функции. Однако этот момент должен быть согласован с пунктом *a* проекта статьи 13, что, вероятно, можно сделать в комментарии. Он также предлагает, чтобы в последней фразе статьи 28 слова "продолжает существовать" были заменены словами "по-прежнему сохраняется" или одним словом "сохраняется".

3. В отношении проекта статьи 29 г-н Маккаффри отмечает, что поскольку данный иммунитет рассматривается с точки зрения ratione materiae, а не с точки зрения ratione personae, то в статье совершенно правильно предусматривается, что посылающее государство может отказаться от иммунитета. Необходимость этой статьи, по его мнению, прямо зависит от того, будет ли принято решение сохранить проект статьи 23. Однако этот случай является хорошим примером, когда, вероятно, нецелесообразно слишком подробно регулировать вопрос, поскольку это приведет лишь к его усложнению.

4. Пункт 1 проекта статьи 29, безусловно, должен включать отказ от иммунитета от уголовной юрисдикции, а также от гражданской и административной юрисдикции. По его мнению, это желательно сделать, с тем чтобы не ограничивать свободу выбора посылающего государства. Пункт 2 проекта статьи 29, в котором предусматривается, что отказ должен быть всегда определенно выраженным, вероятно, был включен потому, что он приводится в других кодификационных конвенциях. Однако, поскольку отказ от юрисдикции может также подразумеваться, что следует из пункта 3 проекта статьи 29, оратор предлагает объединить пункты 1 и 2 и в этом случае изменить формулировку положения пункта 2 так, чтобы он гласил: "Этот отказ должен быть определенно выраженным". Если, однако, пункты 1 и 2 не будут объединены, то формулировку пункта 2 следует заменить следующей: "Отказ, предусмотренный в пункте 1, должен быть определенно выраженным". Пункт 3, по его мнению, является необходимым и целесообразным. Формулировка пункта 4 почти полностью соответствует формулировке пункта 4 статьи 32 Венской конвенции 1961 года, однако он хотел бы знать, почему не была использована точная формулировка этого последнего пункта. Оратор также хотел бы знать, почему пункт 5 этой статьи ограничен гражданскими исками. По его мнению, для проектов статей 23 и 29 следует рассмотреть положение, составленное по образцу статьи 41 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, в пункте 1 которой предусматривается применение ареста или даже тюремного заключения в случае совершения "тяжкого преступления".

5. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР говорит, что, как и другие члены, он испытывает озабоченность в отношении того, что эти положения должны учитывать самый обычный фактор, а именно готовность правительств взять на себя дополнительные обязательства. Нет никаких сомнений в отношении того, какое место в международном праве занимают основные конвенции о дипломатических и консульских иммунитетах, без которых отношения между государствами развивались бы значительно хуже. Поэтому в этой области влияние министерств иностранных дел имеет первостепенное значение; другие правительственные ведомства могут поднимать вопросы практического характера, однако в конечном счете они признают очевидную необходимость дальнейшего развития дипломатических и консульских сношений. Его озабоченность, вероятно, объясняется тем фактом, что при возвращении в свои страны с дальнейшими предложениями, выраженными в виде договорных положений, члены Комиссии будут, по всей вероятности, встречены без энтузиазма. Те же самые должностные лица, у которых ранее возникали трудности, связанные с основными конвенциями о дипломатических и кон-

сульских сношениях, будут рассматривать это в качестве удобного случая для дальнейших категорических возражений против этих конвенций и любого их расширения. Достаточно вспомнить такой простой пример, как изменение формуляра, который должны заполнять авиапассажиры при прибытии или отправлении, для того чтобы понять, как трудно сдвинуть с места бюрократический механизм. Следовательно, было бы просто невозможно сдвинуть работу с исходной точки, если бы министерства иностранных дел не были твердо убеждены в целесообразности этой работы, что, вероятно, объясняет то, почему отдельные члены придерживаются минималистского подхода.

6. Вместо того чтобы подробно останавливаться на уже рассмотренных вопросах, оратор сосредоточивает свое внимание на наиболее сложном аспекте проекта статей, а именно на положении государства транзита. С точки зрения принимающего государства распространение привилегий и иммунитетов, предоставляемых дипломатическому и консульскому персоналу, на дипломатического курьера не вызывает трудностей. Это особенно справедливо для тех стран, которые имеют широкие дипломатические и консульские связи друг с другом и на регулярной основе используют курьеров; в этом случае применяется обычная практика дипломатических и консульских сношений, а институт дипломатического курьера рассматривается в качестве важного элемента этих сношений. Например, дипломатический курьер может, как и любой дипломат, быть объявлен persona non grata. В этой связи некоторые аспекты предлагаемых норм имеют чрезвычайно важное практическое значение. Если, однако, для государств, которые используют дипломатических курьеров, действительно важна помощь со стороны государств, в которых они не имеют дипломатических, консульских или других представителей, а в этом он не уверен, то Комиссия должна очень внимательно рассмотреть предложенные нормы с точки зрения государства транзита, которое определено в подпункте 5 пункта 1 проекта статьи 3 и которое находится в значительно худшем положении, чем принимающее государство. Государство транзита, например, не может на основании этих норм заявить, что тот или иной дипломатический курьер, следующий через его территорию, является persona non grata. С другой стороны, в пункте 2 проекта статьи 4 содержится несколько нереалистичное требование о применении государством транзита такой же практики, какая применяется принимающим государством. Такое требование представляется несколько завышенным.

7. Предположим, например, что курьер из страны, с которой Новая Зеландия не поддерживает дипломатических и консульских отношений, вынужден задержаться в Окленде; в этом случае в соответствии с пунктом 2 статьи 4 Новая Зеландия обязана предоставить ему такую же свободу и защиту, которая предоставляется принимающим государством. Но каким принимающим государством? Курьер не обязан сообщать даже пункта назначения перевозимой им почты, хотя он должен иметь документ, в котором указывается ее содержание. Может быть, известно, что его страна имеет посольства в государствах, лежащих на пути его следования, или что он, согласно своему авиационному билету, следует в эти государства, однако с точки зрения государства транзита он является обычным пассажиром, который прибыл в страну и в соответствующее время покинет ее. В этом контексте блуждающий характер дипломатического курьера особенно очевиден.

8. Более того, чувство взаимности, которое, вероятно, может возникнуть в случае с принимающим государством и которое, возможно, оправдает наличие новых положений, едва ли возникнет в случае с государством транзита. Причем эта проблема связана не с дипломатическими паспортами, которые всегда внушают уважение, а с достижением минимальных договоренностей, которые соответствуют фактическим потребностям и которые не вызывают возражений у правительств, что особенно беспокоит выступающего. Как правило, государства много делают для находящихся в пути представителей иностранных правительств, однако совсем иное дело требовать от них такого отношения в обязательном порядке и во всех обстоятельствах. Таможенные, сельскохозяйственные, транспортные учреждения и другие многочисленные внутренние компетентные органы будут возражать против стремления министров иностранных дел принять новые обязательства в этой области.

9. Оратор высказывает эти общие замечания с учетом того факта, что многие правительства придают большое значение введению новых положений и что для достижения их цели такие положения должны быть поддержаны целым рядом других правительств, которые не проявляют такого же интереса к этой идее. Согласовать эти позиции на практике очень трудно, а проекты статей, подобные той, в которой говорится о социальном обеспечении (статья 27), наводят его на мысль о том, что рассматриваются те проблемы, которые не имеют существенного значения.

10. Оратор призывает Комиссию ограничить число проблем, которые она передает Редакционному комитету. Например, без особого труда можно решить такие вопросы, как вопрос о целесообразности обращения к принимающему государству с просьбой об освобождении дипломатического курьера от личного досмотра. В этой связи Специальный докладчик, возможно, пожелает в своем резюме дискуссий дать новое определение своим целям вместо того, чтобы оставлять на усмотрение Редакционного комитета вопросы, которые не имеют никакого отношения к редактированию.

11. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС в начале своего выступления поздравляет Специального докладчика с тем, что он представил Комиссии ясный, точный и содержательный документ. Особенно высоко он оцени-

вает очень широкий подход Специального докладчика к своей теме, поскольку сам он является сторонником минималистской позиции.

12. Применение статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года не вызывало до настоящего времени, насколько ему известно, каких-либо особых проблем, и его страна, которая действительно очень редко использует профессиональных дипломатических курьеров, а чаще дипломатических курьеров ad hoc не сталкивалась с какими-либо проблемами. Однако он признает, что такие проблемы возникали в других странах, и поэтому он согласен со Специальным докладчиком в том, что статус дипломатического курьера должен быть отождествлен со статусом членов административно-технического персонала дипломатической миссии страны, посылающей курьера, в принимающем государстве. Поэтому его замечания по проектам статей, предложенным Специальным докладчиком, в основном касаются вопросов редакционного характера, а в отношении проектов статей 24–29 они, в частности, направлены на их упрощение и разъяснение.

13. В отношении проекта статьи 24 оратор считает, что положения пункта 1 выходят за пределы необходимых и обычно используемых норм, а также за пределы того, что требуется для отождествления статуса дипломатического курьера со статусом членов административно-технического персонала дипломатической миссии. Они фактически выходят за пределы того режима, который распространяется на главу дипломатической миссии. Он не знает ни одного случая, когда дипломатические агенты отказывались подвергаться досмотру, производимому с расстояния при помощи электронных средств, с тех пор как такие средства были установлены в аэропортах. По его мнению, пункт 1 является нереалистичным и в нем нет необходимости, поскольку в проектах других статей гарантируется неприкосновенность личности дипломатического курьера.

14. Положения пунктов 2 и 3 также выходят за рамки необходимых норм. Это особенно касается пункта 2. Очевидно, что этот пункт опирается на статью 36 Венской конвенции 1961 года и на соответствующие статьи других трех кодификационных конвенций, однако в этих статьях рассматривается другая ситуация: они дают дипломатическим агентам право на беспошлинный ввоз предметов, предназначенных для официального пользования представительства, и предметов, предназначенных для их личного пользования, причем это право предоставляется им как лицам, проживающим в стране, где они осуществляют свои функции, а не как просто находящимся в пути лицам, подобным дипломатическому курьеру. Следовательно, нет необходимости указывать, что принимающее государство или государство транзита должны разрешать ввоз предметов, предназначенных для личного пользования дипломатического курьера, поскольку он ввозит их с собой как любое другое лицо, находящееся в пути, без нарушения законов и норм этих государств. Тот случай, когда члены дипломатических миссий, которые остаются на довольно значительный промежуток времени в месте исполнения своих обязанностей и которым может быть разрешен беспошлинный ввоз дополнительных предметов, даже после их первоначального устройства, не имеет никакого отношения к данному вопросу.

15. Поэтому оратор предлагает исключить пункт 2 и внести соответствующую поправку в пункт 3 путем исключения упоминания об изъятиях, которые больше не применяются. Нынешний пункт 3 может быть изменен следующим образом:

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

16. Обращаясь к проектам статей 25, 26 и 27, оратор отмечает, что проект статьи 25, если рассматривать его дословно, заходит слишком далеко в вопросе об освобождении дипломатического курьера от всех налогов, сборов и пошлин, в какой бы стране он ни находился, включая его собственную страну. Безусловно, это положение не предусматривает такого освобождения. Он считает, что Специальный докладчик, пытаясь упростить или сократить статью 34 Венской конвенции 1961 года, опустил некоторые виды освобождений, предусмотренные в этой статье. Дипломатический курьер должен пользоваться минимальным объемом привилегий, иммунитетов и освобождений, которые должны соответствовать тем привилегиям, иммунитетам и освобождениям, которыми пользуется административно-технический персонал дипломатической миссии посылающего государства в принимающем государстве или в государстве транзита.

17. Поэтому оратор предлагает объединить проекты статей 25, 26 и 27 в одну статью, которая гласит:

> "Дипломатический курьер пользуется в принимающем государстве и в государстве транзита теми же привилегиями и изъятиями, относящимися к налогообложению, личному досмотру и социальному обеспечению, какими пользуется административно-технический персонал дипломатической миссии его страны в этих государствах".

Этого положения будет вполне достаточно, поскольку трудно представить такой случай, когда с дипломатического курьера могут быть востребованы личные или государственные повинности или когда он может подпадать под действие законодательства о социаль-

ном обеспечении в принимающем государстве или в государстве транзита; едва ли возможно, чтобы дипломатический курьер мог постоянно проживать в принимающем государстве или, что еще менее вероятно, в государстве транзита, где его пребывание обычно ограничивается несколькими часами или самое большее, несколькими днями.

18. Определенные трудности вызывает проект статьи 28, поскольку в ней не учитывается особое положение дипломатического курьера ad hoc, в отношении которого предполагается применять проекты статей. Обычно дипломатический курьер ad hoc посылается из дипломатической миссии его страны, находящейся за границей, в его собственную страну, причем его функции начинаются на территории принимающего государства. В этой связи в пункте 1 необходимо указать, что функции дипломатического курьера ad hoc начинаются с того момента, когда он либо получает дипломатическую почту, либо отправляется в поездку, либо приступает к исполнению своих функций. Поэтому недостаточно предусмотреть только то, что дипломатический курьер пользуется привилегиями и иммунитетами с момента его вступления на территорию принимающего государства.

19. Формулировка пункта 2 также вызывает некоторые трудности. Что случится, если официальные функции дипломатического курьера не будут прекращены? Этот пункт, по всей видимости, исходит из того, что функции профессионального дипломатического курьера являются непрерывными, начиная с момента его назначения, и охватывают его поездки и временное пребывание в различных странах. По его мнению, функции дипломатического курьера отдельны для каждой поездки. Нет никакой необходимости рассматривать их в качестве непрерывных функций; его привилегии и иммунитеты прекращаются всякий раз, когда дипломатический курьер, даже если он является профессиональным курьером, покидает принимающее государство. Эта точка зрения соответствует положениям проекта статьи 13. Поэтому следует указать, что дипломатический курьер пользуется привилегиями и иммунитетами с того момента, когда он вступает на территорию принимающего государства или государства транзита, и что его привилегии и иммунитеты прекращаются в обычных условиях, когда он возвращается в свою страну, а не только в тот момент, когда заканчиваются его официальные функции.

20. В отношении проекта статьи 29 он согласен с г-ном Маккаффри, что решение, которое примет Комиссия, должно зависеть от ее решения в отношении статьи 23. Если статус дипломатического курьера будет отождествлен со статусом административно-технического персонала дипломатической миссии его страны, находящейся в принимающем государстве или в государстве транзита, то курьер должен пользоваться иммунитетом от юрисдикции, как предусмотрено в проекте статьи 23. Поэтому он согласен с содержанием проекта статьи 29, однако он считает, что в пункте 1 не следует перечислять лиц, которые могут санкционировать отказ от иммунитета. Достаточно будет включить положение пункта 1 статьи 32 Венской конвенции 1961 года, поскольку именно посылающее государство может отказаться от иммунитета от юрисдикции через посредничество главы дипломатической миссии в принимающем государстве транзита.

21. Оратор указывает, что в рассматриваемых проектах статей, по крайней мере в проектах статей 23, 24 и 29, затрагивается сущность темы. Поэтому, по его мнению, желательно, чтобы Комиссия сама приняла решение или, по крайней мере, дала указания в отношении этих проектов, а не возлагала эту задачу на Редакционный комитет.

22. Г-н УШАКОВ тепло благодарит Специального докладчика за его содержательные доклады, которые он представил Комиссии. В целом проекты статей 24–29 не вызвали у него каких-либо особых трудностей, за исключением того факта, что в них не рассматривается дипломатический курьер и его привилегии и иммунитеты в тех случаях, когда он является гражданином принимающего государства или постоянно проживает в этом государстве. Поэтому было бы целесообразно добавить статью, соответствующую пункту 1 статьи 38 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Это не относится к государству транзита, поскольку оно должно предоставлять дипломатическому курьеру, который является гражданином этого государства или постоянно проживает в нем, все возможности для пересечения своей территории.

23. Само собой разумеется, что привилегии и иммунитеты, предоставляемые дипломатическому курьеру, присущи не его личности, а посылающему государству. Это также вытекает из проекта статьи 29, в которой указывается, что именно посылающее государство может отказаться от иммунитета дипломатического курьера от юрисдикции.

24. Оратор считает, что эти проекты статей должны также опираться на принцип взаимности, который лежит в основе международного права, и, в частности, права, регулирующего дипломатические сношения, включая сношения, осуществляемые с помощью дипломатического курьера. Для того чтобы избежать неправильного понимания принципа взаимности и устранить возможность ограниченного применения отдельных норм, которые признаются современным дипломатическим правом, в проект следовало бы включить положения, соответствующие статье 47 Венской конвенции 1961 года.

25. В отношении проекта статьи 24 оратор говорит, что ограничит свои замечания пунктом 1, поскольку пункты 2 и 3, по всей видимости, не вызывают каких-

либо серьезных проблем, хотя по ним, вероятно, можно было бы сделать замечания редакционного характера. Принцип освобождения личного багажа дипломатического курьера от досмотра, изложенный в пункте 3, действительно существует, хотя и не является обязательной нормой, поскольку государство, на территорию которого вступает дипломатический курьер, может досмотреть его личный багаж, если сочтет это необходимым. Однако пункт 1 является новым, поскольку в нем отражается ситуация, которая не существовала во время разработки четырех кодификационных конвенций. Меры по осуществлению личного досмотра, которые в настоящее время применяются по соображениям безопасности в аэропортах и которые, возможно, позже будут применяться на других средствах транспорта, предназначены для предотвращения террористических актов и захвата воздушных судов. Однако в знак уважения можно освободить аккредитованных дипломатических агентов от досмотра на том законном основании, что они не являются ни террористами, ни бандитами. В Москве, например, аккредитованные дипломатические агенты не подвергаются проверкам, проводимым по соображениям безопасности. Дипломатический курьер должен быть освобожден от такого досмотра не только в знак уважения, но также по той простой причине, что он перевозит ручной чемоданчик, прикрепленный к его запястью с помощью цепочки, а досмотр, производимый с помощью самых современных методов, компрометирует конфиденциальный характер содержания его чемоданчика. Таким образом, пункт 1 является полностью оправданным.

26. Оратор предлагает в проекте статьи 25 после слов "Дипломатический курьер" добавить слова "при выполнении своих функций", для того чтобы ясно показать, что освобождение не распространяется на частные или личные предметы, которые он может иметь на территории принимающего государства или государства транзита, без указания перечня всех освобождений, изложенных в кодификационных конвенциях.

27. Оратор сомневается в целесообразности проекта статьи 27, поскольку принимающее государство и государство транзита в настоящее время не требуют, чтобы на лица, временно находящиеся на их территории, такие как дипломатический курьер, распространялось их законодательство в области социального обеспечения.

28. В отношении срока действия привилегий и иммунитетов, рассматриваемого в проекте статьи 28, он считает целесообразным предусмотреть три различных пункта для трех возможных случаев: первый пункт будет посвящен профессиональному дипломатическому курьеру; второй – дипломатическому курьеру ad hoc и третий – дипломатическому курьеру, объявленному persona non grata в соответствии с проектом статьи 14. Учитывая то, что дипломатический курьер может быть гражданином посылающего государства, который назначается в тот момент, когда он находится на территории принимающего государства, что он должен пользоваться иммунитетом с момента уведомления о его назначении и что дипломатический курьер может вернуться на территорию принимающего государства или государства транзита в качестве частного лица, он предлагает изменить проект статьи 28 так, чтобы он гласил:

"Статья 28. Срок действия привилегий и иммунитетов

1. Дипломатический курьер пользуется привилегиями и иммунитетами, на которые он имеет право, с момента вступления его на территорию принимающего государства или государства транзита с целью выполнения своих функций или, если он уже находится на территории принимающего государства, с момента, когда о его назначении сообщается этому государству. Такие привилегии и иммунитеты прекращаются в момент, когда дипломатический курьер оставляет территорию принимающего государства или, в зависимости от случая, государства транзита. Однако в отношении действий, совершенных дипломатическим курьером при выполнении своих функций, иммунитет продолжает существовать.

2. Привилегии и иммунитеты дипломатического курьера ad hoc прекращаются после того, как он доставит получателю вверенную ему дипломатическую почту. Однако в отношении действий, совершенных дипломатическим курьером ad hoc при выполнении своих функций, иммунитет продолжает существовать.

3. Если функции дипломатического курьера заканчиваются в соответствии со статей 14, его привилегии и иммунитеты прекращаются в тот момент, когда он оставляет территорию принимающего государства, или по истечении разумного срока, предоставленного для этой цели. Однако в отношении действий, совершенных курьером при выполнении своих функций, иммунитет продолжает существовать".

29. В отношении проекта статьи 29 оратор разделяет мнение других членов Комиссии о нецелесообразности указания того, какие органы посылающего государства могут отказаться от иммунитета от юрисдикции. Будет достаточно указать, что посылающее государство может отказаться от иммунитета.

30. Г-н ЯКОВИДЕС приветствует усилия, предпринимаемые с целью согласования и дополнения существующих конвенций по дипломатическому праву и с интересом ожидает завершения работы по рассматриваемой теме, имеющей важное практическое значение. Эта тема, вероятно, является единственной, работу над которой Комиссия могла бы завершить в течение срока полномочий членов своего нынешнего состава;

причем благодаря эрудиции, объективности и усилиям Специального докладчика удалось пройти значительную часть пути к достижению этой цели.

31. Не являясь сторонником минималистского подхода, оратор поддерживает высказанные в ходе дискуссии предупреждения, согласно которым не следует слишком уподоблять статус дипломатического курьера статусу дипломатического персонала или даже делать его более благоприятным в некоторых отношениях, чем статус дипломатического персонала. Курьер должен пользоваться соотвествующей защитой для надлежащего исполнения своих функций; его личная неприкосновенность, неприкосновенность временных жилых помещений и транспортных средств, иммунитет от юрисдикции, освобождение от личного досмотра и проверки, освобождение от сборов и налогов и т.п. также должны опираться на функциональную необходимость, с тем чтобы избежать злоупотреблений.

32. Оратор учитывает тот важный момент, что окончательный проект статей Комиссии должен быть приемлем для подавляющего большинства государств. Другим моментом является то, что его страна и, безусловно, большое число других малых и развивающихся стран весьма редко используют регулярных дипломатических курьеров. Поэтому эти страны особенно внимательно относятся к этому вопросу и, естественно, проявляют некоторую осторожность в отношении чрезмерного расширения привилегий дипломатических курьеров других стран.

33. Эти общие замечания применяются не только к проектам статей 24–29, но также к проектам статей 20–23, которые были переданы Редакционному комитету, и ко всему проекту в целом. Оратор приветствует различные предложения по существу и предложения редакционного характера, которые были сделаны в ходе обсуждения и которые соответствуют его замечаниям, и надеется, что Специальный докладчик в силу присущей ему объективности учтет эти предложения и внесет соответствующие изменения с целью достижения наилучшего возможного результата.

34. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что Специальный докладчик извлечет много полезного из конструктивных замечаний, которые были сделаны в ходе обсуждения и которые направлены на улучшение проекта и разработку свода проектов статей, который может быть принят Комиссией с общего согласия ее членов.

35. Он призывает Комиссию отказаться от попытки поместить должность дипломатического курьера в отдельную категорию. По его мнению, различия, которые проводятся между дипломатическим курьером и дипломатической почтой, носят в основном отвлеченный характер. Оратор делает такой вывод по трем причинам. Во-первых, это следует из названия настоящей темы, которое говорит о том, что курьер практически неотделим от дипломатической почты.

36. Во-вторых, этот вывод связан с положением дипломатической почты, определяемым Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года. В этой связи он зачитывает следующую выдержку из работы *Satow's Guide to Diplomatic Practice:*

> Венская конвенция обеспечивает более полную защиту дипломатической почты, чем та, которая предусматривалась действовавшими ранее нормами обычного права. Прежде, как правило, считалось, что принимающее государство имеет право задержать почту, если есть основания предполагать, что в ней содержатся предметы, ввоз или вывоз которых запрещен законом. В этом случае посылающее государство могло либо вернуть почту, не вскрывая ее, либо вскрыть почту в присутствии официальных лиц принимающего государства. Эта практика задержки почты, в отношении которой возникли подозрения, все еще допускается по отношению к консульской почте в соответствии с Венской конвенцией о консульских сношениях. Однако она больше не допускается по отношению к дипломатической почте. Дипломатическая почта может содержать только дипломатические документы или предметы, предназначенные для официального пользования, однако компетентные органы принимающего государства могут не требовать возвращения почты или ее вскрытия, даже если они подозревают, что она используется для незаконной перевозки оружия или для незаконного экспорта или импорта других предметов. Государства полностью сознавали опасность злоупотребления почтой, однако еще более ясно они сознавали, что любое право на досмотр может быть использовано официальными лицами в качестве предлога для досмотра любой почты, в отношении которой у них возникнут подозрения. Принимающее государство или представители авиационной компании могут проверить содержание почты с помощью средств, предназначенных для выявления наличия взрывчатых веществ, металлических предметов или наркотиков, поскольку такая проверка не связана с вскрытием почты или ее задержанием, и если в результате этой проверки будут получены основания для подозрений, то авиационные компании могут отказаться от ее перевозки. Известен случай, когда таможенные органы Рима обнаружили, что из большого мешка для дипломатической почты, отправляемой в Каир, раздаются стоны. Они задержали почту, вскрыли мешок и обнаружили в нем похищенного гражданина Израиля в состоянии наркотического опьянения. В результате этого некоторые члены египетского посольства были объявлены persona non grata[6].

37. Этот отрывок из хорошо известного и авторитетного источника показывает, что в результате изучения существующего права можно выделить два момента. Во-первых, дипломатическая почта отличается от консульской почты. Во-вторых, дипломатическая почта, по всей видимости, пользуется абсолютной защитой. Сделанный им из этого анализа вывод заключается в том, что между статусом курьера

[6] *Op. cit.* (см. 1826-е заседание, сноску 5), p.117, para. 14.30.

и статусом дипломатической почты не следует проводить слишком большого различия.

38. В-третьих, оратор считает, что курьер является служащим посылающего государства, который выполняет официальные функции. Поэтому он не видит никаких оснований, для того чтобы обеспечивать защиту дипломатической почты без обеспечения защиты дипломатического курьера. Было предложено ограничить защиту курьера на том основании, что его пребывание в принимающем государстве или государстве транзита ограничивается небольшим промежутком времени. Однако продолжительность его пребывания едва ли имеет отношение к этому вопросу. Главным является то, что курьер может перевозить корреспонденцию, имеющую жизненно важное значение для сохранения мира или для решения сложных экономических проблем. Учитывая критически важный характер перевозимых им документов, курьер может подвергнуться нападению или шантажу. Поэтому оратор настаивает на сохранении защиты, обеспечиваемой дипломатическому курьеру, в полном объеме.

39. В ходе обсуждения говорилось о том, что возможны злоупотребления. Оратор считает, что поскольку злоупотребления возможны не только со стороны курьера, но также и со стороны принимающего государства, то необходимо найти приемлемый вариант для обеих групп рассматриваемых интересов.

40. Проблемы, возникающие в связи с проектом статьи 25, в основном связаны не с содержанием этой статьи, а с ее формулировкой. По его мнению, имеющаяся формулировка является слишком широкой и поэтому он предлагает ограничить ее таким образом, чтобы она включала только те вопросы, которые относятся к функциям курьера. Оратор также поддерживает предложения, внесенные сэром Иэном Синклером (1826-е заседание) и г-ном Ушаковым, которые направлены на предотвращение злоупотреблений. Г-н Лаклета Муньос предложил принять такие формулировки положений проекта статьи 25, которые были бы приемлемыми для министерств иностранных дел. Со своей стороны, оратор считает, что цель Комиссии в первую очередь состоит в том, чтобы представить такой проект, который будет одобрен Генеральной Ассамблеей.

41. Исходя из этого оратор поддерживает общий подход, примененный Специальным докладчиком, при условии принятия различных предложений, внесенных с целью улучшения формулировок. Он, в свою очередь, вносит два предложения редакционного характера. Первое предложение касается пункта 2 проекта статьи 28 о замене первого слова "если" словом "когда", при согласии тех членов Комиссии, которые пользуются английским языком. Второе предложение касается пункта 1 проекта статьи 29, заключительную формулировку которого "на территории принимающего государства или государства транзита" он считает неоправданно узкой и предлагает расширить ее таким образом, чтобы включить миссии, консульства и делегации посылающего государства, находящиеся на территории любых стран.

42. Г-н БАЛАНДА говорит, что он хочет сделать несколько общих замечаний, прежде чем приступить к обсуждению рассматриваемых статей. Прежде всего он выражает сожаление по поводу того, что сноски, относящиеся к мимеографированному тексту четвертого доклада Специального докладчика (A/CN.4/374 и Add.1–4), были приведены не в нижней части страниц, а в конце каждого документа, что затрудняет чтение доклада, который в других отношениях составлен отлично.

43. Складывается впечатление, что члены Комиссии, которые поддерживают минималистский подход, еще раз поставили под сомнение целесообразность изучения этой темы и хотели бы свести на нет привилегии, предоставляемые дипломатическому курьеру. Если Комиссия будет следовать их линии, то она не оправдает тех надежд, которые возлагает на нее Генеральная Ассамблея, а именно определение статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером. Дипломатический курьер играет очень важную роль в международных отношениях, поскольку его основной функцией является перевозка дипломатической почты, причем, обеспечивая связь между посылающим и принимающим государством, он способствует сближению народов и наций.

44. В адрес Специального докладчика был высказан более или менее прямой упрек по поводу того, что в представленных им проектах статей отмечается тенденция к отождествлению положения дипломатического курьера с положением членов дипломатических миссий. Этот упрек представляется неоправданным. Как указывал в своем пятом докладе Специальный докладчик (A/CN.4/382, раздел III), практика государств свидетельствует о наличии такого отождествления, хотя, вероятно, ее нельзя распространять на все государства, и в частности на развивающиеся страны. Кроме того, даже если предложения Специального докладчика не опираются всецело на практику, тем не менее его нельзя упрекать в этом, поскольку Комиссия может содействовать прогрессивному развитию международного права, что она и делала, например, в своем проекте статей о дипломатических сношениях и иммунитетах путем придания обязательного характера изъятиям, которые ранее опирались только на нормы вежливости и взаимности. Более того, не следует забывать, что дипломатический курьер может одновременно быть членом дипломатической миссии. Если в проекте статей статус дипломатического курьера будет полностью отличаться от статуса дипломатического агента, то одно и то же лицо может пользоваться большими или меньшими привилегиями в зависимости от вы-

полняемых им функций. Следовательно, учитывая особый характер функций дипломатического курьера, было бы желательно как можно меньше отступать от того, что предусмотрено в кодификационных конвенциях в отношении дипломатических агентов.

45. В отношении минималистского тезиса оратор подчеркивает, что цель предоставления привилегии и иммунитетов заключается не в том, чтобы дать определенные преимущества лицам, которые ими пользуются, а в том, чтобы облегчить выполнение ими своих официальных функций в интересах государств. В этой связи на статус дипломатического курьера не должен влиять тот факт, что его функции осуществляются в течение довольно короткого промежутка времени. Если рассматривать противоположную точку зрения, можно утверждать, что отказ от предоставления дипломатическому курьеру привилегий или иммунитетов не устранит опасений, высказываемых некоторыми специалистами по поводу того, что незаконный ввоз оружия, наркотиков, золота или драгоценных камней может создавать угрозу политической и экономической безопасности государств. В этой сфере всегда могут иметь место злоупотребления, и поэтому особое внимание следует уделять санкциям, в частности отказу от иммунитета. Он предлагает идти значительно дальше, чем сторонники минималистского подхода, по той причине, что, как и г-н Лаклета Муньос, он считает, что предоставление дипломатическому курьеру привилегий и иммунитетов, по всей вероятности, не создаст серьезных проблем для его страны. В этих условиях Комиссия должна пойти вперед, в частности, потому, что государства, которые не намерены принимать предложения, внесенные Специальным докладчиком, всегда могут обусловить их применение принципом взаимности. Преступления, которые совсем недавно совершались против некоторых государств, вызвали сильный отклик в международном сообществе, однако это не может оправдать стремления ограничить статус дипломатического курьера, что будет препятствовать осуществлению его функций.

46. Минималистская позиция, по всей видимости, не соответствует положениям существующих конвенций, особенно положениям Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. В соответствии с пунктом 1 статьи 37 этой Конвенции члены семьи дипломатического агента пользуются такими же привилегиями и иммунитетами, какими пользуется сам агент. В соответствии с положением пункта 4 этой же статьи домашние работники сотрудников представительств, которые не являются гражданами государства пребывания, освобождаются от отдельных налогов, а в соответствии с положениями пункта 2 статьи 38 отдельные привилегии и иммунитеты предоставляются даже членам персонала представительств и домашним работникам, которые являются гражданами государства пребывания. Такие широкие возможности для лиц, не работающих непосредственно на посылающее государство, предусмотрены в Конвенции потому, что любое ухудшение их положения, как было установлено, может косвенно ухудшить положение дипломатического агента. Поскольку эти же соображения могут быть применены в отношении дипломатического курьера, то ему следует предоставить соответствующий статус, с тем чтобы позволить ему надлежащим образом осуществлять свои официальные функции. Поддерживая минималистскую точку зрения, некоторые члены Комиссии, по-видимому, забывают, что каждое государство может одновременно являться посылающим государством, государством транзита и принимающим государством.

47. Обращаясь к рассматриваемым проектам статей, оратор в первую очередь отмечает, что пункт 1 проекта статьи 24 не соответствует статье 36 Венской конвенции 1961 года. Когда эта Конвенция принималась, безопасность воздушных судов и их пассажиров не вызывала таких проблем, какие возникают в настоящее время, и личный досмотр не проводился. Однако в связи с тем, что пункт 1 проекта статьи 24 представляется нереалистичным, а дипломатические агенты и курьеры, по всей видимости, добровольно подвергаются досмотру при посадке в самолет, это положение можно ограничить личным досмотром, проводимым в ходе таможенного досмотра. Пункты 2 и 3 проекта статьи 24 соответствуют положениям существующих конвенций и не связаны с какими-либо трудностями, хотя сроки пребывания дипломатического курьера на территории государства транзита или принимающего государства иногда бывают весьма непродолжительными.

48. Проект статьи 25, посвященной освобождению от сборов и налогов, в принципе является приемлемым. Учитывая непродолжительность сроков пребывания дипломатического курьера, он должен быть освобожден от сборов и налогов в интересах надлежащего выполнения своих официальных функций.

49. С другой стороны, не совсем ясна причина, по которой был включен проект статьи 26. В своем четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1, пункт 173) Специальный докладчик, со своей стороны, отметил, что ввиду непродолжительности срока пребывания дипломатического курьера от него, вероятно, не потребуется исполнения личных и государственных повинностей. Оратор одобряет содержание проекта статьи 26 с учетом этой оговорки.

50. В отношении проекта статьи 27 он высказывает более серьезные оговорки. Учитывая особый характер функций дипломатического курьера, представляется, что государства в своей практике, по всей видимости, не стремятся распространить на него свое законодательство в области социального обеспечения.

51. В отношении проекта статьи 28, в которой говорится о сроках действия привилегий и иммунитетов, он подчеркивает необходимость проведения различий между обычным дипломатическим курьером и дипломатическим курьером ad hoc. Привилегии и иммунитеты дипломатического курьера ad hoc прекращаются в момент доставки дипломатической почты, однако они продолжают действовать в отношении действий, совершенных курьером ad hoc при выполнении своих официальных функций.

52. В пункте 1 проекта статьи 29, в которой говорится об отказе от иммунитета, правильно указывается, какие органы государства имеют право отказаться от иммунитета. В отношении пункта 5 оратор поддерживает идею о возбуждении разбирательств, как и в случае со специальными миссиями. Однако, по его мнению, посылающее государство не должно прибегать к возбуждению судебных разбирательств, что может вытекать из слов "оно прилагает все усилия для справедливого разрешения дела". Поэтому следует оговорить, что такие усилия не должны включать судебное разбирательство.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

1828-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 25 мая 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккафри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Нджента, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Эвенсен, г-н Янков.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*) (A/CN.4/374 и Add.1–4[1], A/CN.4/379 и Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 24 (Освобождение от личного досмотра, таможенных пошлин и досмотра личного багажа),
СТАТЬЯ 25 (Освобождение от сборов и налогов),
СТАТЬЯ 26 (Освобождение от личных и государственных повинностей),
СТАТЬЯ 27 (Изъятия, относящиеся к социальному обеспечению),
СТАТЬЯ 28 (Срок действия привилегий и иммунитетов) *и*
СТАТЬЯ 29 (Отказ от иммунитета)[5] (*продолжение*)

1. Г-н ОГИСО говорит, что поскольку он уже изложил в целом свое мнение (1825-е заседание), то в настоящее время его единственное замечание будет сводиться к тому, чтобы подчеркнуть аспект функциональной необходимости при уделении первоочередного внимания практическим потребностям, а не теоретическим принципам.

2. Что касается пункта 1 проекта статьи 24, то он поддерживает предложение об исключении оговорки "включая досмотр, производимый с расстояния при помощи электронных или других технических средств", поскольку освобождение дипломатического курьера от досмотра с помощью таких средств было бы слишком далеко идущей мерой. Что касается оставшейся части этой статьи, то у него даже имеются некоторые сомнения относительно необходимости сохранения пункта 1 вообще, и он также согласен с теми членами, которые внесли предложение о слиянии пунктов 2 и 3. Однако все эти проблемы носят в основном редакционный характер.

3. Формулировку проекта статьи 25 следует сделать более гибкой, с тем чтобы учесть те проблемы, которые могут возникнуть, особенно в отношении косвенных налогов, поскольку курьер обычно проводит в принимающем государстве только весьма короткий период времени. Интересным примером в этом отношении может служить применение во многих странах освобождения от уплаты налога на бензин. Дипломатический агент или служащий консульства уплачивает

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

статьи 9–14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комиссии: там же, стр. 50, сноски 189–194;

статьи 15–19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комиссии: там же, стр. 53–54, сноски 202–206.

[5] Тексты см. 1826-е заседание, пункт 1.

полную цену, включающую налог на бензин, а затем через компетентные власти принимающего государства обращается за возмещением налога. Подобную процедуру в случае дипломатического курьера использовать трудно. Опять-таки формулировки, используемые в проекте статьи 25, являются слишком широкими и, как практически представляется, обусловливают более значительное освобождение от уплаты налогов, чем для дипломатических агентов. Освобождение, устанавливаемое в первой оговорке, должно быть ограничено с помощью добавления формулировки "насколько это возможно" или "в практически возможной степени". В этом случае статья не будет устанавливать излишне трудных требований для принимающего государства.

4. Следует также отметить, что проект статьи 25 и бóльшая часть последующих находящихся на рассмотрении проектов статей сформулированы таким образом, что подразумевается, что курьер является гражданином посылающего государства. Однако возможны такие ситуации, при которых курьер с согласия принимающего государства назначается из числа граждан этого государства, и он может также являться гражданином посылающего государства, однако постоянно проживать в принимающем государстве. Налоговые привилегии обычно не распространяются на граждан принимающего государства или лиц, постоянно проживающих в нем.

5. Что касается проекта статьи 26, то оратор согласен с тем, что эта статья, возможно, не является необходимой и что она может создать определенные проблемы, особенно в случае курьера, который является гражданином принимающего государства или постоянно проживает в нем. Если Специальный докладчик считает, что сохранить эту статью необходимо, то в конце могут быть добавлены слова "при выполнении его функций", с тем чтобы устранить трудности, возникающие в случае, когда курьер является гражданином принимающего государства или иностранцем, постоянно проживающим в нем.

6. В случае дипломатического курьера изъятие, относящееся к социальному обеспечению и установленное в проекте статьи 27, практически применяться не будет. К тому же оно создаст ненужные сложности в отношении местного персонала миссий, в число которого из лингвистических соображений часто включаются граждане принимающего государства или граждане посылающего государства, постоянно проживающие в принимающем государстве.

7. Аналогичная проблема в отношении местного персонала возникает в связи со сроком действия привилегий и иммунитетов, вопрос о котором рассматривается в проекте статьи 28, поскольку пункт 1 не будет применяться в случаях, когда курьер назначается из числа граждан принимающего государства или из числа граждан посылающего государства, уже проживающих в принимающем государстве.

8. Что касается проекта статьи 29, в которой регулируется вопрос об отказе от иммунитета, то второе предложение пункта 1 следует исключить. Упоминание о том, что отказ от иммунитета может быть санкционирован "компетентным членом" дипломатического представительства, консульского учреждения или делегации, вызывает особенные трудности. Установить лицо, компетентное отказываться от иммунитета, можно только на основании законов и правил посылающего государства. Исключение второго предложения будет означать, что этот вопрос регулируется внутренним правом посылающего государства.

9. Что касается пункта 2, то в конце следует добавить слова "и подаваться в письменном виде". Формулировка "отказ должен быть всегда определенно выраженным" аналогична формулировке пункта 2 статьи 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, однако в пункте 2 статьи 45 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года также устанавливается, что об отказе "должно быть сообщено государству пребывания в письменной форме", и это требование поможет избежать споров в отношении того, был ли отказ на практике определенно выраженным.

10. В пунктах 3, 4 и 5 рассматривается вопрос об иммунитете от гражданской юрисдикции, и в этой связи он хотел бы напомнить взгляды, которые он уже выразил в ходе обсуждения проекта статьи 23 (Иммунитет от юрисдикции). С точки зрения функциональной необходимости достаточно четко указать, что курьер пользуется иммунитетом от ареста и задержания для целей предоставления ему возможности доставить почту по назначению. Учитывая кратковременное пребывание курьера в принимающем государстве, практической необходимости в предоставлении сколько-либо более широкого иммунитета не имеется.

11. Что касается дипломатического и консульского персонала, то иммунитет от юрисдикции был признан на основе сложившейся практики, и для защиты иммунитета такого персонала министерству юстиции или другим компетентным властям принимающего государства можно указать на многочисленные прецеденты. С другой стороны, аналогичные заявления об иммунитете дипломатического курьера не опираются на установившуюся практику или последовательные нормы прецедентного права. Таким образом, вопрос об иммунитете от юрисдикции не следует рассматривать в настоящем проекте. Подобное решение не нанесет никакого ущерба, поскольку в связи с дипломатическим курьером не возникало значительных проблем в этом отношении. Если проект статьи 23 будет сохранен, то он окажется камнем преткновения для принятия будущей конвенции рядом стран.

12. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что в ходе обсуждения проявились различия в мнениях, напоми-

нающие отсутствие единодушия правительств в их замечаниях, сделанных до того, как Генеральная Ассамблея приняла решение предложить Комиссии рассмотреть изучаемую тему. Некоторые правительства считали подобную деятельность полезной, у некоторых имелись оговорки, в то время как, по мнению других правительств, подобная деятельность могла привести к нежелательным результатам и даже повлиять на применение существующих положений относительно дипломатических курьеров, содержащихся в четырех кодификационных конвенциях. Тем не менее было принято решение о подготовке проектов статей в этой области, причем преследовалась тройная цель: во-первых, объединить имеющиеся положения кодификационных конвенций, касающиеся курьера; во-вторых, унифицировать нормы, с тем чтобы обеспечить аналогичный режим для всех дипломатических курьеров, и, в-третьих, разработать нормы, относящиеся к практическим проблемам, не урегулированным имеющимися положениями. Комиссия должна продолжать свою работу по этой теме именно на этой основе.

13. Он согласен с рядом предыдущих ораторов в том, что важнейшим вопросом является вопрос о дипломатической почте, однако это не снижает значения защиты курьера и предоставления ему некоторых минимальных гарантий. Обычно деятельность курьера является относительно несложной, однако в пути следования или даже в месте назначения могут возникнуть определенные проблемы. Поэтому необходимы соответствующие гарантии как принимающего государства, так и государства транзита. Иногда может создаться впечатление, что Специальный докладчик предлагает необоснованно широкие меры для защиты курьера, однако на практике это не совсем так. Если следует подробно оговорить привилегии и иммунитеты, то необходимо для каждого случая предлагать решения, и Специальный докладчик имел основания расширить сферу таких привилегий и иммунитетов; его предложение представляет собой максимально широкое решение. Это подтверждается тем фактом, что в ходе обсуждения никто не предлагал каких-либо дополнительных привилегий и иммунитетов. С другой стороны, выдвигались предложения об ограничении таких иммунитетов, и оратор может согласиться с некоторыми незначительными сокращениями. Он подходит к этой проблеме в основном с практической точки зрения. Перед Комиссией стоит задача обеспечения курьера только той защитой, которая необходима для выполнения его обязанностей, и никаких излишних обязательств для принимающего государства или государства транзита устанавливать не следует.

14. Что касается проекта статьи 24, то он поддерживает предложение об исключении из пункта 1 оговорки "включая досмотр, производимый с расстояния при помощи электронных или других технических средств". Включение этой формулировки в проект статьи 36 (Неприкосновенность дипломатической почты) (см. 1844-е заседание, пункт 21) является оправданным, поскольку существует определенная опасность того, что использование сложных современных устройств может нанести ущерб конфиденциальному характеру содержания почты, однако подобный опасности в ситуации, которая предусмотрена в пункте 1 проекта статьи 24 и которая связана только с личностью курьера, не существует. Что касается пунктов 2 и 3, то он поддерживает предложения г-на Лаклета Муньоса (1827-е заседание) и других членов Комиссии об упрощении формулировок.

15. Сферу действия проекта статьи 25 следует ограничить, ясно указав, что освобождение от налогов, сборов и пошлин относится к периоду выполнения курьером своих официальных функций, поскольку предположительно настоящую формулировку можно толковать как подразумевающую, что курьер освобождается от любого налогообложения. Очевидно, что для освобождения его от уплаты налогов на доходы, полученные от деятельности, никоим образом не связанной с его функциями в качестве курьера, не имеется никаких оснований.

16. В отличие от некоторых членов он считает проект статьи 26 необходимым, несмотря на то что случаи его применения могут быть редкими. Например, в чрезвычайной ситуации, вызванной стихийным бедствием, местное право может требовать от каждого лица принятия мер по спасению, что может препятствовать осуществлению обязанностей курьера, если он не будет прямо освобожден от участия в такой деятельности. С другой стороны, возникновение случаев, требующих применения положений проекта статьи 27, представляется маловероятным, и эту статью вполне можно исключить.

17. Что касается проекта статьи 28, то в целях придания его положениям большей ясности были выдвинуты различные полезные предложения. Начало и прекращение действия привилегий и иммунитетов должно быть поставлено в связь с началом и прекращением функций дипломатического курьера, вопрос о которых рассматривается в проектах статей 12 и 13. Необходимо также предусмотреть случаи, когда лицо, назначаемое курьером, уже находится на территории принимающего государства, поскольку такая ситуация не охватывается формулировкой, использованной в пункте 1: "С момента вступления его на территорию...".

18. Что касается проекта статьи 29, то оратор поддерживает идею об исключении второго предложения пункта 1, а также предлагает заполнить пробел в положениях статьи. В пункте 5, касающемся гражданского судопроизводства, указывается, что посылающее государство либо отказывается от иммунитета дипломатического курьера, либо "прилагает все усилия для справедливого решения дела ". Следует включить аналогичное положение, которое касалось бы уголовного судопроизводства в отношении курьера и в силу

которого посылающее государство, если оно не отказывается от иммунитета курьера, чтобы допустить разбирательства его дела в местных судах, было бы обязано обеспечить его преследование и рассмотрение его дела в своих судах.

19. Г-н НИ говорит, что порядок расположения проектов статей должен быть логичным, поскольку это должно содействовать пониманию их содержания и смысла. В кодификационных конвенциях упоминаемые в проектах статей изъятия относились к вопросам социального обеспечения, к сборам и налогам, к личным и государственным повинностям и, наконец, к таможенным пошлинам и досмотру. Правда, Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года несколько отличается в этом отношении, однако Специальный докладчик правильно поступил, поменяв местами первую и последнюю категорию изъятий. Это изменение является существенным, поскольку основная черта функций курьера заключается в том, что он часто следует из одной страны в другую. Выполняя свои функции, курьер при въезде в принимающее государство или государство транзита в первую очередь сталкивается с проблемой освобождения от таможенных пошлин и досмотра. Другие проблемы, такие как освобождение от сборов и налогов, от личных и государственных повинностей и от выплат по социальному обеспечению, не только не имеют большого значения для курьера, но также и редко возникают в связи с ним. Соответственно, изменение, произведенное Специальным докладчиком в отношении порядка, который соблюдался в четырех кодификационных конвенциях, является практически обоснованным.

20. Однако что касается отказа от иммунитета, рассматриваемого в проекте статьи 29, то соответствующие статьи четырех кодификационных конвенций относятся в основном к иммунитету от юрисдикции и судопроизводства; в этих конвенциях, за исключением Конвенции о специальных миссиях 1969 года, которая несколько отличается в этом отношении, статья об отказе от иммунитета следует непосредственно за статьей об иммунитетах от юрисдикции. В своем четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 192) Специальный докладчик указал, что отказ от иммунитета от юрисдикции основан на имеющей фундаментальное значение концепции такого иммунитета в качестве выражения принципа суверенитета и суверенного равенства государств. Соответственно, помещение статьи об отказе от иммунитета непосредственно вслед за статьей об иммунитете от юрисдикции, как это сделано, например, в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, является весьма логичным.

21. В том же докладе (там же, пункт 190) Специальный докладчик утверждает, что отказ от иммунитета от юрисдикции может рассматриваться в качестве одной из форм приостановления или прекращения действия дипломатических иммунитетов, и, таким образом, статья об отказе от иммунитета должна быть помещена вслед за проектом статьи 28, касающимся срока действия привилегий и иммунитетов. Такая последовательность является спорной. Отказ от иммунитета имеет особое значение и юридические последствия и не связан с вопросом о начале или прекращении срока действия привилегий и иммунитетов, поскольку от иммунитетов можно отказаться с самого начала, и в этом случае вопроса о приостановлении или прекращении не возникает. Соответственно, проект статьи 29 должен быть помещен непосредственно после проекта статьи 23 об иммунитете от юрисдикции, как это сделано в кодификационных конвенциях, с тем чтобы отказ не рассматривался в качестве одного из особых случаев, входящих в более широкую проблему прекращения действия иммунитетов.

22. Переходя к содержанию рассматриваемых проектов статей, оратор указывает, что концепция освобождения от личного досмотра, установленная в пункте 1 проекта статьи 24, уже охвачена проектом статьи 20 о неприкосновенности личности дипломатического курьера. Воздушное пиратство и случаи контрабанды приобретают более серьезный характер, и освобождение от личного досмотра, производимого с расстояния при помощи электронных средств, противоречит требованиям безопасности международных перевозок. К тому же при подобном досмотре личность курьера остается неприкосновенной, и такой досмотр не влияет на выполнение курьером его функций. Соответственно, уделение пристального внимания конфиденциальному характеру официальных функций дипломатического курьера, которое означало бы отход от положений кодификационных конвенций и разработку статей по иммунитетам, в большей мере носящим абсолютный характер, не представляется ни практически целесообразным, ни необходимым.

23. В проекте статьи 25 Специальный докладчик формулирует принцип освобождения от сборов и налогов ввиду специфического характера официальных функций дипломатического курьера, коротких сроков его пребывания на территории принимающего государства или государства транзита и весьма ограниченный объем его договорных или иных отношений, касающихся имущественных прав. Статья содержит только два из шести освобождений, предусмотренных соответствующими статьями четырех кодификационных конвенций, что на первый взгляд представляется разумным, однако в случаях, не охваченных этими двумя освобождениями, возникает вопрос о том, пользуется ли дипломатический курьер бóльшими привилегиями, чем дипломатический агент. По этой причине в проекте статьи 25 следует перечислить все шесть освобождений, причем такое решение, не являясь идеальным, обеспечивает относительную безопасность. Представляется, что проект статьи 25 в его настоящей формулировке означает, что дипломатический курьер освобождается от налогов в своей собственной стране, и этот вопрос, несомненно, необходимо разъяснить.

24. Что касается проектов статей 26 и 27, то весьма маловероятно, что от курьера потребуются исполнение личных и государственных повинностей или выплаты по социальному обеспечению. Особые аспекты функций курьера отличаются от обязанностей обычного дипломатического или консульского персонала. Оба эти проекта статей могут быть исключены или, если Комиссия считает, что лучше их сохранить, их следует объединить в единую статью.

25. Проект статьи 28, касающийся срока действия привилегий и иммунитетов, аналогичен соответствующим статьям кодификационных конвенций, однако в пункте 1 не регулируются случаи, когда дипломатический курьер уже находится в принимающем государстве или государстве транзита, а подобные случаи вполне могут иметь место. Поэтому в конце пункта необходимо добавить следующее: "В случаях, когда дипломатический курьер уже находится в принимающем государстве или государстве транзита, привилегии и иммунитеты, которые распространяются на него в качестве дипломатического курьера, начинают свое действие с момента сообщения о его назначении компетентным властям принимающего государства или государства транзита". Кроме того, в венские конвенции 1961 и 1963 года и в Конвенцию о специальных миссиях включено положение, в силу которого, даже в случае вооруженного конфликта, привилегии и иммунитеты сохраняют свою силу до того момента, пока пользующееся ими лицо не покидает территорию принимающего государства, или до истечения разумного периода времени, в течение которого оно должно покинуть эту территорию. Международная напряженность и частота вооруженных конфликтов являются таковыми, что обуславливают необходимость включения подобной оговорки в пункт 2 проекта статьи 28, с тем чтобы обеспечить лучшую защиту безопасности курьера.

26. В связи с проектом статьи 29, касающимся отказа от иммунитета, Специальный докладчик совершенно обоснованно сослался (там же, пункт 192) на преамбулу Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, в которой заявлено, что

привилегии и иммунитеты предоставляются не для выгод отдельных лиц, а для обеспечения эффективного осуществления функций дипломатических представительств как органов, представляющих государства.

Поэтому решение об отказе от иммунитета должно приниматься посылающим государством, однако в кодификационных конвенциях не оговаривается вопрос о том, какие власти принимающего государства компетентны в этом отношении. В своем докладе Специальный докладчик указал (там же, пункт 194) на расхождения по этому вопросу в юридической теории и в практике государства. Этот вопрос должен рассматриваться в тесной связи с законами и правилами процедуры принимающего государства или государства транзита. Учитывая специфичность функций курьера, представляется необходимым добавить в пункте 1 положение, в котором будет непосредственно рассматриваться вопрос о властях, компетентных осуществить отказ от иммунитета от юрисдикции. Положения пункта 4, в силу которого отказ от иммунитета от юрисдикции для целей гражданского или административного судопроизводства не означает отказа от иммунитета в отношении исполнения решения, включены в кодификационные конвенции и признаны во внутреннем праве многих стран. С другой стороны, пункт 5 построен по образцу положений пункта 5 статьи 31 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года, которые не содержатся в других кодификационных конвенциях. Подобное положение заслуживает рассмотрения, однако его применение связано с определенными трудностями и требует дальнейшего изучения.

27. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что Генеральная Ассамблея просила Комиссию рассмотреть с практических позиций вопрос о том, какие привилегии и иммунитеты следует предоставить дипломатическому курьеру, с тем чтобы он мог должным образом осуществлять свои официальные функции. Однако в настоящее время создается впечатление, что Комиссия иногда отходит от практической стороны дела. Представляется, что Комиссия в качестве отправного пункта взяла идею о том, что дипломатический курьер может быть приравнен к дипломатическому агенту, и склоняется к тому, чтобы предоставить курьеру те же привилегии и иммунитеты, что и дипломатическому агенту. При этом подходе не учитывается тот факт, что в вопросе о статусе дипломатического курьера основную роль играют два соображения, а именно функции курьера и их временный характер. В ходе обсуждения проявились два различных теоретических направления. Некоторые члены рассматривают курьера в качестве сверхдипломата, однако другие придерживаются мнения о том, что существующие кодификационные конвенции представляют достаточные гарантии для свободного передвижения курьера и, соответственно, для защиты курьера необходимо установить как можно меньше норм. Он относится к числу членов, входящих в эту последнюю группу, и, таким образом, в его намерения не входит делать какие-либо конкретные комментарии по рассматриваемым статьям, поскольку обсуждение уже ясно показало, что функции курьера и, если говорить более конкретно, их преходящий характер являются таковыми, что привилегии и иммунитеты должны предоставляться курьеру в минимальном объеме. В любом случае Комиссия не может заходить слишком далеко в смысле предоставления таких привилегий и иммунитетов, которыми не пользуется дипломатический агент.

28. Тем не менее проект статьи 29, заслуживает краткого комментария. В соответствии с положениями первого предложения пункта 1 вопрос об отказе от иммунитета курьера от юрисдикции входит в компетенцию посылающего государства. Такой иммунитет предоставляется посылающему государству в лице его

дипломатического курьера и, таким образом, очевидно, что компетенцией по отказу от иммунитета может обладать только само такое государство. Очевидно, что лицом, которое уполномочено сообщить о таком отказе властям государства транзита или принимающего государства, должен быть глава представительства, независимо от его ранга. В этой связи второе предложение пункта 1 представляется излишним и может быть исключено. Любое положение, которое отходит от пункта 1 статьи 41 Конвенции о специальных миссиях и пункта 1 статьи 31 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года, может явиться только причиной трудностей толкования.

29. И в заключение оратор заявляет, что Комиссия в ходе рассмотрения всех тем должна принимать решения по существу каждого проекта статьи до передачи его на рассмотрение Редакционного комитета. С недавнего времени появилась практика передачи проектов статей Редакционному комитету без каких-либо инструкций о том, как они должны быть отредактированы в свете дискуссии в Комиссии. Комиссия не должна ставить Редакционный комитет перед необходимостью повторного рассмотрения существа проектов статей, с тем чтобы он определил, как они должны быть переработаны или переформулированы, или даже принял решение об исключении некоторых положений или их замене. Если Редакционный комитет будет вынужден изучать существо проектов статей, переданных на его рассмотрение, то Комиссия должна будет делать то же самое, когда проекты статей будут переданы ей обратно Комитетом.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заверяет г-на Диаса Гонсалеса, что в конечном итоге именно Комиссия выносит решение о том, принимать ли проекты статей. Обычная практика заключается в том, что после предварительного обмена мнениями между членами Специальный докладчик резюмирует обсуждение и вносит любые изменения, которые он считает необходимыми. Затем проекты статей передаются Редакционному комитету, однако они передаются вместе с замечаниями, которые сделаны на пленарных заседаниях и которые этому Комитету необходимо учитывать. Решение принимается Комиссией только после того, как проекты статей переданы ей обратно Редакционным комитетом.

31. Г-н НДЖЕНГА отмечает, что Специальный докладчик с самого начала признал, что он встал перед задачей прогрессивного развития международного права и, как это ясно следует из его четвертого доклада (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 149), рассматривает проблему дипломатического курьера в надлежащей перспективе. Основа предоставления привилегий и иммунитетов дипломатическому курьеру заключается в необходимости обеспечения безопасной, незамедлительной и беспрепятственной передачи официальных и конфиденциальных сообщений. Таким образом, подобные привилегии и иммунитеты следует рассматривать с точки зрения функциональной необходимости, а не в качестве дальнейшего необоснованного расширения изъятий из юрисдикции местных властей, предоставляемых все большему числу привилегированных лиц. Хотя, несомненно, под воздействием Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года привилегии, которые предоставлялись дипломатическим представительствам и их персоналу, исходя из правил международной вежливости и на основе взаимности, превратились в обязательные нормы международного права, тем не менее взаимность осталась базисом, на котором основываются подобные привилегии и иммунитеты, и этот факт был подчеркнут в редакционной статье лондонской "Таймс" от 16 мая 1984 года. На лица, являющиеся "максималистами" и "минималистами", благоприятное влияние может оказать мысль о том, что, когда речь идет о дипломатических курьерах, каждое государство потенциально является не только посылающим, но также и принимающим государством и государством транзита.

32. К тому же общепризнано, что привилегии и иммунитеты предоставляются не для личных выгод самого курьера, а в интересах посылающего государства, и в этой связи Специальный докладчик взял в качестве критерия привилегии и иммунитеты, предоставляемые административно-техническому персоналу дипломатического представительства. Важно не превозносить роль дипломатического курьера, который по-разному классифицировался в качестве "путешественника" или "блуждающего странника", однако не следует и преуменьшать его роль в эпоху технического прогресса, когда возможности шпионажа получили такое развитие, при котором официальные печати и коды иногда представляются не заслуживающими серьезного отношения.

33. Именно исходя из этого, оратор хотел бы сделать замечания по предложенным проектам статей, и в первую очередь по проекту статьи 24. Специальный докладчик представил множество доказательств практики государств, отраженной в статье 36 Венской конвенции 1961 года и соответствующих статьях трех других кодификационных конвенций по дипломатическому праву. Таким образом, имеются веские основания для включения аналогичного положения в отношении дипломатического курьера, и это было сделано в пунктах 2 и 3 проекта статьи 24. Однако по сравнению с Венской конвенцией основное отличие заключается в том, что в силу пункта 1 освобождение курьера от личного досмотра распространяется на досмотр, "производимый с расстояния при помощи электронных и других технических средств". Досмотр с помощью электронных средств пассажиров авиалиний и их личного багажа был, несомненно, введен для борьбы с воздушным пиратством, однако тот факт, что дипломатические агенты, независимо от их ранга, подвергаются такому досмотру в общих интересах безопасности воздушного транспорта, не означает, что это не является отходом от иммунитета, предоставленного в силу Венской конвенции 1961 го-

да. В этой связи он напомнил, что на прошедшем недавно совещании Совета министров ОАЕ некоторые министры, которые отказались подвергнуться досмотру с помощью электронных средств, не были допущены в зал заседания до того момента, пока не вмешался министр иностранных дел принимающей страны. Впоследствии министр иностранных дел принес свои извинения за этот инцидент и обязался обеспечить, чтобы подобные инциденты не возникали в будущем.

34. Таким образом, эта проблема действительно существует на практике, и она касается не только путешествующего лица, но также его личного багажа. Как указал г-н Ушаков (1827-е заседание), бывают случаи, когда чемоданчик с почтой может быть прикреплен цепочкой к запястью дипломатического курьера и содержание такого чемоданчика можеть быть, таким образом, сфотографировано с помощью современных электронных устройств. В силу этих причин пункт 1 проекта статьи 24, при условии внесения в него соответствующих изменений, с тем чтобы он включал ссылку на официальный характер предметов, перевозимых дипломатическим курьером, должен быть оставлен в проекте.

35. Что касается проекта статьи 25, то в своем четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 168) Специальный докладчик утверждает, что в связи с освобождением от налогообложения дипломатический курьер не должен быть поставлен в менее благоприятное положение по сравнению с членами дипломатического представительства. Однако проект статьи в его настоящей формулировке в действительности ставит курьера в более благоприятное положение, поскольку в эту статью включены только два из шести исключений, предусмотренных по Венской конвенции 1961 года. По его мнению, к дипломатическому курьеру должны применяться mutatis mutandis все шесть исключений. В любом случае, тот факт, что курьер находится на территории принимающего государства или государства транзита только в течение краткосрочного периода, а также характер его миссии, означает, что оснований для освобождения его от уплаты в отношении недвижимости налогов, сборов или пошлин не имеется. Таким образом, в проект статьи 25 необходимо внести соответствующие исправления.

36. Обоснование включения проекта статьи 26, которая построена в соответствии со статьей 35 Венской конвенции 1961 года, убедительно изложено в четвертом докладе (там же, пункт 173, второе предложение), и, поскольку требования к дипломатическому курьеру с точки зрения личных и государственных повинностей серьезным образом препятствуют осуществлению курьером его обязанностей, он полностью поддерживает положения этого проекта статьи.

37. Хотя проект статьи 27 не вызывает у него трудностей, он считает, что ее можно исключить, поскольку предположение о том, что какое-либо государство пожелает распространить свои законы по социальному обеспечению на дипломатического курьера, который находится на его территории не дольше перелетной птицы, было бы далеко идущим.

38. У него не возникает также возражений в отношении проекта статьи 28, в связи с которым Специальный докладчик провел весьма полезный анализ эволюции норм, включенных в пункты 2 и 3 статьи 39 Венской конвенции 1961 года (там же, пункт 187). В частности, защитная оговорка в отношении действий, совершенных курьером при выполнении его официальных функций, является полностью оправданной.

39. В связи с проектом статьи 29 возникают три вопроса: *a*) кто уполномочен отказываться от иммунитета, *b*) какова процедура отказа от иммунитета и *c*) каковы пределы отказа? Ответ на первый вопрос ясен: поскольку иммунитеты предоставляются в интересах государства, а не в интересах курьера, и поскольку они рассматриваются как атрибут суверенитета государства, то только посылающее государство может отказаться от них. К тому же порядок сообщения об отказе властям принимающего государства или государства транзита представляет собой вопрос, полностью входящий в юрисдикцию посылающего государства, и поэтому он не видит необходимости в сохранении второго предложения пункта 1 этого проекта статьи.

40. Что касается второго вопроса, а именно процедуры осуществления отказа, то в соответствии с практикой и четырьмя кодификационными конвенциями отказ обычно должен быть определенно выраженным, однако общепризнана также и практика подразумеваемого отказа, которая в определенной степени отражена в пункте 3 проекта статьи 29. Поэтому, строго говоря, в пункт 2 этого проекта статьи должны быть внесены соответствующие изменения.

41. Что касается пределов отказа, то представляется несомненно верным, что в случае иммунитета от гражданской и административной юрисдикции на государство не должны распространяться обязательные меры по исполнению решения просто в результате того, что оно согласилось на юрисдикцию другого суверенного государства. Отказ от иммунитета от уголовной юрисдикции принимающего государства или государства транзита представляет собой, однако, совершенно другой вопрос. В силу очевидных причин государство весьма редко отказывается от дипломатического иммунитета даже в случае уголовных преступлений, однако если такое решение добровольно принято, то вопроса о последствиях возникать не должно, поскольку заинтересованное государство уже должно было решить, что для возбуждения дела имеются по крайней мере достаточные основания. Поэтому ему несколько трудно согласиться с заявлением Специального докладчика о том, что даже в том случае, когда делается заявление об отказе от иммунитета от уголовной юрисдикции, судебное решение,

предусматривающее арест, задержание или другие меры, нарушающие неприкосновенность члена дипломатического представительства, не может быть исполнено (там же, пункт 205). Оратор был бы весьма благодарен, если бы Специальный докладчик смог разъяснить этот вопрос.

42. Г-н МАХЬЮ говорит, что подход, принятый в проектах статей 24–29, свидетельствует о стремлении Специального докладчика установить сбалансированность между привилегиями и иммунитетами, необходимыми для свободы сообщения, с одной стороны, и интересами принимающих государств и государств транзита – с другой. Расхождение во взглядах относительно такой сбалансированности (количественной, если говорить с точки зрения числа статей, которые следует включить в проект, и качественной, если говорить с точки зрения объема предоставляемых иммунитетов и привилегий) привело к тому, что члены заняли минимальные, максимальные и промежуточные позиции. Сам он в одних случаях примыкает к "минималистам" и хотел бы упростить или даже исключить некоторые положения, а в других – к "максималистам" и хотел бы добавить некоторые положения. В любом случае его анализ рассматриваемой проблемы строится на основе функциональных потребностей задачи курьера и сравнения с помощью аналогии, а не уподобления с другими кодификационными конвенциями в области дипломатического права. Если говорить просто, то нельзя ни преувеличивать, ни преуменьшать трудности курьера и возможные опасности для принимающего государства и государства транзита.

43. Пункт 1 проекта статьи 24 вызывает трудности, поскольку можно вполне предположить, что пункт выходит за рамки положений кодификационных конвенций и устанавливает чрезмерные привилегии, в частности, по вопросу освобождения от досмотра, производимого с расстояния при помощи электронных или других технических средств. Если взять курьера и почту раздельно, то, как представляется, эту трудность разрешить довольно легко: даже если сам курьер не освобождается от личного досмотра, дипломатическая почта не должна подчергаться досмотру и ее конфиденциальному характеру не будет нанесен ущерб. В то же время провести подобное разграничение между курьером и почтой довольно трудно. Самого курьера вполне можно подвергнуть личному досмотру, однако современнейшие электронные или технические средства, широко используемые в настоящее время, дают возможность проверить содержание почты и даже с большой точностью определить ее содержание. Случаи, при которых курьера нельзя отделить от почты, требуют дальнейшего изучения, и Комиссия должна дать Редакционному комитету четкие инструкции в этом отношении. Пункты 2 и 3 проекта статьи 24 являются приемлемыми при условии осуществления некоторых незначительных редакционных изменений, которые могут быть внесены в Редакционном комитете.

44. Теоретически проект статьи 25 не ставит каких-либо проблем, поскольку на дипломатического курьера должно распространяться такое же освобождение от сборов и налогов, как и на дипломатический персонал, включая административно-технический персонал представительств. С практической точки зрения трудно представить себе, каким образом краткосрочное пребывание курьера в принимающем государстве или в государстве транзита может послужить основанием для его обложения различными налогами. Конечно, некоторые налоги уплачиваются незамедлительно, например местные налоги, взимаемые в городе и штате Нью-Йорк, в частности на проживание в гостинице, и дипломатические агенты, даже проезжающие через Нью-Йорк, освобождаются от них. Было бы также желательно, чтобы курьер был освобожден от подобных налогов. С другой стороны, представляется, что проект статьи 25 в его настоящей формулировке устанавливает общее абсолютное освобождение для любого дипломатического курьера в любых обстоятельствах и в любой стране, даже если он является гражданином принимающего государства или государства транзита. Поэтому в статье необходимо оговорить, что освобождение от сборов и налогов относится только к деятельности курьера при выполнении его официальных функций, а не к налогам и сборам, уплачиваемым в связи с деятельностью вне рамок этих функций в принимающем государстве или государстве транзита.

45. Положение проекта статьи 26 служит определенной цели, однако нет необходимости в подготовке отдельной статьи, и оно вполне может быть включено в качестве дополнительного пункта в проект статьи 25.

46. С другой стороны, целесообразность проекта статьи 27 является спорной. Довольно трудно понять, как от дипломатического курьера, учитывая краткосрочный характер его функций на территории принимающего государства или государства транзита, могут потребоваться выплаты по социальному обеспечению. Представляется, что это положение исходит из чрезмерной предусмотрительности и вряд ли будет применяться, поскольку ситуаций, требующих его применения, не возникает.

47. Проект статьи 28 является приемлемым, однако требует дальнейшего разъяснения. В пункте 1 следует точно указать, когда начинаются функции курьера, поскольку они не обязательно начинаются с момента вступления курьера на территорию государства транзита или принимающего государства. Курьер вполне может покинуть территорию принимающего государства в сопровождении другой дипломатической почты, и другому члену дипломатического, консульского или специального представительства может быть поручено сопровождать дипломатическую почту в посылающее государство, и в этом случае он начнет осуществлять свои функции с того момента, когда он покидает территорию принимающего государства или государства транзита, а не когда он въезжает в

такое государство. В частности, пункт 2 является удовлетворительным, поскольку в нем устанавливается, что привилегии и иммунитеты курьера сохраняются в отношении действий, совершенных курьером при выполнении его официальных функций, даже если по прошествии определенного времени он на некоторый период возвращается в принимающее государство или государство транзита в личном качестве.

48. Пункт 1 проекта статьи 29 может быть упрощен, если будет сохранено только первое предложение. Второе предложение относится к вопросу, который регулируется внутренним правом заинтересованных стран. Иммунитет предоставляется в интересах посылающего государства, выступающего в лице своего дипломатического курьера, и только посылающее государство компетентно принимать решение об отказе от иммунитета курьера от юрисдикции, а также о том, какое лицо уполномочено осуществить такой отказ. Что касается пункта 2, то некоторые члены предложили на основе Конвенции о консульских сношениях 1963 года, что отказ должен быть не только определенно выраженным, но также и сообщаться в письменном виде. Однако пункт 2 дословно воспроизводит соответствующие положения других кодификационных конвенций, и он не вызывал никаких проблем. Поэтому он должен быть сохранен в его настоящем виде.

49. Пункты 3 и 4 правильно включены в статью, однако он задает вопрос о том, следует ли в случае пункта 5 ограничивать отказ гражданскими исками и исключать уголовное судопроизводство. Очевидно, что посылающее государство, учитывая свои суверенные права, может отказаться от иммунитета от юрисдикции и, несомненно, может отказаться от иммунитета не только от гражданской, но также и от уголовной юрисдикции. Так, решение вопроса о виде и пределах отказа на практике входит в компетенцию посылающего государства. Однако по аналогии с кодификационными конвенциями, в частности Венской конвенцией о представительстве государств 1975 года, возможно, было бы целесообразно ограничить отказ от иммунитета от юрисдикции гражданскими делами. Важный вопрос заключается в том, что когда посылающее государство принимает решение о том, что в отношении его дипломатического курьера не должно возбуждаться судебное преследование, оно должно тем не менее предоставить компенсацию любым лицам, которые понесли ущерб в результате действий или поведения дипломатического курьера. Следует помнить о том, что понятие гражданских убытков существует в уголовном разбирательстве, поскольку любое уголовное разбирательство включает рассмотрение гражданского иска, если требуется возмещение убытков. В целом, лучшее решение, возможно, заключается в сохранении пункта 5 в его настоящем виде.

Заседание закрывается в 13 час.

1829-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 28 мая 1984 года, 15 час.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Янков.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*) (A/CN.4/374 и Add.1–4[1], A/CN.4/379 и Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 24 (Освобождение от личного досмотра, таможенных пошлин и досмотра личного багажа),
СТАТЬЯ 25 (Освобождение от сборов и налогов),
СТАТЬЯ 26 (Освобождение от личных и государственных повинностей),
СТАТЬЯ 27 (Изъятия, относящиеся к социальному обеспечению),
СТАТЬЯ 28 (Срок действия привилегий и иммунитетов) *и*
СТАТЬЯ 29 (Отказ от иммунитета)[5] (*окончание*)

1. Г-н ДЖАГОТА говорит, что при кодификации и развитии права по рассматриваемой теме Комиссии необходимо выделять функциональные, а не теоре-

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

статьи 9–14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комиссии: *там же*, стр. 50, сноски 189–194;

статьи 15–19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комиссии: *там же*, стр. 53–54, сноски 202–206.

[5] Тексты см. 1826-е заседание, пункт 1.

тические аспекты. В частности, она должна помнить, что основной целью являются надежные и быстрые сношения между посылающими государствами и их миссиями, что крайне важно для осуществления международных сношений.

2. Говоря о проекте статьи 24, оратор отмечает, что основным предметом обсуждения является положение в пункте 1 о том, что дипломатический курьер "освобождается от личного досмотра, включая досмотр, производимый с расстояния при помощи электронных или других технических средств". Ни в одной из четырех кодификационных конвенций не содержится аналогичного положения, и мнения относительно его необходимости расходятся. Учитывая это расхождение, он хочет предложить измененную формулировку, которая, он надеется, разрешит проблему. Он предлагает опустить выражение "включая досмотр, производимый с расстояния при помощи электронных или других технических средств", поскольку эта часть положения может быть обеспечена практикой государств и принципом взаимности. Тогда первая часть этого положения может быть оправдана функциональной необходимостью и тем, что дипломатический курьер будет перевозить дипломатическую почту иного рода, чем почта, вверенная командирам экипажей самолетов или капитанам судов. Исходя из этого, данный пункт может гласить: "Дипломатический курьер, имеющий при себе дипломатическую почту, освобождается от личного досмотра в принимающем государстве и государстве транзита".

3. Проблема, возникающая в связи с проектом статьи 25, несомненно, проблема редакционного характера. Специальный докладчик совершенно ясно дал понять в своем четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 167), что не предполагается освобождать дипломатического курьера от каких-либо налогов на частные доходы от недвижимого имущества в принимающем государстве или государстве транзита. В этом положении, однако, имеется пробел: в нем не делается никакой ссылки на принимающеее государство или государство транзита, или хотя бы на то, будет ли применяться это освобождение в посылающем государстве. Поэтому оратор предлагает исключить ссылку на "личные и имущественные" налоги, чтобы позволить более широкое толкование; добавить ссылку на принимающее государство и государство транзита; и отнести это освобождение к услугам, оказываемым дипломатическим курьером посылающему государству. Первая часть этой статьи будет, таким образом, гласить: "Дипломатический курьер освобождается в принимающем государстве или государстве транзита от налогов, сборов и пошлин, государственных, районных и муниципальных, в отношении услуг, оказываемых посылающему государству, за исключением косвенных налогов...". В качестве альтернативы, если представляется необходимым уточнить исключение из освобождения от личных и имущественных налогов, можно, пожалуй, добавить фразу, гласящую: "за исключением сборов и налогов на частные доходы, имеющие источник в принимающем государстве или государстве транзита".

4. Проекты статей 26 и 27, вероятно, можно исключить, и затрагиваемые ими вопросы будут в таком случае регулироваться практикой государств.

5. Хотя оратор одобряет содержание проекта статьи 28 по существу, он полагает, что потребуется уточнить, в какой мере пункт 2 будет применяться к дипломатическому курьеру ad hoc, так как в пункте 6 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года предусматривается, что иммунитеты курьера ad hoc прекращаются в момент доставки почты по назначению.

6. В заключение в связи с проектом статьи 29 оратор соглашается с тем, что пункт 1 необходимо ограничить только первым предложением и что вопрос о том, кто будет отказываться от иммунитета от имени государства, должен решаться государствами в соответствии с их практикой. Что касается пункта 5 этого проекта статьи, он считает, что любой гражданский иск должен разрешаться самим посылающим государством и истцом; ни в коем случае не следует делать в этом пункте ссылку на разбирательство согласно внутригосударственному праву, но об этом можно упомянуть в комментарии.

7. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что необходимость положения о сроке действия привилегий и иммунитетов, предоставляемых дипломатическому курьеру, очевидна, но проект статьи 28 является неполным в некоторых отношениях. Как уже отмечалось, он не охватывает случая, когда дипломатический курьер находится в принимающем государстве и начинает выполнять свои функции. Кроме того, тот факт, что в пункте 6 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года особо предусматривается, что иммунитеты курьера ad hoc прекращаются в момент доставки дипломатической почты, позволяет предположить, что неприкосновенность и освобождение от ареста и задержания обычного курьера не обязательно прекращаются в момент доставки почты.

8. Один авторитетный комментатор[6] высказал предположение, что право на неприкосновенность профессионального курьера в отличие от неприкосновенности курьера ad hoc не прекращается в момент доставки почты, но в том случае, если он остается в принимающем государстве в течение продолжительного времени отпуска, он, вероятно, лишится своей неприкосновенности. Таким образом, это область, в которой законы и практика требуют уточнения.

[6] E. Denza, *Diplomatic Law, Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* (Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1976), p. 130.

9. В отношении замечаний г-на Джаготы он отмечает, что курьер ad hoc может быть дипломатическим агентом, возвращающимся из отпуска в посылающем государстве на свой пост в принимающем государстве. В этом случае будет применяться пункт 6 статьи 27 Венской конвенции 1961 года, так как привилегии и иммунитеты этого агента как дипломатического агента прекратятся в момент доставки почты, но одновременно будут возобновлены привилегии и иммунитеты, которыми он пользуется в принимающем государстве на основании своего статуса как дипломатического агента.

10. Имеется также определенная связь между проектом статьи 28, с одной стороны, и, с другой стороны, проектами статей 13 и 14, которые касаются, соответственно, прекращения функций дипломатического курьера и дипломатического курьера, признаваемого persona non grata. Все эти аспекты потребуют внимательного рассмотрения в Редакционном комитете, с тем чтобы найти соответствующие формулировки.

11. Оратор считает, что, если проект статьи 23 (Иммунитет от юрисдикции) будет исключен, последнее предложение пункта 2 проекта статьи 28 следует опустить. Необходимость для дипломатического курьера пользоваться иммунитетами от юрисдикции во время его короткого пребывания в принимающем государстве или государстве транзита не была убедительно показана. Требуется полет фантазии, чтобы представить обстоятельства, при которых ему могут быть предъявлены гражданские иски в отношении действий, совершаемых при осуществлении его официальных функций. Во всяком случае любые подобные дела будут наверняка разрешаться без суда, хотя бы только потому, что практически невозможно вызвать в суд постоянно переезжающего курьера.

12. Его замечания по проекту статьи 29, касающемуся отказа от иммунитета, связаны с основной оговоркой о том, что он считает ее ненужной; поскольку, если, как предлагалось, статья 23 не будет включена в проект, не будет необходимости в статье 29. Допуская, однако, что курьер будет продолжать пользоваться неприкосновенностью личности и иммунитетом в отношении ареста или задержания в соответствии с пунктом 5 статьи 27 Венской конвенции 1961 года, посылающее государство всегда сможет независимо от того, будет включен проект статьи 29 или нет, отказаться от иммунитета от уголовной юрисдикции принимающего государства или государства транзита, как это присуще идее о том, что курьер не подлежит аресту или задержанию.

13. Г-н Малек отмечает, что различные освобождения, предоставляемые дипломатическому курьеру в соответствии с проектами статей 24–27, должны в принципе рассматриваться как приемлемые, поскольку они не выходят за рамки освобождений, предоставляемых повсюду в различной мере дипломатическому персоналу в целом согласно четырем кодификационным конвенциям, в частности Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Специальный докладчик предоставил освобождения, предусмотренные в этих конвенциях, дипломатическому курьеру только в той мере, в какой он считает их необходимыми для выполнения его функций. Поступая так, он разработал положения, на основе которых возможные злоупотребления привилегиями и иммунитетами, предоставляемыми дипломатическому курьеру, можно предотвратить, не уменьшая этим защиты, которой он пользуется, и не препятствуя надлежащему выполнению его официальных функций. В то же время он нисколько не упустил из виду различия в сущности и в функциях между дипломатическим курьером и дипломатическим персоналом. Таким образом, предложенный им текст, по-видимому, приемлем в основном для большинства членов Комиссии, как показало обсуждение.

14. Принцип освобождения от таможенных пошлин и таможенного досмотра, установленный в пунктах 2 и 3 проекта статьи 24, который основан на практике государств, установившейся задолго до принятия Венской конвенции 1961 года, и постоянно подтверждается, по-видимому, не вызывает никаких возражений. Тем не менее текст этих пунктов стал предметом различных замечаний и предложений, которые Специальный докладчик может с успехом использовать, когда он приступит к повторному рассмотрению проектов статей. С другой стороны, у оратора вызывает некоторую озабоченность освобождение от личного досмотра, предусмотренное в пункте 1. По его мнению, освобождение от личного досмотра, производимого при помощи электронных или других технических средств, не следует предоставлять даже дипломатическому агенту.

15. Несколько лет назад представители государств собрались под эгидой ИКАО, чтобы рассмотреть средства пресечения серьезных посягательств, направленных против безопасности международной гражданской авиации. В то время они неизменно критиковали отсутствие на территории друг друга, особенно в аэропортах, эффективных мер безопасности для предотвращения непрекращающихся актов саботажа, направленных против гражданских самолетов, что стало крайне опасным. К счастью, применяемые сейчас меры включают благодаря прогрессу науки и техники электронные средства для обнаружения с расстояния, которые считаются достаточно эффективными для того, чтобы не допустить в гражданской авиации терроризма. В настоящее время, когда все может быть использовано не для благих, а для порочных целей, следует опасаться, что освобождением от личного досмотра при помощи таких средств зачастую можно воспользоваться для целей иных, чем предполагалось. Оратор надеется, что Специальный докладчик не будет настаивать на этом освобождении.

16. В отношении проектов статей 25, 26 и 27 оратор подчеркивает, что, принимая во внимание характер-

ные особенности и функции дипломатического курьера, вряд ли можно серьезно утверждать, что отказ или даже предоставление ему освобождений, предусмотренных в этих статьях, может каким-либо образом затронуть какую-либо правовую систему или нарушить равновесие между законными интересами принимающего государства и государства транзита, с одной стороны, и посылающего государства, с другой стороны. Во всяком случае представляется, что участь изъятия, предусмотренного в проекте статьи 27, уже определена, поскольку это изъятие, по общему мнению, считается ненужным или неприменимым на практике. Что касается освобождений, предусмотренных в проектах статей 25 и 26, Комиссии следует предоставить возможность Специальному докладчику принять решение с учетом состоявшейся дискуссии.

17. В отношении проекта статьи 28 и проекта статьи 29 были высказаны различные замечания, довольно часто совпадающие друг с другом. Он намерен прокомментировать эти статьи на более поздней стадии работы, когда Комиссия будет обсуждать тексты с изменениями, которые, возможно, внесет Специальный докладчик с учетом высказанных замечаний.

18. Оратор уверен, что различные замечания, высказанные по проектам статей 24–29, хотя они и отражают некоторые расхождения во мнениях, помогут Специальному докладчику исправить эти тексты. Как и другие члены Комиссии, он надеется, что ни один из текстов, предложенных Специальным докладчиком, не будет передан Редакционному комитету (круг обязанностей которого, как представляется, был чрезмерно расширен), прежде чем Комиссия не вынесет решения по рассматриваемым принципиальным вопросам. Тексты с изменениями, внесенными Специальным докладчиком, необходимо представить самой Комиссии хотя бы для краткого обмена мнениями, прежде чем они будут переданы Редакционному комитету.

19. Г-н РЕЙТЕР высоко оценивает знание Специальным докладчиком рассматриваемого вопроса и его четкое изложение. Из обсуждения ясно, что в связи с рассматриваемыми вопросами возникает много незначительных, но досадных затруднений в практическом плане. Некоторые члены Комиссии убеждены в настоятельной необходимости рассмотреть этот вопрос, в то время как другие, к которым он причисляет себя, проявляют некоторую озабоченность по этому поводу. Со своей стороны он не имеет ничего против каких-либо конкретных привилегий или иммунитетов, которые предлагается предоставить дипломатическим курьерам и дипломатической почте. Однако он отмечает, что высказанные опасения и оговорки исходят не от министерств иностранных дел, а от других министерств. С точки зрения только внешних сношений, по-видимому, все согласны с тем, что необходимо предоставить самые широкие привилегии и иммунитеты. Но в настоящее время решающее значение имеют финансовые соображения, соображения безопасности и здравоохранения; и в оговорках, высказанных некоторыми ораторами, нашла отражение общая воля государств.

20. В связи с этим необходимо помнить, что из четырех кодификационных конвенций, которые постоянно цитируются, фактически была принята лишь Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года. Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года была предметом многочисленных оговорок, и большинство государств не применяют другие две конвенции. Это вызывает у него некоторую озабоченность. В рассматриваемых текстах Комиссия не предлагает фактически ничего необычного; она хочет, чтобы к дипломатическим курьерам относились почти так же, как к туристам. Но ей необходимо постараться проявить несколько больше изобретательности в составлении и представлении статей; в противном случае они могут вызвать дискуссии, которые, несомненно, будут интересными, но приведут к оговоркам. Если будет созвана конференция полномочных представителей, наличие многочисленных оговорок может задержать вступление в силу новой конвенции, которая представляла бы ценность, поскольку она могла бы установить обычай.

21. Поэтому важно, чтобы Комиссия проявляла реализм; однако что она может предпринять, чтобы тексты проектов статей не вызывали так много споров? Вообще говоря, вероятно, было бы полезно объединить несколько статей в одну там, где это возможно. Перечисление в различных статьях свобод, освобождений, привилегий и иммунитетов может показаться раздражающим любому, кто бегло прочтет их. Возможно, было бы неосторожно слишком вдаваться в подробности по этому вопросу, поскольку многие из рассматриваемых вопросов зависят от изменчивых факторов или факторов, не входящих в компетенцию Комиссии.

22. В отношении пункта 1 проекта статьи 24 оратор убежден, что не следует использовать средства, которые позволяют в какой-то степени нарушать секретность безнаказанно, поскольку это было бы действием, игнорирующим функции, отведенные дипломатической почте. Тем не менее он считает в некоторой степени нежелательным перечислять или определять такие средства. Может быть действительно существуют электронные средства, при помощи которых можно прочесть целый том, содержащийся в дипломатической почте; это, несомненно, было бы неприемлемым, однако можно спросить, не позволит ли государствам состязание в техническом прогрессе защитить себя от таких процедур, применяя еще более сложные современные методы. Что касается технических средств, он сомневается в том, что сама почта должна подвергаться какому-либо досмотру. Для борьбы с торговлей наркотиками, как правило, используются собаки для обнюхивания багажа. Но дипломатическому курьеру не всегда точно известно, что находится в почте, которую он перевозит, и иногда случалось,

что неразборчивые в средствах должностные лица в официальных учреждениях пользовались дипломатической почтой для торговли наркотиками. Поэтому нельзя считать, что государства, использующие собак для досмотра дипломатической почты, препятствуют выполнению официальных функций дипломатического курьера. Поэтому он предпочел бы, чтобы Комиссия приняла формулировку, из которой будет видно, что все зависит от преследуемой цели.

23. Уподоблять принимающее государство государству транзита, что было сделано, означает не учитывать тот факт, что географически некоторые государства обязательно являются государствами транзита, а другие – нет. Поскольку вопрос о транзите может привести к оговоркам со стороны многих государств, было бы желательно ввести различия между положением принимающего государства и государства транзита. Текст статей можно пересмотреть, с тем чтобы уменьшить обязательства, связанные с транзитом, которые налагаются на отдельные государства, но не дают им права на взаимность. Правда, в этой области взаимность вряд ли желательна, так как она может причинить вред; поскольку всякая взаимность включает опасность ответных мер или даже репрессалий. Фактически государства транзита предоставляют больше, чем получают. Вероятно, можно уточнить, что маршрут курьера через государство транзита должен быть как можно более коротким. Другое решение заключается в том, чтобы оставить эту проблему до более позднего этапа.

24. В целом Комиссия считает, что проблема оговорок в отношении текста, разработанного ею, касается только конференций полномочных представителей, созываемых для их рассмотрения. Но когда у нее создается впечатление, что государства сомневаются в своде статей, не будет ли целесообразно выработать текст, рассчитанный на то, чтобы рассеять их опасения? В данном случае, если невозможно уменьшить обязательства государств транзита, Комиссия может по крайней мере определить их содержание и указать положения, в отношении которых могут быть сделаны оговорки. Такие действия, конечно, не будут отвечать практике Комиссии, но, возможно, их стоит обсудить.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он хотел бы дополнить общие замечания, которые он сделал на 1825-м заседании по некоторым понятиям, использованным в проектах статей. Он говорил о понятиях "неприкосновенность" и "иммунитет"; теперь он хотел бы коснуться понятий "привилегия" и "привилегии и иммунитеты". Последняя формулировка используется при ссылке на совокупность привилегий, возможностей и иммунитетов, предоставляемых принимающим государством. Термин "привилегия" сам по себе имеет позитивный оттенок: принимающее государство несет позитивную обязанность предоставлять привилегию; термин "иммунитет", с другой стороны, имеет негативный оттенок: принимающее государство несет обязательство не пользоваться определенными полномочиями.

26. В настоящем своде проектов статей очень важно понятие "освобождение". Оно представляет собой освобождение от обязательства, например обязательства платить налоги и пошлины; это освобождение предусмотрено в проекте статьи 25. Аналогичным образом проект статьи 24 предусматривает освобождение от обязательства платить таможенные пошлины и налагает на принимающее государство обязательство не пользоваться его полномочиями в отношении личного досмотра дипломатического курьера.

27. Характер проекта статьи 27 и до некоторой степени проекта статьи 26 несколько иной. Дипломатический курьер может не иметь обязательства платить налоги на социальное обеспечение или не быть обязанным нести личные и государственные повинности, и нет необходимости освобождать его от обязательств, которых он не имеет. Решение будет состоять в том, чтобы перенести положения этих статей в комментарий, поясняющий, что в отношении этих вопросов у дипломатического курьера нет никаких обязательств.

28. В отношении проекта статьи 28 он согласен с г-ном Ушаковым (1827-е заседание) в том, что необходимо проводить различие между профессиональным курьером и курьером ad hoc. Важный момент заключается в том, что курьер лишь пользуется неприкосновенностью ratione materiae. Он не пользуется личным иммунитетом, за исключением неприкосновенности в отношении ареста и задержания; в других случаях его неприкосновенность чисто функциональная и связана с посылающим государством.

29. В заключение в связи с проектом статьи 29 он отмечает, что согласно Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года даже иммунитет ratione personae, который действует в отношении дипломатического агента за пределами его функций, не является личной прерогативой, а гарантируется ему государством, которое он представляет. Только посылающее государство может отказаться от иммунитета дипломатического агента. Что касается неприкосновенности, от нее вообще нельзя отказаться, и, несомненно, это не может быть сделано заинтересованным лицом.

30. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик), резюмируя дискуссии по проектам статей 24–29, благодарит членов Комиссии за конструктивные критические замечания и полезные предложения, которые касались не только этих статей. Поскольку эти статьи касаются статуса дипломатического курьера, Комиссия вскоре будет рассматривать проекты статей, касающихся дипломатической почты; однако невозможно полностью разграничить вопрос о курьере и вопрос о почте, поскольку перевозка дипломатической почты является его основной функцией.

31. Работая над проектами статей 24–29, оратор принял в качестве отправного пункта статью 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, хорошо понимая, однако, что цели, поставленные в связи с настоящей темой, не могут быть осуществлены надлежащим образом только на этой основе. Он хотел бы подчеркнуть еще раз, что статус дипломатического агента не был взят им в качестве образца; он взял модель более близкую к статусу административно-технического персонала дипломатических миссий и поэтому обратился к соответствующим положениям кодификационных конвенций, касающимся такого персонала. В то же время он попытался ввести конкретные элементы, в которых нашли соответствующее выражение особые функции курьера и практические потребности для осуществления этих функций. Оратор хотел бы устранить какое-либо неверное толкование его основной позиции: он ни в коем случае не пытался превратить дипломатического курьера в высокопоставленного дипломата.

32. Как отмечал г-н Калеру Родригеш (1828-е заседание), цель Комиссии должна состоять из трех элементов: во-первых, кодификации действующего права; во-вторых, унификации норм, применимых ко всем дипломатическим курьерам; в-третьих, разработки норм в отношении вопросов, не охватываемых действующим правом. Комиссии необходимо попытаться выработать нормы, которые будут приемлемыми, устойчивыми и полезными.

33. В ходе обсуждения курьер был охарактеризован как "посредник", но он представляет собой нечто большее: он имеет юридический статус должностного лица государства и выполняет официальную функцию. Ему поручена миссия, которая иногда является чрезвычайно важной для посылающего государства.

34. Важнейшим критерием в отношении привилегий и иммунитетов курьера является критерий функциональной необходимости. При применении этого критерия краткая продолжительность функций курьера в принимающем государстве не имеет первостепенного значения; это не обязательно означает, что ему требуется меньшая защита; на самом деле, вполне возможно, что ему требуется большая защита по этой причине.

35. Его очень волнует вопрос возможной реакции принимающих государств и государств транзита. Необходимо, однако, помнить, что эти государства также будут посылающими государствами в других обстоятельствах, так что элемент взаимности особенно важен. Область привилегий и иммунитетов – это область, в которой взаимность особенно эффективна в качестве средства установления баланса между противоположными интересами.

36. Было сделано несколько общих замечаний, предлагающих упростить тексты некоторых проектов статей. Оратор готов учесть и обсудить в Редакционном комитете все конкретные предложения с этой целью, но упрощение не должно никоим образом лишать курьера защиты, необходимой для осуществления его обязанностей.

37. Был также внесен ряд предложений о дополнительных положениях. В частности, г-н Ушаков (1827-е заседание) внес предложение о новом проекте статьи, касающейся привилегий и иммунитетов, предоставляемых принимающим государством дипломатическому курьеру, который является гражданином или постоянно проживает в этом государстве, в соответствии с положениями статьи 38 Венской конвенции 1961 года. Предложение г-на Ни (1828-е заседание), касающееся порядка проектов статей, будет, несомненно, учтено Редакционным комитетом, так же как и вопросы, поднятые Председателем во время его выступления в качестве члена Комиссии.

38. Говоря об отдельных статьях, оратор отмечает, что большинство критических замечаний по проекту статьи 24 касались пункта 1 и в основном последней фразы этого пункта: "включая досмотр, производимый с расстояния при помощи электронных или других технических средств". Он вполне готов согласиться на исключение этих слов. Остальные предложения по статье 24 в основном касаются редакционных вопросов и будут в должное время рассмотрены Редакционным комитетом.

39. Обсуждение проекта статьи 25 показало, что предложенный им упрощенный текст может быть неправильно истолкован. Оратор, естественно, не имел намерения предоставить курьеру какие-либо дополнительные привилегии в отношении налогов. Он взял статью 34 Венской конвенции 1961 года за основу, и из шести категорий налогов, которые в этой статье исключаются из освобождения, он назвал лишь две, которые, как ему кажется, относятся к случаю курьера. К сожалению, он создал ложное впечатление о цели этой статьи, которая заключается в том, чтобы поставить на один уровень освобождение от налогов курьера и члена административно-технического персонала миссии, который не является гражданином и не проживает постоянно в принимающем государстве. Поэтому Редакционному комитету необходимо еще раз тщательно рассмотреть проект статьи 25 в свете сделанных конструктивных критических замечаний.

40. Несколько членов Комиссии предложили исключить проект статьи 26. Он лично считает, что, хотя эта статья касается весьма маловероятной возможности, тем не менее желательно сохранить ее в проекте. Если, однако, большинство членов Комиссии выступает за то, чтобы исключить ее, он предложил бы перенести этот вопрос в комментарий. Это такой вопрос, который нельзя полностью игнорировать.

41. Что касается проекта статьи 27, то с учетом состоявшегося обсуждения он готов опустить ее. Тем

не менее оратор настаивает на том, чтобы вопрос об изъятии, касающемся обязательства курьера в области социального обеспечения в отношении любого дохода, получаемого им в принимающем государстве, должен быть рассмотрен в комментарии.

42. Обсуждение показало, что пояснения, которые он привел в своем четвертом докладе в поддержку проекта статьи 28 (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 183), оказались не очень убедительными. Формулировка проекта статьи подверглась существенной критике, и он приветствует многочисленные полезные предложения редакционного характера, которые будут учтены Редакционным комитетом. Он считает большинство этих предложений приемлемыми и полагает, что Редакционный комитет в ходе своей работы может взять за основу пересмотренный текст проекта этой статьи, предложенный г-ном Ушаковым (1827-е заседание, пункт 28).

43. Оратор возражает против предложения исключить проект статьи 29, что оставило бы пробел в проекте. В пункте 1 этой статьи он может согласиться исключить второе предложение, содержание которого может быть перенесено в комментарий. В отношении остальной части был внесен ряд предложений редакционного характера, многие из которых относятся к пункту 5 и которые будут рассмотрены Редакционным комитетом.

44. В заключение оратор предлагает передать проекты статей 24–29 Редакционному комитету для рассмотрения в свете замечаний и предложений, внесенных в ходе обсуждения.

45. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что, насколько он понимает, Редакционный комитет может полностью исключить проект статьи 25, если он придет к заключению, что дипломатический курьер не подлежит налогообложению ни при каких обстоятельствах и поэтому не нуждается в каком-либо освобождении.

46. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что он не понимает, почему Комиссия сама не может принять решения о том, исключить или сохранить проект статьи 25. Очевидно, она оставляет это решение на усмотрение Редакционного комитета.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что Комиссия, вероятно, не смогла выслушать мнения всех членов Комиссии по каждому проекту статьи. Ситуация сейчас такова, что проекты статей 24–29 будут переданы Редакционному комитету с замечаниями, внесенными в ходе обсуждения; когда эти проекты статей поступят из Редакционного комитета, Комиссия сама сможет принять по ним решения.

48. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что он не будет возражать против того, чтобы проекты статей 24–29 были переданы Редакционному комитету. Он, однако, отмечает, что все члены Комиссии, выступавшие в ходе обсуждения, поддерживали исключение проекта статьи 25. Поскольку в Редакционном комитете меньше членов, чем в Комиссии, он не понимает, каким образом он может прийти к какому-либо иному заключению.

49. Г-н ДЖАГОТА говорит, что г-н Диас Гонсалес в принципе прав. В данном случае, однако, передача проектов статей 24–29 Редакционному комитету на данном этапе не приведет к каким-либо затруднениям. Он не может предположить такого решения Редакционного комитета, которое может оказаться неприемлемым для Комиссии в целом.

50. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) говорит, что он хотел бы разъяснить свою позицию в отношении интересных предложений г-на Рейтера о возможности рассмотреть отдельно вопрос о государстве транзита и оговорках. На данном этапе он не будет занимать определенной позиции по существу этих предложений, однако заверяет г-на Рейтера, что они будут очень подробно рассмотрены на более позднем этапе либо в связи с прочими положениями, или когда будет завершен весь проект.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет других замечаний, он будет считать, что Комиссия согласна принять предложение Специального докладчика передать проекты статей 24–29 Редакционному комитету вместе со всеми замечаниями и предложениями, внесенными в ходе обсуждения.

Предложение принимается[7].

Заседание закрывается в 18 час. 15 мин.

[7] Рассмотрение проектов статей 24–25, предложенных Редакционным комитетом, см. 1864-е заседание, пункт 23–47; о проектах статей 26 и 27 см. решение Комиссии, там же, пункты 49 и 51.

1830-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 29 мая 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

затем: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккафри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*) (A/CN.4/374 и Add.1–4[1], A/CN.4/379 и Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬИ 30–35

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить следующие проекты статей 30–35, содержащиеся в его четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4):

Статья 30. Статус командира гражданского самолета, капитана торгового судна или уполномоченного члена экипажа

1. Командир экипажа гражданского самолета, капитан торгового судна или уполномоченный член находящегося под их командой экипажа может быть использован для обеспечения сохранности, перевозки и доставки дипломатической почты посылающего государства в находящийся на установленном маршруте на территории принимающего государства порт или аэропорт, прибытие в который разрешено, или для обеспечения сохранности, перевозки и доставки направляемой в посылающее государство почты дипломатического представительства, консульского учреждения, специальной миссии, постоянного представительства или делегации посылающего государства на территории принимающего государства.

2. Командир, капитан или уполномоченный член экипажа, которому вверена дипломатическая почта, должен быть снабжен официальным документом с указанием числа мест, составляющих вверенную ему почту.

3. Командир, капитан или уполномоченный член экипажа не считается дипломатическим курьером.

4. Принимающее государство предоставляет командиру, капитану или уполномоченному члену экипажа, перевозящему дипломатическую почту, возможности для непосредственной и беспрепятственной доставки дипломатической почты сотрудникам дипломатического представительства посылающего государства, которым принимающим государством разрешен доступ к самолету или судну для приема дипломатической почты.

Статья 31. Указание статуса дипломатической почты

1. Все места, составляющие дипломатическую почту, должны иметь видимые внешние знаки, указывающие на их официальный характер.

2. Все места, составляющие дипломатическую почту, если она не сопровождается дипломатическим курьером, также должны иметь видимое указание места назначения и получателя, а также любых промежуточных пунктов на пути следования или передаточных пунктов.

3. Допустимые максимальные размеры и вес дипломатической почты определяются по соглашению между посылающим государством и принимающим государством.

Статья 32. Содержание дипломатической почты

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

2. Посылающее государство должно принимать надлежащие меры для предотвращения отправки с его дипломатической почтой предметов, не относящихся к тем, которые упомянуты в пункте 1, и должно организовывать судебное преследование и наказание любых находящихся под его юрисдикцией лиц, виновных в злоупотреблении дипломатической почтой.

Статья 33. Статус дипломатической почты, вверенной командиру экипажа гражданского самолета, капитану торгового судна или уполномоченному члену экипажа

Дипломатическая почта, вверенная командиру экипажа гражданского самолета, капитану торгового судна или уполномоченному члену экипажа, должна отвечать всем требованиям, изложенным в статьях 31 и 32, и пользуется указанными в статьях 35–39 возможностями, привилегиями и иммунитетами, предоставляемыми дипломатической почте принимающим государством или государством транзита во время ее нахождения на их территории.

Статья 34. Статус дипломатической почты, отправляемой через посредство почтовой службы или с использованием других средств

1. Дипломатическая почта, отправляемая через посредство почтовой службы или с использованием других средств, будь то наземный, воздушный или морской транспорт, должна отвечать всем требованиям, предусмотренным в статье 31, и должна пользоваться указанными в статьях 35–39 преимуществами, привилегиями и иммунитетами, предоставляемыми дипломатической почте принимающим государством или государством транзита во время нахождения на их территории.

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

статьи 9–14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комиссии: *там же*, стр. 50, сноски 189–194;

статьи 15–19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комиссии: *там же*, стр. 53–54, сноски 202–206.

2. Условия и требования в отношении международной пересылки дипломатической почты через посредство почтовых служб, включая видимые внешние знаки, максимальные размеры и вес почты, должны соответствовать международным правилам, установленным Всемирным почтовым союзом или определенным в соответствии с двусторонними или многосторонними соглашениями между государствами или их почтовыми администрациями. Почтовые власти принимающего государства или государства транзита должны содействовать безопасной и быстрой пересылке дипломатической почты, отправляемой через посредство их почтовых служб.

3. Условия и требования в отношении отправки дипломатической почты с использованием обычных средств транспорта, будь то наземного, воздушного или морского, должны соответствовать нормам и правилам, применимым к соответствующим средствам транспорта, а коносамент должен служить в качестве документа, указывающего на официальный статус дипломатической почты. Компетентные власти принимающего государства или государства транзита должны содействовать безопасной и быстрой пересылке дипломатической почты, отправляемой через порты этих государств.

Статья 35. Общие возможности, предоставляемые дипломатической почте

Принимающее государство и государство транзита должны предоставлять все возможности, необходимые для безопасной и быстрой перевозки и доставки дипломатической почты.

2. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) говорит, что проект статьи 30 — последняя статья в части II проекта, касающейся статуса командира экипажа гражданского самолета, капитана торгового судна или уполномоченного члена экипажа самолета или судна, которому вверена дипломатическая почта. Этот способ перевозки и доставки почты имеет большое практическое значение. Он широко использовался даже до принятия Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. С тех пор его использование значительно возросло, и не только государствами с ограниченными финансовыми ресурсами. В то же время, однако, не произошло сокращения деятельности профессиональных курьеров.

3. Основные проблемы, возникающие в связи с этим, таковы: во-первых, проблема прав и обязанностей лица, перевозящего почту; во-вторых, проблема режима, предоставляемого такому лицу властями принимающего государства или государства транзита, и юридического характера его статуса; в-третьих, процедуры доступа к самолету или судну члена дипломатической миссии посылающего государства, который должен принять почту.

4. В своей работе над проектом статьи 30 он взял за основу существующую практику государств и подготовительную работу к конференции Организации Объединенных Наций по дипломатическим сношениям и иммунитетам 1961 года. Изучение этой практики показало две основные тенденции. Согласно первой, лицо, перевозящее дипломатическую почту, рассматривается почти как почтальон, доставляющий почту, и ему не предоставляется никакого особого режима. Согласно второй, это лицо рассматривается как выполняющее миссию посылающего государства параллельно его обычным обязанностям на самолете или судне. Исходя из этого, защита такого лица оправданна и ему необходимо предоставлять определенные права для защиты дипломатической почты.

5. Необходимо учитывать также некоторые особые ситуации. Например, тот случай, когда пилот назначается в качестве дипломатического курьера: его задача как курьера является, таким образом, еще более важной функцией. Другим примером служит использование специального самолета для перевозки дипломатической почты — способ, который использовался в некоторых районах Европы Соединенными Штатами Америки. По имеющимся у него данным по этому вопросу, такая практика не является обычной и, по-видимому, используется очень редко.

6. Для положений проекта статьи 30 он воспользовался пунктом 7 статьи 27 Венской конвенции 1961 года. Как на упомянутой Конференции 1961 года, так и на Конференции Организации Объединенных Наций по консульским сношениям 1963 года были внесены предложения о том, чтобы командиру экипажа самолета или капитану судна предоставлялась неприкосновенность при перевозке дипломатической почты, но эти предложения были отклонены. Тем не менее в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи некоторые ораторы выражали мнение о том, что командира экипажа или капитана судна в такой ситуации не следует рассматривать как простого перевозчика, а им необходимо предоставлять некоторую степень функционального иммунитета. Важно помнить о том, что командир экипажа самолета или капитан судна в качестве командира имеет полномочия принимать решения в любой ситуации, возникающей на борту. Но когда самолет приземлился или судно прибыло в порт, все что требуется, — это возможности для доставки дипломатической почты.

7. Существует также важная юридическая проблема ответственности командира экипажа или капитана судна. Согласно нормам ИКАО[5] и положениям Конвенции об открытом море (Женева, 1958 год)[6], командир экипажа или капитан судна несет ответственность за любой ущерб, вызванный его небрежностью или некомпетентностью. Введение какого-либо элемента иммунитета будет противоречить этой ответственности. В данных обстоятельствах нецелесообразно уподоблять командира экипажа или капитана

[5] *Rules of the Air. Annex 2 to the Convention on International Civil Aviation*, chap. 2, para. 2.3.

[6] Статья 11 Конвенции (United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, p. 120).

судна члену административно-технического персонала дипломатической миссии и тем более дипломатическому агенту. Все, что требуется, – предоставление ему необходимых возможностей для безопасной доставки почты.

8. По этому вопросу существует весьма обширная практика в двусторонних конвенциях и во внутригосударственных законах и правилах. Один важный момент состоит в требовании официального документа, указывающего число мест, составляющих дипломатическую почту. На практике документ, необходимый командиру экипажа или капитану судна, перевозящему почту, такой же как и документ, выдаваемый обычному курьеру, хотя, конечно, факт выдачи такого документа не означает, что его предъявитель считается дипломатическим курьером; это лишь означает, что он имеет право на то, чтобы к нему отнеслись с должным уважением и предоставляли необходимые возможности для доставки почты. Обязанность принимающего государства – разрешать свободный доступ к судну или самолету представителя дипломатической миссии посылающего государства, который приходит для приема почты.

9. В связи с формулировкой проекта статьи 30 он отмечает, что заключительные слова пункта 1 можно упростить с учетом предыдущих статей, принятых Комиссией. В этом пункте говорится о командире экипажа гражданского самолета, капитана торгового судна "или уполномоченном члене находящегося под их командой экипажа". В пункте 7 статьи 27 Венской конвенции 1961 года говорится только о командире экипажа гражданского самолета. Однако эта ссылка была расширена в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года и в последующих кодификационных конвенциях, с тем чтобы также включать капитана торгового судна и уполномоченного члена экипажа, находящегося под командой командира или капитана в зависимости от случая. Он соответственно использовал эту более широкую формулировку, с тем чтобы удовлетворить практические потребности и отразить современную практику. Вследствие весьма существенных сдвигов в области авиации, произошедших за последние 25 лет, нецелесообразно более возлагать дополнительную ответственность за дипломатическую почту на командира экипажа многоместного гражданского самолета, который несет ответственность за безопасность нескольких сот пассажиров и большого экипажа. Наилучшее решение заключается в том, чтобы вверить почту уполномоченному на то члену экипажа.

10. Статья 31 – первая из девяти статей в части III проекта, касающейся статуса дипломатической почты. Замечания, высказанные в ходе обсуждения статуса дипломатического курьера, несомненно, будут полезны в отношении статей о статусе дипломатической почты в связи со схожестью подхода к этим двум вопросам.

11. Проект статьи 31 касается указания статуса дипломатической почты. В пункте 1 устанавливается, что все места, составляющие почту, должны иметь видимые внешние знаки, указывающие на их официальный характер. В этом требовании нашла отражение давно установившаяся практика государств. Почта может состоять из конверта или контейнера любой формы, и знаки, используемые для ее обозначения, могут быть разнообразными, но почта всегда должна быть опечатана сургучными печатями или опломбирована свинцовыми пломбами с официальной печатью компетентного органа посылающего государства, как правило, министерства иностранных дел. Иногда дипломатическая почта также закрывается на замок или застегивается при помощи застежек или висячих замков. Выдвигалось предложение о введении единой системы видимых внешних знаков, но было бы трудно вдаваться в такие подробности.

12. Официальная документация представляет собой важный вопрос. Независимо от того, вверяется ли дипломатическая почта курьеру, пересылается почтой или отправляется морским грузом, официальный сопроводительный документ является абсолютно необходимым требованием. Когда дипломатическая почта отправляется морским путем, в коносаменте должны указываться ее характеристики.

13. В Шестом комитете Генеральной Ассамблеи высказывалось несколько предложений относительно допустимого максимального размера или веса дипломатической почты. Такое ограничение могло бы послужить в качестве косвенной гарантии против злоупотреблений. Когда дипломатическая почта посылается почтовым отправлением, будут, естественно, применяться правила ВПС. В проекте статьи 31 вопрос о допустимых максимальных размерах и весе позволяется решать по соглашению между посылающим государством и принимающим государством.

14. В проекте статьи 32 рассматривается наиболее важный вопрос о содержании дипломатической почты. Основная норма, изложенная в пункте 1, заключается в том, что дипломатическая почта должна содержать только официальную корреспонденцию и документы или предметы, предназначенные исключительно для официального пользования. Эта норма, естественно, была установлена в пункте 4 статьи 27 Венской конвенции 1961 года. Проблема, которая возникает в связи с этим наиболее остро, – проблема контроля и предотвращения злоупотреблений. Согласно пункту 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года, в тех случаях, когда компетентные власти государства пребывания имеют серьезные основания полагать, что в консульской вализе содержится что-то другое, кроме официальной корреспонденции, документов или предметов, предназначенных для официального пользования, они могут потребовать, чтобы вализа была вскрыта в их присутствии уполномоченным представителем представляемого государства; в случае отказа

выполнить это требование вализа возвращается без вскрытия в место отправления. Во многих двусторонних консульских конвенциях нет положения, предусматривающего вскрытие консульской вализы, но принимающее государство может распорядиться отправить ее назад без вскрытия, если оно имеет подозрения относительно ее содержания.

15. Анализ практики государств, включая двусторонние консульские конвенции, показывает твердую приверженность принципу абсолютной неприкосновенности дипломатической почты в силу конфиденциальности ее содержания. Имелись, однако, некоторые затруднения в связи с толкованием выражения "предметы, предназначенные для официального пользования". В связи с этим он приводит в пример в своем четвертом докладе случай, когда во французской дипломатической почте в Соединенные Штаты были ввезены кинофильмы без уплаты таможенных сборов (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 286). В его пятом докладе содержится подробный отчет о самой современной практике, касающейся содержания дипломатической почты и различного толкования выражения "предметы, предназначенные для официального пользования" (A/CN.4/382, пункты 64–69).

16. В заключительной фразе пункта 2 проекта статьи 32 устанавливается обязанность посылающего государства "организовывать судебное преследование и наказание любых находящихся под его юрисдикцией лиц, виновных в злоупотреблении дипломатической почтой". Эта обязанность аналогична обязанности, предусмотренной в пункте 2 проекта статьи 20, который требует от принимающего государства или государства транзита "преследовать и наказывать" лиц, виновных в совершении каких-либо посягательств на дипломатического курьера. Следует напомнить, однако, что в ходе обсуждения проекта статьи 20 ряд ораторов предложили исключить соответствующее положение о санкциях. Если заключительная фраза пункта 2 проекта статьи 20 будет в конечном счете исключена, видимо, будет целесообразно также опустить заключительную фразу пункта 2 проекта статьи 32.

17. Проект статьи 33 касается статуса дипломатической почты, вверенной командиру экипажа гражданского самолета или капитану торгового судна, что представляет собой наиболее часто используемый способ отправки несопровождаемой почты. Способ, согласно которому дипломатическая почта вверяется командиру экипажа гражданского самолета или уполномоченному на то члену экипажа, как показала практика, имеет преимущество с экономической точки зрения в сочетании с относительной безопасностью, поскольку почта находится под охраной лица, несущего за нее ответственность. В прошлом для этих же целей пользовались услугами капитанов торговых судов, и эта практика до сих пор имеет распространение в тех случаях, когда морской транспорт более экономичен из-за размеров груза.

18. Основные проблемы, касающиеся статуса почты, перевозимой таким образом, следующие: *a*) проблема официальной документации; *b*) требования относительно допустимого содержания; и *c*) процедура непосредственного и беспрепятственного приема почты уполномоченным сотрудником представительства.

19. Прежде всего он хотел бы подчеркнуть, что требования, касающиеся документации, внешних видимых знаков и допустимого с правовой точки зрения содержания, также полностью применимы в этом случае. Во-вторых, дипломатической почте, перевозимой таким образом, необходимо предоставлять ту же степень защиты и те же возможности, привилегии и иммунитеты, которые предоставляются принимающим государством или государством транзита почте, сопровождаемой профессиональным курьером или курьером ad hoc.

20. С учетом первого из этих положений пункт 1 проекта статьи 32 был сформулирован в выражениях, аналогичных выражениям в пункте 4 статьи 27 Венской конвенции 1961 года. Что касается предоставления защиты, он считает, что дипломатическая почта, не находящаяся под непосредственной и постоянной охраной дипломатического курьера, нуждается в еще большей степени защиты и льготного режима, для того чтобы обеспечить ее безопасную и беспрепятственную перевозку. Нужно отметить, что в тексте статьи 33 содержится перекрестная ссылка на статьи 33–39. Ссылка на статью 39, которая касается мер защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты, особенно необходима.

21. Проект статьи 34 касается статуса дипломатической почты, отправляемой через посредство почтовой службы или с использованием других средств, то есть почты, не вверенной какому-либо определенному лицу. Понятно, что в связи с таким способом перевозки почта нуждается в особой защите. Она может быть отправлена через посредство государственной почтовой службы как почтовое отправление, письмом или посылкой, или любым обычным транспортным средством — автомобилем, поездом, торговым судном или самолетом. Какие бы транспортные средства ни использовались, дипломатической почте должен предоставляться особый режим из-за ее официального характера.

22. В то время необходимо учитывать определенные практические вопросы, первый из которых касается дипломатической почты, отправляемой через посредство государственной почтовой службы. Для этого случая нет специального положения. Но в пункте 1 статьи 27 Венской конвенции 1961 года предусматривается, что представительства могут "пользоваться всеми подходящими средствами" сношений, что, как понимается, означает в практике государств почтовую службу и другие транспортные средства. Имеются два основных требования, а именно о том, что должны применяться нормы, касающиеся под-

утверждения статуса и содержания дипломатической почты, и должна предоставляться такая же защита, как и сопровождаемой почте, особенно в отношении неприкосновенности и быстрой пересылки.

23. Возможность введения специальной категории "дипломатической почты" некоторое время обсуждалась в ВПС, но, как утверждается в четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 314), значительное большинство почтовых администраций, мнение которых было запрошено (80%), отказались рассматривать возможность создания новой категории почтовых отправлений. Максимальный допустимый вес, согласно высказанным мнениям, составлял от 2 до 30 кг, однако наиболее предпочтительным было бы установить вес в 10 кг. Исполнительный совет ВПС указал, однако, что для пересылки дипломатической почты почтовыми отправлениями и для предоставления особого режима вполне приемлемы двусторонние соглашения между почтовыми администрациями, и ряд таких соглашений был заключен, в основном, между латиноамериканскими странами.

24. Коммерческие средства транспорта широко используются для отправки тяжелых грузов и предметов, например фильмов, книг и экспонатов, предназначенных исключительно для официального пользования дипломатических миссий. В четырех кодификационных конвенциях не содержится каких-либо конкретных положений, касающихся данного вида несопровождаемой дипломатической почты, однако применяются правила, касающиеся официальных печатей и других видимых внешних знаков и предохранительных устройств, и коносамент для груза может служить в качестве документа, указывающего на статус почты. Требование неприкосновенности предоставляет дополнительную гарантию защиты и, следовательно, безопасной доставки почты. Исходя из этого, на рассмотрение Комиссии представляется проект статьи 34.

25. И наконец, в связи с проектом статьи 35, поскольку основная цель заключается в безопасной и быстрой доставке дипломатической почты, могут быть предусмотрены три различных вида обстоятельств. Во-первых, нормальные условия, при которых обычные возможности, определяемые функциональной необходимостью, будут предоставляться, например, в отношении транспорта, таможенных процедур и других формальностей для ускорения доставки почты. Во-вторых, особые обстоятельства, представляющие некоторые затруднения, когда возможности предоставляются в связи с обоснованными требованиями курьера или посылающего государства. Такие особые обстоятельства не будут охватываться сферой применения force majeure, и их можно считать преодолимыми при содействии посылающего или принимающего государства. В-третьих, обстоятельства, которые охватываются не проектом статьи 35, а проектами статей 39 (Меры защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты) и 40 (Обязанности государства транзита в случае форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств). Исходя из этого, на рассмотрение Комиссии представлен проект статьи 35. Второй вид обстоятельств, о которых он говорил, можно, пожалуй, рассмотреть несколько более подробно в комментарии.

Г-н Янков занимает место Председателя.

Выражение благодарности двум бывшим членам секретариата Комиссии

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Эдуардо Валенсия Оспина обслуживал Комиссию на восемнадцати сессиях подряд, с 1966 года по 1983 год. Выпускник Боготского университета и юридического факультета Гарвардского университета, он был принят в Отдел кодификации Организации Объединенных Наций в 1964 году и продвинулся до уровня старшего сотрудника по правовым вопросам. В этом качестве он участвовал в подготовке всех кодификационных конвенций и во всех кодификационных конференциях, состоявшихся начиная с 1969 года. Это значительное достижение: немногие международные служащие накопили такой большой опыт работы в области международного права. Кроме того, г-н Валенсия Оспина внес значительный вклад в работу Редакционного комитета Комиссии, в котором он смог применить свои замечательные лингвинистические способности. Среди многих других вопросов, которыми он непосредственно занимался, – подготовка книги, озаглавленной *Работа Комиссии международного права*[7].

27. Он желает г-ну Валенсии Оспине счастья и успехов на более высокой должности, на которую он получил назначение в Международном Суде.

28. Г-н Андроникo Адеде был принят в Отдел кодификации гораздо позже, хотя он участвовал, начиная с 70-х годов, в ряде мероприятий Организации Объединенных Наций по правовым вопросам. Особенно следует отметить его вклад в работу Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в которой он участвовал сначала в качестве представителя своей страны, а затем как сотрудник Секретариата Организации Объединенных Наций. В ситуации, которая часто связана с политическими вопросами, он занимался лишь правовыми вопросами stricto sensu; он работал, в частности, в группе экспертов, назначенной для рассмотрения положений об урегулировании споров. Он также продолжал оказывать большое содействие работе Комиссии по различным рассматриваемым темам.

29. Он желает г-ну Адеде всего наилучшего на его новом посту в качестве советника по правовым вопросам Международного агентства по атомной энергии.

[7] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.80.V.11.

30. Г-н РЕЙТЕР, выступая от имени членов Комиссии из Западной Европы, выражает сожаление по поводу того, что секретариат Комиссии покидают два члена секретариата, культура, преданность и энтузиазм которых делают честь их родным странам. Г-н Эдуардо Валенсия Оспина и г-н Андроникo Адеде, несмотря на их сдержанность, люди дружелюбные и отзывчивые, безупречно служили Комиссии, предоставляя ей замечательные материалы и интеллектуальную поддержку исключительной ценности. Хотя Комиссия и сожалеет об их уходе, она, тем не менее, должна приветствовать их продвижение.

31. Г-н ДЖАГОТА, выступая от имени членов Комиссии из Азии, говорит, что ему выпала приятная обязанность официально выразить их высокую оценку качества услуг, которые оказывали г-н Эдуардо Валенсия Оспина и г-н Андроникo Адеде, – услуг, от которых в большей мере зависит приемлемость результатов деятельности Комиссии. Оба сотрудника вносили весьма ценный вклад в работу Комиссии не только во время ее сессий, но также когда она не заседала, и их благожелательность и помощь высоко ценились.

32. Предложения редакционного характера г-на Валенсии Оспины в Редакционном комитете помогли разрешить много трудностей. С г-ном Адеде он познакомился на Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву и был восхищен его работой. Вклад г-на Адеде в изучение вопросов права охватывает широкую область и включает ряд лекций, прочитанных в Гаагской академии международного права по международным инвестициям в развивающихся странах – исключительно актуальному предмету, представляющему непреходящий интерес для этих стран.

33. Поэтому приятно сознавать, что оба сотрудника получили назначение на более высокие посты, соответственно в Международном Суде и Международном агентстве по атомной энергии, и что они по-прежнему будут плодотворно работать на своих новых постах. Он желает им обоим дальнейших успехов.

34. Г-н НДЖЕНГА, выступая от имени членов Комиссии из Африки, говорит, что он многому научился у г-на Эдуардо Валенсии Оспины, которого знает с 1969 года. Африканские страны придают особое значение юристам из Латинской Америки, которые во многих отношениях были первыми в выражении правовых интересов "третьего мира". Их опыт и знания принесли большую пользу, и в этом отношении г-н Валенсия Оспина – выдающийся сын Латинской Америки. Кроме того, он – юрист, как ясно видно из его ценного вклада в работу Отдела кодификации и особенно Комиссии. Комиссии будет очень недоставать его, но приятно сознавать, что он назначен на такой высокий пост.

35. Г-н Андроникo Адеде начал работать в Министерстве иностранных дел Кении в 1971 году в качестве заместителя заведующего юридическим отделом, и сразу же стал участвовать в Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву. И в качестве члена делегации Кении, и позднее в качестве сотрудника Секретариата Организации Объединенных Наций он проявлял активный интерес к правовым вопросам, и многие, несомненно, помнят его вклад в разработку положений об урегулировании споров Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Хотя он работал в Комиссии относительно непродолжительное время, г-н Адеде завоевал прочную репутацию замечательного юриста и человека.

36. Он желает г-ну Адеде успехов на его новом посту в Международном агентстве по атомной энергии. И ему, и г-ну Валенсии Оспине всегда будет оказываться Комиссией теплый прием.

37. Г-н УШАКОВ тепло поздравляет двух членов секретариата Комиссии г-на Эдуардо Валенсию Оспину и г-на Андроникo Адеде, которые недавно получили назначения на более высокие посты, связанные с большей ответственностью. Их продвижение свидетельствует о высокой квалификации членов Отдела кодификации и их компетентности в области современного международного права. Он благодарит их за их содействие работе Комиссии и особенно работе Специальных докладчиков. Он выражает убеждение, что они успешно справятся с задачами, которые их ожидают, и желает им всяческих успехов.

38. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС, выступая также от имени г-на Калеру Родригеша, а также от испаноговорящих членов Комиссии из Латинской Америки, говорит, что он не может не испытывать чувства гордости в связи с похвалами, высказанными в адрес двух представителей "третьего мира", которые, несомненно, содействовали прогрессивному развитию международного права. То, что г-н Эдуардо Валенсия Оспина и г-н Андроникo Адеде покидают секретариат, достойно сожаления, поскольку Комиссия лишается двух коллег, но их продвижение по службе вполне заслуженно. Он хотел бы поблагодарить их обоих за помощь, которую они оказали Комиссии, и желает им всевозможных успехов в их новых функциях.

39. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС выражает сожаление по поводу того, что из секретариата выходит г-н Эдуардо Валенсия Оспина, с которым его связывали культурные и лингвинистические связи, а также узы дружбы. Он благодарен ему за ценную поддержку, которую он оказывал Комиссии в выполнении ее задач, и поздравляет его с повышением в должности.

40. Он также хотел бы отдать дань уважения г-ну Андроникo Адеде за его высокую квалификацию и компетентность. Он выражает надежду, что примеру

обоих сотрудников последуют другие, и желает им всевозможных успехов в их новой работе.

41. Г-н МАЛЕК говорит, что как бывшему сотруднику Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций ему особенно приятно поздравить двух членов секретариата с продвижением по службе.

42. Он помнит ценный вклад, который внес г-н Эдуардо Валенсия Оспина в изыскательные и исследовательские работы, особенно Специального комитета по вопросу об определении агрессии, Специального комитета по Уставу ООН и усилению роли Организации и Специального комитета по международному терроризму. Его назначение на пост заместителя секретаря Международного Суда свидетельствует о глубине и уровне его компетентности, его опыте и честности.

43. Обладая высокими интеллектуальными качествами, г-н Андронико Адеде также внес значительный вклад в деятельность Управления по правовым вопросам и в деятельность Комиссии. Он убежден, что г-н Адеде достойно будет выполнять свои функции в качестве советника по правовым вопросам Международного агентства по атомной энергии, в которое он недавно получил назначение.

44. Г-н ФРЭНСИС присоединяется к предыдущим ораторам и горячо поздравляет г-на Эдуардо Валенсию Оспину и г-на Андронико Адеде с повышением в должности и желает им всевозможных успехов в будущей деятельности. Во время своего пребывания на посту Председателя Комиссии г-н Валенсия Оспина был надежной опорой. Комиссия должна испытывать чувство удовлетворения от того, что именно на постах Комиссии эти два сотрудника по правовым вопросам приобретали опыт работы. Преданный делу, исполнительный и квалифицированный г-н Валенсия Оспина оставил достойный подражания послужной список.

45. За короткое время своей работы в Комиссии г-н Адеде внес существенный вклад в ее деятельность, и его раннее назначение на должность советника по правовым вопросам Международного агентства по атомной энергии свидетельствует о высоком качестве его работы.

46. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР говорит, что, когда так много членов Комиссии хотят высказаться, это означает, что данное событие затрагивает их лично. Он понял, что под скромной и сдержанной манерой держаться г-на Андронико Адеде скрываются острый юридический ум и высокое мастерство составителя документов. Он, конечно, знал г-на Эдуардо Валенсию Оспину гораздо дольше и даже склонен ассоциировать свою собственную связь с Комиссией прежде всего с личностями г-на Торре Бернардеса и г-на Валенсии Оспины. В жизни не часто случается работать в коллективе, который приобретает особое личное значение для человека: именно связь с Отделом кодификации, одним из достойных представителей которого был г-н Валенсия Оспина, представляет для него особую ценность и будет сохраняться, хотя сотрудничество с самой Комиссией прервется.

47. Г-н МАХЬЮ говорит, что он хотел бы отдать должное г-ну Эдуардо Валенсии Оспине, которого можно было бы назвать "хранителем информации" Комиссии, за его знание членов Комиссии и большой опыт работы в ней, и поздравить его с повышением в должности.

48. Он выражает сожаление по поводу того, что из секретариата выбыл г-н Андронико Адеде, которого он знал главным образом по работе Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Он поздравляет его с продвижением по службе, которое служит подтверждением его превосходных качеств и компетентности.

49. Г-н НИ говорит, что он хотел бы выступить по двум причинам. Во-первых, потому что два специалиста в области права, которым Комиссия выражает признательность, представляют "третий мир", к которому он принадлежит, и, во-вторых, потому что это событие показывает, как высоко ценится работа секретариата и особенно сотрудников Отдела кодификации. Оба эти сотрудника внесли значительный вклад в работу Комиссии международного права, который запомнится и будет занесен в анналы Организации. Хотя его знакомство с г-ном Эдуардо Валенсией Оспиной было недолгим, он оставил глубокое впечатление. Как коллега он честен и отзывчив; как администратор – энергичен и исполнителен; как специалист – обладает пытливостью и знаниями.

50. Оратор впервые познакомился с г-ном Андронико Адеде до того, как он был принят в секретариат Комиссии. Его внимание привлекли работы г-на Адеде по урегулированию споров. Г-н Адеде выдающийся представитель своего континента. Хотя многое еще можно сказать, оратор ограничится здесь пожеланиями г-ну Валенсии Оспине и г-ну Адеде всяческих успехов на многие годы.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает направить от имени Комиссии г-ну Валенсии Оспине и г-ну Адеде письмо с приложением краткого отчета этого заседания.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 20 мин.

1831-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 30 мая 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Нджента, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Янков.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, раздел F)

[Пункт 6 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой второй доклад по вопросу о праве несудоходных видов использования международных водотоков (A/CN.4/381), а также содержащийся в нем пересмотренный примерный план проекта конвенции, который гласит следующее[3]:

ГЛАВА I

ВВОДНЫЕ СТАТЬИ

Статья 1. Объяснение (определение) термина "международный водоток", как он применяется в настоящей Конвенции

1. *Для целей настоящей Конвенции* "международный *водоток*" есть водоток – *обычно состоящий из пресных вод, – соответствующие части или компоненты которого находятся в двух или нескольких государствах (государствах водотока)*.

2. В той мере, в какой *компоненты* или части *водотока в одном государстве* не затрагиваются использованием или не затрагивают использование *водотока* в другом *государстве, они* не рассматриваются как *входящие* в международный *водоток* для целей настоящей Конвенции.

3. Водотоки, которые целиком или частично подвержены появлению и исчезновению (на более или менее регулярной основе) в результате сезонных или других причин естественного характера, таких как осадки, таяние, сезонная авульсия, засуха или подобные явления, регулируются положениями настоящей Конвенции.

4. Дельты, устья рек *и* другие подобные формации с солоноватой или соленой водой, составляющие естественную часть международного *водотока*, также регулируются положениями настоящей Конвенции.

Статья 2. Сфера применения настоящей Конвенции

1. Настоящая Конвенция применяется к использованию международных *водотоков* и их вод в иных, чем судоходство, целях и к мерам управления, руководства и сохранения при таком использовании этих *водотоков* и их вод.

2. Использование вод международных *водотоков* для судоходства не входит в сферу применения настоящей Конвенции, за исключением тех случаев, когда другое использование этих вод затрагивает судоходство или затрагивается судоходством.

Статья 3. Государства водотока

Для целей настоящей Конвенции государство, на территории которого находятся *соответствующие компоненты или части* вод международного *водотока*, есть государство *водотока*.

Статья 4. Соглашения о водотоках

1. *Ничто в настоящей Конвенции не должно наносить ущерба действенности и дееспособности специального соглашения о водотоке или специальных соглашений о водотоках, которые с учетом характеристик соответствующего конкретного международного водотока или водотоков предусматривают меры для разумного и справедливого управления, регулирования, сохранения и использования соответствующего международного водотока или водотоков, или их соответствующих частей.*

Положения данной статьи применяются независимо от того, было ли такое специальное соглашение или соглашения заключены до или после вступления в силу настоящей Конвенции в соответствующих государствах водотока.

2. В *специальном* соглашении о водотоке *следует* указать воды, к которым оно применяется. Оно может касаться всего международного *водотока* или какой-либо его части, или какого-либо специального проекта, программы или использования при условии, что это использование не наносит в ощутимой степени ущерба использованию вод *такого* международного *водотока* другим или другими государствами *водотока*.

3. В той мере, в какой этого могут потребовать виды использования международного *водотока*, государства *водотока* должны добросовестно предпринять переговоры с целью заключения соглашения *или соглашений* о *водотоке*.

Статья 5. Стороны для переговоров и для заключения соглашений о водотоке

1. Всякое *государство водотока* имеет право участвовать в переговорах и стать стороной любого соглашения о *водотоке*, которое применяется к этому международному *водотоку* в целом.

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] Изменения, внесенные в первоначальный проект, выделены курсивом в заголовках глав и тексте статей и прямым шрифтом в заголовках статей.

2. Государство *водотока*, чье использование вод международного *водотока* может быть в ощутимой степени затронуто осуществлением предлагаемого соглашения о *водотоке*, которое будет применяться лишь к части *водотока* или специальному проекту, программе или использованию, имеет право участвовать в переговорах о таком соглашении в той мере, в какой использование этим государством затрагивается другим использованием.

ГЛАВА II

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ, ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВ *ВОДОТОКА*

Статья 6. Общие принципы, касающиеся совместного использования вод международного водотока

1. *Государство водотока в пределах своей территории имеет право на разумное и справедливое участие в использовании вод международного водотока.*

2. В той мере, в какой использование *вод* международного *водотока в пределах* территории одного государства *водотока* затрагивает использование *вод водотока* на территории другого государства *водотока, соответствующее государство водотока участвует в использовании вод водотока разумным и справедливым образом* в соответствии со статьями настоящей Конвенции или другими соглашениями или договоренностями, заключенными *в связи с регулированием, управлением или использованием международного водотока.*

Статья 7. Справедливое участие в использовании вод *международного* водотока

Воды международного *водотока* должны осваиваться, использоваться и разделяться государствами *водотока* разумным и справедливым образом на основе доброй воли и взаимоотношений добрососедства в целях достижения их оптимального использования при надлежащей защите и контроле *международного водотока* и его компонентов.

Статья 8. Определение разумного и справедливого использования

1. При определении, использует ли государство *водотока воды международного водотока* разумным и справедливым образом в соответствии со статьей 7, необходимо учитывать все соответствующие факторы, будь они общего или конкретного характера в отношении соответствующего *международного водотока.* К таким факторам относятся:

a) географический, гидрографический, гидрологический и климатический факторы совместно с другими соответствующими обстоятельствами, относящимися к данному *водотоку;*

b) особые потребности данного государства *водотока* в отношении использования или рассматриваемых видов использования в сравнении с потребностями других *государств водотока;*

c) *обеспечение разумного и справедливого равновесия между соответствующими правами и интересами соответствующих государств водотока;*

d) обеспечение соответствующим государством *водотока* притока воды в *международный водоток* по сравнению с таким притоком из других государств *водотока;*

e) освоение и сохранение данным государством *водотока международного водотока* и его вод;

f) другие виды использования *вод международного водотока* данным государством по сравнению с видами использования, применяемыми другими государствами *водотока,* включая эффективность таких видов использования;

g) сотрудничество с другими государствами *водотока* в осуществлении проектов и программ по *обеспечению* оптимального использования *водотока* и его вод, его защиты и контроля над ним *с учетом рентабельности и стоимости альтернативных проектов;*

h) загрязнение *данным государством или государствами водотока международного водотока* в целом и как последствие конкретного вида использования, если таковое имеет место;

i) другие виды вмешательства или отрицательные последствия, если таковые имеют место, подобного использования для видов использования, *прав* или интересов других государств *водотока,* включая, однако не ограничивая этим, отрицательные последствия для существующих видов использования такими государствами *вод международного водотока* и *его* влияние на меры защиты и контроля, осуществляемые другими государствами *водотока;*

j) наличие у данного государства и других государств *водотока* альтернативных водных ресурсов;

k) рамки и виды сотрудничества, установившегося между данным государством *водотока* и другими государствами *водотока* в осуществлении программ и проектов, касающихся рассматриваемого использования и других видов использования *вод международного водотока,* с тем чтобы *обеспечить* оптимальное использование, разумное управление этим *водотоком,* его защиту и контроль над ним.

2. При определении в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи вопроса о том, является ли вид использования разумным и справедливым, соответствующие государства *водотока* должны проводить переговоры в духе доброй воли и добрососедства в целях решения нерешенных проблем.

Если соответствующие государства *водотока* не способны достичь соглашения путем переговоров в рамках разумного периода времени, они должны прибегнуть к процедурам мирного решения споров, предусмотренным в главе V настоящей Конвенции.

Статья 9. Запрещение деятельности в отношении международного водотока, наносящей ощутимый ущерб другим государствам водотока

Государство *водотока* должно воздерживаться и не допускать видов использования и деятельности (в рамках своей юрисдикции) в отношении *международного водотока,* которые могут нанести ощутимый ущерб правам или интересам других государств *водотока,* если в соглашении о *водотоке* или другом соглашении *или договоренности* не предусмотрено иного.

ГЛАВА III

СОТРУДНИЧЕСТВО И УПРАВЛЕНИЕ В ОБЛАСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ *ВОДОТОКОВ*

Статья 10. Общие принципы сотрудничества и управления

1. Государства *водотока*, разделяющие международный *водоток*, устанавливают в практически осуществимой степени сотрудничество в отношении видов использования, проектов, программ, *планирования и разработок*, связанных с таким *водотоком*, в целях *достижения* оптимального использования, защиты и регулирования *водотока*. Такое сотрудничество осуществляется на основе равенства, суверенности и территориальной целостности всех *заинтересованных* государств *водотока*.

2. *В этих целях государствам водотока должна быть оказана надлежащая помощь со стороны Организации Объединенных Наций и других соответствующих международных учреждений и вспомогательных органов по просьбе заинтересованных государств водотока.*

3. Государства *водотока* должны проводить консультации (переговоры) и обмениваться информацией и данными на регулярной основе относительно административного и хозяйственного управления таким водотоком и *идов* его *использования* и других аспектов, представляющих региональный интерес в отношении *соответствующих водотоков*.

4. Государства *водотока* создают, при необходимости, совместные комиссии или аналогичные учреждения или механизмы в качестве средства содействия осуществлению *задач и мер*, предусмотренных в настоящей Конвенции.

Статья 11. Уведомление других государств водотока. *Содержание уведомления*

1. Прежде чем государство *водотока* предпримет, утвердит или разрешит осуществление проекта или программы или изменение или расширение существующих проектов *или* программ в отношении использования, *регулирования*, сохранения, защиты и управления международным *водотоком*, которые могут причинить ощутимый ущерб правам или интересам другого государства или других государств *водотока*, данное государство *водотока* направляет в кратчайший возможный срок должное уведомление *другому* соответствующему государству или другим соответствующим государствам *водотока* о таких проектах, программах, *изменениях или расширениях*.

2. Уведомление содержит, среди прочего, достаточные технические и другие необходимые спецификации, информацию и данные, с тем чтобы другое государство или другие государства *водотока* смогли как можно точнее оценить и определить потенциальную возможность ощутимого ущерба *правам или интересам другого государства или других государств водотока* от таких намечаемых проектов, программ, *изменений или расширений*.

Статья 12. Сроки ответа на уведомление

1. В уведомлении, направленном в соответствии со статьей 11, уведомляющее государство *водотока* предоставляет получающему государству или получающим государствам *водотока разумный* период *времени* не менее шести месяцев с момента получения уведомления для изучения и оценки потенциальной возможности ощутимого ущерба в результате осуществления запланированного проекта, программы, *изменения или расширения* и для сообщения о своем аргументированном решении уведомляющему *государству*.

Если получающее государство или получающие государства считают, что срок, обусловленный в уведомлении, не является разумным в силу сложности рассматриваемых вопросов или объема сопряженной работы или же в силу других причин, они могут просить о разумном продлении соответствующего срока.

2. В случае, если получающее государство или получающие государства *водотока* считают, что для правильной оценки сопряженных *вопросов* необходима дополнительная информация, данные или спецификации, оно как можно скорее информирует об этом уведомляющее *государство*. Обоснованные просьбы о такой дополнительной *информации*, дополнительных данных или спецификациях как можно скорее удовлетворяются уведомляющим государством, и стороны договариваются о разумном продлении срока, указанного в *уведомлении*.

3. *В сроки, указанные* в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, уведомляющее государство не может приступать к *работам*, о которых говорится в уведомлении, без согласия соответствующего *уведомляемого* государства или соответствующих *уведомляемых* государств *водотока*.

Статья 13. Процедуры в случае протеста

1. *Если* государство *водотока*, получив уведомление в соответствии со статьей 12, информирует уведомляющее государство о своем определении, что указанные в уведомлении проект или программа могут причинить ощутимый ущерб правам или интересам данного государства, стороны без ненужной задержки начинают консультации и переговоры в целях установления и определения ущерба, который может быть причинен в результате осуществления запланированного проекта или программы. Они должны по возможности достичь договоренности в отношении таких коррективов и изменений в проекте или в программе или договориться о других решениях, которые бы либо устранили возможные причины нанесения любого ощутимого ущерба для другого государства *водотока*, либо иным образом давали такому государству разумное удовлетворение.

2. Если стороны не в состоянии достичь такой договоренности путем консультаций и переговоров в течение разумного периода времени, они без задержки прибегают к урегулированию спора другими мирными средствами в соответствии с положениями настоящей Конвенции, соглашений о *водотоке* или другого соответствующего соглашения или договоренности.

3. В случаях, когда применяется пункт 1 настоящей статьи и *когда* не решены возникшие проблемы путем договоренности между заинтересованными сторонами, уведомляющее государство *может приступить к осуществлению запланированного проекта, программы, изменения или расширения, если это государство считает, что его права или интересы, или права или интересы другого государства или других государств водотока могут существенно пострадать в результате задержки. В таких случаях уведомляющее государство должно*

приступить к производству необходимых работ в соответствии с принципами добросовестности и дружественных, добрососедских отношений.

4. *Споры и вопросы, возникающие в результате принятия мер в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, должны быть урегулированы как можно скорее соответствующими государствами на основе процедур мирного урегулирования, предусмотренных в главе V настоящей Конвенции, в соответствующих соглашениях о водотоке или же в других соглашениях или договоренностях.*

Статья 14. Несоблюдение государствами водотока *положений статей 11-13*

1. Если государство *водотока,* получив уведомление в соответствии со статьей 11, не сообщает уведомляющему государству *водотока* в срок, предусмотренный в статье 12, о своем определении, что запланированный проект или программа может причинить ощутимый ущерб его правам или интересам, уведомляющее государство *водотока* может приступить к выполнению проекта или программы в соответствии со спецификациями и данными, переданными в уведомлении.

В таких случаях уведомляющее государство *водотока* не несет ответственности за последующий ущерб другому государству или другим государствам *водотока* при условии, что уведомляющее государство действует в соответствии с положениями настоящей Конвенции и что нет оснований считать, что выполнение проекта или программы может причинить ощутимый ущерб другому государству или другим государствам *водотока.*

2. Если государство *водотока* приступает к выполнению проекта или программы без соблюдения положений статей 11-13, оно несет ответственность за ущерб, причиненный правам или интересам других государств *водотока* в результате осуществления данного проекта или программы.

Статья 15. Управление международными водотоками. *Создание комиссий*

1. Государства *водотока* в случаях, когда считается *практически осуществимым* и целесообразным для рационального регулирования, управления, защиты и контроля *вод* международного *водотока,* создают постоянный организационный механизм или, где это необходимо, укрепляют существующие организации или органы для внедрения системы регулярных совещаний и консультаций, разработки предложений и рекомендаций экспертов и введения других *процессов* и процедур принятия решений в целях содействия *эффективному и дружественному сотрудничеству между соответствующими государствами водотока для расширения* оптимального использования, защиты и контроля международного *водотока* и его вод.

2. С этой целью государства *водотока* должны создавать, где это практически осуществимо, двусторонние, многосторонние или региональные совместные комиссии по водотокам и договариваться о режиме эксплуатации, финансирования и основных задачах таких комиссий.

Такие комиссии могут, в частности, выполнять следующие функции:

a) собирать, проверять и распространять информацию и данные об использовании, защите и сохранении международного *водотока* или международных *водотоков;*

b) предлагать и возбуждать расследования и исследования относительно использования, защиты и контроля;

c) контролировать на непрерывной основе международный *водоток;*

d) рекомендовать государствам *водотока* меры и процедуры, необходимые для оптимального использования и эффективной защиты и контроля *водотока;*

e) служить форумом для консультаций, переговоров и других процедур мирного урегулирования, которые поручаются государствами *водотока* таким комиссиям;

f) предлагать и применять системы контроля и предупреждения в отношении загрязнения, других экологических последствий водопользования, стихийных бедствий или других опасностей, которые могут причинить вред или ущерб правам или интересам государств *водотока.*

Статья 15-бис. [бывшая статья 27]. *Регулирование международных* водотоков

1. Для целей настоящей Конвенции "регулирование" означает принятие на постоянной основе мер по контролированию, увеличению, уменьшению или изменению каким-либо другим образом стока воды в международном *водотоке.* Такого рода меры могут включать, в частности, накопление, высвобождение, изменение стока воды путем строительства дамб, водохранилищ, запруд, каналов, плотин, наносных систем или других гидросооружений.

2. Государства *водотока* осуществляют сотрудничество в духе взаимного доверия и добрососедства при оценке потребностей и возможностей для регулирования *водотока* в целях обеспечения оптимального и справедливого использования *вод соответствующего международного водотока.* Они осуществляют сотрудничество в составлении соответствующих планов для такого рода регулирования и проводят переговоры в целях достижения соглашения о принятии и соблюдении – в индивидуальном порядке или совместно – надлежащих положений и мер, а также по проведению работ и покрытию расходов по регулированию водотока.

Статья 15-тер [бывшая статья 29]. *Предпочтительные виды использования*

1. При разработке *режимов, правил и рекомендаций,* касающихся справедливого участия в использовании *и распределении выгод* международного *водотока и его вод соответствующими* государствами *водотока,* ни одному конкретному виду или видам использования не отдается предпочтения по сравнению с другими справедливыми видами использования, за исключением тех случаев, когда это предусмотрено в *соответствующих* соглашениях о *водотоке,* других соглашениях *или договорах, включая соответствующие правила, принципы или практику, учрежденные для соответствующего международного водотока.*

2. При решении вопросов, связанных со спорными видами использования, потребности и последствия *некоторых соответствующих* видов использования рассматриваются по сравнению с потребностями и последствиями других соответствующих видов использования с целью определения оптимального вида использования *вод соответствующего международного водотока, с учетом всех соответствующих видов использования в целях обеспечения* их разумного и справедливого распре-

деления между государствами *водотока* и с учетом всех аспектов, связанных с конкретным *международным водотоком.*

3. Строительство и эксплуатация установок и сооружений ведутся таким образом, чтобы не наносить ощутимого ущерба другим справедливым видам использования *водотока.*

4. В случае возникновения вопроса в связи со спорными или предпочтительными видами использования международного *водотока* государства *водотока* в соответствии с принципом доброй воли и добрососедских отношений, *по мере возможности,* воздерживаются от *принятия мер,* связанных с соответствующими спорными видами использования, которые могут воспрепятствовать решению данных вопросов.

Статья 16. Сбор, обработка и распространение информации и данных

1. Для обеспечения необходимого сотрудничества между государствами *водотока,* оптимального использования *водотока,* а также справедливого и разумного распределения видов его использования между такими государствами каждое государство *водотока* по мере возможности собирает и обрабатывает имеющуюся на его территории необходимую информацию и данные о гидрологических, гидрогеологических или метеорологических условиях, а также другую соответствующую информацию и данные, в частности об уровне вод и сбросе водотока, выходе и запасах грунтовых вод, необходимых для правильного управления водотоком, о качестве воды на постоянной основе, информацию и данные о мерах борьбы с наводнениями, отложениях и других естественных опасностях, а также о загрязнении или других проблемах охраны окружающей среды.

2. Государства *водотока* по мере возможности предоставляют другим государствам *водотока* соответствующую информацию и данные, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи. С этой целью государства *водотока* должны по мере необходимости заключать соглашения о сборе, обработке и распространении такой информации и данных. С этой целью государства *водотока* могут договориться о создании совместных комиссий или специальных (региональных) или общих центров данных, которым поручается на регулярной и своевременной основе производить сбор, обработку и распространение информации и данных, предусмотренных в пункте 1 настоящей статьи.

3. Государства *водотока* или совместные комиссии или центры данных, предусмотренные в пункте 2 настоящей статьи, по мере практической осуществимости и выполнимости, передают в Организацию Объединенных Наций или соответствующие специальные учреждения информацию и данные, получаемые согласно настоящей статье.

Статья 17. Специальные просьбы о предоставлении информации и данных

Если одно государство *водотока* запрашивает у другого государства *водотока* информацию и данные в отношении соответствующей системы водотока, не предусмотренные положениями статьи 16, другое государство *водотока* по получении такой просьбы предпринимает все возможные усилия по быстрому удовлетворению этой просьбы. Запрашивающее государство возмещает другому государству разумные издержки по сбору, обработке и передаче такой информации и данных, если не обусловлено иное.

Статья 18. Специальные обязательства в отношении информации о чрезвычайных ситуациях

Государство *водотока* должно самым быстрым имеющимся способом информировать другое затрагиваемое государство или другие затрагиваемые государства *водотока* о чрезвычайных ситуациях или инцидентах, о которых ему стало известно и которые возникли в отношении *соответствующего водотока* как внутри, так и за пределами его территории, которые могут привести к серьезной опасности для жизни людей или причинения материального ущерба или к другому бедствию в другом государстве или других государствах *водотока.*

Статья 19. Информация закрытого характера

1. Информация и данные, охрана которых считается государством *водотока* жизненно важной по соображениям национальной безопасности или другим причинам, не подлежат распространению другим государствам *водотока,* организациям или учреждениям. Государство *водотока,* содержащее в тайне такую информацию или данные, добросовестно сотрудничает с другими государствами *водотока,* предоставляя по мере практической возможности существенную информацию и данные по затрагиваемым вопросам.

2. Если государство *водотока* по другим соображениям считает, что распространение информации или данных должно иосить конфиденциальный или закрытый характер, другие государства *водотока* выполняют такую просьбу добросовестно и по-добрососедски.

ГЛАВА IV

ЗАЩИТА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ, ЗАГРЯЗНЕНИЕ, ЯВЛЕНИЯ, ОПАСНЫЕ ДЛЯ ЗДОРОВЬЯ, ОПАСНЫЕ ПРИРОДНЫЕ ЯВЛЕНИЯ, РЕГУЛИРОВАНИЕ И БЕЗОПАСНОСТЬ, ПРЕДПОЧИТАЕМЫЕ ВИДЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ, НАЦИОНАЛЬНЫЕ ИЛИ РЕГИОНАЛЬНЫЕ УЧАСТКИ

Статья 20. Общие положения о защите окружающей среды

1. Государства *водотока* – индивидуально и коллективно – принимают, насколько это возможно, необходимые меры по защите окружающей среды *соответствующего международного водотока* от неоправданного ущерба, деградации или разрушения или от серьезной опасности такого ущерба, деградации или разрушения вследствие причин или действий, подпадающих под их контроль и юрисдикцию, или вследствие естественных причин, которые можно регулировать в разумных пределах.

2. Государства *водотока* – индивидуально или совместными усилиями – принимают необходимые меры и устанавливают режимы в целях управления *международным водотоком* и окружающими районами и справедливого использования их для защиты водной среды, включая экологию окружающих районов, от изменений или перемен, которые могут нанести значительный ущерб такой окружающей среде или соответствующим интересам государств *водотока.*

3. Государства *водотока* – индивидуально или совместными усилиями – согласно положениям настоящей Конвенции

и другим соответствующим принципам международного права, включая принципы, вытекающие из Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, принимают необходимые меры по максимально возможной защите морской среды от ощутимой деградации или ущерба, вызываемых *соответствующим* международным *водотоком*.

Статья 21. Цели защиты окружающей среды

Меры и режимы, установленные в соответствии со статьей 20, среди прочего, предназначаются в той мере, в какой это возможно для:

a) охраны здоровья людей;

b) сохранения качественного и количественного состава вод *соответствующего* международного *водотока* на уровне, необходимом для использования их в качестве питьевой воды, а также для других бытовых целей;

c) обеспечения использования вод в целях орошения, а также в промышленных целях;

d) охраны, сохранения и развития водных ресурсов, включая фауну и флору;

e) обеспечения, насколько это возможно, использования *международного водотока* для организации мест отдыха, уделяя особое внимание охране здоровья людей и учитывая эстетические соображения;

f) обеспечения, насколько это возможно, использования вод домашними и дикими животными.

Статья 22. Определение "загрязнения"

Для целей настоящей Конвенции "загрязнение" означает любое физическое, химическое или биологическое изменение состава или качества вод международного *водотока* посредством привнесения в воды человеком, прямо или косвенно, веществ, организмов или энергии, которое приводит к пагубным последствиям для здоровья, безопасности или благополучия человека, для использования воды в каких-либо полезных целях или для сохранения и защиты окружающей среды, включая охрану фауны, флоры и других природных ресурсов *водотока* и прилегающих районов.

Статья 23. Обязательство по предотвращению загрязнения

1. Ни одно государство *водотока* не может загрязнять или допускать загрязнения вод международного *водотока* в таких количествах, какие приводят или могут привести к нанесению ощутимого ущерба правам или интересам других государств *водотока* с точки зрения их права на справедливое использование таких *вод* или любого другого вредного воздействия в рамках их территории.

2. В том случае, когда в результате загрязнения, исходящего с территории одного из государств *водотока*, наносится ущерб или вред другим государствам *водотока*, причем характер такого загрязнения менее серьезен, чем это определяется в пункте 1 настоящей статьи, государство *водотока*, с территории которого исходит такого рода загрязнение, принимает разумные меры по предотвращению или уменьшению такого загрязнения. Соответствующие государства *водотока* проводят консультации в целях достижения соглашения в отношении принятия необходимых мер и покрытия разумной величины расходов по предотвращению или уменьшению такого загрязнения.

3. Государство *водотока* не обязано предотвращать загрязнение, исходящее с территории другого государства *водотока*, чтобы избежать причинения ощутимого ущерба *другому государству или другим государствам водотока, за исключением тех случаев, когда в соответствующем соглашении о водотоке или другом соглашении или договоре не предусмотрено иного.* Государство *водотока*, насколько это возможно, в срочном порядке обращает внимание государства, вызвавшего загрязнение, и государств, находящихся под угрозой такого загрязнения, на создавшееся положение, его причины и последствия.

Статья 24. Сотрудничество между государствами водотока *по защите от загрязнения. Предотвращение и снижение степени загрязнения*

1. *Государства международного водотока* осуществляют, *в случае необходимости*, сотрудничество посредством проведения регулярных консультаций и совещаний или создания своих совместных региональных или международных комиссий или учреждений в целях обмена, на регулярной основе, надлежащей информацией и данными по вопросам загрязнения *соответствующего международного водотока*, а также принятия мер и режимов, необходимых для осуществления надлежащего контроля и защиты *международного водотока* и его окружающей среды от загрязнения.

2. *Государства водотока*, при необходимости, *осуществляют сотрудничество* в целях *составления* всеобъемлющего перечня *опасных или стойких* загрязнителей *или других загрязнителей*, внесение которых в воды международного *водотока* должно быть запрещено или поставлено под *наблюдение* или контроль.

3. Государства *водотока* учреждают, по мере необходимости, программы, предусматривающие *надлежащие* меры и сроки для борьбы с загрязнением и предотвращения или сокращения степени загрязнения соответствующего международного *водотока*.

4. *Государства водотока* учреждают, там где это целесообразно, процедуры и механизмы, необходимые для эффективного осуществления *мер, предусмотренных в настоящей статье.*

Статья 25. Чрезвычайные обстоятельства, касающиеся загрязнения

1. Если в результате загрязнения или нанесения аналогичного ущерба международному *водотоку* или его окружающей среде возникает чрезвычайная ситуация, то государство или государства *водотока*, в рамках юрисдикции которых создалось такое чрезвычайное положение, в самом срочном порядке доводят информацию о таком чрезвычайном положении до сведения тех государств *водотока*, которым может быть нанесен ущерб в результате такого чрезвычайного положения, а также любую другую соответствующую информацию и данные, которые могут иметь отношение к создавшемуся положению.

2. Государство или государства *водотока*, в рамках юрисдикции которых создалось такое чрезвычайное поло-

жение, в срочном порядке принимают необходимые меры по предотвращению, нейтрализации или уменьшению опасности или ущерба, вызванного таким чрезвычайным положением. Другие государства *водотока* должны в разумных пределах оказать помощь по предотвращению, нейтрализации или уменьшению опасности и воздействия, вызванных чрезвычайным положением, а также получить от государства или государств *водотока,* на территории которых возникло чрезвычайное положение, разумную компенсацию за расходы, связанные с принятием такого рода мер.

Статья 26. Предотвращение стихийных бедствий, связанных с водными источниками, и борьба с ними

1. Государства *водотока* осуществляют сотрудничество в соответствии с положениями настоящей Конвенции в целях предотвращения и устранения связанных с водной стихией бедственных положений и явлений в той мере, в какой этого требуют специальные обстоятельства. Такого рода сотрудничество должно, в частности, предусматривать принятие совместных мер и установленне режимов, включая инженерные и неинженериые меры и эффективный контроль, в рамках соответствующего международного *водотока,* за условнями, которые могут привести к возникиовению бедственных обстоятельств и явлений, таких, как наводнення, скопление льдов и возникновение прочих заторов, заиление, авульсия, эрозня, недостаточный водосбор, засуха и вторженне соленых вод.

2. Государства *водотока* осуществляют эффективный и своевременный обмен информацией и данными и создают системы раниего предупреждения в целях содействия предотвращению или ликвидации последствий чрезвычайных положений, вызванных связанными с водной стихией бедственными обстоятельствами и явлениями, касающимися международного *водотока.*

[Статья 27 стала статьей 15-бис]

Статья 28. Безопасность международных водотоков, *гидротехнических установок и сооружений и т. д.*

1. Государства *водотока* делают все от них зависящее для сохранения и защиты международного *водотока* или международных *водотоков,* а также относящихся к ним гидротехнических установок, сооружений и *предприятий.*

2. С этой целью *соответствующие* государства *водотока* осуществляют сотрудничество и проводят консультацин и *переговоры* для заключения соглашений или *договоров,* касающихся:

a) соответствующих *общих условий* и технических данных для создання, эксплуатацин и содержания участков, установок, сооружений и предприятнй *соответствующего* международного *водотока* или *соответствующих* международных *водотоков;*

b) создания соответствующих норм безопасности и охраны, *в необходимых масштабах,* для защиты *соответствующего международного водотока или соответствующих международных водотоков и их вод, включая* соответствующие участки, установки, сооружения и предприятия от опасностей, вызванных снлами природы, преднамереиными или халатиыми действиями, или опасностей, связанных со строительными неполадками, неправильной эксплуатацией или другими причинами.

3. *Соответствующие* государства *водотока* в максимально возможной степени обмениваются информацией и данными, касающимися вопросов охраны и безопасности, рассматриваемых в настоящей статье.

Статья 28-бис. Статус международных водотоков, их вод, сооружений и т. д. в период вооруженных конфликтов

Международные водотоки и их воды, включая соответствующие участки, установки, сооружения и предприятия, используются исключительно в мирных целях в соответствии с принципами, закрепленными в Уставе Организации Объединенных Наций, и пользуются статусом неприкосновенности в период международных, а также внутренних вооружениях конфликтов.

[Статья 29 стала статьей 15-тер]

Статья 30. Определение международных водотоков *или отдельных их частей как охраняемых национальных или региональных участков*

1. Государство *водотока* или государства *водотока* могут по санитарно-экологическим, историческим, эстетическим или иным соображениям объявить *международный водоток* или его часть или части охраняемым национальным или регнональным участком.

2. Другие государства *водотока* и региональные и международные организации или учреждения в духе доброй воли и добрососедских отношений сотрудничают и оказывают помощь такому государству или государствам водотока в сохранении, защите и содержанин такого охраняемого участка или участков в их естественном состоянии.

ГЛАВА V

МИРНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

Статья 31. Обязанность разрешать споры мирными средствами

1. Государства *водотока,* а также другие государства-участники разрешают споры между собой, касающиеся толкования или применения настоящей Коивенции, мирными средствами в соответствии со статьей 2 Устава Организации Объединенных Наций и с этой целью стремятся к урегулированию средствамн, указанными в пункте 1 статьи 33 Устава.

2. Ничто в настоящей главе *не должно* затрагивать права *государств водотока или других* государств-участников в любое время договориться о разрешении своих споров, касающихся толкования или применения настоящей Конвенции, любыми мирными средствами по их выбору.

Статья 31-бис. Обязательства в соответствии с общими, региональными или двусторонними соглашениями или договоренностями

Если государства водотока или другие государства-участники, являющиеся сторонами в споре, касающемся толкова-

ния или применения настоящей Конвенции, пришли к согласию на основе общего, регионального или двустороннего соглашения или договоренности или иным образом относительно того, что такой спор должен по просьбе одной из сторон в споре быть представлен для урегулирования на основе процедуры, которая влечет за собой решение обязательного характера, то вместо процедур, предусмотренных в статьях 33–38 настоящей главы, будет применяться эта процедура, если стороны в споре не договорятся об ином.

Статья 32. Разрешение споров путем консультаций и переговоров

1. Когда между государствами *водотока* или другими государствами-участниками возникает спор, касающийся толкования или применения настоящей Конвенции, стороны в споре незамедлительно проводят консультации и переговоры в целях достижения справедливого и равноправного разрешения споров.

2. Такие консультации и переговоры могут проводиться непосредственно между сторонами в споре или через посредство *совместной комиссии или* совместных комиссий, учреждаемых для администрации и управления соответствующим международным *водотоком,* или через посредство других региональных или международных органов или учреждений, согласованных сторонами.

3. Если стороны не смогли достичь разрешения спора в течение разумного периода времени, стороны прибегают к другим мирным процедурам урегулирования, предусмотренным в настоящей главе.

Статья 33. Расследование и посредничество

1. В связи с консультациями и переговорами, предусмотренными в статье 32, *государства*–стороны в споре, касающемся толкования и применения настоящей Конвенции, могут по соглашению учредить комитет по расследованию *или другой орган по установлению фактов,* состоящий из квалифицированных *лиц или* экспертов, с целью установления соответствующих фактов, касающихся спора, с тем чтобы облегчить консультации и переговоры между сторонами. Стороны должны достичь договоренности в отношении состава комитета *по расследованию или органа по установлению фактов, задач,* которые должны быть поручены ему, временны́х рамок для завершения его деятельности и других соответствующих руководящих принципов его работы. Комитет *или орган по установлению фактов* устанавливает свою собственную процедуру, если стороны не договорились об ином. Заключения комитета по расследованию *или органа по установлению фактов* не являются обязательным для сторон, если они не договорились об ином.

2. Стороны в споре, касающемся толкования или применения настоящей Конвенции, могут по соглашению просить о посредничестве третье государство, организацию или одного или более посредников, имеющих необходимую квалификацию и репутацию, для оказания им помощи беспристрастными рекомендациями в таких консультациях и переговорах, как это предусматривается статьей 32. Рекомендации, сделанные в рамках такого посредничества, не являются обязательными для сторон.

Статья 34. Согласительная процедура

ПУНКТ 1 – ВАРИАНТ А

1. *Если государства водотока или другие государства либо другие государства–участники настоящей Конвенции не смогли разрешить спор, касающийся толкования или применения этой Конвенции, с помощью других процедур мирного урегулирования, предусмотренных в статьях 31, 32 и 33, то они передают этот спор на урегулирование по согласительной процедуре в соответствии со статьями 34–36, если они не договорятся об ином.*

ПУНКТ 1 – ВАРИАНТ В

1. Если соглашение о *водотоке* либо другое региональное или международное соглашение или договоренность предусматривают это или если стороны договариваются об этом в отношении конкретного спора, касающегося толкования или применения настоящей Конвенции, стороны передают этот спор на урегулирование по согласительной процедуре в соответствии с положениями настоящей статьи или положениями такого соглашения о *водотоке,* либо регионального или международного соглашения или договоренности.

Любая сторона в споре может возбудить разбирательство путем письменного уведомления другой стороны или сторон, если не достигнута договоренность об ином.

2. Если не достигнута договоренность об ином, согласительная комиссия состоит из пяти членов. Сторона, возбуждающая разбирательство, назначает двух посредников, один из которых может быть ее гражданином. Она должна информировать другую сторону о своих назначениях путем письменного уведомления.

Другая сторона также может назначить двух посредников, один из которых может быть ее гражданином. Такое назначение производится в течение 30 дней со дня получения уведомления, указанного в пункте 1 настоящей статьи.

3. Если одна из сторон в споре не производит назначения своих посредников, как это предусматривается в пунктах 1 или 2 настоящей статьи, то другая сторона может просить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций произвести необходимое назначение или назначения, если стороны не договорятся об ином. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций производит такое назначение или назначения в течении 30 дней со времени получения просьбы.

4. В течение 30 дней после назначения всех четырех посредников стороны выбирают по соглашению пятого члена комиссии из числа граждан третьего государства. Он выступает в качестве председателя согласительной комиссии. Если стороны не могут договориться в течение этого периода, любая из сторон может в течение 14 дней со времени окончания этого периода просить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций произвести назначение. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций производит такое назначение в течение 30 дней со времени получения просьбы.

Статья 35. Функции и задачи согласительной комиссии

1. Если стороны не договорятся об ином, согласительная комиссия устанавливает свою собственную процедуру.

2. Согласительная комиссия заслушивает стороны, рассматривает их претензии и возражения и делает предложения сторонам с целью достижения дружественного разрешения спора.

3. Согласительная комиссия представляет доклад сторонам в течение 12 месяцев после ее учреждения, если стороны не договорятся об ином. В ее докладе отмечается любое достигнутое между сторонами соглашение и, при отсутствии договоренности, ее рекомендации сторонам. Такие рекомендации должны содержать заключения комиссии по соответствующим вопросам факта и права, касающимся спорного вопроса, и такие рекомендации, какие, по мнению комиссии, являются справедливыми и целесообразными для дружественного разрешения спора. Доклад, содержащий заключенные соглашения или, при отсутствии договоренности, рекомендации комиссии, доводится комиссией до сведения сторон в споре, а также сдается комиссией на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, если стороны не договорятся об ином.

Статья 36. Результаты доклада согласительной комиссии. Разделение расходов

1. За исключением соглашений, заключенных сторонами в споре путем согласительной процедуры и отраженных в докладе в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 35, доклад согласительной комиссии, включая ее рекомендации сторонам и ее заключения по вопросам факта и права, не является обязательным для сторон в споре, если стороны не договорятся об ином.

2. Гонорары и расходы согласительной комиссии оплачиваются сторонами в споре на справедливой и равноправной основе.

Статья 37. Разбирательство в Международном Суде, другом международном суде либо постоянном или специальном арбитраже

Стороны могут представить спор на разбирательство в Международном Суде, другом международном суде или постоянном или специальном арбитраже, если они не смогли прийти к согласованному решению спора на основе средств, предусмотренных статьями 31–36, при том условии, что:

a) государства–стороны в споре признали юрисдикцию Международного Суда в соответствии со статьей 36 Статута Суда либо признали юрисдикцию Международного Суда или другого международного суда на основе соглашения о *водотоке* или другого регионального или международного соглашения или конкретно договорились передать спор на рассмотрение Суда;

b) государства–стороны в споре признали обязательный международный арбитраж постоянного или специального арбитражного суда на основе соглашения о *водотоке* или другого регионального или международного соглашения или конкретно договорились передать спор на арбитраж.

Статья 38. Обязательный характер разбирательства

Решение или заключение, вынесенное Международным Судом, другим международным судом или арбитражем, является обязательным и окончательным для государств-сторон. Государства-стороны должны выполнять его и в духе доброй воли содействовать претворению его в жизнь.

ГЛАВА VI

ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 39. Взаимоотношение с другими конвенциями и международными соглашениями

Положения настоящей Конвенции не затрагивают действующих конвенций или других международных договоров, относящихся к данному международному *водотоку* или к любой его части, к международному или региональным *водотокам* или к какому-либо конкретному проекту, программе или использованию.

2. Г-н ЭВЕНСЕН (Специальный докладчик) говорит, что в своем первом докладе по этой теме (A/CN.4/367) он предложил примерный план проекта конвенции, состоящий из 39 проектов статей, в качестве основы для обсуждения темы в Комиссии на ее тридцать пятой сессии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее тридцать восьмой сессии в 1983 году. Обсуждения в обоих органах еще более укрепили его во мнении, что работа над этой темой не является по своей природе чисто юридической, но имеет явный политический и экономический подтекст. Поэтому выработать приемлемый международно-правовой документ урегулирования вопросов, охватываемых сферой этой темы, можно только путем принятия решений, которые были бы реалистичны как с юридической, так и с политической точек зрения. Необходимо найти правильное соотношение между взаимозависимостью прибрежных государств, с одной стороны, и их суверенной независимостью и правом использования природных ресурсов в пределах их территории, с другой стороны; между интересами государств верхнего и нижнего течения, а также между различными видами использования воды. Комиссия должна иметь в виду связь между несудоходными видами использования воды и другими видами ее использования, например навигацией, а также отличия одних водотоков от других.

3. Что касается подхода к теме, то обсуждения в Шестом комитете (см. A/CN.4/L.369, пункты 359–378) подтвердили, что выбранная Комиссией форма рамочного соглашения предпочтительнее других, например декларации или воззвания. Было достигнуто общее согласие относительного того, что рамочное соглашение должно основываться на общих юридических принципах – например, принципе добрососедства, ведения переговоров в духе доброй воли, распределения ресурсов на справедливой и разумной основе и избежания нанесения ощутимого вреда другим государствам, но что из этих принципов естественным образом вытекают права государств водотока на разумное и справедливое распределение видов использования воды международного водотока в пределах их территории.

4. В первом докладе при рассмотрении концепции системы водотока оратор выразил мнение, что термин "система международного водотока" (A/CN.4/367,

пункты 67–74) имеет описательный характер и из него нельзя выводить юридических принципов и что понятие международного "водосборного бассейна" в том виде, как его приняла Ассоциация международного права в статьях II и III Хельсинкских правил[4], является неприемлемым в силу возражений, высказанных как в Комиссии, так и в Шестом комитете. Именно в ответ на критику концепции международного водосборного бассейна и была выдвинута концепция системы водотока. Но она также встретила возражение в Шестом комитете именно потому, что она – как и концепция международного водосборного бассейна – представляет собой догматический подход и приведет к созданию юридической надстройки, из которой можно выводить непредвиденные принципы. Эта концепция подвергалась критике также из-за того, что она неоправданно затрагивает районы суши, режим которых в случае принятия такого подхода окажется целиком подчиненным положениям конвенции о водотоках, и что эта концепция еще более неприемлема, чем концепция международного водосборного бассейна из-за своей большей расплывчатости. Таким образом, использование этой формулировки может стать весьма серьезным препятствием в поисках общеприемлемой конвенции.

5. Поэтому в своем втором докладе (A/CN.4/381, пункты 22 и 23) г-н Эвенсен предложил отойти от концепции системы водотока и принять более простые понятия: "международный водоток", "государства водотока" и "соглашения о водотоке". С учетом замечаний, сделанных в Комиссии и Шестом комитете в 1983 году, он достаточно узко определил и объяснил термин "международный водоток". Новая статья 1 существенно отличается от первоначально предложенной по причинам, которые он изложил в своем докладе (там же, пункты 24 и 25). Естественно, международные водотоки имеют многообразные "компоненты-источники", тип и значение которых различны для разных водотоков, а также для разных регионов, и поэтому он предпочел не сводить их в какие-либо категории.

6. Оратор твердо уверен, что Комиссии следует выработать проект статьи, объясняющей термин "международный водоток". Пункт 1 статьи 1, объясняющей термин "международный водоток", тесно связан со статьей 3, которая определяет государства водотока с помощью формулировок, смысл которых заключается в том, чтобы отразить уникальность каждого водотока и вытекающую необходимость определения его соответствующих компонентов и частей.

7. Оратор предложил внести существенные изменения в пункт 1 статьи 4, касающейся соглашений о системе, так как несколько важных государств водотока выразили озабоченность тем, что эта статья в ее прежнем виде существенно принижает значение ранее заключенных соглашений. Он сам разделяет это мнение неполностью. Новый пункт нельзя отрывать от статьи 39, идентичной статье X из числа статей, принятых Комиссией в предварительном порядке. Таким образом, вопрос заключается в том, изменить ли каким-нибудь образом статьи 4 и 39 или слить их в одну статью.

8. Обратившись к главе II проекта, где речь идет об общих принципах, правах и обязанностях государства водотока, он говорит, что статья 6 встретила существенные возражения Комиссии и еще более негативную реакцию в Шестом комитете. Физические, экономические и политические аспекты хозяйственного и административного управления международными водотоками подчеркивают взаимозависимость государств водотока и необходимость налаживания пересекающего национальные границы международного сотрудничества, международно-правовая основа которого определяется принципом сотрудничества и дружеских отношений между соседствующими государствами, а не более традиционным принципом сосуществования. Положение о том, что государство водотока имеет право на разумную долю выгоды от использования международного водотока, было встречено с пониманием, но использование в статье 6 термина "разделяемый природный ресурс" в качестве концепции вызвало сильные возражения. Один из аргументов против такого использования заключался в том, что оно создаст надстройку, которая приведет к выработке непредвиденных юридических норм, что явственно грозит возможностью выдвижения в определенных ситуациях далеко идущих требований и претензий. Критике также подверглись определенная несбалансированность формы и содержания статьи, а также положения о том, что участие в использовании вод международного водотока определяется принципом разумности и справедливости и что государство водотока в пределах своей территории имеет право на разумное и справедливое участие в использовании вод международного водотока. Поэтому он переработал пункт 1 статьи 6.

9. Принцип участия в использовании вод международного водотока на разумной и справедливой основе был оговорен в пункте 2 статьи 6 и статьях 7 и 8. Два фактора, которые необходимо учитывать при решении, использует ли государство водотока воды разумным и справедливым образом, приведены в статье 8, а именно обеспечение разумного и справедливого равновесия между соответствующими правами и интересами соответствующих государств водотока (пункт 1 *c*) и необходимость сотрудничества с другими государствами водотока в осуществлении проектов и программ по обеспечению оптимального использования водотока и его вод, его защиты и контроля над ним с учетом рентабельности и стоимости альтернативных проектов (пункт 1 *g*).

10. Глава III проекта конвенции, в которой речь идет о сотрудничестве и управлении в области использова-

[4] См. ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966* (London, 1967), pp. 484 et seq.; см. также *Ежегодник.., 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 155 и далее, документ A/CN.4/274, пункт 405.

ния международных водотоков, открывается статьей 10 (Общие принципы сотрудничества и управления), к которой он предлагает добавить пункт 2 о помощи со стороны Организации Объединенных Наций и других соответствующих международных учреждений и вспомогательных органов. Это добавление предложено с целью привлечь внимание к необходимости получения государствами водотока надлежащей помощи со стороны таких организаций, как Организация Объединенных Наций (Экономический и Социальный Совет, Департамент по техническому сотрудничеству в целях развития), ВОЗ, ФАО и ЮНЕСКО. Этот принцип сформулирован таким образом, чтобы указать на то, что оказание такой помощи является обязанностью соответствующих органов.

11. Предложены некоторые изменения в отношении процедуры уведомления. Значение первых двух изменений, внесенных в пункт 1 статьи 12, заключается в предоставлении получающему государству водотока разумного периода времени, не менее шести месяцев, в течение которого оно должно дать ответ на уведомление о проекте или программе от других государств водотока, и предоставлении ему права требовать продления этого срока, если этого потребуют обстоятельства. Еще одно изменение, внесенное в пункт 3 статьи 13, является более существенным. Согласно первоначальному положению, если государство водотока, получив уведомление, возражает против планируемых проекта или программы, уведомляющее государство не приступает к их выполнению до тех пор, пока оба государства не достигнут договоренности по этому вопросу, или, если договоренности достичь не удастся, пока оба государства не исчерпают всех процедур урегулирования спора мирными средствами, предусмотренными в проекте конвенции. Это положение совершенно справедливо было расценено в Комиссии и в Шестом комитете как равносильное предоставлению одной из сторон права вето, что может легко привести к конфликту. Поэтому он перефразировал пункт 3 статьи 15 так, чтобы в нем указывалось, что, при невозможности достичь договоренности, уведомляющее государство может приступить к осуществлению своих планов, если оно считает, что его права или интересы или права и интересы другого государства или других государств водотока могут существенно пострадать в результате задержки — при условии, что уведомляющее государство производит необходимые работы в соответствии с принципами добросовестности и дружеских добрососедских отношений.

12. К статье 13 добавлен новый пункт 4, который требует урегулирования вопросов на основе процедур мирного урегулирования, предусмотренных в проекте конвенции, в соответствующих соглашениях о водотоке или же в других соглашениях или договоренностях.

13. Еще одно изменение было внесено в пункт 1 статьи 29 (новая статья 15-тер), где речь идет о предпочтительных видах использования. Он постарался изменить его, с тем чтобы учесть необходимость сохранения видов использования, традиционно установленных для данной системы водотока соответствующими соглашениями, договоренностями, правилами, принципами или практикой.

14. Затем обратившись к примерному плану конвенции, оратор говорит, что им были рассмотрены некоторые предложения об изменении его структуры. Он согласен с тем, что надлежащее место статьи 27 о регулировании международных водотоков — в главе III: там она сейчас фигурирует как статья 15-бис. То же самое относится и к статье 29, которая была перемещена и стала статьей 15-тер. Он предлагает, чтобы эти две статьи стали соответственно статьями 16 и 17, причем в этом случае нынешняя статья 16 станет статьей 18.

15. В пересмотренный проект конвенции включены выработанные на основе обсуждения его первого доклада некоторые новые положения. Первое относится к неприкосновенности международных водотоков, их воды и сооружений и т. д. в период вооруженных конфликтов — оно включено в статью 28-бис. Текст предложенной статьи сформулирован в общем виде и не содержит ссылок на два Женевских протокола 1977 года[5]. В его задачу не входит рассмотрение вопроса о том, должны ли пользоваться такой неприкосновенностью национальные водотоки, однако он придерживается общего мнения о том, что такой статус должен распространяться и на них.

16. Другая новая идея касается действия обязательных юрисдикционных процедур по отношению к процедурам мирного урегулирования споров. На основе обсуждения в Комиссии и прежде всего в Шестом комитете он пришел к мнению, что было бы нереалистично предусматривать в проекте конвенции отдельную обязательную юрисдикционную процедуру по отношению к международным водотокам. Поэтому он решил использовать две более гибкие формулировки, которые как он надеется, будут общеприемлемыми. Первая, использованная в новой статье 31-бис, предусматривает, что существующие обязательные юрисдикционные процедуры главенствуют над процедурами, оговоренными в статьях 33–38 проекта конвенции, и если только стороны в споре не договорятся об ином. Это новое положение подсказано главным образом статьей 282 Конвенции Организации Объеди-

[5] Протокол I, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, и Протокол II, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов, принятые в Женеве 8 июня 1977 года Дипломатической конференцией по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1977 год* (в продаже под № R.79.V.1), стр. 135 и далее.

ненных Наций по морскому праву 1982 года[6] и будет дополнять статью 37 проекта, в которой идет речь о разбирательстве в Международном Суде, другом международном суде либо постоянном или специальном арбитраже. Вторая идея – об обязательном примирении – включена в один из предложенных вариантов пункта 1 статьи 34. Обязательное примирение зарекомендовало себя как особенно полезная процедура урегулирования споров о международных водотоках и как понятие имеет прецедент в статье 297, пункт 3 *b*, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

17. Что касается порядка, которого должна придерживаться Комиссия при обсуждении данной темы, он предлагает, насколько это возможно, сосредоточить внимание на первых двух главах проекта. Глава I содержит пять статей, которые уже рассмотрены Комиссией[7]. По поводу статьи 1 возникли два основных вопроса: должна ли Комиссия рассматривать непосредственно ее и, если так, являются ли ее положения широко приемлемыми? Предложенные статьи 2 и 3, в которых речь идет соответственно о сфере применения статей и о "государствах водотока", ничем не отличаются от предварительно принятых статей 1 и 2, в них только опущено упоминание о системе водотока. Что касается статьи 4, то в ней он широко использовал формулировки статьи 3, так как она уже была принята в предварительном порядке, за исключением пункта 1, который оратор изменил по уже упомянутым причинам (см. пункт 7, выше). Точно так же в статье 5 о сторонах для переговоров и для заключения соглашения о водотоке используются формулировки уже принятой в предварительном порядке статьи 4, но опять же опущено упоминание о системе водотока. Г-н Эвенсен считает, что эти пять статей, по крайней мере, могут быть направлены в Редакционный комитет.

18. Г-н НДЖЕНГА отмечает, что фундаментальное значение данной темы трудно переоценить. Он приветствует замечательное достижение Специального докладчика – второй доклад (A/CN.4/381), который учитывает критические замечания в адрес первого доклада (A/CN.4/367) и представляет практическую попытку отразить интересы всех заинтересованных государств.

19. Основные нововведения Специального докладчика касаются глав I и II проекта конвенции. Во время обсуждения первого доклада наибольшие споры вызвала концепция системы международного водотока. Уже в своем первом докладе Специальный докладчик отмечал, что догматическое определение международных водотоков привело бы к обратным результатам. Обсуждения в Комиссии и в Шестом комитете показали, что использование понятий системы международного водотока и государства системы является неоправданным и что принятие их существенно ограничит суверенные права государства принимать решения относительно использования водотоков, расположенных на его территории. Убрав из пересмотренного текста пункта 1 статьи 1 противоречивое упоминание о системе международного водотока, Специальный докладчик убрал значительное препятствие в работе над темой. Изменения, внесенные Специальным докладчиком в другие пункты статьи 1, вытекают из этого главного изменения. Таким образом, введенное Специальным докладчиком определение в чисто географическом смысле может послужить основой всеобъемлющего проекта.

20. Единственное, что он предлагает в отношении статьи 1 – это опустить скобки вокруг слов "государствах водотока" в конце пункта 1 и изменить этот пункт так, чтобы он гласил следующее: ". . . находятся в двух или нескольких государствах, в дальнейшем именуемых государствами водотока". Это позволит вообще изъять статью 3, которая может вызвать ненужные догматические споры вроде тех, которые в прошлом вызвал термин "государства системы".

21. Изменения, внесенные Специальным докладчиком в другие статьи главы I, носят в основном редакционный характер. Он одобряет новую формулировку, предложенную в пункте 1 статьи 4, и согласен со Специальным докладчиком в том, что она устранит разногласия относительно того, должны ли государства – участники Конвенции изменить существующие соглашения о водотоках или заключить новые соглашения, строго соответствующие положениям рамочного соглашения. Таким образом, Специальный докладчик признал, что физические характеристики международных водотоков и политические, социальные и экономические проблемы заинтересованных государств носят чрезвычайно разнообразный характер и поэтому возникает необходимость обеспечения возможности сохранения конкретных существующих режимов и создания новых, если этого захотят заинтересованные стороны.

22. Еще одно значительное улучшение внесено Специальным докладчиком в статью 6, в которой речь идет об общих принципах, касающихся участия в использовании вод международного водотока. Раньше содержание статьи основывалось на понятии о том, что международный водоток является разделяемым природным ресурсом. Обсуждение этой статьи на предыдущей сессии показало, что это понятие является абсолютно неприемлемым, оно не только отрицает принцип неотъемлемого суверенитета государства над его природными ресурсами, но налагает обязательства на прибрежные государства верхнего течения, предоставляя все выгоды прибрежным государствам нижнего течения, в частности государству, которое находится ниже всех по течению и не несет соответствующих обя-

---

[6] См. *Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву*, том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.84.V.3), документ A/CONF.62/122.

[7] Тексты статей 1–5 и X и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать второй сессии, см. *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 111 и далее.

зательств. Такая концепция не могла бы служить основой справедливого режима международного водотока. Однако новая редакция статьи 6 обеспечивает справедливую основу реалистичной международной конвенции, приемлемой для всех государств, разделяющих международный водоток. С точки зрения редакции текста он предлагает изменить пункт 2, с тем чтобы он указывал, что положения статьи применяются только в случае важных и существенных воздействий на водоток, в нынешнем же виде значение этого пункта слишком широко.

23. У него нет замечаний по существу остальных статей главы II. Статьи 7 и 9 нашли широкую поддержку как в Комиссии, так и в Шестом комитете. В отношении статьи 8 он может согласиться с предложенными изменениями, включая добавление нового критерия разумности и справедливости использования, предусмотренного в новом пункте 1 *c*.

24. Оратор полностью разделяет мнение Специального докладчика о значении сотрудничества между государствами водотока, выраженное им в его втором докладе (A/CN.4/381, пункт 59). Он считает, что новые статьи 10–18 значительно лучше тех же статей, представленных в первом докладе, несмотря на то, что и прежняя редакция этих статей была для него в целом приемлема. Особенно высокой оценки заслуживает новая редакция пункта 2 статьи 10 – из-за своей важности для нужд развивающихся стран. Новая редакция статей 12 и 13, безусловно, является более приемлемой. Например, в пункте 1 статьи 12 в некотором роде произвольный крайний 6-месячный срок ответа на уведомления заменен на "разумный период времени не менее 6 месяцев", а также добавлено положение о возможности в определенных обстоятельствах разумного продления этого периода. Это обеспечивает необходимую гибкость как для уведомляющего государства, так и для получающего уведомление. Более того, удаление из проекта положения о возможности для возражающего государства, согласно статье 13 в прежнем ее виде, наложения вето на спорный проект или по крайней мере неправомерного его оттягивания позволит в значительной степени пойти навстречу насущным интересам многих государств. Статья 13 в новом ее виде также предусматривает возможность скорого мирного урегулирования в случае возникновения спора по поводу предпринимаемых уведомляющим государством мер по претворению в жизнь спорного плана, несмотря на возражения государства, получающего уведомление. Новая формулировка должна быть полностью одобрена Комиссией.

25. Оратор не будет распространяться по поводу главы IV проекта, так как его положения оказались приемлемыми как для Комиссии, так и для Шестого комитета, и Специальный докладчик только внес изменения редакционного характера в статьи 20–29. Он может согласиться с новой редакцией статьи 28-бис о статусе международных водотоков в период вооруженных конфликтов, так как, по его мнению, эта статья отражает содержание нынешнего этапа развития международного права и не нарушает хрупкое равновесие, достигнутое государствами в двух Женевских протоколах 1977 года[8].

26. Глава V – о мирном урегулировании споров – широко основывается на соответствующих положениях Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года[9] и поэтому является приемлемой. Тем не менее он хотел бы высказаться о новой статье 31-бис, которая предусматривает применение процедур урегулирования, которые согласно общим, региональным или двусторонним соглашениям имеют для государств обязательный характер. На региональном и многостороннем уровнях таких соглашений очень мало, и даже немногочисленные двусторонние соглашения применяются государствами вне зависимости от положений, которые могут быть включены в нынешний проект. Кроме того, в том что касается статьи 34, он продолжает сомневаться в возможности использования обязательных согласительных процедур в качестве средства разрешения споров о международном водотоке и поэтому предпочитает вариант B пункта 1 этой статьи варианту A пункта 1 той же статьи. Насчет заключительных положений у него нет возражений против пересмотренной статьи 39 о взаимоотношениях проекта конвенции с другими конвенциями и международными соглашениями.

27. Г-н ПИРЗАДА говорит, что он воздержится от общей оценки второго доклада Специального докладчика (A/CN.4/381), но хотел бы на нынешнем этапе обсуждения сделать некоторые замечания. До этого он хотел бы отметить, что, хотя Пакистан является прибрежным государством нижнего течения благодаря заключенному им с Индией в 1960 году Договору об использовании вод реки Инд[10], никаких трудностей относительно использования вод международного водотока у Пакистана нет.

28. Второй доклад Специального докладчика отличается от его первого доклада (A/CN.4/367) как по содержанию, так и по направленности. Члены Комиссии должны помнить, что шесть статей, принятых в предварительном порядке в 1980 году[11], основывались на подходе к международным водотокам как "системе". Во втором докладе Специальный докладчик изменил подход на том основании, что в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи он встретил значительные возражения. Одной из самых положительных черт первоначального подхода Специального докладчика к теме было честное признание политического характера его задачи и необходимости установления реалистичного равновесия между различными интересами. Тем не менее Специальный докладчик разъяснил, что определяющие термины статьи не являются

[8] См. сноску 5, выше.

[9] См. сноску 6, выше.

[10] United Nations, *Treaty Series*, vol. 419, p. 125.

[11] См. сноску 7, выше.

попыткой достичь политического компромисса – он отстаивал концепцию системы в основном по той причине, что эти статьи имеют скорее описательный, чем нормативный характер. Таким образом, в своем втором докладе Специальный докладчик не только зачеркнул работу, уже проделанную Комиссией по рассмотрению этой темы, но и весь свой собственный подход в целом. Для оправдания своего решения Специальный докладчик не привел никаких мотивов, кроме общих ссылок на обсуждение в Шестом комитете.

29. Продемонстрировать, как далеко ушел Специальный докладчик от своей первоначальной идеи, можно, сравнив первоначальный текст пункта 3 статьи 13 с его новой редакцией, внесенной на рассмотрение Комиссии. Оба текста имеют целью рассмотреть то, что может быть определено как момент, непосредственно предшествующий спору. Первоначальный текст запрещал уведомляющему государству приступать к осуществлению запланированного проекта, пока не будут соблюдены правила процедуры мирного урегулирования споров, за исключением обстоятельств, когда осуществление проекта является совершенно неотложным и когда дальнейшая задержка может причинить ущерб уведомляющему государству или другим государствам системы. Измененный текст отбросил важные понятия об ущербе, неотложности и исключительности односторонних действий в пользу требования о том, что уведомляющее государство может приступать к осуществлению проекта "в соответствии с принципами добросовестности и дружественных, добрососедских отношений". Два варианта явно отражают две совершенно разные точки зрения о том, какими должны быть соответствующие правовые нормы. Такие вопросы, как отвод больших объемов воды, перевод воды из одного бассейна в другой и использование пограничных водных систем, вообще не затронуты в проекте. Напрашивается вывод, что изменения, внесенные Специальным докладчиком в этот пункт, являются попыткой достичь политического равновесия. Такой подход лишь породит новые проблемы. Тем не менее он не может не приветствовать выраженное Специальным докладчиком в его вступительном заявлении мнение о том, что проект должен иметь целью предлагать решения, которые были бы реалистичны с юридической и политической точек зрения и обеспечивали справедливое равновесие между интересами прибрежных государств и пользователями воды.

30. Оратор с удовлетворением отмечает, что в новый проект статьи 28-бис включено положение о статусе международных водотоков в период вооруженных конфликтов. Это во многом совпадает с точкой зрения, высказанной им на предыдущей сессии[1 2].

Заседание закрывается в 12 час. 20 мин.

[1 2] *Ежегодник.., 1983 год*, том I, стр. 239, 1786-е заседание, пункт 33.

1832-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 1 июня 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Нджента, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение*) (A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, раздел F)

[Пункт 6 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[3] (*продолжение*)

1. Г-н ДЖАГОТА напоминает, что Комиссия рассматривает тему о праве несудоходных видов использование международных водотоков с 1971 года и что за истекший период практика государств получила новое развитие. Он выражает надежду, что Комиссия сможет рассмотреть некоторые важные аспекты этой темы и представить приемлемые решения мировому сообществу.

2. В целом он согласен с подходом Специального докладчика, то есть с тем, что цель должна заключаться в подготовке, если возможно, проекта конвенции, а не просто руководящих положений или свода правил. Соответственно, проект конвенции должен быть кратким, представляя собой рамки, которые могут изменяться с учетом характерных особенностей отдельных международных водотоков. Рамочная конвенция установит таким образом общие принципы, предоставив право соответствующим государствам разработать в каждом случае детальный режим для каждого международного водотока. Рамочная конвенция и "соглашения о водотоках", как теперь называет их Специальный докладчик, будут, тем не менее, оказывать влияние друг на друга. Общие принципы, содержащиеся в рамочной конвенции, будут выведены на основе источников, которые включают практику государств, нашедшую отражение в соглашениях о водотоках, и в свою очередь, несомненно, будут влиять

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] Тексты см. 1831-е заседание, пункт 1. Тексты статей 1–5 и X и комментарии к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать второй сессии, см. *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 111 и далее.

на детальную разработку специальных режимов в будущих соглашениях о водотоках.

3. Что касается содержания рамочной конвенции, в основном он согласен с тем, как Специальный докладчик решил проблему отбора материала для включения в соответствующие статьи. Прежде всего, Специальный докладчик сделал упор на видах использования водных ресурсов, намеренно исключив судоходные виды, которые, согласно определению, не включены в эту тему. Такой подход подчеркивает особое значение водных ресурсов во всем мире, особенно в развивающихся странах, и в частности в странах с определенными климатическими проблемами. Речное судоходство — только одно среди многих средств транспорта, так что существует много других способов замены судоходных видов использования водных путей. Однако ничем нельзя заменить использование воды в потребительских целях, в целях орошения и других несудоходных целях.

4. В проектах статей соответствующим образом рассматриваются права и обязанности государств в отношении видов использования водных ресурсов и сделана попытка сохранить равновесие между интересами всех заинтересованных сторон, будь то прибрежные государства верхнего течения, прибрежные государства нижнего течения или прибрежные государства, которые одновременно расположены вверх и вниз по течению. Основной концепцией является концепция справедливого участия в использовании вод с точки зрения как количества, так и качества. Каждое государство, тем не менее, имеет право использовать свою справедливую долю таким образом, каким оно считает целесообразным, как выражение суверенитета государства, но свобода прибрежного государства при этом ограничена его обязанностью учитывать права и интересы других заинтересованных сторон, иными словами, законные виды использования другими прибрежными государствами. Приятно отметить, что проект также охватывает вопросы, касающиеся качества воды, охраны окружающей среды, предотвращения и борьбы с загрязнением водных ресурсов, а также содержит положения о международной солидарности и сотрудничестве в связи с такими стихийными бедствиями, как наводнения и засуха.

5. Что же касается статьи 1, в которой делается попытка объяснить или определить термин "международный водоток", то следует напомнить, что те, кто изучал этот вопрос до того, как Комиссия приступила к его рассмотрению, считали, что "международный водоток" означает реку, которая в своем нисходящем течении от истока к устью протекает более чем через одно государство. В связи с этим определением возник еще один вопрос о том, как определить термин "река", в частности в связи с проблемой притоков, которые можно считать либо отдельными реками, либо частью реки, в которую они впадают. На первое место выдвинулся весь вопрос круговоротов и течения воды, и большое значение отводилось гидрологии и гидрогеологии. Так возник подход "бассейна", который привел к использованию терминов "водосборный бассейн" и "гидрологический бассейн". Таким образом, концепция международного водосборного бассейна была хороша известна, когда Комиссия международного права начала работу по этой теме. На начальном этапе своей работы, в 1975 году, Комиссия направила государствам вопросник, и, несмотря на некоторую задержку, были получены письменные сообщения от 32 правительств к июлю 1983 года, которые тем самым предоставили Комиссии довольно характерный свод замечаний из различных районов мира.

6. На основе работы, проделанной первыми двумя специальными докладчиками, Комиссия в предварительном порядке приняла в 1980 году шесть статей, содержавших концепции "системы международного водотока", "соглашений о системе" и "государств системы". Нынешний Специальный докладчик, учитывая мнения, высказанные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, в своем втором докладе (A/CN.4/381, пункт 16) пришел к выводу, что эти термины вызвали такую же критику, как и выражение "водосборный бассейн", и что использование концепции "системы" может явиться "серьезным препятствиям в поисках общеприемлемого договора" (там же, пункт 18). Можно понять сомнения Специального докладчика, поскольку водосборный бассейн обычно определяется ссылкой на водораздел, и есть опасность, что любые нормы, которые могли бы быть введены в отношении водосборного бассейна, будут считаться применимыми также к земельным районам.

7. Поэтому Специальный докладчик отказался от концепции "системы международного водотока", решение, которое в целом вызывает сожаление. Комиссия должна стремиться к выработке правовых норм, которые содействуют сотрудничеству и развитию, независимо от формулировок, используемых в проекте. Нецелесообразно чрезмерно выделять аспект поверхностных вод и отношения между прибрежными государствами нижнего течения и верхнего течения. В центре внимания должна быть необходимость международного сотрудничества и развития в использовании международных водотоков, а не разделение поверхностных вод между соответствующими государствами. Однако он будет полностью согласен с исключением термина "система", если цель состоит в том, чтобы исключить идею юрисдикции над земельными районами.

8. Хотя он полностью поддерживает концепцию "справедливого участия" в использовании вод международного водотока, Комиссии, тем не менее, следует попытаться разработать более удобный и простой способ определения того, что составляет "справедливое участие". В частности, неизбежно будут возникать затруднения, если доля участия будет определяться исключительно на основе поверхностных вод. В этом случае он также будет готов согласиться на исключение термина "система" при условии, что оно

представляет собой только изменение формулировки, и при том понимании, что оно ни в каком отношении не отразится на элементах развития и сотрудничества. Его подход ко всему вопросу целиком прагматический.

9. В статье 4, озаглавленной "Соглашения о водотоках", пункт 1 может создать трудности толкования. В частности, он хотел бы вновь ввести существовавшее в более раннем проекте понятие соглашения о водотоке, предназначенного для приспособления к различным условиям положений рамочной конвенции, а не просто для применения их. Таким образом необходимо восстановить более раннюю формулировку, с тем чтобы пункт 1 гласил:

> "1. Ничто в настоящей Конвенции не должно наносить ущерба действенности и дееспособности специального соглашения о водотоке или специальных соглашений о водотоках, которые применяются или приспосабливают положения настоящей Конвенции к характеристикам и видам использования конкретного международного водотока или его части. Положения настоящей статьи применяются независимо от того, было ли такое специальное соглашение или такие специальные соглашения заключены до или после вступления в силу настоящей Конвенции в соответствующих государствах водотока".

10. В статье 6 рассматривается в некоторой степени спорный вопрос об общих принципах, касающихся участия в использовании вод международного водотока. Он согласен с измененным вариантом статьи и с доводами Специального докладчика в пользу этих изменений (там же, пункты 47 и 48). Новая формулировка более целесообразна, поскольку она указывает на совместное использование вод соответствующими государствами вместо того, чтобы давать характеристику самого международного водотока "как разделяемого природного ресурса", как это делалось в предыдущем тексте. Суть состоит в том, что, когда каждое соответствующее государство имеет свою справедливую долю, оно обладает суверенными правами использовать эту долю при условии, что другим не наносится никакого ущерба.

11. Оратор согласен в целом с общими принципами, изложенными в статьях 6, 7, 8 и 9, и особенно приветствует введение нового пункта 1 *c* в статью 8, поскольку он будет содействовать развитию сотрудничества. Эти статьи составляют главу II проекта, которая сама касается общих принципов, и должна поэтому включать статью 15-тер (бывшую статью 29) о предпочтительных видах использования.

12. Статьи 10 – 14 в принципе приемлемы, но охватывают вопросы, которые в том, что касается деталей, более подходят к соглашениям о водотоках. Поэтому нормы, изложенные в этих статьях, должны быть выражены в очень кратких и четких терминах, предоставляя детали конкретным режимам, разработанным в соответствии с соглашениями о водотоках.

13. В некоторой степени аналогичные замечания относятся к статьям 15–19, которые, по его мнению, могут быть объединены в одной статье, поскольку детали управления международными водотоками могут охватываться соглашениями о водотоках.

14. Статьи 20–30 о защите окружающей среды, загрязнении и связанных с этим вопросах приемлемы, и он даже готов принять новую статью 28-бис главным образом по соображениям гуманитарного характера и при том понимании, что она не затрагивает нормы, содержащиеся в двух Женевских протоколах 1977 года[4]. Что касается последней статьи в главе IV, а именно статьи 30, касающейся охраняемых национальных и региональных участков, Комиссия должна испытывать чувство удовлетворения, принимая ее.

15. Глава V проекта трактует мирное разрешение споров, вопрос, который, как и вопрос о заключительных положениях, обычно не рассматривается самой Комиссией, а оставляется конференции или другому форуму, который будет принимать конвенцию. В целом у оратора нет возражений относительно положений, содержащихся в главе V, но их рассмотрение необходимо отложить до тех пор, пока не будет определено содержание основных статей. Нецелесообразно привлекать внимание правительств к положениям о разрешении споров, тогда как основные статьи еще рассматриваются. Тем не менее условия статьи 31-бис приемлемы. Что касается вариантов A и B пункта 1 статьи 34, то их необходимо представить государствам для того, чтобы выяснить, что для них является более предпочтительным. В связи с этим нецелесообразно настаивать на согласительной комиссии из пяти членов. Можно привести примеры согласительных комиссий в составе трех членов, которые достигли отличных результатов, в том числе комиссии, в которой с таким успехом работал сам Специальный докладчик.

16. Г-н ЭВЕНСЕН (Специальный докладчик) говорит, что на более позднем этапе обсуждения он ответит трем ораторам, выступившим с заявлениями до настоящего момента. На данный момент он удовлетворится неофициальными обсуждениями с ними.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)* A/CN.4/374 и Add.1–4[5], A/CN.4/379 и Add.1[6], A/CN.4/382[7], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

[4] См. 1831-е заседание, сноску 5.

* Перенесено с 1830-го заседания.

[5] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[6] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[7] То же.

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[8] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 30 (Статус командира экипажа гражданского самолета, капитана торгового судна или уполномоченного члена экипажа),
СТАТЬЯ 31 (Указание статуса дипломатической почты),
СТАТЬЯ 32 (Содержание дипломатической почты),
СТАТЬЯ 33 (Статус дипломатической почты, вверенной командиру экипажа гражданского самолета, капитану торгового судна или уполномоченному члену экипажа),
СТАТЬЯ 34 (Статус дипломатической почты, отправляемой через посредство почтовой службы или с использованием других средств) *и*
СТАТЬЯ 35 (Общие возможности, предоставляемые дипломатической почте)[9] (*продолжение*)

17. Г-н МАККАФФРИ говорит, что в своем подходе к проектам статей 30–32 он руководствовался основным критерием функциональной необходимости, другими словами, условиями и требованием защиты, необходимыми для обеспечения свободы сношений посредством безопасной и беспрепятственной пересылки дипломатической почты с сохранением при этом в проекте необходимого равновесия между требованиями посылающего государства в отношении конфиденциальности и законной безопасности и другими интересами принимающего государства или государства транзита.

18. В отношении проекта статьи 30 Специальный докладчик отмечал, что предоставление привилегий и иммунитетов командиру экипажа гражданского самолета или капитану торгового судна будет противоречить международным нормам по гражданской авиации и морскому судоходству, которые устанавливают их ответственность за безопасность пассажиров и груза. Он лично считает, что, если иммунитет будет предоставляться, но строго ограничиваться тем, что функционально необходимо, не будет возникать никаких проблем. Тем не менее, учитывая высшую власть капитана или командира на борту, по-видимому, не будет необходимости предоставлять ему какие-либо привилегии.

19. Проект статьи 30 в том виде, в каком он предложен Специальным докладчиком, представляет собой развитие основных элементов, содержащихся в пункте 7 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, и в ней вводится ссылка на капитана торгового судна и уполномоченных членов его экипажа. В отношении членов экипажа, по-видимому, согласно основополагающим принципам возложения ответственности на вышестоящее лицо или агентного права капитан или командир будет сохранять ответственность, даже если он вверяет почту одному из членов экипажа. В любом случае пункты 1, 2 и 3 проекта статьи 30, по-видимому, не представляют какого-либо значительного отклонения или расширения положений пункта 7 статьи 27 Венской конвенции 1961 года, за исключением того, что позволяют вверять дипломатическую почту дополнительным категориям лиц – действие, которое представляется оправданным практической необходимостью в некоторых случаях.

20. В пункте 1 проекта статьи 30 слова "находящийся на установленном маршруте" следует опустить. Как правило, местом назначения почты будет, естественно, пункт, находящийся на постоянно установленном маршруте судна или самолета, но в пункте 7 статьи 27 Венской конвенции 1961 года отсутствует аналогичное положение, и данная формулировка может быть истолкована как запрещающая государству зафрахтовать торговое судно или гражданский самолет в целях доставки дипломатической почты.

21. Пункт 2 представляется необходимым, как и пункт 3, который является основным в этой статье, поскольку в нем предусматривается, что командир, капитан или уполномоченный член экипажа, перевозящий почту, "не считается дипломатическим курьером".

22. Пункт 4, с другой стороны, фактически является отступлением и от существующей практики и от положений статьи 27 Венской конвенции 1961 года. Он ставит в центре не сотрудника представительства посылающего государства, а командира, капитана или члена экипажа, тогда как в пункте 7 статьи 27 Венской конвенции 1961 года лишь предусматривается, что "представительство может направить одного из своих сотрудников принять дипломатическую почту непосредственно и беспрепятственно от командира самолета", в предлагаемом тексте утверждается, что "принимающее государство предоставляет командиру, капитану или уполномоченному члену экипажа, перевозящему дипломатическую почту, возможности для непосредственной и беспрепятственной доставки дипломатической почты сотрудникам дипломатического представительства посылающего государства...". Таким образом, в Венской конвенции говорится о сотруднике представительства посылающего государства, *принимающего* почту от командира самолета, в то время как в проекте статьи 30 говорится о командире, капитане или члене экипажа, *доставляющих*

---

[8] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

статьи 9–14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комиссии: *там* же, стр. 50, сноски 189–194;

статьи 15–19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комиссии: *там же,* стр. 53–54, сноски 202–206.

[9] Тексты см. 1830-е заседание, пункт 1.

почту сотруднику представительства. Отводя главную роль командиру, капитану или члену экипажа, проект статьи предполагает, что ему необходимо предоставлять какой-то особый режим, несмотря на то, что в пункте 3 четко устанавливается, что он "не считается дипломатическим курьером".

23. Обязанность принимающего государства должна ограничиваться тем, что оно гарантирует сотруднику представительства, консульства или члену делегации непосредственный и беспрепятственный доступ к самолету или судну для приема почты. Следовательно, пункт 4 необходимо изменить так, чтобы он гласил:

> "4. Дипломатическое представительство, консульское учреждение или делегация посылающего государства может направить одного из своих сотрудников принять дипломатическую почту непосредственно и беспрепятственно от командира, капитана или уполномоченного члена экипажа".

Эта формулировка имеет двойное преимущество в том смысле, что следует почти точно положениям Венской конвенции и ставит в центр внимания то, что необходимо, то есть разрешает беспрепятственный и непосредственный доступ к самолету или судну для приема дипломатической почты.

24. В отношении проектов статей 31 и 32, первых в части III проекта, посвященной статусу дипломатической почты, он обращает внимание на замечания Специального докладчика о том, что практика "дает достаточно примеров злоупотребления дипломатической почтой, чтобы оправдать принятие мер для обеспечения более справедливого равновесия между интересами посылающего государства и интересами принимающего государства" (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 246). Об этом прискорбном факте необходимо постоянно помнить при рассмотрении предложений, которые будут дополнять или даже претендовать на разъяснение действующего права. Отождествление всех видов курьеров и особенно всех видов почты не поможет покончить со злоупотреблениями, поскольку такое отождествление приведет к большей защите некоторых категорий почты, чем допускает или требует действующее право.

25. Что касается статуса почты, необходимо проявлять исключительную осторожность, чтобы не изменять и не дополнять действующее право, если для этого нет прочной правовой основы или бесспорной практической необходимости. Важно помнить, как отметил Специальный докладчик, что конкретные аспекты статуса дипломатической почты редко становились объектом внутригосударственного права и договорной практики государства и что прецедентов в этой области очень мало (там же, пункт 249). Таким образом, нет ни прочной правовой основы, ни насущной практической необходимости для отступления от существующих общепринятых режимов. По крайней мере, необходимо проявлять большую осторожность в подходе Комиссии к вопросам, которые рассматриваются в части III проекта.

26. Требование, изложенное в пункте 2 проекта статьи 31, относительно видимого указания места назначения и получателя несопровождаемой почты, а также любых промежуточных пунктов на пути следования или передаточных пунктов, очевидно, предназначено для облегчения быстрой доставки почты, хотя комментарий Специального докладчика (там же, пункты 250–273) не проясняет этот вопрос. Он, однако, обратил внимание, в частности, на последние три предложения пункта 250 четвертого доклада, а также на утверждение Специального докладчика о том, что такая норма была установлена практикой. Ему не совсем ясна взаимосвязь между пунктом 1 проекта статьи 31 и проектом статьи 34, который также касается внешних знаков почты, и он также не уверен в необходимости включения отдельного пункта по вопросам, которые Специальный докладчик охарактеризовал как вопросы "второстепенного и технического характера" (там же, пункт 250) и которые не относятся к почте в качестве дипломатической почты. Вероятно, они относятся к любому грузу, отправляемому почтой, морским путем или другими средствами.

27. Хотя он не обнаружил в комментарии Специального докладчика никакого доказательства требования, изложенного в пункте 3 проекта статьи 31, как видно из комментария (там же, пункт 268, в конце), вопрос о размерах и весе почты рассматривался на основе взаимности и практики государств. Но одно дело утверждать, что размеры и вес почты могут быть ограничены на основе взаимности, и совсем другое дело требовать от государств заключать соглашения в связи с этим. В этой области не возникало никаких особых проблем, и поэтому пункт 3 необходимо опустить или, в лучшем случае, предусмотреть, что размеры и вес почты могут быть ограничены на основе взаимности. В этом отношении ссылка в докладе на практику Соединенных Штатов Америки (там же, пункт 270) по существу относится больше к проекту статьи 24, что Редакционный комитет, возможно, пожелает принять во внимание, когда он будет рассматривать проект этой статьи.

28. В принципе он может принять проект статьи 32 о содержании почты, если последняя часть пункта 2, касающаяся обязательства организовывать судебное преследование и наказание любых лиц, виновных в злоупотреблении дипломатической почтой, будет опущена. Трудность подтверждения официального характера содержания почты является наглядной иллюстрацией проблемы установления справедливого равновесия между интересом посылающего государства в отношении конфиденциальности его официальных сношений и интересом принимающего государства в отношении его внутренней безопасности – равновесия, которое немного отличается в случае Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. В первом предложении пункта 2 проекта статьи 32

содержится требование, которого нет в статье 27 Венской конвенции 1961 года; он считает, что это разумное добавление, поскольку оно подчеркивает значение обязанности посылающего государства принимать надлежащие меры для предотвращения отправки с его дипломатической почтой предметов, не относящихся к тем, которые упомянуты в пункте 1 проекта статьи 32, и оно соответствует обязанности посылающего государства согласно пункту 1 проекта статьи 5.

29. И наконец, пункт 1 проекта статьи 32 является отступлением от пункта 4 статьи 27 Венской конвенции 1961 года, но может быть оправдан по ряду причин. Во-первых, использование слова "официальный" вместо "дипломатический", вероятно, соответствует единообразному подходу, которого придерживался Специальный докладчик; во-вторых, добавление слова "корреспонденцию", вероятно, полностью оправдано практикой государств, поскольку неприкосновенность такой корреспонденции прямо гарантируется согласно пункту 20 статьи 27 Венской конвенции 1961 года. Кроме того, добавление слова "исключительно" представляется конструктивным изменением, поскольку оно подчеркивает тот факт, что почта должна использоваться для пересылки только тех документов или предметов, характер которых оправдывает и требует особой защиты, предоставляемой дипломатической почте. Кроме того, поскольку слово "официальную" толковалось различным образом, по-видимому, целесообразно подчеркнуть, что оно должно иметь ограничительное толкование.

30. Г-н УШАКОВ ставит под сомнение необходимость проектов статей 31 и 32; он не уверен в том, что их необходимо сохранить. Они были по существу разработаны до того, как Комиссия приняла в предварительном порядке проект статьи 5 (Обязанность уважать законы и постановления принимающего государства и государства транзита) и проект статьи 3 (Используемые термины). Пункт 1 проекта статьи 31 является лишь повторением в другой форме пункта 2 проекта статьи 3. К тому же пункты 2 и 3 статьи 31 (причем последний пункт больше относится к местам, составляющим дипломатическую почту, не сопровождаемую дипломатическим курьером, чем к самой дипломатической почте), касаются технических вопросов, входящих в сферу действия почтовых правил и норм относительно других методов отправки, а не юридического статуса дипломатической почты или дипломатического курьера. Эти положения могут быть при необходимости включены в проект статьи 34, хотя даже и в этом случае они будут излишни. Таким образом, лишь с несколькими изменениями по форме пункт 1 проекта статьи 32 всего лишь повторяет в другом виде положения пункта 2 проекта статьи 3, а пункт 2 проекта статьи 32 — положения пункта 1 проекта статьи 5. Такие повторения в различных формах сопряжены с риском относительно толкования.

31. Проект статьи 33 может быть объединен с проектом статьи 30, а содержащуюся в нем сноску на статьи 31 и 32 можно опустить, если сами эти статьи будут опущены. Очевидно, обоснованность ссылки в проекте статьи 33 на статьи 35–39 будет зависеть от формулировки проекта статьи 30.

32. По его мнению, проект статьи 30 должен касаться исключительно случаев, в которых дипломатическая почта вверяется командиру экипажа гражданского самолета или капитану торгового судна. Прежде всего текст пункта 1 необходимо изменить так, чтобы он соответствовал аналогичным положениям кодификационных конвенций в области дипломатического права. Его можно, например, сформулировать следующим образом:

> "1. Дипломатическая почта может быть вверена капитану торгового судна или командиру экипажа гражданского самолета, направляющегося в порт или аэропорт, прибытие в который разрешено. Он снабжается официальным документом с указанием числа мест, составляющих почту, но он не считается дипломатическим курьером. По договоренности с компетентными властями принимающего государства представительство, консульское учреждение или делегация могут направить одного из своих сотрудников принять почту непосредственно и беспрепятственно от командира судна или самолета".

Таким образом решаются почти все вопросы, касающиеся принимающего государства. Тем не менее по-прежнему остается вопрос о том, должен ли, помимо командира судна или самолета, сотрудник миссии, консульского учреждения или член делегации также иметь официальный документ с указанием числа мест, составляющих дипломатическую почту. Вероятно, достаточно будет указать, что официальный документ для командира судна или самолета также доставляется сотруднику представительства, консульского учреждения или члену делегации.

33. Другая проблема заключается в том, что положения кодификационных конвенций охватывают лишь случаи, в которых дипломатическая почта вверяется посылающим государствам командиру судна или гражданского самолета, — другими словами, случаи, относящиеся только к одному пункту назначения. Но что происходит в случаях, охватываемых проектами статей, представленными Специальным докладчиком, в которых представительство, консульское учреждение или делегация посылающего государства вверяет командиру экипажа гражданского самолета или торгового судна дипломатическую почту, предназначенную посылающему государству или другому представительству, консульскому учреждению или делегации, находящимся в другом месте? Применяется ли в этом случае требование относительно договоренности с компетентными властями принимающего государства? По мнению оратора, оно может быть изложено в проекте статьи 30 в отдельном пункте, который мог бы гласить:

> "По договоренности с компетентными властями принимающего государства представительство, кон-

сульское учреждение или делегация посылающего государства могут вверять дипломатическую почту капитану торгового судна или командиру гражданского самолета, направляющегося в порт или аэропорт, прибытие в который разрешено".

34. Однако в проекте необходимо решить этот вопрос и в отношении государства транзита, где ситуация немного иная. Дипломатическая почта, сопровождаемая дипломатическим курьером, может следовать через территорию государства транзита или отправляться оттуда другими средствами транспорта. С другой стороны, предполагается, что дипломатическая почта, вверенная командиру экипажа гражданского самолета или капитану торгового судна остается на борту самолета или судна: предполагается, что она отправляется непосредственно в пункт назначения. Если капитан перевозит дипломатическую почту и его судно заходит в порт другого государства помимо принимающего государства, может ли это государство считаться государством транзита по смыслу проекта статьи 3? Такой же вопрос может быть задан в случае гражданского самолета, который приземляется на территории другого государства помимо принимающего государства, но на борту которого находится дипломатическая почта. Эта проблема может быть решена, если указать, что также и в этих случаях дипломатическая почта неприкосновенна. Но, если почта остается на борту торгового судна или гражданского самолета, возможности и привилегии не могут быть использованы по отношению к ней или к командиру, поскольку командир не считается дипломатическим курьером.

35. И наконец, в отношении пункта 1 проекта статьи 30 неосторожно уточнять, что уполномоченный член экипажа, находящийся под командой командира гражданского самолета или капитана торгового судна, может быть использован для охраны и перевозки дипломатической почты. Кто будет давать такие полномочия? Командир имеет полноту власти на борту гражданского самолета или торгового судна. Он, конечно, может поручить члену экипажа охранять дипломатическую почту во время рейса, но только он имеет право это сделать. Государство как таковое может вверить почту только командиру самолета или судна. Поэтому командир должен быть единственным лицом, которое должно упоминаться в этом пункте.

36. Он ни в коей мере не затронул все проблемы, возникающие в связи с проектом статьи 30, и поэтому просит Специального докладчика пересмотреть эту статью как по существу, так и по форме. В отношении формы, слово "master" в английском варианте может быть заменено словом "captain", с тем чтобы применить выражение, используемое в соответствующих положениях конвенции о дипломатическом праве.

37. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что название проекта статьи 30 в какой-то степени вводит в заблуждение. Пункты 1–3 фактически касаются статуса командира экипажа гражданского самолета, капитана торгового судна или уполномоченного члена экипажа, а пункт 4 выходит за эти рамки. Кроме того, нет необходимости предусматривать, что почта может быть вверена уполномоченному члену экипажа, так как в связи с этим можно привести небольшое число примеров из практики государств. В целях проекта ответственность в этом случае должна возлагаться на командира или капитана.

38. Пункт 4 проекта статьи 30 не так ясен, как статья 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года или статья 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, и поэтому он считает необходимым оговорить в четких выражениях, что сотруднику дипломатического представительства или консульского учреждения должны предоставляться возможности, позволяющие ему иметь доступ к самолету или судну, для того чтобы принять или сдать почту. Возможно, положение об этом может быть включено в проект статьи 33; в противном случае формулировку этого пункта следует изменить для уточнения этого положения. Кроме того, в пункте 4 говорится только о доступе для сотрудников дипломатического представительства. Вероятно, также охватываются сотрудники консульских учреждений и члены делегаций, но этот вопрос, пожалуй, может быть передан Редакционному комитету.

39. Что касается проектов статей 31 и 32, он согласен с тем, что, строго говоря и исходя из определений, почта без каких-либо внешних знаков не является дипломатической почтой, но, в целях ясности и даже рискуя повториться, будет предпочтительно сохранить обе статьи.

40. В связи с проектом статьи 32 возникает сложная проблема, поскольку практически невозможно контролировать содержание почты. Тем не менее он считает, что невозможно использовать более точные выражения. Что касается выражения "официальное пользование", его, конечно, можно толковать по-разному. В этой связи он отмечает, что дипломатическое представительство может ввозить или вывозить все, что пожелает, просто пользуясь освобождением от таможенных пошлин: в таких случаях принимающему государству, по крайней мере, известно, что ввозится и вывозится с его территории, в то время как в случае дипломатической почты не существует такой гарантии. В данной ситуации в проекте статьи 32 необходимо оговорить, что ни в коем случае дипломатическая почта не должна содержать предметы, ввоз или вывоз которых запрещен законом или регулируется карантинными правилами принимающего государства. И наконец, нет необходимости в последней части пункта 2, касающейся судебного преследования и наказания любых лиц, виновных в злоупотреблении почтой.

Заседание закрывается в 13 час.

1833-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 4 июня 1984 года, 15 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ндженга, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Изн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (A/CN.4/363 и Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 и Add.1 и 2[3], A/CN.4/L.369, раздел C, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.1 и Add.1)

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4]

СТАТЬИ 16–18

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой шестой доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (A/CN.4/ 376 и Add.1 и 2) и проекты статей 16, 17 и 18, которые гласят:

Статья 16. Патенты, торговые марки и другие виды интеллектуальной собственности

1. Государство не может ссылаться на иммунитет, с тем чтобы не допустить осуществления своей юрисдикции судом другого государства, который в других отношениях правомочен ее осуществлять, в отношении судебного разбирательства, касающегося установления:

a) права пользования патентом, промышленным образцом, торговой маркой, знаком обслуживания, правом селекционера или любым другим аналогичным правом или авторским правом, которое зарегистрировано, депонировано или заявлено, или охраняется иным образом в другом государстве и в отношении которого государство является обладателем или заявителем; или

b) права пользования торговой фирмой или коммерческой фирмой в этом другом государстве.

2. Суд другого государства беспрепятственно осуществляет юрисдикцию в отношении любого доверенного ему разбирательства, которое касается:

a) предполагаемого или присваиваемого государству на территории этого другого государства злоупотребления патентом, промышленным образцом, торговой маркой, знаком обслуживания, правом селекционера или любым другим аналогичным правом или авторским правом, принадлежащим третьему лицу и охраняемым в этом другом государстве; или

b) предполагаемого или присваиваемого государству нарушения на территории этого другого государства права пользования торговой фирмой или коммерческой фирмой, принадлежащей третьему лицу и охраняемой в этом другом государстве.

Статья 17. Финансовая ответственность и таможенные сборы

1. При отсутствии соглашения об ином государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции суда другого государства в отношении разбирательства, касающегося его ответственности за:

a) налог на добавленную стоимость, любые таможенные или акцизные сборы или любой сельскохозяйственный налог; или

b) гербовый сбор "ад валорем" или начисления или регистрационные сборы за регистрацию или передачу собственности в государстве суда; или

c) налог на доход, полученный в результате коммерческой деятельности, осуществляемой в государстве суда; или

d) тарифы или налоги на помещения, занимаемые им в государстве суда и используемые в коммерческих целях.

2. Ничто в пункте 1 не истолковывается как изъятие из иммунитета государства от конфискации, наложения ареста или исполнительных мер в отношении его дипломатических или консульских помещений, или как допускающее

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] То же.

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: *a*) пересмотренная статья 1 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 124; *b*) статья 2: *там же*, стр. 119, сноска 224; тексты, принятые в предварительном порядке Комиссией, – пункт 1 *a* и комментарий к нему: *там же*, стр. 124; пункт 1 *n* и комментарий к нему: Ежегодник.., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 22; *c*) статья 3: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119–120, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 22; *d*) статьи 4 и 5: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: *e*) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр.144 и далее; *f*) статьи 7, 8 и 9 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 125 и далее; *g*) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23–24.

Часть III проекта: *h*) статья 11: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренный текст: *там же*, стр. 124, сноска 237; *i*) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23 и далее; *j*) статьи 13 и 14: *там же*, стр. 19–20, сноски 54 и 55; пересмотренные тексты: *там же*, стр. 22, сноски 58 и 59; *k*) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *там же*, стр. 23 и далее.

лишение права пользования такими помещениями или их замораживание, или имущества государства, находящегося под другой международной защитой.

Статья 18. Владение акциями и участие в акционерных предприятиях

1. Государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции суда другого государства в ходе судебного разбирательства, касающегося определения прав и обязанностей государства, вытекающих из владения им акциями или участия в акционерном предприятии, неинкорпорированном органе или объединении обществ, созданном государством и органом или его другими членами, или, возможно, государством и объединением, или другими партнерами при условии, что членами органа или объединения:

a) являются не государства; и

b) что они инкорпорированы или созданы в соответствии с законом государства суда или их деятельность контролируется из главного места предприятия, или они имеют главное место предприятия в этом государстве.

2. Пункт 1 не применяется, если противоположное положение содержится в письменном соглашении между сторонами спора или в уставе, или другом документе, учреждающих или регулирующих деятельность рассматриваемого органа или объединения.

2. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности состоит из трех частей: части I "Введение", части II "Общие принципы" и части III "Изъятия из иммунитетов государств". Состояние работы над проектами статей, содержащихся в частях I и II, излагается во вводном примечании к шестому докладу (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункты 2–12). Статья 11 (Сфера действия настоящей части), являющаяся первой статьей части III проекта, будет пересмотрена Редакционным комитетом, после рассмотрения им всех изъятий. Предполагается увязать изъятия с общими принципами и обеспечить принятие различных условий, согласованных сторонами или заинтересованными государствами.

3. Одним из таких часто упоминаемых условий является условие взаимности. Однако само по себе условие взаимности не является основным элементом юрисдикционного иммунитета, в основе которого лежит суверенное равенство государств. Тем не менее условие взаимности играет очень важную роль в вопросе разработки применения принципов юрисдикционного иммунитета. Его неизменным последствием является ограничение применения этих принципов. Во-первых, принцип взаимности может применяться в качестве своеобразного последующего условия, например если иммунитет признается в одном государстве, а другое государство не применяет его или ограничивает его применение, то в случае возбуждения судебного разбирательства против этого другого государства судами первого государства его иммунитет подобным же образом может не учитываться или ограничиваться. Во-вторых, этот принцип может использоваться в качестве предварительного условия, не имеющего решающего значения, когда иммунитет собственности иностранного государства от исполнительного производства или ареста признается только при доказательстве того, что в законе государства, владеющего этой собственностью, предусматривается такой иммунитет. Разумеется, на практике исполнительная власть, как правило, вынуждена представлять суду соответствующие доказательства. Существуют также другие способы применения принципа взаимности. Однако общая тенденция сводится к ограничению иммунитета.

4. Комиссия в предварительном порядке уже приняла статью 12 (Коммерческие контракты) и статью 15 (Право собственности, владение и пользование имуществом). В этих статьях говорится о двух основных изъятиях или конкретных областях, в которых была рассмотрена доктрина иммунитета государства и определены ее границы с целью точного определения момента применения иммунитета. Две другие области рассматриваются в статьях 13 и 14, касающихся соответственно трудовых договоров, ущерба личности и ущерба собственности; обе эти статьи находятся на рассмотрении Редакционного комитета.

5. В ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи был затронут ряд важных вопросов (см. A/CN.4/L.369, раздел C). Первый вопрос касается второстепенного значения различий в области идеологии. Комиссия не рассматривала различные разграничения, проводимые, например, между acta jure imperii и acta jure gestionis или между государственной и частной деятельностью, поскольку она предпочла рассмотреть конкретные области с целью точного определения сферы применения принципа иммунитета государств, а не исходить из того, что применение этого принципа должно опираться на многочисленные разграничения, которые могут зависеть от различий в области идеологии. Поэтому подход Комиссии обеспечит достижение приемлемого решения, независимо от различий в области идеологии, или в официальных и неофициальных концепциях, или государственных и частных функциях государств.

6. Второй из рассмотренных вопросов касается тонких различий в практике и процедуре. Было установлено, что некоторые различия являются скорее кажущимися, чем реальными: например, является ли суд компетентным или нет или может ли суд, даже если он обладает юрисдикцией, принять решение не осуществлять ее. В некоторых правовых системах суды не могут отказаться от осуществления своей юрисдикции. Однако в решение этого вопроса всегда могут вмешаться исполнительные органы правительства, о чем свидетельствует недавно наметившаяся в практике тенденция.

7. Третий вопрос заключается в том, что по мере более широкого знакомства с темой число критических замечаний, по всей видимости, сокращается. Все в большей степени признается необходимость регули-

рования иммунитета государств на международном уровне и отказа от развития прецедентного права каждой страны, независимо от прецедентного права других стран.

8. В прошлом году наметился определенный прогресс в области развития права. Широкое распространение, например, получила ограничительная практика и наметилась очевидная тенденция дальнейшего ограничения иммунитета государств в различных областях. Самым настораживающим моментом является распространение практики наложения ареста и применения исполнительного производства в отношении государственной собственности в тех случаях, когда затрагиваются средства, с помощью которых осуществляются дипломатические сношения или обмен дипломатическими представителями. В то же время сами суды выступили против этого резкого распространения ограничительной практики. Суды Соединенных Штатов Америки, по всей видимости, стали вводить практику самоограничения, исходя из того, что они не обладают юрисдикцией на том основании, например, что рассматриваемое нарушение прав произошло за пределами территории государства суда или что рассматриваемая коммерческая сделка не сказывается отрицательно на Соединенных Штатах Америки.

9. Наметилась явная тенденция свободного толкования законодательства, ограничивающего иммунитет. Однако различные организации, включая Афро-азиатский консультативно-правовой комитет, выражали опасения в отношении того, что на практике судебные разбирательства наиболее часто возбуждаются против развивающихся стран и что расходы по судебным спорам являются довольно высокими. В докладе о работе совещания советников по правовым вопросам Консультативного комитета, состоявшегося в ноябре 1983 года, приводится случай, когда правительство одной из развивающихся стран было вынуждено заплатить 200 тыс. долл. США в качестве судебных издержек только для доказательства своего иммунитета в первой инстанции, причем на этапе подачи апелляции эти расходы увеличатся до 600 тыс. долл. США. Эти опасения были подтверждены совсем недавно судебным решением, вынесенным лордом Диплоком в палате лордов Соединенного Королевства, в котором указывалось, что величина понесенных издержек превысила сумму присужденного долга еще до того, как апелляционная жалоба достигла палаты[5]. Учитывая наличие подобных случаев, было высказано предположение, что при оспаривании иммунитета иностранного государства, и особенно развивающейся страны, вероятно, можно было бы оказывать юридическую помощь, например в Соединенных Штатах, Соединенном Королевстве и в других развитых странах, без обязательного привлечения соответствующего иностранного государства.

[5] *Alcom Ltd.* v. *Republic of Colombia* (1984) *(The All England Law Reports, 1984,* vol.2, p.6, at p.14).

10. Само по себе право развивалось более сбалансированным образом, хотя в отношении ареста или замораживания банковских счетов соответствующих посольств принимались иногда противоречивые решения. Безусловно, этот вопрос будет рассмотрен в части IV проекта, однако здесь он затрагивается, с тем чтобы подчеркнуть важность всей темы. Некоторые члены Афро-азиатского консультативно-правового комитета высказались даже за применение их собственного национального законодательства, однако в конечном итоге было решено, что Комиссии необходимо дать возможность подготовить свод проектов статей для единообразного регулирования вопросов этой чрезвычайно сложной темы.

11. В своем шестом докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 47) он также отметил, что в течение длительного времени в судебной практике не упоминается принцип абсолютного иммунитета, который был признан в деле *Berizzi Brothers Co. v.S.S. "Pesaro"* (1926) и в деле *The "Porto Alexandre"* (1920), но с тех пор не применяется.

12. Как отмечается в докладе (там же, пункт 51), в проекте статьи 16 сведены воедино три категории интеллектуальной и промышленной собственности. Права на промышленную и интеллектуальную собственность по смыслу статьи 16 являются таким образом правами, защищаемыми государствами как в национальном, так и в международном плане. В этой связи Специальный докладчик обращает внимание на два различных аспекта защиты, обеспечиваемой литературным, музыкальным и другим художественным произведениям, которые он упоминает в своем докладе (там же, конец пункта 52).

13. Важной особенностью статьи 16 является то, что в ней содержится основа для осуществления юрисдикции и применения права, а именно в ней предусматривается защита, обеспечиваемая государством или международной конвенцией. Эта статья может представлять интерес для государств с двух точек зрения. Во-первых, государство, обладая правами, защита которых обеспечивается этой статьей, может требовать защиты в соответствии с авторским правом другого государства; во-вторых, государство может быть вовлечено в нарушение таких прав в иностранном государстве. Важное значение для осуществления юрисдикции имеет наличие неразрывных территориальных связей с государством суда; иначе говоря, возможность обеспечения защиты в пределах территории государства суда составляет основу юрисдикции.

14. Между изъятиями, предусмотренными в статье 16, и изъятиями, предусмотренными в статье 12 в связи с торговыми или коммерческими контрактами и в статье 15 в связи с пользованием собственностью, имеется большое сходство. Что касается статьи 12, то нарушение, допускаемое государством, не обязательно будет связано с коммерческой деятельностью; деятельность государства может принимать форму воспроизведения или представления в государст-

венных или некоммерческих целях. Однако здесь прослеживается некоторая аналогия с торговлей в том смысле, что независимо от мотивировки нарушения, допускаемого государством, это нарушение отрицательно скажется на возможности реализации прав сторон, которые нуждаются в их защите на рынке. В этой связи данный вопрос можно было бы включить в более широкую концепцию торговой деятельности, а не в концепцию коммерческих контрактов государства. Что касается связи со статьей 15, то промышленную и интеллектуальную собственность можно было бы рассматривать в качестве невещественного имущества, могущего быть предметом наследования, и в этом случае опять lex situs определяется по месту, где предоставляется защита. Соответственно forum conveniens будет судом государства, в котором применяется система регистрации и защиты и в котором признаются нормы защиты.

15. Альтернативной основой для осуществления юрисдикции является согласие. Государство может выступать либо в качестве стороны, заявляющей требования на какие-либо права, и в этом случае оно согласно на осуществление юрисдикции, либо, если оспаривается какое-либо право, в качестве объекта разбирательства, и в этом случае оно также должно защищать свои права. Следовательно, всякий раз, когда встает вопрос о нарушении какого-либо права коммерческого или некоммерческого характера, предполагается наличие согласия со стороны государства.

16. По вопросу о практике государств следует отметить два интересных дела, первым из которых является дело *Dralle* v. *Republic of Czechoslovakia* (1950 год) (там же, пункт 65), в котором, можно сказать, правительство Чехословакии выступало в качестве такого же истца прав на иностранную торговую марку, как и сторона, обратившаяся в суд за помощью, и в котором поэтому суд признал изъятие из иммунитета. В другом, менее известном деле, в котором речь шла о компенсации за нарушение авторских прав, стороной являлось Испанское управление по туризму (там же, пункт 67). В этом деле было указано, что деятельность Испанского управления по туризму осуществляется в соответствии с частным правом и поэтому оно не имеет права на иммунитет. Это изъятие следует отличать от изъятия по коммерческому контракту.

17. В отношении правительственной практики он процитировал раздел 7 закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (*State Immunity Act,* 1978) (там же, пункт 70). Хотя этот закон не соответствует закону Соединенных Штатов о суверенных иммунитетах иностранных государств 1976 года (*Foreign Sovereign Immunities Act of 1976),* тем не менее его положения были приведены, в частности, в законе Сингапура об иммунитете государств 1979 года (*State Immunity Act, 1979)* и в декрете Пакистана о государственном иммунитете 1981 года (*State Immunity Ordinance, 1981)* (там же, пункт 71). Специальный докладчик также процитировал статью 8 Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года (там же, пункт 73). Эти положения свидетельствуют о наличии тенденции признания изъятий из юрисдикционных иммунитетов в тех случаях, когда требуется обеспечить защиту использования патентов, торговых марок и интеллектуальной собственности. Именно на этой основе он разработал представленный Комиссии проект статьи 16.

18. Представляя проект статьи 17, он указывает, что, как он отметил в своем докладе (там же, пункт 81), ответственность одного государства за уплату налогов или таможенных сборов, взимаемых другим государством, возникает только в исключительных случаях. Однако поскольку государства распространяют свою деятельность за пределы своих границ, то число таких случаев все увеличивается. Взимание налогов должно, безусловно, опираться на территориальную привязанность источника дохода или на ввоз товаров на территорию другого государства. Государство территории имеет право взимать налог, однако, если оно осуществляет это право за пределами своей территории, то в этом случае могут возникать споры. Право на взимание налогов может опираться на гражданство, происхождение источника доходов или проживание.

19. Он признает, что принятие четко изложенного положения по данному вопросу не лишено смысла, хотя это изъятие вполне очевидно. Если финансовая ответственность и таможенные сборы признаются, то они являются обязательными для всех, включая иностранные государства, хотя их взимание может вызвать определенные трудности. Он изучил судебную практику и, как отмечается в его докладе (там же, пункты 90–92), обнаружил несколько случаев, особенно в практике Соединенных Штатов, разбирательства дел о лишении должника прав на выкуп заложенной недвижимости для обеспечения покрытия налогов. В данных делах суд не разрешил осуществить такое лишение прав, но налогообложения не отменил. В этих случаях устанавливалась финансовая ответственность, а иммунитеты не признавались. Однако в международном праве признается, что иностранная собственность, используемая в государственных некоммерческих целях, не должна подвергаться налогообложению. В одном деле, *Republic of Argentina* v. *City of New York*, апелляционный суд Нью-Йорка вынес решение, что собственность иностранного государства, используемая в государственных правительственных целях, в соответствии с обычным международным правом обладает иммунитетом и не облагается местными налогами на недвижимость, однако иск Аргентины о возмещении был подан несвоевременно (там же, пункт 92).

20. Таким образом, иммунитет в определенной степени признается, однако Комиссия должна очень осторожно подходить к вопросу о сфере его применения. Наложение ареста на имущество иностранных

посольств не допускается, однако освобождение от налогов, применяемых в форме услуг и тарифов также неприемлемо. Правительственная практика постоянно изменяется, причем некоторые правительства с большей готовностью, чем другие, идут на полное или частичное освобождение от некоторых сборов. Например, в отдельных случаях сборы за передачу имущественных прав могут быть отменены либо полностью, либо частично на основе взаимности.

21. В связи с вопросом о национальном законодательстве он процитировал раздел 11 закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (там же, пункт 99), в котором отрицается наличие иммунитета, когда речь идет о налоге на добавленную стоимость или о некоторых других таможенных пошлинах. В Соединенных Штатах Америки "Записка о предлагаемой разработке норм" министерства финансов содержит руководящие принципы в отношении налогообложения иностранных суверенов применительно к их доходам, полученным в результате коммерческой деятельности на территории Соединенных Штатов. В целом доходы иностранных правительств от инвестиций в Соединенных Штатах в форме акций, облигаций или других внутренних ценных бумаг, или же от процентов по банковским вкладам не облагаются налогом в соответствии с разделом 892 Кодекса о внутренних сборах, в то время как средства, получаемые в результате коммерческой деятельности, облагаются налогом в соответствии с разделом 881 или 882 этого же Кодекса (там же, пункт 100). Следовательно, вопрос о том, в какой степени одни государства должны освобождаться от налогов и сборов другого государства, необходимо решать на взаимоприемлемой основе.

22. Он также изучил международные и региональные конвенции, а также мнение международных специалистов, однако к какому-либо окончательному мнению не пришел. В вопросе о финансовой ответственности и таможенных пошлинах существует определенная неясность, и он сомневается в необходимости принятия специального положения по этому вопросу. Однако он предложил проект статьи 17 на тот случай, если будет решено, что принятие такого положения необходимо в интересах прогрессивного развития международного права.

23. Если государство приобретает или имеет акции акционерного общества, созданного и зарегистрированного в соответствии с законом об акционерных обществах другого государства, или приобретает акции ассоциации или объединения, основанных, организованных или учрежденных в соответствии с законом другого государства, или становится их членом, то можно утверждать, что это государство вступило в правовые отношения с этим другим государством. Такие действия государства свидетельствуют о его готовности признать действительность правоотношений, в которые оно вступило в соответствии с законом другого государства. Поэтому соблюдение местных законов государства инкорпорации или регистрации акционерного общества является обязательным, и цель проекта статьи 18 состоит в определении изъятия из иммунитета государств в этом отношении.

24. Хотя в некоторых случаях могут возникнуть сомнения, например в случае правопреемства по завещанию или без завещания, или при наличии какой-либо иной формы наследования, в конечном счете все права наследника, так же как и держателя акций или члена корпорации будут определяться в соответствии с законом государства инкорпорации. Поэтому единственным forum conveniens, по всей видимости, будет государство, в котором акционерное общество создано или учреждено.

25. Судебная практика по данному вопросу весьма ограничена, что же касается правительственной практики, то ряд примеров можно найти в разделе 8 закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года, в котором предусматриваются рассматриваемые изъятия. Подобные положения можно найти в законодательстве других стран, таких как Сингапур и Пакистан. Однако в законодательстве Канады и Соединенных Штатов этот вопрос включен в более широкую концепцию изъятий в области коммерческой деятельности, так же как и в Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года и в других конвенциях. Однако, поскольку в проекте статьи 12 говорится только о коммерческих контрактах, то, вероятно, можно найти основания для включения проекта статьи, опирающейся на применимость закона государства суда, которое является местом инкорпорации. Именно исходя из этого, он предлагает Комиссии рассмотреть проект статьи 18.

26. Г-н УШАКОВ говорит что в трех рассматриваемых проектах статей затрагиваются вопросы, в которых используется очень узкая терминология, что усложняет их понимание и перевод. Поэтому Специальному докладчику следовало бы убедиться, что перевод отдельных понятий, заимствованных из систем общего права, на французский язык является совершенно правильным.

27. Пункт 1 проекта статьи 16 предусматривает защиту права любого лица и любого государства пользования патентом или другой интеллектуальной собственностью. Это положение охватывает довольно редкий случай, когда истцом является государство, владеющее правом, применение которого должно быть защищено. Когда это государство обращается в суд другого государства с целью защиты своих прав и законы этого другого государства допускают такую защиту, вопрос об иммунитете от юрисдикции не встает. Государство-истец, обращаясь в суд другого государства, выражает свое согласие на осуществление юрисдикции, что со всей очевидностью следует из общих принципов, определенных в начале проекта статей.

28. Он сомневается в том, что по отношению к государству действительно можно применять понятие авторского права и что перевод терминов "обладатель" и "заявитель" на французский язык с помощью слов "titulaire" и "déposant" является правильным. В соответствии с пунктом 2 *a* статьи 16 суд другого государства беспрепятственно осуществляет юрисдикцию в отношении любого доверенного ему разбирательства, которое касается "предполагаемого или присваиваемого государству на территории этого другого государства злоупотребления патентом". Для того, чтобы международно-противоправное деяние было присвоено государству, необходимо, чтобы это деяние приняло форму действия или бездействия одного из его органов. Однако каким образом злоупотребление патентом может быть присвоено государству, если это государство не пользовалось патентом? Следует ли понимать, что злоупотребление патентом, совершаемое частным лицом, может быть присвоено государству? Следовало бы также определить момент, с которого начинается злоупотребление. Только ли с момента вступления в силу конвенции об авторском праве, участником которой является государство, это государство можно рассматривать как злоупотребившее патентом, охватываемым конвенцией?

29. Учитывая все эти вопросы, он подчеркивает необходимость еще больше конкретизировать положения статьи 16, поскольку в противном случае они могут не уменьшить, а увеличить число нерешенных проблем. Было бы ошибочно полагать, что проблемы, затрагиваемые статьей 16, относятся к частному международному праву. На самом деле эти проблемы часто требуют применения или толкования международных документов и ведут к возникновению споров между государствами, которые должны решаться мирными средствами, признаваемыми международным правом.

30. Проект статьи 17 о финансовой ответственности и таможенных сборах, по всей видимости, не является необходимым в контексте юрисдикционных иммунитетов. Рассматриваемый случай скорее зависит не от иммунитета государств, а от привилегий, признаваемых в двусторонних, многосторонних и международных договорах или в силу международного обычая. При отсутствии таких привилегий все лица и государства обязаны платить налоги. Любой спор между государствами по вопросу о том, должно ли одно государство платить налоги или таможенные сборы другому государству, является спором, который разрешается в соответствии с международным правом, относящимся к толкованию положений международного соглашения или международного обычая, другими словами, этот спор о наличии привилегии, освобождающей от уплаты налогов или таможенных сборов. Такие споры не входят в компетенцию национальных судов; они должны решаться с помощью средств мирного разрешения споров, предусмотренных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

31. Более того, при знакомстве с шестым докладом Специального докладчика (A/CN.4/376 и Add.1 и 2) складывается впечатление, что решение этого вопроса целиком зависит от наличия привилегии, определенной в международном соглашении или в силу международного обычая. Если установлено, что рассматриваемое государство должно платить налоги и таможенные сборы и оно не сделало этого, то возникает другой спор, который регулируется в соответствии с международным правом и который также не может быть решен национальными судами, но который должен решаться мирными средствами, признаваемыми в существующем международном праве. Он сомневается в целесообразности статьи 17 именно в силу того, что во всех случаях возникающие споры являются международными спорами.

32. Сложности, возникающие в связи с проектом статьи 18, в основном связаны с тем, что в этом положении используются понятия, которые характерны для системы общего права и которые часто вызывают определенные трудности у юристов континентально-европейского права. Более того, в статье 18 рассматриваются проблемы, которые, вероятно, не могут быть сведены в какую-либо общую правовую норму. В принципе, когда государство является участником компании, созданной в другом государстве, его участие регулируется законом этого другого государства и, вероятно, невозможно разработать общую норму, которую можно было бы применять к бесконечному числу конкретных случаев. В этих условиях было бы целесообразно не рассматривать этот вопрос и положиться на практику, которая, по мнению Специального докладчика (там же, пункты 112–117), в настоящее время настолько ограничена, что не позволяет разработать какую-либо норму. Что же касается международных документов, относящихся к юрисдикционным иммунитетам, то в них, как правило, проблемы, охватываемые статьей 18, не рассматриваются. Пытаться охватить все возможные случаи в одной статье в настоящее время значит забегать вперед в прогрессивном развитии международного права. Учитывая сложности, которые, безусловно, возникнут в связи с проектом статьи 18, он выражает серьезные сомнения относительно его полезности.

33. Г-н РЕЙТЕР, ссылаясь на замечания г-на Ушакова, соглашается с тем, что перевод некоторых терминов на французский язык следует пересмотреть. В пункте 1 проекта статьи 16 французского текста слово "обладатель" правильно передано словом "titulaire"; термин "заявитель" относится к временному статусу лица, которое выполнило одну из формальностей, необходимую для защиты промышленной собственности, но которое не располагает еще всеми правами. Во всех системах защиты промышленной собственности приобретение прав проходит через несколько этапов. Термин "обладатель" используется на последнем этапе, в то время как термин "заявитель" используется на предварительном этапе, на котором он не располагает правами в полном объеме.

Для облегчения понимания текста этого положения на всех языках, вероятно, необходимо указать на тот факт, что государство является обладателем четко определенных прав или временных прав. В пункте 2 проекта статьи 16 слова "предполагаемого... государству... злоупотребления" были переведены на французский язык следующим образом: "non-respect présume par un État". Термин "allégué" будет предпочтительнее термина "présumé", хотя, безусловно, его нельзя использовать в сочетании со словом "non-respect", поскольку в этом случае сложится впечатление, что государство предполагает наличие злоупотребления.

34. В отличие от г-на Ушакова, оратор считает, что проекты трех рассматриваемых статей являются весьма полезными. Помимо незначительных проблем, связанных с переводом, статья 16 не вызовет каких-либо серьезных трудностей принципиального характера, и если государство осуществляет какую-либо деятельность экономического или неэкономического характера, связанную с обеспечением защиты интеллектуальной собственности, то от него требуется соблюдение соответствующих правовых норм. В этой связи пункт 2 так же необходим, как и пункт 1. Защита прав государства на интеллектуальную собственность означает защиту государства от действий частных лиц, а также от действий другого государства. Например, может случиться так, что для больших спортивных соревнований государство выбирает эмблему, на которую оно имеет права как на интеллектуальную собственность в соответствии с международной конвенцией, затем другое государство использует эту эмблему и возникает спор в третьем государстве.

35. Вероятно, нельзя утверждать, как это делал г-н Ушаков, что права, о которых говорится в статье 16, являются правами, возникновение которых определяется конвенциями, и что любой вопрос толкования этих конвенций осуществляется в соответствии с международным публичным правом и не относится к компетенции национальных судов. Он считает, что на конвенции, относящиеся к авторскому праву, в первую очередь распространяется толкование национальных судов; если государство – участник конвенции не согласно с ее толкованием, то это государство может в соответствии с международным публичным правом предпринять соответствующие действия, как правило, с помощью механизма международной организации. Поэтому на государство в первую очередь распространяется национальный закон, поскольку государство определяло свою позицию, исходя из права собственности. Действительно, интеллектуальная собственность отличается от других форм собственности, однако эта собственность вполне реальна: право собственности противопоставляется другим правам, и защита прав in rem должна, безусловно, поручаться национальным судам.

36. Г-н Ушаков был прав в отношении проекта статьи 17, утверждая, что следует исходить из того, что государство обязано платить налоги. Если в силу международного изъятия оно не обязано это делать, то данная статья не будет применяться. Однако после того, как государство признало, что оно обязано платить налог, может возникнуть спор о сумме этого налога. В этом случае государство должно согласовать этот вопрос с налоговыми учреждениями. Если государство утверждает, что в силу международного права или конвенции налоги на него не распространяются, поскольку оно пользуется изъятием, то возможно возникновение международного спора. Однако в этом случае иностранное государство будет оспаривать не сумму налога, а сам принцип его применения.

37. В таких случаях министерства иностранных дел, по всей видимости, не применяют практику поручения налоговым учреждениям возбуждения разбирательств в суде. Эти частные вопросы могут быть включены в комментарий к статье. В конечном счете неразумно исключать статью, предусматривающую, что государство, которое поставило себя в положение налогоплательщика в соответствии с публичным международным правом, должно обсуждать вопрос о своем налогообложении с налоговыми учреждениями под наблюдением судов.

38. Выступая по статье 18, Специальный докладчик заявил, что доктрина финансового участия государств в акционерных обществах разработана недостаточно и на практике не применяется. На самом же деле эта практика является обширной, но неизвестной. Международная юриспруденция также является весьма ограниченной; в качестве наиболее известных можно назвать дело *Oscar Chinn*[6] и дело *Anglo-Iranian Oil Company*[7], которые рассматривались соответственно в Постоянной палате международного правосудия и в Международном Суде.

39. Что же касается наличия в Швейцарии многочисленных частных компаний, которые полностью принадлежат иностранным государствам, то этот случай подпадает под действие международного публичного права, и в этой связи встает вопрос о том, насколько нормы международного или внутреннего права запрещают иностранным государствам владеть акциями в частной компании. Этот вопрос каждая страна решает по своему усмотрению. Специальный докладчик предусмотрительно исключил из статьи 18 тот случай, когда единственным держателем акций частной компании является иностранное государство, что вызвало бы проблему правоспособности. Он также исключил тот случай, когда держателями акций частной компании являются только иностранные государства, которые, таким образом, превращают ее в международное предприятие или в международную организацию, такую как Всемирный банк. Специальный докладчик требует, чтобы по крайней мере два члена компании не являлись государствами. Соглашаясь с таким положением, государство тем самым подпадает под действие частного права и принимает юрисдикцию судов.

---

[6] Решение от 12 декабря 1934 года, *P.C.I.J., Series A/B*, No. 63, p. 65.

[7] Решение от 22 июля 1952 года, I.C.J. *Reports 1952*, p. 93.

Вероятно, следует указать, что члены компании, которые не являются государствами, должны быть частными лицами; это будет означать, что Комиссия считает, что на государство распространяется действие частного права и оно признает юрисдикцию. Нельзя сказать, что такое положение является формой проявления коммерческого права, поскольку решение этого вопроса зависит от внутреннего права. В соответствии с законом некоторых стран выбор компании конкретного типа, например компании с ограниченной ответственностью, означает, что вся ее деятельность независимо от цели создания компании носит коммерческий характер. Однако известны случаи, когда деятельность не являлась коммерческой, и ввиду отсутствия конкретных положений, регулирующих такую деятельность, Комиссия ограничится положением о коммерческой деятельности, а упомянутые выше случаи рассматриваться не будут. Однако такое положение, по всей видимости, не представляет особой опасности.

40. Наконец, он считает, что государство может являться владельцем авторских прав. Это же относится к международным организациям, однако по соображениям осторожности только незначительное число этих организаций признает за собой такое право. Эти организации должны быть защищены не только от других организаций или частных лиц, но также и от государств.

Заседание закрывается в 18 час.

1834-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 5 июня 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*) (A/CN.4/363 и Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 и Add.1 и 2[3], A/CN.4/L.369, раздел C, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.1 и Add.1)

[Пункт 3 повестки дня]

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике. . , 1983 год*, том II (часть первая).

[2] *Там же.*

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике. . , 1984 год*, том II (часть первая).

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 16 (Патенты, торговые марки и другие виды интеллектуальной собственности),
СТАТЬЯ 17 (Финансовая ответственность и таможенные сборы) *и*
СТАТЬЯ 18 (Владение акциями и участие в акционерных предприятиях[5] (*продолжение*)

1. Г-н ОГИСО говорит, что проекты статей 16–18 в основном развивают содержание уже в предварительном порядке принятых Комиссией статей 12 и 15. Поэтому у него нет принципиальных возражений по существу этих статей, и он ограничится замечаниями редакционного характера.

2. Проект статьи 16 неоправданно подробен, и он предпочел бы, чтобы его текст в возможно более краткой форме определял общий принцип ограничения иммунитета государства по отношению к патентам, торговым маркам и т.д. В пункте 1 *a* вряд ли необходимо обращаться к "праву пользования патентом, промышленным образцом, торговой маркой, знаком обслуживания, правом селекционера или другим аналогичным правом или авторским правом", – формулировке,

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: *a*) пересмотренная статья 1 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник. . , 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 124; *b*) статья 2: *там же*, стр. 119, сноска 224; тексты, принятые в предварительном порядке Комиссией, – пункт 1 *a* и комментарий к нему: *там же*, стр. 124; пункт 1 *g)* и комментарий к нему: *Ежегодник. . , 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 22; *c*) статья 3: *Ежегодник. . , 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119–120, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник. . , 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 22; *d*) статьи 4 и 5: *Ежегодник. . , 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: *e*) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник. . , 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 144 и далее; *f*) статьи 7, 8 и 9 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник. . , 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 125 и далее; *g*) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник. . , 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23–24.

Часть III проекта: *h*) статья 11: *Ежегодник. . , 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренный текст: *там же*, стр. 124, сноска 237; *i*) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник. . , 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23 и далее; *j*) статьи 13 и 14: *там же*, стр. 19–20, сноски 54 и 55; пересмотренные тексты: *там же*, стр. 22, сноски 58 и 59; *k*) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *там же*, стр. 23 и далее.

[5] Тексты см. 1833-е заседание, пункт 1.

заимствованной из закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года, где она, естественно, была вполне уместной. Однако столь же подробный перечень не годится для международной конвенции, так как некоторые правительства вынуждены будут принимать соответствующие национальные законы для выполнения положений конвенции в своем внутреннем праве. Поэтому самым лучшим решением будет принять возможно более общие положения с целью обеспечить необходимую гибкость для их применения в различных национальных правовых системах. Приведенный в пункте 1 *a* перечень можно с успехом заменить на простую формулировку: "Патентом, торговой маркой или другой интеллектуальной собственностью", а пункт 1 *b* можно вовсе опустить, так как формулировка "другая интеллектуальная собственность" распространяется на торговое и фирменное наименование.

3. Кроме того, единственная разница между пунктом 2 *b* и пунктом 2 *a* заключается в том, что пункт 2 *b* охватывает торговое и фирменное наименование. Если убрать пункт 1 *b*, можно будет опустить и пункт 2 *b*. Практически возможно слить пункты 1 и 2 в единую формулировку, гласящую:

> "Государство не может претендовать на иммунитет от юрисдикции другого государства, если разбирательство касается:
>
> *a*) патента, торговой марки или другой интеллектуальной собственности, которая заявлена, зарегистрирована или депонирована в государстве суда или охраняется иным образом в другом государстве и в отношении которой государство является обладателем или заявителем; или
>
> *b*) предполагаемого нарушения государством на территории этого другого государства права пользования патентом, торговой маркой или другой интеллектуальной собственностью, принадлежащей третьему лицу и охраняемой в этом другом государстве".

4. Оратор специально предлагает использовать формулировку "предполагаемое нарушение государства", с тем чтобы опустить противоречивое выражение "присваиваемое государству нарушение". Он не выступает с предложением в строгом смысле этого слова, а просто выдвигает возможный вариант изменения проекта статьи 16, который может быть принят во внимание Редакционным комитетом.

5. Что касается проекта статьи 17, то формулировку "любой сельскохозяйственный налог", содержащуюся в пункте 1 *a*, необходимо заменить на какое-нибудь более общее определение. В Европейском экономическом сообществе "сельскохозяйственный налог" означает налог, установленный для импортируемой из-за пределов Сообщества сельскохозяйственной продукции, и в проекте статьи 17 Специальный докладчик заимствовал эту формулировку из закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года, где ссылка на "сельскохозяйственный налог" целиком оправданна, так как Соединенное Королевство является членом Сообщества. Очевидно, что в данном же случае желательно использовать более общий термин.

6. Оратор хотел бы высказаться по существу проекта статьи 18 в связи с замечаниями г-на Рейтера (1833-е заседание) о некоторых – в основном финансовых – корпорациях, созданных международными соглашениями. Он имеет в виду такую организацию, как "Интелсат", которая была создана международным соглашением и в которую входят в качестве членов не только государства, но и организации электросвязи государств-членов. Ему представляется, что такого рода организации не должны охватываться сферой применения пункта 1 *a*, и он хотел бы выслушать мнения Специального докладчика и остальных членов Комиссии на этот счет.

7. Серьезные возражения вызывает у него пункт 2 статьи 18. В первой его части говорится о том, что положения пункта 1 не применяются, если об этом договорятся стороны спора. Однако государство суда может и не являться стороной спора. Поэтому представляется необходимым указать, что для неприменения положений пункта 1 необходимо согласие государства суда и положения пункта 1 применяются, если такое согласие не предоставляется. То же самое относится ко второй части пункта 2, согласно которой положения пункта 1 не применяются, если это оговорено в уставном документе соответствующего органа или объединения. И в этом случае государство суда может быть лишено возможности выразить хотя бы молчаливое согласие с уставным документом, а относительно частного объединения государство суда вообще не играет никакой роли в выработке уставного документа. Поэтому он хотел бы получить разъяснения Специального докладчика по обоим положениям пункта 2 статьи 18.

8. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что положения проектов статей 17 и 18 для него вполне приемлемы. Выдвинутый г-ном Ушаковым аргумент (1833-е заседание), как представляется, основан на различиях экономических систем государств. Он лично считает замечания г-на Рейтера (там же) весьма убедительными и согласен с тем, что сказал Специальный докладчик (там же) при представлении своего доклада. Поэтому Комиссия может принять проекты статей 17 и 18 при условии внесения в них поправок редакционного характера, вроде тех, которые только что выдвинул г-н Огисо.

9. С другой стороны, у него есть весьма существенные возражения по проекту статьи 16, который будет иметь серьезные экономические последствия для развивающихся стран. Важно не только добиться одобрения проекта – возможно, консенсусом – Генеральной Ассамблеей, но и, что более важно, ратификации его государствами-членами. В нынешнем своем

виде статья 16 воздвигнет непреодолимый экономический барьер между развитыми и развивающимися странами и обречет развивающиеся страны на бессрочный экономический застой.

10. В своем шестом докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 51) Специальный докладчик разделил интеллектуальную или промышленную собственность на три категории: первую – патенты вместе с промышленными образцами и изобретениями; вторую – торговые марки и т.д. и третью – другая промышленная или интеллектуальная собственность, например авторские права, права на перевод и т.д. Представляя свой доклад, Специальный докладчик отнес к третьей категории также и программы обеспечения и диски компьютеров. Эти три категории интеллектуальной собственности представляют собой живительный источник экономического благосостояния мира в целом, особенно развивающихся стран. Однако, как указал Специальный докладчик:

> Система представления, изучения, экспертизы и окончательной регистрации функционирует в каждом государстве в соответствии с действующим законодательством и обычаями. Нет ничего необычного в том, что в более передовых странах или в более промышленно или экономически развитых государствах предоставляемая защита имеет более эффективный характер и нарушения не допускаются или серьезно наказываются, тогда как в менее развитых или развивающихся странах такая система может либо не существовать вообще, либо только начинать свою деятельность в весьма примитивном виде, поскольку для регистрации любого изобретения, патента или промышленного образца необходимы знания (там же, пункт 52).

11. Так, описанная Специальным докладчиком картина показывает, что в области интеллектуальной собственности, развивающиеся и развитые страны находятся в состоянии неравной борьбы, из которой развивающиеся страны никогда не выйдут победителями и в которой развитые страны будут всегда победителями. Соревнование между ними без преувеличения можно сравнить с состязанием в скорости передвижения между верблюдом и реактивным самолетом. Он не представляет, как по этой теме можно выработать одинаково применимые к обеим категориям стран положения договора. В ближайшем будущем у развивающихся стран нет ни малейшей возможности сравняться с развитыми странами.

12. Принятие статьи 16 в ее нынешней форме не только обеспечит абсолютную защиту существующим изобретениям, но и воспрепятствует любому возможному продвижению вперед развивающихся стран. Совершенно очевидно, что даже для развитых стран промышленный шпионаж является обычным явлением. Становятся известными только неудачные попытки промышленного шпионажа, а удавшиеся – хранятся в тайне. Во времена его детства одна страна производила товары, которые считались дешевыми и скверными, однако сегодня производимые этой страной товары являются эталоном качества. Этот необычайный прогресс стал возможным в результате проникновения в промышленные секреты других стран. Если бы в то время положения статьи 16 были общепризнанной нормой международного права, эта страна никогда бы не стала великой индустриальной державой. Он нисколько не сомневается в том, что развитые страны вряд ли будут охотно делиться своими промышленными секретами с развивающимися странами. Положение, подобное тому, которое содержится в статье 16, неуместно в рассматриваемом проекте, поскольку развивающиеся страны вовсе не намерены мириться с ролью вечных поставщиков сырья и потребителей промышленных товаров, произведенных другими странами.

13. В докладе Комиссии Брандта *Север – Юг: программа выживания* говорится следующее:

> Кризис, который сейчас охватил международные отношения и мировую экономику, представляет большую опасность, и эта опасность растет. Мы считаем, что пропасть, разделяющая богатые и бедные страны, – пропасть столь широкая, что по ее стороны люди живут как бы в разных мирах, – не была в достаточной степени признана как главный фактор этого кризиса. Существование и даже углубление этой пропасти в условиях, когда общество начинает яснее понимать, как взаимодействуют его составные части и насколько Север и Юг зависят друг от друга в единой мировой экономике, является великим противоречием нашего времени[6].

Далее в нем указывается:

> Транснациональные, или, как их называют, многонациональные корпорации, играют активную роль во многих из тех областей, которые рассматриваются в этом докладе: добыче полезных ископаемых, производстве товаров потребления, промышленной, продовольственной и энергетической отраслях экономики. Многие из них активно способствовали вывозу технологии и капитала в развивающиеся страны. Нефтяные и продовольственные компании действуют во всемирных масштабах уже с начала нынешнего века. Однако в послевоенные годы масштабы их деятельности значительно возросли, а методы стали более тонкими, их политическая роль стала более заметной и противоречивой. Сегодня они главные актеры на мировой сцене политической экономии. Под их контролем находится от одной четверти до одной трети мирового производства, они играют особо заметную роль в обрабатывающей промышленности и торговле. В 1976 году их иностранные филиалы продали товаров на сумму 830 млрд. долларов, что приблизительно равнялось валовому национальному продукту всех развивающихся стран, не считая страны-экспортеры нефти[7].

14. Развивающиеся страны часто называют странами "третьего мира". Однако он разбил бы их на три кате-

---

[6] *North-South: A Programme for Survival. Report of the Independent Commission on International Development Issues* (under the chairmanship of Willy Brandt), London, Pan Books, 1980, p.30.

[7] *Ibid*, p. 187.

гории: *a*) категория стран, представляющих собой нечто вроде "второго мира", куда входят некоторые страны Азии и Латинской Америки, добившиеся определенных успехов в промышленном развитии; *b*) основная масса стран "третьего мира", находящихся в гораздо худшем положении; *c*) "четвертый мир" наименее развитых стран.

15. По этим соображениям он предложил бы опустить статью 16, затрагивающую вопросы, которые следует оставить решать государствам в их национальных законодательствах и двусторонних соглашениях. Не случайно в разделе 7 закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года, процитированном Специальным докладчиком (там же, пункт 70), слова" в Соединенном Королевстве" используются четыре раза. Многие развивающиеся страны хотят, как и Соединенное Королевство, свободно определять в своих национальных законодательствах нормы регулирования вопросов, охватываемых настоящей темой.

16. Он мог бы привести несколько примеров из его собственной практики, когда он еще был генеральным прокурором своей страны, с тем чтобы показать, в сколь неравном положении находятся развивающиеся страны, в том что касается интеллектуальной собственности. В 1977 году в Соединенном Королевстве лорд Деннинг вынес неблагоприятное по отношению к его стране решение[8], обосновав его практически теми же соображениями, что позже были включены в раздел 7 закона о государственном иммунитете 1978 года. Его задача была трудной и заключалась в том, чтобы решить, подавать или нет апелляцию в палату лордов, и он был вынужден отказаться от этого — частично из-за того, что он считал, что палата лордов вряд ли отменит решение лорда Деннинга, и частично из-за неимоверных издержек на разбирательство в палате лордов. В другом случае, когда в судах Соединенных Штатов разбиралось дело[9], затрагивающее применение американского закона о суверенных иммунитетах иностранных государств 1976 года, он был также вынужден выступить против подачи апелляции в Верховный суд из-за огромных издержек, которые повлекло бы такое разбирательство.

17. Экскурс в соответствующую юридическую практику показывает, что в основном судебные разбирательства, относящиеся к интеллектуальной собственности, ведутся между развивающимися и развитыми странами и что эти разбирательства обходятся необычайно дорого. Поэтому он решительно возражает против проекта статьи 16 во всех ее аспектах. Она приемлема только для стран, находящихся в равном положении, и, конечно, может применяться в отношениях между развитыми странами, но с точки зрения развивающихся стран она абсолютно неприемлема.

18. Сэр Иэн СИНКЛЕР выражает согласие с точкой зрения Специального докладчика (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункты 20–22) о второстепенном значении различий в области идеологии, особенно тех, которые вытекают из различия во взглядах на правоспособность и функции государства. Понятие "двойственная правосубъектность" государства (то есть способность государства может действовать и в качестве суверенного образования, и в качестве частного лица) иногда выдвигалось в качестве обоснования ограничительной теории иммунитета. Это особенно характерно для Италии, где еще в 1886 году кассационный суд Флоренции провел различие между правительством как политическим органом (Governo ente politico) и правительством как суверенной единицей (Governo ente civile)[10]. Однако во Франции в 1912 году апелляционный суд Парижа в руководящем судебном прецеденте отверг различие между État puissance publique и État personne privée[11].

19. С точки зрения теории предпосылка о том, что государство может иметь двойственную правосубъектность, весьма сомнительна. В контексте государственного иммунитета важно не качество, в котором выступает государство, а характер того или иного действия. В любом случае он целиком согласен со Специальным докладчиком в том, что попытки урегулировать эти различия не принесли бы никакой пользы. Следует отметить, что предложенные проекты статей не основываются на принятии теории "двойственной правосубъектности" государства.

20. Различие между acta jure gestionis и acta jure imperii в значительной мере основаны на обширной судебной практике государств, которые разделяют теорию ограничительного иммунитета. Оно принесло некоторую пользу, так как оно способствовало подтверждению того, что даже согласно ограничительной теории иммунитет должен распространяться на действия иностранного государства, совершаемые им на основе его суверенных прав. Однако это различие не приносило пользы тогда, когда нужно было определить, что же представляет собой acta jure gestionis. Юридическая практика различных стран, особенно в отношении разбирательства по займам и контрактам о военных закупках, была непоследовательной.

21. Безусловно, при работе над темой необходимо иметь в виду это различие не как четкую формулу, определяющую, когда можно и когда нельзя обосно-

[8] *Trendtex Trading Corporation Ltd.* v. *The Central Bank of Nigeria (The All England Law Reports, 1977,* vol.1, p. 881).

[9] *Texas Trading and Milling Corp.* v. *Federal Republic of Nigeria and Central Bank of Nigeria* (1981)(United States of America, *Federal Reporter, 2nd Series,* 1981, vol. 647, p. 300; см. также United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E/F.81.V.10), p. 527).

[10] *Guttieres* v. *Elmilik (Il Foro Italiano,* Roma, vol. XI, pt. 1 1886, p. 913).

[11] *Gamen-Humbert* c. *État russe* (Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1913,* Paris, 2e parie, p. 201).

ванно сослаться на иммунитет, а скорее как общее главное направление. Поэтому он согласен с заявлением Специального докладчика о том, что предварительно принятые Комиссией проекты статей не основываются на этом разграничении. Тем не менее по-прежнему необходимо уделять внимание различию между acta jure gestionis и acta jure imperii как общему примерному руководству.

22. По отношению к "тонким различиям в практике и процедуре", к которым Специальный докладчик совершенно обоснованно привлек внимание (там же, пункты 23–26), у него есть некоторые оговорки относительно анализа, сделанного в пункте 23 доклада, предпоследнее предложение которого, как представляется, смешивает юрисдикционный иммунитет с другими причинами, по которым суд может воздержаться от осуществления своей юрисдикции. Например, если суть конкретного спора не входит в рамки применения юрисдикции суда государства суда, вопрос о юрисдикционном иммунитете просто не возникает, так как судебный приказ, по крайней мере в системе общего права, будет отведен на основании отсутствия юрисдикции по сути спора. Точно так же еще одним отдельным основанием для отведения приказа суда будет отсутствие у истца или ответчика правоспособности предъявлять иск или быть привлеченным в качестве ответчика по иску.

23. Кроме того, необходимо провести четкое разграничение между юрисдикционным иммунитетом и доктриной "деяния государства". Норма предоставления иммунитета по отношению к acta jure imperii не позволяет судам государства суда осуществлять юрисдикцию по делу, связанному с прямым или косвенным преследованием иностранного государства и затрагивающему вопрос о правомочности деяний, совершенных при осуществлении им своей иностранной суверенной власти. Другими словами, норма иммунитета действует в качестве изначального препятствия для продолжения разбирательства. С другой стороны, доктрина "деяния государства" – в том виде, как она применяется в судах Соединенных Штатов Америки – ни в коей мере не препятствует суду взятию на себя юрисдикции, и на нее можно сослаться даже в случаях, когда иностранное государство не преследуется по суду ни прямо, ни косвенно. Она действует как защита в случае разбирательства по оценке деяний иностранной исполнительной или законодательной власти.

24. Не схожим, но аналогичным примером служит понятие юрисдикционного воздержания, впервые выдвинутое в Англии в деле Buttes Gas and Oil Co. v. *Hammer* (1982)[12]; в этом деле было неясно, компетентны ли английские суды вынести решение по вопросу о приписываемой ответчику клевете. Трудность заключалась в том, что для разрешения поднятых в ходе судебного разбирательства вопросов суды должны были бы вынести решение об оценке характера определенных действий правительств по утверждению суверенитета над районами морского дна Персидского залива. Палата лордов отказалась санкционировать подобное официальное заявление, сославшись на воздержание от осуществления судебной юрисдикции, для того чтобы ей не пришлось принимать решения по основному вопросу.

25. В своей работе над настоящей темой Комиссия должна строго придерживаться рамок рассмотрения юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности. Любая попытка выйти за эти рамки неизбежно породит большие трудности. Суд, должным образом рассматривающий вопрос, по которому он имеет право осуществить свою юрисдикцию, может воздержаться от ее осуществления по целому ряду причин. Не считая упомянутых им случаев, суд, руководствуясь своими нормами международного частного права или соглашениями, имеющими обязательный характер для государства суда, может применить принцип forum non conveniens. Он может воздержаться от осуществления юрисдикции и на том основании, что разбирательство между теми же самыми сторонами проходит в судах другого государства. Все соображения, которые приводит Специальный докладчик в своем докладе (там же, пункт 33), не относятся или практически не относятся к юрисдикционному иммунитету в строгом смысле этого слова. Следует признать, что в судах некоторых стран иногда смешивались понятия "incompetence" и "immunité de juridiction", но истина заключается в том, что юрисдикционный иммунитет означает иммунитет от юрисдикции суда, которая в противном случае осуществлялась бы им. Если суд согласно своим нормам изначально не обладает юрисдикцией по вынесению решений по существу спора, вопрос об иммунитете не возникает. Поэтому он согласен с выводом Специального докладчика относительно этого аспекта проблемы.

26. В том, что касается понятия взаимности, необходимо учитывать, что, несмотря на его действенность во многих отраслях международного права, в данном случае речь идет не только об интересах заинтересованных государств, но и об интересах частных сторон спора. Так как юрисдикционный иммунитет не позволяет потенциальной частной стороне спора использовать средства судебной защиты, то для этой стороны безразлично, что иностранное государство, к которому она имеет претензии, предоставляет другим государствам иммунитет по тем же вопросам. Это не означает, что применение государством принципа взаимности будет противоречить международному праву, но применение такого принципа по существу не учитывает интересы потенциальных частных сторон спора.

27. Говоря об издержках, Специальный докладчик упомянул недавнее дело *Alcom Ltd.* v. *Republic*

[12] United Kingdom, *The Law Reports, House of Lords, 1982*, p. 888.

of Colombia (1984)[13]; и его можно понять, так как расходы, которые несет иностранное государство при установлении своего юрисдикционного иммунитета, могут быть весьма существенными. В упомянутом деле, когда рассматривался вопрос о наложении ареста, каждая сторона несла свою долю расходов на разбирательство как в палате лордов, так и в судах более низкого звена. Вынося свое решение, лорд Диплок правильно отметил, что рассматриваемый правовой вопрос имеет большое международное значение. Юрисконсульт Генерального прокурора, который при разбирательстве в палате лордов выступал в качестве amicus curiae, а также в качестве адвоката апеллянта, представил свою позицию, которая заключалась в том, что ни нормы международного права, ни положения закона о государственном иммунитете 1978 года не позволяют вынести приказ о наложении ареста на текущий счет дипломатической миссии в Лондоне, который использовался для покрытия ежедневных текущих расходов миссии. В разбирательстве возобладала именно эта точка зрения.

28. Вопрос об издержках является сложным, и необходимо учитывать, что из-за существенных издержек страдают интересы не только развивающихся стран. Правительство Соединенного Королевства время от времени несло существенные издержки, отстаивая свою позицию в разбирательствах, возбужденных против него в иностранных государствах, или при вмешательстве в такие разбирательства с целью защиты своих конкретных интересов. Однако важно ни при каких обстоятельствах не забывать об интересах третьей частной стороны спора, которая отстаивает обоснованную, по ее мнению, претензию к иностранному государству, и помнить о том, что она тоже вынуждена учитывать свою ответственность за издержки в случае неблагоприятного для нее решения судов, которые в значительной мере сдерживают отстаивание беспочвенных исков.

29. Что касается представленных Специальным докладчиком трех новых проектов статей, то статья 16 породила проблемы не только технического характера, но — в контексте заявления вождя Акинджиде — и более существенные вопросы. Его несколько удивило это заявление, хотя он полностью понимает озабоченность вождя Акинджиде неравенством между развитыми и развивающимися странами в том, что касается специальных знаний по вопросам патентов. Однако он на самом деле не понимает, какое это имеет отношение к приемлемости или неприемлемости проекта статьи 16. Если иностранное государство злоупотребит патентом, заявленным в Нигерии, а затем в ходе разбирательства, начатого владельцем или заявителем патента, заявит о своем иммунитете, будет ли это соответствовать интересам Нигерии или развивающихся стран в целом? И будет ли соответствовать интересам Нигерии и развивающихся стран в целом, если иностранные государства заявят о патенте в Нигерии, а затем в ходе разбирательства, начатого гражданином Нигерии, который заявляет о своих правах на этот патент, сошлются на свой иммунитет? Он лично не знает ответа на эти вопросы, но подозревает, что последовательное применение правила иммунитета в этом случае не будет в интересах Нигерии или развивающихся стран в целом. Более того, если правило иммунитета применимо в таких вопросах, оно может применяться в том случае, когда иностранное государство злоупотребляет патентом, независимо от того, сколько существует на этот счет норм национального права.

30. Необходимость включения в проект положения подобного положению, содержащемуся в пункте 1 статьи 16, независимо от того, оправдано ли оно тесной связью со статьями 12 и 15 или подразумевающимся согласием с осуществлением юрисдикции, не вызвала особых возражений. Он хочет заверить г-на Ушакова, который выразил сомнение (1833-е заседание) относительно того, может ли государство полагаться на авторское право, что если речь идет о Соединенном Королевстве, то государство, конечно, может на него полагаться.

31. Выступление г-на Ушакова в основном касалось пункта 2 статьи 16. Однако если на государство распространяется юрисдикция судов государства суда в отношении прав на собственность, которыми оно обладает или которых оно добивается, то почему на него не может в одинаковой степени распространяться юрисдикция тех же судов в случае предполагаемого нарушения им прав на интеллектуальную собственность третьих сторон в государстве суда? Как указано в докладе (A/CN.4/376 и Add. 1 и 2, пункт 78), предполагаемое нарушение неизбежно порождает вопрос о том, имеет ли частная сторона или государство суда соответствующее право на охрану интеллектуальной собственности. Это обстоятельство не вызывает у него сомнений, даже если суды государства суда призваны толковать и применять соответствующие международные конвенции. Права на интеллектуальную собственность в основном относятся к частному праву, и национальные суды часто занимаются толкованием и применением международных конвенций, унифицирующих частное право: например, Варшавской конвенцией 1929 года в отношении самолетов и Гаагских (1924 год) и Гамбургских (1978 год) правил в отношении судов. Именно так на деле развивалась юриспруденция. Поэтому у него нет принципиальных возражений против пункта 2, хотя он согласен с тем, что Редакционный комитет должен тщательно рассмотреть, какие последствия вызовет положение о том, что предполагаемое нарушение может быть присвоено государству.

32. Точно так же проект статьи 17 вполне удовлетворителен, хотя его внимание привлекло мнение г-на Ушакова о том, что эта статьи не нужна. Однако структура проекта в целом должна содержать подобные положения, в противном случае правило иммуни-

[13] См. 1833-е заседание, сноска 5.

тета все же будет применяться. Специальный докладчик правильно утверждает, что это всего лишь наметившаяся тенденция (там же, пункт 103); в этом отношении судебная практика весьма невелика и основания для включения такого рода положения в проект не вполне ясны, хотя весьма похожее положение было включено в закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года. В свою очередь Европейская конвенция об иммунитете государств 1972 года не содержит положений по этому вопросу, представляя государствам самим решать его в соответствии с их законодательствами; этот подход может стать альтернативным решением данной проблемы.

33. Наконец, оратор считает, что налицо явная необходимость сохранения проекта статьи 18; в противном случае будет признаваться такая норма иммунитета, которая станет помехой для ведения дел компаний.

34. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик), отвечая на поднятые вопросы, говорит, что он целиком согласен с тем, что Комиссия не должна необоснованно полагаться на различия в подходах разных государств. Однако необходимо признать, что эти различия играют большую роль в прецедентном праве многих стран и их нельзя отвергнуть полностью. Поэтому его цель заключалась в том, чтобы просто указать на ненужность таких различий в некоторых отношениях, не раскрывая полностью их теоретических и концептуальных аспектов. Он также согласен с тем, что в первую очередь необходимо оговорить, что суды обладают юрисдикцией, иначе не может быть и речи о юрисдикционном иммунитете. Однако это утверждение не всегда разделяется специалистами по правовым вопросам. В этой связи он припоминает, как однажды бывший член Комиссии заявил, что, если бы ему пришлось защищать иностранное правительство в суде Соединенного Королевства или Соединенных Штатов, то он, вероятно, подумал бы о том, не следует ли ему в добавление к ссылке на юрисдикционный иммунитет прибегнуть к другим средствам защиты. Как правило, суд, конечно, не обязан решать вопрос о юрисдикционном иммунитете в первоочередном порядке.

35. Формулировка "обладатель или заявитель", использованная в пункте 1 *a* проекта статьи 16, породила вопросы как по существу, так и в отношении перевода. В отношении существа вопроса: термин "заявитель" был использован для того, чтобы обозначить то обстоятельство, что до момента регистрации патента сторона, добивающаяся его регистрации, обладала своего рода зачаточным титулом на собственность на него. Относительно перевода: использованная во французском тексте формулировка déposant ou titulaire ("обладатель или заявитель") содержится в статье 8 Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года, но Редакционный комитет может прийти к выводу о необходимости внесения каких-нибудь улучшений. Он, однако, согласен с тем, что формулировка non-respect présumé ("предполагаемое злоупотребление"), используемая в пункте 2, тяжеловесна. Самым лучшим выходом могло бы быть использование той формулировки, которая содержится в Европейской конвенции 1972 года.

36. Что касается пункта 2 проекта статьи 16, оратор не будет затрагивать вопрос об интересах развивающихся стран, так как этот вопрос был затронут, среди прочего, в декларациях, принятых ВОИС, и резолюциях ЮНКТАД о передаче технологии. Он только отметит, что в отношении прав на пользование достижениями культуры, которые можно расценивать как вид интеллектуальной собственности, развивающиеся страны находятся точно в таком же положении, что и развитые.

37. Затрагивался вопрос о термине "сельскохозяйственный налог", использованном в пункте 1 *a* проекта статьи 17. Во французском тексте он был переведен как "toute redevance agricole". Однако страны Общего рынка используют формулировку "prélèvement", означающую сумму, выплачиваемую сверх и помимо обычной пошлины на импортируемые товары.

38. Формулировка "письменное соглашение между сторонами спора" была включена в пункт 2 проекта статьи 1 на том основании, что стороны спора могут сами выбирать, каким международно-правовым инструментом им руководствоваться. Точно так же термин "устав или другой документ", используемый в том же пункте, относится к любому уставному документу рассматриваемого органа, например к Уставу Организации Объединенных Наций. Наконец, хотя судебная практика и незначительна, эти вопросы затрагиваются в практике государств все чаще, по мере того как они вкладывают средства в компании в пределах или за пределами своей территории. В этих случаях они, конечно, подлежат местной юрисдикции государства инкорпорации.

39. Г-н УШАКОВ говорит, что он хотел бы вновь заявить о том, что пункт 1 проекта статьи 16, который, в частности, касается случаев, когда государство выступает в качестве истца, излишен. Для защиты своих прав на интеллектуальную собственность государство всегда может обратиться в суд государства суда. Относительно пункта 2 он целиком и полностью согласен с точкой зрения вождя Акинджиде, ибо этот пункт не только полностью противоречит интересам развивающихся стран, но и серьезно угрожает этим интересам.

40. Относительно проекта статьи 17 он согласен с г-ном Рейтером (1833-е заседание) по поводу того, что государство, как и любой налогоплательщик, может начать судебное разбирательство, например, по вопросу о методе подсчета суммы налогов и пошлин, если суд компетентен в этом отношении. Но включать в проект такое положение нет насущной необходимости.

41. Наконец, в отношении проекта статьи 18 он также считает, что рассмотрение случаев, когда государство владеет акциями компании, представляет собой серьезную проблему. Он по-прежнему считает, что разработка общих норм на основе конкретных особых или весьма деликатных случаев натолкнется на трудные, если не на непреодолимые препятствия.

Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.

1835-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 6 июня 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*) **(A/CN.4/363 и Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 и Add.1 и 2[3], A/CN.4/L.369, раздел C, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.1 и Add.1)**

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (продолжение)

СТАТЬЯ 16 (Патенты, торговые марки и другие виды интеллектуальной собственности),

СТАТЬЯ 17 (Финансовая ответственность и таможенные сборы) *и*

СТАТЬЯ 18 (Владение акциями и участие в акционерных предприятиях)[5] (*продолжение*)

1. Г-н НИ поздравляет Специального докладчика с представлением содержательного и хорошо изложенного доклада (A/CN.4/376 и Add.1 и 2) и отмечает, что, несмотря на широкое расхождение во мнениях и весьма различную практику, выявившиеся в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, серьезных оснований для пессимизма, по всей видимости, нет. Тщательный анализ представленных документов с целью получения выводов, приемлемых для подавляющего большинства международного сообщества, является центральным элементом индуктивного метода, и Комиссия правильно поступает, начав свою работу с тщательного анализа, поскольку выводы должны следовать за анализом, а не предшествовать ему. Как отмечалось рядом представителей в Шестом комитете, при решении вопроса о международном признании государственного иммунитета во внимание следует принимать интересы всех государств, независимо от их экономических и социальных систем. Если свод общеприемлемых норм не будет разработан, то мир погрузится в еще более запутанные отношения.

2. В Комиссии и в Шестом комитете часто отмечалось, что неоправданно широкое признание изъятий, не подтвержденное достаточно обширной практикой государств, может сделать принцип иммунитета государств иллюзорным и крайне усложнит разработку свода проектов статей. Некоторые представители в Шестом комитете отмечали даже, что проекты статей, касающиеся изъятий, будут "подрывать", "сводить на нет" и "разрушать" принцип иммунитета государств или же настолько его ограничат, что он превратится в "полнейшую юридическую фикцию", либо приведут к "уничтожению самой основополо-

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] То же.

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: *a*) пересмотренная статья 1 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 124; *b*) статья 2: *там же*, стр. 119, сноска 224; тексты, принятые в предварительном порядке Комиссией, – пункт 1 *a)* и комментарий к нему: *там же*, стр. 124; пункт 1*g*) и комментарий к нему: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 22; *c*) статья 3: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119 – 120, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 22; *d*) статьи 4 и 5: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: *e*) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник..*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 144 и далее; *f*) статьи 7, 8 и 9 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 125 и далее; *g*) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23–24.

Часть III проекта: *h*) статья 11: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренный текст: *там же*, стр. 124, сноска 237; *i*) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23 и далее; *j*) статьи 13 и 14: *там же*, стр. 19 – 20, сноски *54 и 55;* пересмотренные тексты: *там же*, стр. 22, сноски 58 и 59; *k*) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *там же*, стр. 23 и далее.

[5] Тексты см. 1833-е заседание, пункт 1.

гающей нормы". Следует отметить, что делегации, которые высказали такие точки зрения, представляли страны с различными социально-экономическими системами.

3. В статьях, содержащихся в части III проекта, в качестве основы для осуществления юрисдикции часто используется предполагаемое или подразумеваемое согласие сторон. Еще до разработки проектов статей 16, 17 и 18 один представитель в Шестом комитете из числа наиболее последовательных сторонников ограничительного подхода к иммунитету государств был вынужден выступить против частого использования презумпции отказа от иммунитета.

4. Отмечалось появление тенденции распространения ограничительной практики в отношении иммунитета, однако из представленных документов следует, что эта тенденция прослеживается только по небольшому числу стран, в основном в Европе и Северной Америке, причем некоторые представители европейских стран в Шестом комитете отмечали даже, что при этом не были учтены некоторые законы их стран, предусматривающие применение неограниченного иммунитета. В меморандуме, представленном Афро-азиатским консультативно-правовым комитетом тридцать седьмой сессии Генеральной Ассамблеи в 1983 году[6], также говорится об ограниченном применении ограничительного иммунитета и подчеркивается, что в большинстве случаев развивающиеся страны не вводят каких-либо ограничений в традиционную доктрину суверенного иммунитета. В Шестом комитете отмечалось, что при составлении проектов статей, касающихся изъятий из иммунитета государств, вероятно, необходимо дать новую оценку накопленному материалу, полнее учитывать результаты обсуждений, проводимых в Шестом комитете, и провести более подробные исследования в области законодательства и практики развивающихся и социалистических государств для обеспечения принятия этих проектов статей широким кругом стран. В этой связи он обратил внимание членов Комиссии на тематическое резюме, подготовленное Секретариатом (A/CN.4/L.369, пункты 143, 144, 147, 150 и 155). Он полностью согласен со Специальным докладчиком в том, что вопрос о юрисдикционных иммунитетах государств заслуживает международного внимания и что его не следует оставлять на усмотрение национальных судов или только национального законодательства (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 28).

5. Он выражает серьезные сомнения в правильности утверждения о том, что отсутствие в последние годы судебных решений в поддержку применения неограниченного иммунитета свидетельствует о наличии тенденции к распространению ограниченного иммунитета. Во-первых, иммунитет государств все еще твердо опирается на суверенное равенство государств как общую норму международного права, и такое положение будет оставаться неизменным пока будет сохраняться суверенитет и равенство государств. Даже если предположить, что иммунитет государств опирается на обычай, который может измениться в новых обстоятельствах, тем не менее сторонники ограниченного иммунитета должны доказать, что эта норма обычного права была изменена, "подорвана" или "сведена на нет" практикой, которая идет вразрез с этой нормой и которая имеет такой размах и распространение, что о ней можно сказать, что она отражает постоянную и единообразную практику государств. Специалисты по международному праву считают, что для появления нормы обычного права необходимо, чтобы на определенном этапе поведение группы государств позволяло сделать вывод о том, что они рассматривают свое поведение в соответствии с этой нормой в качестве обязанности, налагаемой правом. Такая норма станет общей нормой международного права только в том случае, если достаточно большое число государств примет эту норму в качестве обязательной и если остальные члены международного сообщества не будут возражать против ее применения.

6. Практика применения ограниченного иммунитета государств включает обязанность одного суверенного государства признавать юрисдикцию судов другого суверенного государства. Против такого положения выдвигались многочисленные возражения, например дипломатическая корреспонденция, заявления, которые делались от имени государств, упомянутых в качестве ответчиков в судах других государств, выводы адвокатов, которые выступали с защитой государств-ответчиков, и мнения региональных организаций, таких как Афро-азиатский консультативно-правовой комитет. Таким образом, ясно, что международное право опирается не только на судебные решения, что особенно справедливо для тех случаев, когда такие решения принимались только в небольшом числе государств, образующих международное сообщество. Действительно, утверждение о том, что только решения судов отдельных государств, которые к тому же оспариваются другими государствами, являются компетентным свидетельством международного права, будет означать грубую ошибку в толковании статьи 38 Статута Международного Суда, и, что еще хуже, оно противоречит интересам недавно образовавшихся независимых государств. Поскольку государства, придерживающиеся принципов суверенного равенства государств и их неограниченного иммунитета, не осуществляют юрисдикцию над иностранными государствами, то, естественно, что число случаев, в которых государства выступают в качестве ответчиков, весьма ограничено. И поскольку основная часть крупных деловых сделок осуществляется в промышленно развитых государствах, то и судебные разбирательства против иностранных государств в основном возбуждались в судах промышленных государств.

[6] Глава этого меморандума, посвященная вопросу о юрисдикционном иммунитете государств и их собственности, была распространена между членами Комиссии на ее тридцать пятой сессии в качестве документа ILC (XXXV)/Conf. Room Doc. 6.

7. Более того, решения судов государств, которые поддерживают теорию ограниченного иммунитета, не всегда являются последовательными и единообразными. Например, не был найден критерий, с помощью которого можно было бы провести различие между acta jure imperii и acta jure gestionis, причем различные государства по-разному решают вопрос о том, какое действие подпадает под действие публичного права, а какое — под действие частного права. Суд одного и того же государства может в разное время прийти к различным выводам на основании совокупности одних и тех же подобных фактов. Поэтому Специальный докладчик был прав, утверждая в своем шестом докладе, что такое разграничение не распространяется на проект статей (там же, пункт 21). Другим спорным моментом является вопрос о том, что имеет первостепенное значение: характер сделки или ее цель. Поэтому ограниченный иммунитет не может заменить давно сложившуюся норму абсолютного иммунитета государств не только из-за его ограниченного географического применения, но также из-за недостаточно единообразного применения. Безусловно, государства какого-либо конкретного региона, придерживающиеся более или менее единообразной практики, могут установить режим, который будет применяться между ними. Однако такие примеры являются весьма ограниченными, и ратификация таких соглашений связана с большими трудностями, о чем свидетельствует Европейская конвенция об иммунитете государств 1972 года.

8. Основной статьей всего проекта является статья 6. Ряд представителей в Шестом комитете высказались против этой статьи, поскольку в ней прямо не указывается, что принцип иммунитета является общей нормой. Однако Специальный докладчик отмечал в своем шестом докладе, что имеется "достаточно широкое согласие относительно того, что иммунитет представляет собой основополагающий принцип международного права" (там же, пункт 9), и поэтому г-н Ни не будет возражать, если статья 6 окончательно будет рассмотрена на более позднем этапе.

9. Проект статьи 12 также вызывает некоторые трудности, связанные с неопределенностью применяемых норм международного частного права и недостаточностью презумпции согласия. Ряд трудностей также связан с социально-экономической системой, в которой государства играют важную экономическую роль, и поэтому соответствующие замечания, высказанные в Шестом комитете, не следует упускать из виду. Если свод проектов статей предполагается использовать повсеместно, то было бы нецелесообразно при наличии выбора или соответствующих пересмотров, которые могли бы устранить трудности, стоящие перед рядом государств, навязывать международному сообществу принятие режима, который в основном подходит к какому-либо конкретному региону или правовой системе. Оратор считает, что территориальная связь в форме учреждения или агентства, осуществляющего свою деятельность в государстве суда, может являться, как предлагает Специальный докладчик, достаточным основанием для осуществления юрисдикции, что предусматривается в статье 7 Европейской конвенции 1972 года. И было бы намного проще, если бы учреждение или агентство создавалось не самим иностранным государством, а государственным предприятием, являющимся независимым юридическим лицом.

10. Два изъятия, предусмотренные в проектах статей 13 и 14, были встречены без особого энтузиазма и практически не нашли подтверждения в общей практике государств. Что касается проекта статьи 13, то, по его мнению, факт распространения на служащего системы социального обеспечения другого государства нельзя рассматривать в качестве согласия принять юрисдикцию этого государства. Более того, такая презумпция будет не только заставлять иностранное государство отказываться от распространения местной системы социального обеспечения на своих служащих, что приведет к ухудшению их положения, но также будет противоречить интересам государства суда. Другой соответствующей правовой основы для такого изъятия, по всей видимости, нет.

11. В отношении проекта статьи 14 было отмечено, что в последнее время наметилась тенденция в пользу осуществления юрисдикции, однако эта тенденция была прослежена лишь по весьма ограниченной практике и законодательству очень небольшого числа стран и одной региональной конвенции, которая была ратифицирована лишь несколькими государствами. Требование о страховании транспортных исков в значительной степени сократит объем трудностей, которые возникают у обеих сторон, и поэтому едва ли целесообразно предусматривать возможность для возбуждения судебного разбирательства против иностранных государств.

12. Выступая по проекту статьи 16, оратор отметил, что в своем шестом докладе (там же, пункт 58) Специальный докладчик указывал, что

> если одно государство просит другое государство предоставить защиту для регистрации патента или изобретения, или промышленного образца, то оно дает ясное согласие на осуществление юрисдикции того территориального органа, защитой которого оно хочет пользоваться...

и что

> представляется логичным, что в случае нарушений предполагалось или подразумевалось согласие так же, как в случае оспаривания.

Это заявление является дальнейшим развитием презумпций, уже принятых в предшествующих статьях, в которых рассматриваются изъятия. Практика государств является ограниченной и оба дела, которые приводятся для поддержки проекта этой статьи

(там же, пункты 65–67), в основном касаются вопроса о том, возник ли спор из правоотношений в сфере публичного или частного права; этот критерий вызвал острую полемику, и Специальный докладчик разумно отказался от него. Национальное законодательство по этому вопросу также весьма ограничено. Однако в целом было признано, что если государство возбуждает судебное разбирательство в суде другого государства в качестве истца или в каком-либо другом качестве в отношении патента, торгового знака или другой интеллектуальной собственности, то в этом случае оно не может сослаться на иммунитет в отношении этих судебных разбирательств или каких-либо иных встречных исков, возникающих из одних и тех же правоотношений или фактов, как и основной иск.

13. Что касается воздействия статьи 16 на развивающиеся страны, то, несмотря на то что в теории эта статья обеспечивает защиту как для развитых, так и для развивающихся стран, тем не менее он склонен думать, что на практике большая защита будет обеспечена промышленно развитым странам, поскольку уровень развития науки и техники у них значительно выше. Что касается культурного развития, то, по мнению оратора, учитывая большое число публикаций в развитых странах, держатели авторских прав в этих странах в большей степени нуждаются в защите, чем держатели авторских прав в развивающихся странах, однако он не располагает статистическими данными для обоснования такого вывода.

14. Проект статьи 17, по всей видимости, получит незначительную поддержку. Судебные решения, использованные для разработки этого проекта (там же, пункты 91–93), были получены только из одной страны и из них, по-видимому, можно сделать лишь тот вывод, что собственность иностранных правительств, используемая для государственных и некоммерческих целей, не облагается налогами, однако любые уже уплаченные налоги не возмещаются. Прецедентное право в этой области весьма ограничено, а по одному из дел, которое рассматривалось в другой стране и которое приводилось в качестве примера (там же, пункт 95), было принято даже противоположное решение. Национальное законодательство по этому вопросу также весьма ограничено, а в судебной практике отсутствуют примеры, поддерживающие такую точку зрения. Рассматривались отдельные случаи, когда налоги на доходы и на другие поступления иностранных государств носили обязательный или необязательный характер, однако обязанность оплачивать налоги и принудительное исполнение этой обязанности по решению судов являются двумя совершенно разными вопросами.

15. В своем шестом докладе (там же, пункт 96) Специальный докладчик указал, что "правительственная практика в основном склоняется в пользу урегулирования такого деликатного вопроса с помощью двусторонних соглашений", и предложил изменить формулировку норм, касающихся области, в которой, как он впоследствии указал, "наметилась тенденция" (там же, пункт 103). Однако для того, чтобы составить проект нормы, которая была бы приемлема для международного сообщества в целом, необходимо иметь надежную основу в виде однозначной и утвердившейся практики государств, а не полученные в спешке выводы.

16. В тех случаях, когда государства создавали собственные корпорации или государственные предприятия, являющиеся независимыми юридическими лицами и осуществлявшими свою деятельность в других странах, то такие корпорации или предприятия практически не сталкивались с трудностями в отношении соблюдения законов и правил в области налогообложения принимающих государств. Государственные предприятия его собственной страны возбуждали дела и выступали в качестве ответчиков в судах других стран. Однако оратор хотел бы предупредить, что включение положений, подобных тем, которые содержатся в статьях 12, 17 и 18, во внутреннее законодательство или в какое-либо международное соглашение будет способствовать тому, что иностранные истцы будут предъявлять иски государству, а не государственному предприятию, с тем чтобы заставить государство либо пойти на решение вопросов без привлечения суда, либо выступать в качестве ответчика в иностранном суде, что может быть связано с нежелательным отказом от иммунитета государства. Этого следует избегать. Если, с другой стороны, государство занимается экономической деятельностью за границей от своего собственного имени или через агентство, выступающее от его имени, то любой спор по вопросу о налогах будет вестись между двумя суверенными государствами и не может рассматриваться национальными судами принимающего государства. Однако этот вопрос, безусловно, выходит за рамки рассматриваемой темы.

17. Статья 18 также в значительной степени опирается на презумпцию согласия, которая практически не подтверждается судебными решениями, национальным законодательством и региональными конвенциями. Вопрос о применимости права об инкорпорациях, на который указывал Специальный докладчик (там же, пункты 107–109), может быть связан с выбором права или компетенции судов в соответствии с международным частным правом, однако это не решает вопроса об иммунитете государств. Если государственное предприятие, являющееся образованием, отличным от самого государства, владеет акциями корпорации в другом государстве или является ее членом, то в этом случае также никаких проблем не возникает. По всей видимости, основная трудность связана с вопросом определения термина "государство". Простая презумпция согласия без какого-либо убедительного основания является несколько искусственной и не может привести, по его мнению, к удовлетворительному результату.

18. Высказанные им мнения, вероятно, не совпадают полностью с мнением Специального докладчика, однако в его намерение, безусловно, не входило желание начать идеологический спор. Его единственным желанием было высказать некоторые конструктивные предложения для рассмотрения этой сложной темы. Необходимо найти какую-то общую позицию, учитывая, что односторонняя позиция является неприемлемой. По мнению оратора, иммунитет является основной нормой, и изъятия из него должны быть обоснованными, если необходимо добиться, чтобы эти изъятия были приемлемы для большинства государств. Ни одна из систем, применяемых в каком-либо конкретном регионе, не может без изменений применяться во всех других регионах. Если Комиссия не сможет достигнуть соглашения на данном этапе, то у нее будет время обсудить этот вопрос до проведения второго чтения.

19. Г-н БАЛАНДА отдает должное широкому подходу Специального докладчика, который он использовал в своем шестом докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2), осветив весь ход работы, проделанной со времени последней сессии Комиссии. Однако он с сожалением отмечает, что во французском тексте допущены некоторые ошибки, он имеет в виду слова "Lettres explosives" в пункте 17 и "incompétence d'attribution" в пункте 24.

20. В целом оратор полностью поддерживает мнение, высказанное Специальным докладчиком о том, что идеологические разногласия не имеют отношения к данному вопросу (там же, пункт 20). Комиссии, безусловно, не следует отдавать предпочтение какой-либо одной из двух существующих теорий, а именно абсолютному иммунитету или ограниченному иммунитету. Прагматический промежуточный подход, предложенный Специальным докладчиком, является разумным подходом.

21. Оратор согласен со Специальным докладчиком в оценке важности понятия взаимности. Однако рассмотрение этого понятия (там же, пункт 32) не отражает полностью двустороннего действия взаимности. Из этого, вероятно, следует, что взаимность будет использоваться только в одностороннем порядке, то есть для решения вопроса о том, расширять или не расширять юрисдикционные иммунитеты. Однако применение принципа взаимности в его основном значении может также означать либо расширение юрисдикционных иммунитетов, либо их ограничение в зависимости от позиции, занимаемой другим заинтересованным государством в какой-либо конкретной области.

22. Исходя из правовой системы, которая действует в его стране и которая была создана в основном по образцу континентальной системы, а более точно — по образцу франко-бельгийской правовой системы, он не может согласиться с тем, что суд, рассматривающий какое-либо дело, может добровольно отказаться от осуществления юрисдикции, о чем говорится в докладе (там же, пункт 24). В Заире правовые нормы, регулирующие вопросы компетенции, являются частью публичного права и определяются законодательством в области организации судов и их юрисдикции. Поэтому любой заирский суд, рассматривающий какое-либо дело, не может самостоятельно решить вопрос об осуществлении юрисдикции или об отказе от ее осуществления.

23. Оратор благодарит Специального докладчика за то, что он рекомендовал Комиссии очень осторожно подходить к вопросу об изъятиях из принципа иммунитета государств, в частности, в связи с тем, что мнения по этому вопросу разделились. Как отмечал в своих докладах Специальный докладчик, ограничительная тенденция прослеживается по одной конкретной группе государств. Эта тенденция не является настолько общей, что из нее можно делать вывод о существовании какой-либо правовой нормы, в частности, потому, что, являясь географически ограниченной, она отражает только внутреннее прецедентное право. Было бы опасно выводить нормы, применяемые на международном уровне, из решений национальных судов, хотя они могут представлять определенную ценность с точки зрения содержащейся в них информации. Соображения, лежащие в основе ограничительной тенденции, с трудом поддаются определению из-за их многообразия в связи с вопросами, имеющими политическое значение, а также потому, что государства все в большей степени занимаются коммерческой или другой подобной деятельностью, которая выходит за рамки осуществления государственных функций.

24. Тем не менее следует отметить, что эта тенденция проявляется среди развитых стран, которые при ведении коммерческой деятельности на территории других государств без колебаний применяют на практике принцип экстерриториальности в своих собственных интересах, с тем чтобы уклониться от применения местных законов. Однако, когда менее развитые государства вступают в деловые отношения на территории развитых государств, то эти последние чинят препятствия и пытаются ограничить применение юрисдикционных иммунитетов. Необходимо также отметить, что развитые страны продемонстрировали странное нежелание применять в отношениях между собой Европейскую конвенцию об иммунитете государств 1972 года, которая вступила в силу в 1976 году только в Австрии, Бельгии и на Кипре. Юристы не могут оставаться равнодушными к такой позиции, особенно в столь деликатном вопросе, как юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности.

25. Обращаясь к статье 16, он отмечает, что ее положения, если их распространить на невещественную собственность, являются аналогичными тем положениям, которые обеспечивают защиту движимой и недвижимой собственности всех государств в соот-

ветствии с внутренним правом. Отвечая на вопрос г-на Ушакова о том, можно ли применять статью 16 к государствам (1833-е заседание), он отмечает, что, если государство может являться владельцем движимой или недвижимой собственности, следовательно, оно может иметь права и обязательства в отношении интеллектуальной или промышленной собственности. Случаи национализации, о которых говорил Специальный докладчик (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 63) в своем докладе, являются наилучшей тому иллюстрацией. Однако, поскольку практика, как указывал Специальный докладчик, не является обширной и применение этих норм во внутреннем праве довольно ограниченно, то встает вопрос о том, можно ли говорить о "необратимой тенденции в пользу ограничения в этой конкретной области" (там же, пункт 68). Комиссии скорее следует заняться изучением ситуации, которая складывается в этой новой области, и, возможно, попытаться сделать выводы с учетом складывающейся практики. По крайней мере в настоящее время у Комиссии нет никаких оснований для того, чтобы с уверенностью заявлять о наличии "необратимой тенденции", хотя в некоторых случаях предлагаемое применение закона государства суда в качестве основы для осуществления юрисдикции представляется достаточно обоснованным.

26. Указав на несомненно обоснованные опасения, высказанные вождем Акинджиде на предшествующем заседании в отношении последствий применения статьи 16 к развивающимся странам, он отмечает, что чтение доклада Специального докладчика (там же, пункты 53 – 55) и самой статьи 16 наводит на мысль о том, что для того, чтобы эта статья применялась, необходимо, во-первых, наличие права на интеллектуальную или промышленную собственность и, во-вторых, чтобы это право защищалось на территории государства суда. Эти два условия являются взаимодополняющими и взаимосвязанными. Если второе условие не будет выполнено, то ничто не сможет помешать развивающейся стране использовать на своей территории технологию, которая защищается в других странах. Он присоединяется к вопросу, который был задан на предыдущем заседании сэром Иэном Синклером в ответ на выступление вождя Акинджиде, а именно, будет ли это соответствовать интересам развивающихся стран, если развитые государства будут осуществлять безнаказанно на их территории права на интеллектуальную или промышленную собственность, которая защищается в развивающихся странах? По его мнению, защита прав на интеллектуальную или промышленную собственность, надлежащим образом зарегистрированных на их территории, в тех случаях, когда другие государства пытаются использовать эти права или извлекать из них выгоду на своих территориях, соответствует интересам всех государств. Объяснение, которое по аналогии с коммерческими контрактами – о которых говорится в статье 12 – приводится Специальным докладчиком (там же, пункт 56), является неудовлетворительным, поскольку право на интеллектуальную или промышленную собственность является правом sui generis, опирающимся на доктрину необоснованного обогащения. Однако эта проблема носит чисто теоретический характер, и он не хочет на ней подробно останавливаться.

27. Касаясь пункта 2 статьи 16, оратор говорит, что не уверен, что этот пункт логически связан с пунктом 1 и что его включение оправданно. Если целью этой статьи является обеспечение защиты прав на интеллектуальную и промышленную собственность только в пределах территории государства, где это право было зарегистрировано, то у него нет возражений принципиального характера, однако, если цель статьи заключается в том, чтобы обеспечить защиту этих прав за пределами этой территории, то в этом случае он разделяет сомнения, высказанные вождем Акинджиде.

28. Включение проекта статьи 17 является полностью оправданным, поскольку в нем говорится лишь о применении принципа территориальности. Государства обладают верховной властью на своих соответствующих территориях и имеют право издавать нормы для этих территорий. Поэтому, вероятно, нет никаких оснований, для того чтобы государство, осуществляющее acta jure gestionis на территории другого государства, освобождалось от финансовой ответственности и таможенных сборов, связанных с такой деятельностью, если, безусловно, заинтересованные государства не договорились об ином. Эта статья является полезной, поскольку она рассеивает любые сомнения в отношении того, действительно ли государство пользуется юрисдикционным иммунитетом на территории иностранного государства при осуществлении на этой территории коммерческой деятельности.

29. Выражение "при отсутствии соглашения об ином" в пункте 1 является оправданным, поскольку оно допускает наличие особых отношений между заинтересованными государствами, которые необходимо учитывать. Однако этот пункт можно было бы упростить, если в сферу его применения включить только общие ситуации, а не конкретные случаи. В этой связи он представит Специальному докладчику предложения для их рассмотрения Редакционным комитетом. На нынешнем этапе оратор предлагает ограничиться включением слов "как частному лицу" в конце пункта 1 *c*, поскольку действия государства в одних случаях acta jure gestionis, а в других acta jure imperii, и государства могут осуществлять коммерческую деятельность, например, в качестве составной части осуществления своих суверенных прав. Например, это относится к государству Заир, которое занимается торговлей железной руды и кофе за границей через Société zaïroise de commercialisation des minerais и Office zaïrois du cafe, соответственно, чья деятельность осуществляется под наблюдением пра-

вительства. Пункт 1 *d* является приемлемым. Пункт 2 статьи 17 представляется полезным, поскольку в нем четко проводится весьма существенное различие между ситуациями, допускающими изъятия, и ситуациями, в которых признаются юрисдикционные иммунитеты.

30. В отношении проекта статьи 18 он поддерживает предложения, изложенные Специальным докладчиком (там же, пункты 105, 106 и 110). Государство, которое вступает в деловые отношения на территории другого государства путем участия в компаниях, созданных и зарегистрированных в соответствии с законом о компаниях этого другого государства, не может ссылаться на юрисдикционный иммунитет; от него требуется соблюдение закона государства суда, который является единственно применимым законом, что подтверждается всеми нормами международного частного права; причем считается, что это государство принимает исключительную юрисдикцию государства, в котором была создана эта компания. Статья 18 является полезной, поскольку она дополняет принятую в предварительном порядке статью 12, в которой рассматриваются только коммерческие контракты. Однако, прежде чем занять окончательную позицию в отношении пункта 1, статьи 18, он хотел бы знать, почему предложенное изъятие будет применяться только в том случае, если компания будет являться "акционерным предприятием" и среди ее членов не будет государств.

31. Пункт 2 статьи 18 в его нынешней формулировке представляет определенный интерес, поскольку в нем предусматривается большая гибкость и учитываются особые отношения между государствами. Однако не совсем ясно, почему в этом пункте предусматривается "письменное соглашение". В правовой системе его страны предусматривается принцип свободы представления доказательств в коммерческих вопросах. Было бы логично гарантировать свободу выбора формы предъявления доказательств.

32. Г-н РЕЙТЕР говорит, что он не разделяет пессимизма некоторых членов; деятельность Комиссии можно сравнить с восходящей вверх спиралью. Он согласен с вождем Акинжиде (1834-е заседание) в том, что судебные издержки на национальном или международном уровне являются чрезмерно высокими. Следовало бы попытаться исправить сложившееся в результате этого нежелательное положение, однако эта проблема настолько сложна, что Комиссия едва ли сможет ее рассмотреть даже на закрытых заседаниях. И если отдельные лица, не имеющие средств, получают правовую помощь, то большинство развивающихся стран не могут нести расходы, связанные со сложным судебным делом.

33. Что касается проекта статьи 16 и режима, регулирующего интеллектуальную собственность, то он также согласен с вождем Акинджиде в том, что в нынешней системе имеются аспекты, которые практически неприемлемы для развивающихся стран. Он разделяет мнение, которое преобладает в ЮНКТАД и в соответствии с которым эту проблему можно решить только путем увеличения передачи технологии; однако решение вопросов, связанных с организацией интеллектуальной собственности, сталкивается с очень серьезными трудностями, которые дополняются проблемами, связанными с "утечкой умов", что сказывается как на развитых, так и на развивающихся странах. В мире имеется не более десяти стран, чье сальдо в передаче интеллектуальной собственности является положительным.

34. Справедливо также то, что у развивающихся стран имеются весьма серьезные основания для того, чтобы не участвовать в международных конвенциях по защите интеллектуальной собственности. Не может быть речи о том, чтобы давать какие-либо рекомендации развивающимся странам по этому вопросу; являясь суверенными государствами, они с полным основанием могут отказаться полностью или частично от участия в таких конвенциях. То, что вождь Акинджиде выступает за двусторонние соглашения и положения внутреннего права, вполне понятно. В качестве примера в этой связи можно привести какую-либо дальнюю страну с древней культурой и богатым языком, использование которого ограничено небольшим районом. Работы, публикуемые на этом языке, имеют лишь небольшой рынок сбыта, и поэтому вполне понятно, что данная страна не участвует в конвенции по авторскому праву; таким образом, она может опубликовать на своем языке без выплаты авторского гонорара любую работу, появляющуюся за границей. Нет ничего удивительного в том, что развивающиеся страны весьма сдержанно относятся к конвенциям об авторском праве, в то время как развитые страны тщательно отбирают конвенции об авторском праве или интеллектуальной собственности, для того чтобы стать их участницами.

35. Однако по одному из вопросов оратор не согласен полностью с вождем Акинджиде и в еще меньшей степени с г-ном Ушаковым. Любую проблему в международном праве следует рассматривать с учетом уже существующих реальностей, а именно: с учетом суверенитета и территориальности. Однако наличие международных отношений требует внесения поправок в эти концепции. Так, интеллектуальная собственность в первую очередь связана с территориальным аспектом, поскольку она представляет собой чисто искусственный правовой институт, который существует только в конкретных правовых рамках. Следовательно, развивающиеся страны сами должны решать вопрос о том, соответствует ли их интересам полное или частичное участие в этом правовом институте или следует отказаться от участия в нем.

36. В настоящий момент, как объяснил г-н Баланда, необходимо решить вопрос о том, распространяются

ли на изделия и услуги, поступающие из одного государства на территорию другого государства, действующие законы этого другого государства. По его мнению, статья 16 означает, что в тех случаях, когда изделие и услуги используются на территории другого государства, где им обеспечивается защита, то эта защита осуществляется в соответствии с законами этого другого государства; и соответственно, если это изделие или услуги используются в какой-либо другой стране, где такая защита не известна, то они такой защитой не пользуются. В первом случае государство может обратиться с просьбой о предоставлении ему защиты, однако такая защита имеет определенные пределы, и эти пределы могут привести к возникновению конфликта с интересами или правами, защищаемыми в соответствии с этой же системой. Если установлено, что государство нарушило право на защиту, которым оно пользовалось, то в этом случае оно становится ответчиком. Вот почему нельзя согласиться с принятием пункта 1 статьи 16 и отказаться от включения пункта 2. Пункт 1 опирается не на подразумеваемое согласие, а на тот факт, что предоставление особой защиты, которая существует только в одной конкретной системе и на одной конкретной территории, подразумевает, что все вопросы, относящиеся к пределам такой защиты, решаются в рамках этой системы. Такое же положение складывается в тех случаях, когда государство признает за иностранными посольствами право на владение недвижимым имуществом. Любой спор в рамках частного права, связанный с таким недвижимым имуществом, подпадает под юрисдикцию местных судов.

37. Проблема территориальности затрагивает вопрос более общего характера, связанный с выбором позиции в отношении иммунитетов. Он может допустить наличие абсолютного иммунитета государств без какого-либо изъятия, однако только в том случае, если иммунитет ассоциируется с правовой нормой, которая в настоящее время не существует; в соответствии с этой нормой государство не обладает правоспособностью по внутреннему праву другого государства, оно пользуется иммунитетом, однако не может владеть собственностью или осуществлять какие-либо действия, как, например, заключать коммерческие сделки. Однако он никогда не согласится со свободным участием государств в международной торговле либо непосредственно, либо с помощью созданных ими образований. Большинство социалистических государств использует второе решение и не требует иммунитета для образований такого рода. При нынешнем положении вещей этот выбор государств является осуществлением суверенитета. Однако если необходимо установить абсолютный иммунитет, то для этого потребуется отказаться от этой свободы и указать, что впредь государства могут совершать действия за пределами своих границ только через посредника. Очевидно, что такое решение имеет свои преимущества и недостатки. Во многих случаях теории, которые направлены против суверенного равенства государств и в которых проводятся различия между acta jure imperii и acta jure gestionis, поддерживает иммунитет, поскольку юриспруденция государств допускает применение иммунитета в отношении действий, совершаемых общественными образованиями, отличными от государств. Например, эмиссионные банки пользуются иммунитетом как децентрализованные образования, пользующиеся привилегиями правительственного учреждения.

38. Таким образом, Комиссия должна остановиться на том или ином решении при условии, что теория абсолютного иммунитета является полностью неудовлетворительной. Если Комиссия провозгласит принцип абсолютного иммунитета и запретит государствам заключать сделки в пределах внутренних правовых систем других государств, то это, безусловно, упростит положение и в то же время создаст определенные трудности, которые отсутствуют в настоящее время, поскольку иммунитет теперь будет предоставляться образованиям, не являющимся государствами. В таком положении суды иностранного государства будут компетентны слушать все дела, относящиеся к действиям, совершенным посредническими образованиями.

39. Если бы проект разрабатывался на этой основе, то он, безусловно, был бы не лишен недостатков, поскольку ни одна правовая система не предусматривает абсолютно надежных решений, и, кроме того, он не охватывал бы всех аспектов этой проблемы. Следует, однако, отметить, что как государства, так и децентрализованные образования с недоверием относятся к иностранным судам. Одна из основных проблем в международных отношениях и международной торговле в целом заключается в определении того, какое государство получает преимущество по отношению к другому, когда оба государства имеют равные основания для предъявления встречных исков. Эта проблема имеет только одно решение, которое начинает получать признание, а именно обращение к третьей стороне для проведения арбитражного разбирательства или для примирения. Едва ли у кого-либо возникает сомнение в отношении того, что в конечном итоге Комиссия придет к более или менее удовлетворительному решению, однако было бы важно знать, можно ли создать учреждения, способные снять те неясности, которые обязательно возникнут в связи с проектом статей.

40. Г-н УШАКОВ настаивает, чтобы Специальный докладчик уточнил, были ли судебные решения, приведенные в его докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2), признаны государствами, против которых они были вынесены. Только в этом случае их можно рассматривать в качестве действительных прецедентов. Это же относится и к национальным законам, которые могут представлять интерес с точки зрения международного права только в том случае, если они были действительно одобрены другими государствами.

41. В своем докладе (там же, пункт 46) Специальный докладчик утверждает, что государство, чьи суды не выносили судебных решений в поддержку абсолютного иммунитета, нельзя рассматривать в качестве государств, которые поддерживают эту доктрину. В меморандуме (A/CN.4/371), который он (г-н Ушаков) представил Комиссии на ее предыдущей сессии, указывается, что подавляющее большинство государств в своих письменных замечаниях высказались за абсолютный иммунитет государств. На каком же основании Специальный докладчик утверждает о появлении противоположной тенденции?

42. В отношении пункта 2 проекта статьи 16 он отмечает, что в большом числе случаев это положение будет противоречить интересам развивающихся стран. Если развивающаяся страна, не являющаяся стороной какой-либо конвенции об авторском праве, проводит выставку достижений культуры на территории другого государства и выставляет произведения, переведенные на свой национальный язык, то оно оказывается в таком положении, когда против него может быть возбуждено судебное разбирательство третьей стороной, автором этих произведений, в государстве, где проводится выставка. Развивающиеся страны особенно подвержены таким рискам, поскольку они в редких случаях участвуют в соответствующих конвенциях или ограничиваются присоединением к ним с оговорками. Их национальное производство зависит частично от изобретений третьих сторон, которые защищаются за границей, и поэтому любая попытка ввести подобную защиту в общее употребление, может поставить их в крайне трудное положение. Поэтому пункт 2 статьи 16 необходимо пересмотреть, для того чтобы развитие международного права носило прогрессивный, а не регрессивный характер.

43. Сэр Иэн СИНКЛЕР обращает внимание на основную проблему, которая затрудняла работу Комиссии в течение всего периода рассмотрения нынешней темы. Некоторые члены, включая г-на Ни и г-на Ушакова, исходят из наличия хорошо утвердившегося принципа международного права, в соответствии с которым абсолютный иммунитет должен предоставляться иностранным государствам в отношении судебных разбирательств, возбужденных против них в судах другого государства. Другие члены и сам выступающий являются противниками такой позиции.

44. Если обратиться к истории и рассмотреть одно из таких ранних дел, как *The Schooner "Exchange" v. Mc.Faddon and others* (1812)[7], то можно обнаружить, что решение по этому делу в основном заключалось в том, что суды иностранного государства, в котором возбуждались судебные разбирательства против какого-либо судна, не посягали на суверенные права другого государства. Так первоначально родилась концепция суверенного иммунитета. На этом этапе, в ранние периоды развития прецедентного права, не было никакой нужды в концепции абсолютного иммунитета; в судебных разбирательствах, которые рассматривались во внутренних судах, ставился вопрос о защите суверенных прав иностранных государств.

45. И только на более позднем этапе, в конце XIX века, в судах некоторых государств, включая Соединенное Королевство, стала проявляться тенденция к применению доктрины абсолютного иммунитета. Эта тенденция не была единообразной; изучения судебных решений Италии, Бельгии и Египта показывает, что прецедентное право, в рамках которого применялась так называемая "теория ограниченного иммунитета", стало развиваться только с начала 80-х годов прошлого столетия. Институт международного права принял проект резолюции, в котором в значительной степени была отражена эта ограничительная теория, только в 1891 году[8]. Поэтому было бы неправильно считать, что в международном праве имеется неоспоримый и утвердившийся принцип, в соответствии с которым иностранные государства пользуются абсолютным иммунитетом в судебных разбирательствах, рассматриваемых внутренними судами.

46. Г-н Ушаков поднял вопрос о том, не оспаривается ли внутреннее законодательство, включающее теорию ограниченного иммунитета. Что касается Соединенного Королевства, то сэр Иэн Синклер отмечает, что законопроект о государственном иммунитете, то есть, который позже стал законом о государственном иммунитете 1978 года, был распространен среди дипломатических миссий всех государств, представленных в Лондоне, фактически с целью получения их замечаний. Отрицательных замечаний этот проект в то время не вызвал, и поэтому он был представлен в парламент и принят в качестве закона. Рассматривая вопрос об оспаривании положений внутреннего законодательства, следует учитывать отсутствие достаточной информации в подобных ситуациях.

47. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что его первые замечания по проекту статьи 16, сделанные на предыдущем заседании, были связаны с тем, что реально встречается на практике. На нынешнем заседании г-н Рейтер и г-н Ушаков затрагивали вопрос об авторском праве на печатные издания. В этой области имеется международная конвенция об авторском праве, однако его страна решила не присоединяться к этой конвенции, причем такое же решение было принято большим числом развивающихся стран. Этот опыт говорит о том, что если в проекте какой-либо конвенции будет содержаться положение, подобное статье 16, то такая конвенция не будет принята большим числом развивающихся стран.

[7] W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol. VII, 3rd. ed., p. 116.

[8] "Project de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat etrangers" *(Institut de droit international, Tableau general des résolutions (1873–1956)*, Bâle, 1957, p. 14).

48. Из всего объема авторских прав в мире 98 процентов приходятся на развитые страны и 2 процента – на развивающиеся страны. Поэтому развивающиеся страны решили, что авторское право должно регулироваться внутренним правом, в противном случае половина бюджета развивающихся стран будет уходить на выплату авторских гонораров. В настоящее время страны, подобные его стране, в основном используют книги Соединенного Королевства и некоторых других англоговорящих стран, таких как Новая Зеландия. Если эти страны присоединятся к международным конвенциям о защите интеллектуальной собственности, то их положение будет просто катастрофическим. Такова суровая действительность, которую приходится констатировать.

49. Очень важный вопрос был затронут г-ном Ушаковым в отношении случаев, приведенных в качестве примеров Специальным докладчиком, а именно, что государство, которое участвует в судебном разбирательстве, может не согласиться с вынесенным решением. От имени своей страны он занимался рядом дел, включая одно, которое слушалось в апелляционном суде Соединенного Королевства[9], и другое, которое рассматривалось в суде Соединенных Штатов[10]. В обоих случаях в результате неблагоприятного решения, помимо огромных судебных издержек, пришлось выплатить в пользу истцов миллионные суммы. В этих случаях сторона, проигравшая дело, не могла не согласиться с судебным решением, поскольку в противном случае принадлежащий ей самолет и другая собственность были бы арестованы, однако это не означает, что Нигерия согласилась с этими судебными решениями. Этим судебным разбирательствам не следует придавать слишком большого значения: они, возможно, и свидетельствуют о наличии определенных тенденций, однако в этих случаях также следовало бы учитывать реакцию заинтересованных государств.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

[9] См. 1834-е заседание, сноска 8.

[10] Там же, сноска 9.

1836-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 7 июня 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*) (A/CN.4/363 и Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 и Add.1 и 2[3], A/CN.4/L.369, раздел C, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.1 и Add.1)

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 16 (Патенты, торговые марки и другие виды интеллектуальной собственности),
СТАТЬЯ 17 (Финансовая ответственность и таможенные сборы) *и*
СТАТЬЯ 18 (Владение акциями и участие в акционерных предприятиях)[5] (*продолжение*)

1. Г-н ДЖАГОТА отмечает, что Специальный докладчик начал свой шестой доклад (A/CN.4/376 и Add.1 и 2,

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Там же.

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: *a*) пересмотренная статья 1 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 124; *b*) статья 2: *там же*, стр. 119, сноска 224; тексты, принятые в предварительном порядке Комиссией, – пункт 1 *a*) и комментарий к нему: *там же*, стр. 124; пункт 1 *g*) и комментарий к нему: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 22; *c*) статья 3: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119–120, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 22; *d*) статьи 4 и 5: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: *e*) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 144 и далее; *f*) статьи 7, 8 и 9 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 125 и далее; *g*) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23-24.

Часть III проекта: *h*) статья 11: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренный текст: *там же*, стр. 124, сноска 237; *i*) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23 и далее; *j*) статьи 13 и 14: *там же*, стр. 19–20, сноски 54 и 55; пересмотренные тексты: *там же*, стр. 22, сноски 58 и 59; *k*) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *там же*, стр. 23 и далее.

[5] Тексты см. 1833-е заседание, пункт 1.

пункты 1–29) с анализа истории вопроса, включая прения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, с учетом которого он предлагает оставшиеся статьи, в которых рассматриваются изъятия из иммунитета.

2. Как подчеркивалось в ходе прений в Шестом комитете, при рассмотрении настоящей темы важно не упустить из виду поставленную цель и определить подход к этой теме в свете современных факторов. По его мнению, существующий несложный выбор включает два совершенно противоположных подхода. Первый подход опирается на принцип иммунитета государств, а второй – на суверенитет государства над своей территорией. Во втором подходе иммунитет рассматривается как изъятие из основополагающей нормы территориальности; из этого подхода следует, что иммунитет, являясь изъятием из основополагающей нормы, в обязательном порядке должен рассматриваться с точки зрения его ограниченного характера. Если, с другой стороны, иммунитет рассматривается в качестве основного принципа международного права, имеющего важное значение для обеспечения стабильности международных связей, то изъятия будут допускаться только в той степени, в какой это необходимо для защиты других законных интересов.

3. Очевидно, что Комиссия использует в своей работе второй подход, воспользовавшись в качестве отправной точки основополагающей нормой иммунитета государств. Эта норма изложена в статье 6; изъятия рассматриваются в последующих статьях проекта. Являясь изъятиями из основополагающей нормы, они должны толковаться ограниченно. В упомянутых выше пунктах учитывается обсуждение статьи 6, к которой Комиссия решила вновь вернуться после того, как она рассмотрит все изъятия, включая те которые предусмотрены в статьях 16–18.

4. Изъятия, предусмотренные в статьях 12–15, относятся к тем видам деятельности, которые связаны с развитием, технологией и торговлей. Предполагалось, что в этих изъятиях будут учтены современные условия развития мирового сообщества, включая резкий рост числа независимых государств и потребности развивающихся стран в области технологии. Изъятие, относящееся к коммерческим контрактам и изложенное в статье 12, является приемлемым. Статья 13 о трудовых договорах и статья 14 об ущербе личности и ущербе собственности противоречат друг другу, и он считает, что Комиссии придется вновь рассмотреть содержание этих статей на более позднем этапе. В статье 15 необходимо четко изложить основной принцип иммунитета государств и затем указать изъятия из этого принципа.

5. Весьма положительным моментом изъятий, изложенных в статьях 16–18, является то, что они логически вытекают из ограничительного положения, принятого в статье 12 в отношении коммерческих контрактов, и непосредственно связаны с определением государственной собственности в статье 15. В статьях 16–18 рассматриваются вопросы, которые связаны с результатами коммерческой деятельности государства и которые не охватываются статьей 12, а также вопросы, относящиеся к собственности, которая не подпадает под действие статьи 15.

6. Его основное критическое замечание в отношении статьи 16 заключается в том, что в ней, по всей видимости, сделана попытка изменить подход к вопросу об изъятиях из иммунитета в целом; в этой статье иммунитет государств рассматривается в качестве изъятия из принципа территориальности. В статье подчеркивается концепция территориальности и в основном используются принципы международного частного права, а не нормы международного публичного права. В ней рассматривается проблема определения того, каким образом будут защищаться интересы и права владельца патента, торговой марки или другого вида интеллектуальной собственности, и указывается, что государство, владеющее патентом или другим видом интеллектуальной собственности, подпадает под юрисдикцию суда государства суда. Исходя из того, что государство зарегистрировало патент, торговую марку или другой вид интеллектуальной собственности в другом государстве, делается вывод о том, что оно отказывается от своего иммунитета от юрисдикции. Он не может согласиться с такой позицией, в которой, по его мнению, не учитываются основные моменты этого вопроса.

7. В пункте 1 статьи 16 конкретно говорится о "патенте", "промышленном образце", "торговой марке", "знаке обслуживания" и "праве селекционера". Все эти термины должны будут определяться в соответствии с законом государства суда. Поэтому закон этого государства будет определять саму сущность прав, которые надлежит защищать, и в этой связи будет иметь преимущество перед законом государства, являющегося владельцем патента или другого вида интеллектуальной собственности.

8. Другой важный момент, который следует учитывать, заключается в том, что пользование патентами, торговыми марками и другими видами интеллектуальной собственности, а также их защита не всегда связаны с коммерческой деятельностью; эта деятельность может носить характер чисто культурной деятельности. В своем шестом докладе Специальный докладчик обратил внимание на необходимость "признания авторских прав независимо от того, имеет ли воспроизведение, исполнение, опубликование или распространение коммерческий или некоммерческий характер" (там же, конец пункта 52).

9. Безусловно, патенты и торговые марки непосредственно связаны с торговлей и развитием. В силу того что развитие осуществляется неравномерно, развивающиеся страны постоянно нуждаются в патентах развитых стран, владеющих современной технологией, которая может ускорить развитие этих стран. В обмен на право использовать патент патентодержатель полу-

чает в развивающейся стране право на выплату ему авторского гонорара, однако это обусловливается, как правило, необходимостью налаживания производства. Если патент не был использован для производства товаров, то обычно санкцией в этих случаях является передача лицензии какому-либо другому лицу; такая лицензия известна как "обязательная лицензия", которая, как правило, не лишает патентодержателя права на получение авторского гонорара. Однако в некоторых случаях патентодержатель может лишиться своего права или это право может быть отобрано государством в государственных интересах по возможности с компенсацией. Важным моментом является то, что право патентодержателя на получение авторского гонорара соответствует праву государства, которое настаивает на использовании патента для производства соответствующего продукта, который будет продаваться по разумной цене. Подобное положение содержится в Патентном законе Индии 1970 года[6], в котором также указывается на возможность приобретения государством патента в государственных интересах. Подобное законодательство применяется в большинстве развивающихся стран.

10. Если государство национализировало патент или приобрело его каким-либо иным образом, то оно будет использовать этот патент для производства соответствующих продуктов, которые оно будет продавать и по возможности экспортировать. Однако в государстве, которое импортирует эти товары, такому государству может быть предъявлен иск первоначального патентодержателя, утверждающего, что его права на патент были нарушены. В этом государстве, которое явится государством суда, государство, использующее патент, будет вынуждено выступать в качестве ответчика в судебном разбирательстве, в котором первоначальный патентодержатель будет настаивать на запрещении продажи товаров и выплате ему компенсации за нарушение его права из патента. По его мнению, в этом случае положения статьи 16 будут неудовлетворительными. Эта статья, по всей видимости, поставит государство-ответчика в такое положение, когда оно будет вынуждено оправдывать свое решение о национализации или приобретении в суде государства суда. Таким образом, этот суд должен будет вынести решение о юридической действительности общего закона государства-ответчика. Такое положение является полностью неудовлетворительным как с точки зрения поощрения экономического развития, так и с точки зрения улучшения международных отношений.

11. Он говорил об этой проблеме как о проблеме, встающей перед развивающимися странами в их отношениях с развитыми странами, однако такая проблема может подобным же образом возникнуть и в отношениях между развитыми странами. В любом случае ясно, что средства судебной защиты не должны определяться по усмотрению судов какой-либо одной страны. Как указывал г-н Рейтер (1835-е заседание), суды одного государства не должны иметь возможность применять средства судебной защиты против общего закона другого государства. Положения статьи 16, по всей видимости, игнорируют международные аспекты принципа территориальности, прямо признанные Специальным докладчиком, который отмечал в своем докладе, что

> цель настоящего исследования ограничена национальным уровнем защиты патентов, торговых марок и других видов интеллектуальной собственности тогда, когда за пределами этой области существует также еще один уровень международной защиты, которая может заключаться в межгосударственных или в межправительственных отношениях, или защиты, предоставляемой международной системой или организацией... (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 62).

И далее Специальный докладчик отметил, что "такие явления [как национализация] – не редкость" не только в развивающихся странах, но и в социалистических, а также в капиталистических государствах (там же, пункт 63).

12. Решение о национализации, которое принимается исходя из государственных интересов, является общим законом, и вынесение решения о правильности такого закона судами иностранного государства не будет одобряться национализирующим государством. Поэтому он настойчиво призывает Комиссию сосредоточить свои усилия на коммерческой деятельности, оставив в стороне вопрос об общих законах государств, выходящих за сферу действия этого проекта. Любая попытка совместного рассмотрения этих двух вопросов неизбежно приведет к сопротивлению со стороны государств, причем не только со стороны развивающихся государств.

13. Следует отметить, что нынешняя тема привлекла внимание ЮНКТАД по вполне очевидным практическим соображениям. Эта организация подготовила три доклада по теме "Экономические и коммерческие аспекты и аспекты развития промышленной собственности при передаче технологии развивающимся странам"; они были опубликованы соответственно в 1975 году (патенты), в 1977 году (торговые марки) и в 1982 году[7]. Эти доклады ЮНКТАД ясно показали, что развивающиеся страны заинтересованы в использовании патентов. Эта заинтересованность побу-

[6] The Patents Act, 1970, sections 86 and 102 (India, Ministry of Law and Justice, *Acts of Parliament, 1970,* New Delhi,1971, p. 207).

[7] "Доклад Группы правительственных экспертов по вопросу о роли патентной системы в передаче технологии о работе ее совещания, проходившего во Дворце Наций, Женева, с 1 по 12 сентября 1975 года" (TD/B/C.6/8); "Доклад Группы правительственных экспертов по вопросу о роли системы промышленной собственности в передаче технологии о работе ее сессии, состоявшейся во Дворце Наций, Женева, с 6 по 14 октября 1977 года" (TD/B/C.24–TD/B/C.6/AC.3/4); "Доклад Группы правительственных экспертов по экономическим, торговым и связанным с развитием аспектам промышленной собственности в области передачи технологии развивающимся странам о работе ее сессии" (TD/B/C.6/76–TD/B/C.6/AC.5/6).

дила их просить пересмотра Парижской конвенции по охране промышленной собственности[8]. В Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, пересмотренной в Стокгольме в 1967 году[9], признаются права развивающихся стран на перевод и вопроизводство материалов, охраняемых авторским правом. Однако, если государство суда не является участником пересмотренных конвенций и не учитывает интересы развивающихся стран, то его суды будут рассматривать любой такой перевод или воспроизводство как нарушение авторского права.

14. Из статьи 16, предложенной Специальным докладчиком, следует, что государство, зарегистрировав патент в другом государстве, тем самым подпадает под юрисдикцию судов этого другого государства. Такое положение неправильно, поскольку государство осуществляет регистрацию с целью поиска защиты, а не для отказа в результате этого действия от своего иммунитета. Если бы последствием регистрации патента в другом государстве являлся отказ от иммунитета, то заинтересованное государство не регистрировало бы патент; его товары продавались бы в этом другом государстве без регистрации либо, возможно, не продавались бы вообще. Создание подобного положения не приведет к улучшению торговых отношений между государствами.

15. По мнению оратора, акт регистрации, депонирования или заявки на регистрацию является всего лишь мерой, направленной на то, чтобы заручиться защитой; этой меры недостаточно для отказа от иммунитета. Отказ от иммунитета следует связывать с вопросом о применении защиты против нарушения прав в судах иностранного государства или с каким-либо другим четко выраженным действием. Вопрос об отказе от иммунитета никоим образом не связан с простым фактом регистрации. В этой связи он обращает внимание на положения статьи 9 о последствиях участия в судебном разбирательстве. В пункте 1 этой статьи прямо указывается, что отказ от иммунитета является результатом возбуждения государством судебных разбирательств в судах иностранного государства или результатом его участия в таком процессе. Он предлагает, чтобы подобный подход был использован в пункте 1 статьи 16, в котором можно было бы предусмотреть, чтобы подчинение юрисдикции судов государств суда наступало в результате требования о предоставлении защиты в соответствии с законами этого государства, а не в результате простой регистрации патента в этом государстве.

16. Поэтому оратор предлагает включить в текст пункта 2 статьи 16 две следующие оговорки. Во-первых, положения этого пункта должны применяться только в случае, если государство, являющееся стороной в судебном разбирательстве, явно выразило свой отказ от иммунитета. Во-вторых, суд государства суда не может давать оценку общему закону, на основании которого соответствующее государство определяет свое конкретное право. Если этот второй момент не будет включен, то суд будет выносить решения в отношении действий иностранного государства, которые не носят коммерческого характера. Два изменения, которые он предлагает, обеспечат защиту интересов всех заинтересованных сторон — как развивающихся стран, так и изобретателей.

17. Насколько ему известно, судебная практика не знает ни одного дела, в котором приобретение патента государством рассматривалось бы судами иностранного государства. Для получения более полной информации по этому вопросу, возможно, было бы полезно обратиться с соответствующей просьбой в ВОИС и ЮНКТАД. Он напоминает, что, когда Комиссия изучала клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, она получила ценную информацию от ГАТТ.

18. В статье 17 он может согласиться с изъятием из иммунитета, касающегося налогообложения коммерческой деятельности государства, при условии, что это изъятие примет форму "остаточной" нормы, на что в начале пункта 1 указывают слова "при отсутствии соглашения об ином". Следует помнить, что государства часто вступают в двусторонние соглашения, предоставляя друг другу режимы полного освобождения от налогов в отношении морских перевозок или коммерческой деятельности на территории друг друга. Его собственная страна, Индия, заключила ряд таких соглашений с иностранными государствами.

19. В подпунктах *c* и *d* пункта 1 прямо говорится об элементе коммерческой деятельности. Подпункт *b*, касающийся сборов за регистрацию или передачу собственности в государстве суда, вызывает сложность в тех случаях, когда собственность приобретается для размещения дипломатической миссии или консульского учреждения, поэтому он предлагает опустить этот подпункт. Наконец, в подпункт *a* следует включить соответствующее указание о коммерческой деятельности.

20. Перечисление в пункте 2 статьи 17 "конфискации, наложение ареста или исполнительных мер... лишено права пользования... замораживание" может быть по ошибке принято за исчерпывающий перечень исполнительных мер, на которые распространяется иммунитет государства в отношении его дипломатических или консульских помещений. Это перечисление следует заменить более широкой формулировкой, которая исключит возможность такого толкования. Необходимо также изменить формулировку пункта 2 и придать ей форму "остаточной" нормы.

21. В статье 18, как он ее понимает, рассматриваются акционерные предприятия, состоящие из государств и других юридических и физических лиц: международных организаций, частных лиц, частных компаний и т.д. В пункте 1 этой статьи предусматривается, что государство, являющееся владельцем акций или участ-

[8] United Nations, *Treaty Series*, vol. 828, p.107.

[9] *Ibid.*, p.221.

ником такого совместного предприятия, не обладает иммунитетом от юрисдикции. Цель пункта 2 заключается в том, чтобы указать, что положение пункта 1 является "остаточной" нормой. Этот момент следует подчеркнуть путем включения в начало статьи такой оговорки, как "при отсутствии соглашения об ином".

22. Он обращает внимание на тот факт, что большое число совместных предприятий предусмотренного типа не являются коммерческими предприятиями. Таким примером могут служить расчетные палаты. Поэтому он предлагает ограничить сферу применения статьи 18 и применять ее только в отношении коммерческой деятельности, причем она должна быть сформулирована как "остаточная" норма.

23. Г-н ФРЭНСИС поздравляет Специального докладчика с подготовкой хорошего доклада (A/CN.4/376 и Add.1 и 2) и говорит, что он особенно признателен ему за пересмотр проектов статей 1–15. Он полностью согласен с тем, что проект должен включать общие положения об иммунитете государств.

24. По его мнению, Комиссии следовало бы сосредоточить свои усилия на уточнении основополагающих элементов иммунитета государств и на формулировании в рамках этого контекста известных изъятий. Однако при нынешнем положении вещей направление работы приняло очевидно настораживающий характер. Такое положение является не результатом ошибки, допущенной Специальным докладчиком, а результатом сложившихся обстоятельств.

25. Что касается понятия взаимности, о котором говорится в шестом докладе Специального докладчика (там же, пункт 32), то оратор согласен с тем, что любое государство, которое использует ограничительный подход, по сути дела сужает сферу применения иммунитета государств. Однако следует иметь в виду, что на государства, которые используют неограниченный подход в своем законодательстве, такие как Индия и Советский Союз, может быть распространена ограничительная практика другого государства, и в этом случае, естественно, проявится тенденция к применению подобных ответных действий. Он поддерживает замечания, высказанные по этому вопросу г-ном Баландой (1835-е заседание).

26. Нынешняя тенденция применения ограничительной практики может побудить государства, не имеющие прямых отношений с государствами, которые применяют ограничительный подход, применять "общее" законодательство ограничительного характера. Эта тенденция может также заставить другие государства, которые не обращались к ограничительной практике, занять такую позицию, в которой они смогут только выжидать и наблюдать или самое большее постараться оказать сопротивление этой новой тенденции. Как правило, большие судебные издержки несут не развитые, а развивающиеся страны, которые являются жертвами любого движения в сторону ограничительной практики. Поэтому вопрос заключается в том, что должны делать развивающиеся страны. Безусловно, им не следует применять общую ограничительную практику, поскольку такая практика, очевидно, будет губительной. Им, вероятно, следует продолжать применять практику традиционного иммунитета государств в отношениях между собой без каких-либо ограничений и на взаимной основе. Для них бесполезно пытаться проводить переговоры с развитыми странами, поскольку едва ли эти страны пойдут на изменение своего законодательства только для того, чтобы приспособить его к интересам развивающихся стран. Поэтому в настоящее время развивающимся странам следует придерживаться практики взаимности, однако ясно отдавая себе отчет в том, что такая практика является не более чем фикцией; подлинная взаимность опирается на широкий круг взаимных интересов, в то время как цели и первоочередные задачи развитых и развивающихся стран являются диаметрально противоположными.

27. Есть еще один весьма существенный аспект, отличающий развивающиеся страны от развитых стран. Тот факт, что многонациональные корпорации являются, по сути дела, агентами развитых стран, означает, что национальные суды могут возбуждать судебные разбирательства против государств и что вопрос об их иммунитете в целом может регулироваться законодательством. Поэтому развивающимся странам следует наладить друг с другом сотрудничество, для того чтобы разработать пути и методы решения этой конкретной проблемы.

28. Статья 12 (Коммерческие контракты) является, по его мнению, одной из наиболее важных статей в проекте. Несмотря на возражения против этой статьи, он, исходя из замечаний, высказанных членами Комиссии, считает, что общеприемлемый текст все же может быть найден. Основным возражением, безусловно, является ссылка на международное частное право, однако имеется также еще один вопрос, а именно: должно ли государство отвечать перед судом иностранного государства в тех случаях, когда оно имеет агентство, которое является самостоятельным юридическим лицом в этом иностранном государстве? Именно в этом вопросе Комиссия может и должна добиться результатов, с тем чтобы сблизить позиции своих членов по статье 12. Он полагает, что если подобное агентство не выплатит присужденный долг, то государство, перед которым это агентство отчитывается, может провести переговоры с государством суда, с тем чтобы устранить необходимость выступать в иностранном суде.

29. Оратор считает, что соображения Специального докладчика относительно идеологических различий (A/CN.4/ и Add.1 и 2, пункт 20) вводят в заблуждение, особенно заявление, согласно которому теория, утверждающая, что суверенное государство не может иметь две международные правосубъектности, превалирует не только среди социалистических госу-

дарств, но и лежит в основе позиции ряда других государств. По его мнению, эти различия, хотя и являются весьма существенными, следует рассматривать в качестве понятийных, а не идеологических различий. Исходя из этого, его особенно беспокоит тот факт, что в соответствии с законом Соединенных Штатов о суверенных иммунитетах иностранных государств 1976 года, против иностранного государства может быть возбуждено судебное разбирательство в судах Соединенных Штатов, если агентство этого иностранного государства заключило контракт с гражданином Соединенных Штатов, которому впоследствии был нанесен ущерб. Последствия таких разбирательств для всех развивающихся стран, особенно с точки зрения связанных с этим расходов, являются самыми неблагоприятными.

30. Он не может согласиться с заявлением Специального докладчика о том, что недавнее прецедентное право Соединенного Королевства идет значительно дальше, чем практика Соединенных Штатов (там же, пункт 41), поскольку решение палаты лордов по делу *"I Congreso del Partido"* (1981) касалось судов, осуществлявших судоходство в водах, представляющих интерес только для Соединенного Королевства, и поэтому не имело очень широкого применения. С другой стороны, в упомянутом законе Соединенных Штатов 1976 года содержится целый ряд ограничительных положений, направленных против развивающихся и даже развитых стран. Безусловно, все нации имеют право на осуществление законодательства, однако некоторые из них обладают большими правами, чем другие, в том смысле, что они смогут поддержать свое право вооруженной силой, дипломатией и финансовой мощью.

31. Ни одна нация или лицо не обладает правом на то, чтобы определять, каким образом следует организовать государства или управлять ими и что должны делать их агентства. Поэтому развивающимся, а также развитым странам необходимо остановиться, обдумать сложившееся положение и решить, в правильном ли направлении они двигаются. Острота этой необходимости подчеркивается ограниченностью судебной практики, поддерживающей абсолютный иммунитет, что признал Специальный докладчик (там же, пункт 45). До тех пор, пока в проекте конвенции будет предусматриваться, что против государства может быть возбуждено судебное разбирательство судами другой страны, когда это государство уже имеет агентство в этой стране, обладающее правоспособностью выступать в суде, добиться необходимого числа ратификаций будет трудно. Он является сторонником иммунитета государств, но он также считает, что необходим реалистичный свод изъятий, с тем условием, однако, что такие изъятия должны быть справедливыми и страны должны быть свободны от законодательных норм, которые могут поставить их в безвыходное положение.

32. Особую озабоченность в отношении проекта статьи 16 у него вызывает вопрос об авторском праве. Большое число бедных стран переживает в настоящее время резкий подъем культуры, проявляющийся в появлении различных произведений искусства, которые требуют защиты. Поэтому, хотя он и является сторонником либеральных мер в области иммунитета государств, тем не менее он считает, что в этой области следовало бы предусмотреть изъятие. Нет никаких оснований для того, чтобы позволить государству делать то, что непозволительно делать частным лицам.

33. Если он правильно понял, г-н Джагота высказал предположение, что в соответствии с положениями статьи 16 закон о национализации или экспроприации государства-ответчика может рассматриваться государством суда. Однако у него сложилось такое впечатление, что в соответствии с законом об экспроприации государство может приобретать права, включающие авторское право или право на патент, которые затем будут защищаться от любых правонарушений, совершенных за границей, и что проект статьи 16 был отчасти разработан с учетом этой ситуации. Ни одно государство не может ставить под сомнение действительность законодательства, действующего в иностранном государстве. Развивающиеся страны не хотели становиться участниками первых конвенций по авторскому праву в основном из-за ограничений, вводимых на учебные материалы для начальных, средних и других учебных заведений, а также на материалы по исследованиям в области техники.

34. Оратор в принципе согласен с положениями проекта статьи 17. И наконец, в отношении проекта статьи 18 он отмечает, что, несмотря на то что он является сторонником иммунитета государств в самом широком его смысле, однако он согласен с тем, что, если какое-либо государство владеет акциями или каким-либо иным образом непосредственно участвует в иностранной компании, оно едва ли может отклонять местную юрисдикцию. Если предположить, что его права в иностранной компании ставятся под угрозу, то, вероятно, оно будет искать их защиты в суде места нахождения компании, и в силу этого оно неизбежно должно быть связано обязательствами перед этим судом. Поэтому оратор считает, что статья 18 должна быть включена в проект, и разделяет мнение Специального докладчика о том, что наличие отдельной статьи по этому вопросу оправданно.

35. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО говорит, что Специальный докладчик, рассматривая в своем шестом докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2) результаты прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, отметил наличие сохраняющихся различий в области идеологии по вопросам правосубъектности, правоспособности и функций государств. В то же время он отметил, что Комиссия старалась выработать собственный подход к вопросу конфронтации таких неизбежных различий, и подчеркнул, что предложенные им решения не опираются на какие-либо разграничения между социалистическими и несоциалистическими правовыми системами, гражданским и общим правом или на какую-

либо иную классификацию правовых систем. Он также указал, что Комиссия смогла сделать вывод о том, что иммунитет является общим принципом и что его ограничения представляют собой изъятия из общего принципа (там же, пункты 20 и 21).

36. Специальный докладчик мог бы остановиться на этом, однако после изучения развития права по этому вопросу он высказал мнение о наличии четкой тенденции ко все большему ограничению иммунитета. Это означает возобновление дискуссии об историческом происхождении правовой нормы иммунитета и спора между сторонниками абсолютного иммунитета и теми, кто поддерживает ограниченный иммунитет, то есть нового острого спора между сторонниками прежней точки зрения и сторонниками новой точки зрения, в котором, как ни странно, страны Старого света являются сторонниками современной теории, а недавно созданные страны поддерживают тезис сторонников старой теории.

37. Специальный докладчик признает, что "подобно тому, как нельзя сказать, что конкретная правовая система проводит ограничительную практику, так же нельзя сделать заключение об ином лишь по причине отсутствия практики, свидетельствующей об обратном" (там же, пункт 28). Однако он отмечает, что Специальный докладчик сделал из этого заявления не те выводы, которые, по всей видимости, следовало бы сделать. Действительно, Специальный докладчик считает, что заметное распространение ограничительной практики, которое наметилось со времени представления его пятого доклада, частично объясняется отсутствием судебной практики, подтверждающей применение нормы абсолютного иммунитета в течение истекшего периода (там же, пункты 38–47). Однако представляется, что замечания г-на Ни по этому вопросу (1835-е заседание) убедительно показывают реальное значение отсутствия такой практики. Перефразируя вышеприведенные утверждения Специального докладчика и просто заменяя прилагательное "абсолютного" на "ограниченного", можно утверждать, что "следует проявлять осторожность, с тем чтобы отсутствие практики в конкретном государстве не было неправильно истолковано как наличие практики, направленной на признание ограниченного иммунитета, когда фактически отсутствует решение, предусматривающее какой-либо иммунитет государств в любой области". В такой формулировке это утверждение позволяет сделать вывод, диаметрально противоположный выводу Специального докладчика.

38. В ходе обсуждения много говорилось об интересах развивающихся стран. Фактически все проблемы юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности сосредоточены вокруг экономических и финансовых интересов. В странах "третьего мира" судебная практика, поддерживающая иммунитет государств в том или ином виде, отсутствует, поскольку все споры, связанные с экономической, коммерческой или финансовой деятельностью иностранного государства или иностранной компании в развивающейся стране, не входят в компетенцию судов этой страны. В современных международных экономических и финансовых отношениях имеются два вида партнеров: с одной стороны, экспортеры и поставщики товаров, капиталовложений, кредитов и технологии, – на практике это – промышленно развитые страны, – и, с другой стороны, те, кто получает или импортирует такие товары и услуги и к которым относятся все страны "третьего мира". Эти страны из-за своей экономической слабости всегда находятся в положении стран, нуждающихся в помощи. Для стимулирования своего экономического развития они нуждаются в партнерах и принимают навязываемые им условия, первым из которых является оговорка о юрисдикции или арбитражном разбирательстве. Им волей-неволей приходится принимать ясно выраженную оговорку об урегулировании споров третьей стороной, а в некоторых случаях даже судами страны-экспортера. Такое положение приводит к отказу от юрисдикционного иммунитета, что объясняется отсутствием судебной практики, касающейся такого иммунитета, в странах "третьего мира".

39. В этой связи следует также указать, как справедливо отмечал г-н Рейтер (там же), на вполне реальный психологический элемент, который можно было бы осветить для более полного понимания проблемы, – это недоверие к иностранным судам в целом и к судам молодых государств в частности. Следует признать, что судьи этих судов справедливо или нет с недоверием относятся к вкладчикам из европейских стран, которые с нежеланием поручают им ведение споров, связанных с серьезными финансовыми последствиями или интересами иностранной компании и еще в меньшей степени с интересами иностранного государственного органа. Действительно, недоверие не всегда является только односторонним и государства "третьего мира" иногда не желает выступать в судах развитой страны.

40. В любом случае основывать работу Комиссии на практике государств нецелесообразно как потому, что она носит спорадический характер и часто включает только практику нескольких крупных государств, так и потому, что такой практики не существует. Было бы разумнее сделать вывод, как это сделал Специальный докладчик, о том, что "иммунитет государств как принцип необходимо поддерживать, однако необходимо изучить ряд конкретных областей, с тем чтобы определить точную степень иммунитета, его применимость, либо условия или ограничения, обусловливающие применение" (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 29).

41. В связи с проектом статьи 16 встает вопрос о том, может ли государство зарегистрировать патент или какой-либо другой вид промышленной собственности и можно ли его обвинять за несоблюдение прав подобного типа, принадлежащих другим лицам. Учитывая весьма исчерпывающие объяснения, приведенные в ходе обсуждения, особенно объяснения г-на Рейтера (1835-е заседание), положительнай ответ на

этот вопрос не вызывает никаких сомнений. Остается только решить вопрос о том, является ли эта статья сама по себе жизнеспособной и представляет ли она ценность для государств или, напротив, является ненужной или даже наносящей вред.

42. Для ответа на эти вопросы необходимо последовательно рассмотреть оба пункта, поскольку в них рассматриваются совершенно различные ситуации. В пункте 1 рассматривается случай, когда государство само регистрирует патент или другой вид интеллектуальной или промышленной собственности или использует торговую марку или торговое наименование и когда в отношении использования этих прав возбуждается судебное разбирательство. Если государство предпринимает действия с целью получения защиты государства регистрации, то не совсем понятно, почему оно должно отказываться от юрисдикции этого государства. Специальный докладчик дал исчерпывающий ответ на этот вопрос в своем докладе (A/CN.4/ 376 и Add.1 и 2, пункт 78). И, как подчеркивал г-н Баланда (1835-е заседание), поскольку право пользования патентом, например, осуществляется в пределах территории государства регистрации патента, то любой спор в связи с этим патентом должен входить в компетенцию судов этого государства. Более того, государство, владеющее таким правом, может выступать в качестве истца, если оно хочет осуществить свои права против другого лица, и тем самым оно, очевидно, отказывается от своего иммунитета. Такой случай не связан с какой-либо непреодолимой трудностью; сложность возникает тогда, когда государство выступает в качестве ответчика. Именно в связи с вызовом государства в суд возникает проблема сохранения пункта 1 статьи 16. Решение, предложенное г-ном Джаготой, может показаться привлекательным, однако лишь теоретически, так как существует опасение того, что это может противоречить действующим международным положениям в области интеллектуальной и промышленной собственности. Должна ли Комиссия полагаться на международное право в этом вопросе? Это только обострит споры. Он склонен принять положение об изъятиях из иммунитета в отношении патентов при условии четкого определения сферы регистрации.

43. Пункт 2 статьи 16 вызывает еще больше сомнений. В нем рассматривается случай, в котором третье лицо (частное лицо или государство), являющееся держателем патента или другого подобного права, подает в суд на государство в другом государстве за нарушение своего права. Государство, обвиняемое в нарушении прав, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции. По его мнению, такое положение заходит слишком далеко в отношении изъятий из принципа иммунитета. Имеются, безусловно, международные конвенции, которые защищают интеллектуальную собственность, например Всемирная конвенция об авторском праве 1971 года[10]. Однако лишь небольшое число стран "третьего мира" ратифицировало эти документы по вполне понятным причинам. Особую озабоченность вызывает положение, которое содержится в пункте 2 и в соответствии с которым любое государство может быть вызвано в суд другого государства на основании того, что какое-то третье лицо обвиняет его в нарушении права на патент или другой вид интеллектуальной или промышленной собственности, которым владеет это третье лицо. Число таких случаев может увеличиться в результате национализации. Если обвинение является бездоказательным, то необоснованно обвиненное государство, если оно не может воспользоваться иммунитетом от юрисдикции, предстанет перед судом иностранного государства со всеми для него последствиями такого судебного разбирательства, включая последствия морального плана и, особенно, финансовые последствия. Возражения против этих положений, высказанные вождем Акинджиде и г-ном Ушаковым (1834-е заседание), являются полностью обоснованными, и он высказывается за исключение пункта 2.

44. В отношении статьи 17 возникает вопрос о целесообразности ее включения в проект. Нельзя серьезно оспаривать обоснованность принципа, который отлично изложен Специальным докладчиком (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 86) и в соответствии с которым государство имеет право взимать налоги с любого физического или юридического лица, частного или государственного, в силу наличия территориальной привязанности. Однако в соответствии с положениями пункта 2 статьи 17 на вопрос о конфискации дипломатических или консульских помещений или другой государственной собственности, которая защищается с помощью международных соглашений, в целом изъятие из иммунитета государств не распространяется; в подпунктах *c* и *d* пункта 1 говорится о налогообложении различных видов коммерческой деятельности, на которые, по его мнению, можно было бы распространить изъятие из иммунитета, предусмотренное в статье 12 при условии очень широкого толкования понятия коммерческого контракта, определенного в пункте 1 *g* статьи 2; в результате этого от статьи 17 практически ничего не остается. Большое число стран не взимает налога на добавленную стоимость с товаров, предназначенных для экспорта, и это, как правило, делается к выгоде иностранцев. Как правило, корпорации, созданные в соответствии с государственным законом, не оплачивают таможенных сборов либо в силу освобождения, либо на основании действия временного разрешения. Что касается гербового или регистрационных сборов, то они не оплачиваются иностранными государствами, по крайней мере в таких странах, как Мадагаскар, в котором закон о регистрации и гербовом сборе соответствует закону Франции. Поэтому нет ничего удивительного в том, что Специальный докладчик сам говорил об отсутствии особой необходимости в специальном положении по этому вопросу (там же, пункт 88). Однако следует отметить, что в национальном суде может быть возбуждено судебное разбирательство

[10] United Nations, *Treaty Series*, vol. 943, p. 275.

по вопросам о налогообложении либо в результате неудачного обращения к компетентным органам, либо в результате претензии, выдвигаемой налоговым или таможенным управлением. Однако, как отмечалось в ходе обсуждения, спор такого типа может быть решен на уровне министерств иностранных дел. Поэтому статья 17, по всей видимости, не является строго необходимой.

45. С другой стороны, в проекте, вероятно, следует сохранить статью 18. По его мнению, это положение имеет такую же правовую основу, как и статья 16. В обеих статьях рассматривается собственность, которая не является вещественной собственностью и владение которой подразумевает наличие согласия государства принять юрисдикцию государства, с которым рассматриваемая собственность имеет правовую связь. В статье 18 рассматриваются акции компании, которая может носить коммерческий характер, при условии, что эта компания должна удовлетворять положениям подпунктов *a* и *b* пункта 1. Как справедливо отмечал Специальный докладчик, суд государства суда является единственным forum conveniens (там же, пункт 109).

46. Он хотел бы уточнить отдельные моменты. Во-первых, он не видит необходимости в проведении различия между объединением обществ и акционерным предприятием в тех случаях, когда речь идет о судебных разбирательствах. Во-вторых, понятие контроля может вызвать проблемы, поскольку речь может идти всего лишь о юридическом контроле, в то время как на практике более распространенным является экономический или финансовый контроль.

47. Он считает, что пункт 2 статьи 18 является полностью обоснованным, поскольку требование о "письменном соглашении", по всей видимости, относится к арбитражным оговоркам или оговоркам в отношении юрисдикции. В соответствующее время он предложит Редакционному комитету поправки редакционного характера.

Заседание закрывается в 13 час.

1837-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 8 июня 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Изн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*) (A/CN.4/363 и Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 и Add.1 и 2[3], A/CN.4/L.369, раздел C, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.1 и Add.1)

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 16 (Патенты, торговые марки и другие виды интеллектуальной собственности).

СТАТЬЯ 17 (Финансовая ответственность и таможенные сборы) *и*

СТАТЬЯ 18 (Владение акциями и участие в акционерных предприятиях)[5] (*продолжение*)

1. Г-н МАККАФФРИ говорит, что он целиком согласен с замечанем сэра Изна Синклера (1834-е заседание) о том, что предпосылки о наличии в международном

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] То же.

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: *a*) пересмотренная статья 1 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 124; *b*) статья 2: *там же*, стр. 119, сноска 224; тексты, принятые в предварительном порядке Комиссией, – пункт 1 *a* и комментарий к нему: *там же*, стр. 124; пункт 1 *g* и комментарий к нему: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 22; *c*) статья 3: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр 119–120, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр 22; *d*) статьи 4 и 5: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: *e*) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 144 и далее; *f*) статьи 7, 8 и 9 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 125 и далее; *g*) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23–24.

Часть III проекта: *h*) статья 11: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренный текст: *там же*, стр. 124, сноска 237; *i*) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23 и далее, *j*) статьи 13 и 14: *там же*, стр. 19–20, сноски 54 и 55; пересмотренные тексты: *там же*, стр. 22, сноски 58 и 59; *k*) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *там же*, стр. 23 и далее.

[5] Тексты см. 1833-е заседание, пункт 1.

праве нормы, оговаривающей абсолютный иммунитет одного государства от юрисдикции другого государства, не имеет под собой исторической базы. В подтверждение этому он хочет сослаться хотя бы на один авторитетный пример, а именно на решение председателя Верховного суда Соединенных Штатов Маршалла по делу *The Schooner "Exchange"* v. *McFaddon and others* 1812 года[6], который высказал мнение о том, что любое изъятие из территориальной юрисдикции государства должно основываться на явном или подразумеваемом согласии суверена территории. Такое подразумеваемое согласие, данное одному государству на то, чтобы оно вступило на территорию другого государства или вошло с ним в сношения, является, по словам председателя Верховного суда Маршалла, "косвенным разрешением", или, говоря иным образом, согласием, которое с заблаговременным предупреждением может быть аннулировано государством территории. Поэтому предпосылка о том, что норма абсолютного юрисдикционного иммунитета якобы существовала всегда, на деле не имеет под собой основы; она несостоятельна и с теоретической точки зрения, так как аргумент о неизбежно вытекающем из суверенного равенства государств праве на абсолютный иммунитет не выдерживает критики при тщательном изучении: если государства A и B равны, то как может государство A безнаказанно действовать в пределах государства B иначе, как с согласия государства B? Председатель Верховного суда Маршалл далее заявил, что любое изъятие из полной и неделимой власти страны в пределах ее территории может иметь место только с согласия этой страны и не может вытекать из какого-либо другого юридического источника. В 1984 году это остается такой же истиной, как и в 1812 году, и поэтому он не может согласиться с г-ном Джаготой (1836-е заседание) в том, что иммунитет государства является изъятием из территориального суверенитета.

2. Решение суда по делу *The Schooner "Exchange"* также показало, что, согласно принципу суверенного равенства государств, одно государство не может обладать абсолютным иммунитетом от юрисдикционных полномочий другого государства – по крайней мере в отношении действий или воздействий, которые совершаются или оказываются в пределах территории этого другого государства. Скорее любой юрисдикционный иммунитет должен основываться на согласии государства суда, а это согласие в свою очередь по необходимости должно быть ограничено рамками цели, для которой оно предоставлено. Отсюда неизбежно следует, что юрисдикционный иммунитет государств нужно рассматривать с функциональной точки зрения, и поэтому формулировки "теория абсолютного иммунитета" и "ограничительная теория иммунитета" непригодны для понимания того, почему в одних случаях государствам предоставляется иммунитет от юрисдикции другого государства, а в других случаях – нет. Относительно формулировки "абсолютный иммунитет" он говорит, что основная трудность заключается в том, что в международном праве нет, или практически нет, абсолютных категорий. Для того чтобы понять, что "абсолютный" иммунитет никогда не был абсолютным, необходимо просто обратиться ко всеобщей практике отказов на взаимной основе от предоставления иммунитета.

3. Высказывалась точка зрения о том, что функциональная теория иммунитета распространена только в Европе и Северной Америке. Но, как следует из шестого доклада Специального докладчика (A/CN.4/376 и Add.1 и 2), эту теорию разделяют такие государства, как Сингапур, Пакистан, Австралия и Малайзия. Более того, Международный юридический комитет – орган, в котором представлены в основном юристы из Южной Америки, – в 1983 году принял проект конвенции[7], в котором признавалось, что в ряде случаев государства не могут заявлять об иммунитете от исков. В то же время Комитет международных исследований Ассоциации международного права, который подготовил в 1982 году проект Монреальской конвенции об иммунитете государств[8], состоял не только из западноевропейских и североамериканских специалистов – в нем были также представлены юристы из Египта, Замбии, Пакистана, Польши, Советского Союза, Филиппин, Югославии и Японии[9]. Позиция, согласно которой только развитые западные страны рассматривают юрисдикционный иммунитет государства с функциональной точки зрения, не находит поддержку, так как на деле такой подход распространен в целом ряде стран, и все новые законодательства в той или иной степени принимают функциональный подход.

4. В этой связи он хотел бы развеять выраженную г-ном Фрэнсисом (1836-е заседание) тревогу относительно американского закона о суверенных иммунитетах иностранных государств 1976 года. Для того чтобы гражданин Соединенных Штатов мог предъявить иск в судах Соединенных Штатов в отношении деликта, где бы он ни имел место, деликт – согласно разделу 1605, пункт *a* (5), закона – должен иметь место в самих Соединенных Штатах. В отношении коммерческой деятельности раздел 1605, пункт *a* (2), закона определяет, что она должна быть непосредственным образом связана с Соединенными Штатами.

5. В связи с вопросом о взаимности он отмечает, что в докладе Специального докладчика (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункты 39 и далее) говорится о "резком расширении ограничительной практики" и указывается, что принятие принципа взаимности неизбежно приведет к большему распространению функционального подхода к юрисдикционному иммунитету. Число

[6] См. 1835-е заседание, сноску 7.

[7] См. OEA/Ser.G–JP/doc. 1352/83 of 30 March 1983. См. также *International Legal Materials*, Washington, D.C., vol. XXII, No.2, March 1983, p. 292.

[8] См. ILA, *Reports of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, London, 1983, p. 5.

[9] *Ibid.*, p. 325.

стран, которые позволяют своим судам в определенных случаях осуществлять юрисдикцию в отношении иностранных государств и даже требуют этого от них, растет; из этого, как представляется, автоматически следует, что государства, чей подход к предоставлению иммунитета основан на принципе взаимности, будут соответственно чаще воздерживаться от его предоставления. Говоря другими словами, если такие государства, как Венгрия, Индия, Польша и СССР, предоставляют иммунитет от юрисдикции своих судов на основе взаимности, то в условиях растущей взаимозависимости мира и все большего преобладания функциональной практики представляется неизбежным, что государства все чаще будут воздерживаться от предоставления иммунитета.

6. С учетом всего этого он не имеет принципиальных возражений против проектов статей 16–18, содержание которых затрагивается в том разделе закона США о суверенных иммунитетах иностранных государств, где речь идет о торговой и коммерческой деятельности. Как указал Специальный докладчик в своем докладе (там же, пункты 56 и 57), статья 16 логически вытекает из статей 12 и 15. Что касается статьи 12, то приведенное в пункте 1 *g* iii статьи 2 определение "коммерческого конгракта" можно изменить так, чтобы оно распространялось на вопросы, о которых идет речь в статье 16, но статья 16 ближе по своему содержанию к статье 15, так как право пользования патентом, торговыми знаками и интеллектуальной собственностью по сути является правом на собственность, предоставленным государством изобретателю или производителю. То обстоятельство, что государство предоставляет такие права, является свидетельством того, что оно в своей политике делает существенный упор на поощрение внедрения новшеств и вклада рабочей силы и капитала. Эта политика может потерпеть провал, если ее можно обойти при помощи простой уловки, заключающейся, например, в том, что запатентованный компанией A в государстве X товар производится другой компанией, принадлежащей государству Y и продается в государстве X в нарушение патента, который принадлежит компании A. Как указал главный судья Маршалл по делу *The Schooner "Exchange"*, косвенное разрешение, согласно которому иностранное государство действует на территории государства суда или принимает участие в торговых операциях государства суда, нельзя истолковывать как предоставление такого изъятия из юрисдикции.

7. В связи с опасениями, высказанными г-ном Джаготой (1836-е заседание), он хотел бы продемонстрировать причины, по которым статья 16 представляется вполне оправданной, на примере двух гипотетических ситуаций. Предположим, что есть два государства X и Y, между которыми нет двустороннего соглашения по вопросам патентов и они не являются участниками соответствующего многостороннего соглашения, и что инкорпорированная по законам государства X компания A запатентовала товар в этом государстве. Предположим далее, что инкорпорированная согласно законам государства Y компания B запатентовала такой же или аналогичный товар в государстве Y и что государство Y, национализировав компанию B и ее патент, хочет продавать запатентованный товар в государстве X. Ясно, что компания B не может сделать этого, и нельзя предоставить государству Y право иммунитета от исков компании A в судах государства X. Верховный суд Австрии в весьма обоснованном решении по делу *Dralle* v. *Republic of Czechoslovakia* (1950) выразил согласие с этой точкой зрения, заявив, что то, что не позволено частной компании, нельзя позволить также и иностранному государству (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 65).

8. Предположим далее, что инкорпорированная согласно законам государства X компания A зарегистрировала патент в государстве X и в государстве Y, в которое компания A экспортирует свой продукт. Предположим далее, что государство X национализировало компанию A и обратилось к властям государства Y с просьбой о замене или перерегистрации упомянутого патента в государстве Y на имя государства X. Если патентное бюро государства Y отказывается заменить патент и государство X хочет предъявить иск по этому поводу, оно может подать апелляцию против отказа патентного бюро государства Y. Тогда, согласно проекту статьи 9, государство X становится истцом и отказывается от права на иммунитет. А если патентное бюро государства Y все-таки заменяет патент, то апелляцию может подать компания A. В случае подачи любой из таких апелляций или в случае иска, в самом начале предъявленного компанией A по поводу злоупотребления патентом, возникает вопрос о юридической силе решения государства X о национализации компании A. Именно это беспокоило г-на Джаготу, но, согласно его толкованию статьи 16, она не затрагивает вопроса о том, может ли одно государство подвергнуть сомнению юридическую силу национализации, осуществленной другим государством. Эта проблема рассматривалась Верховным судом Австрии в деле *Dralle* и ей как вопросом суверенного иммунитета или как вопросом "общего закона государства" занимались и некоторые другие государства. Однако важно не путать эту проблему, которая может возникнуть во многих различных ситуациях, с совершенно иным вопросом, о котором идет речь в статье 16 и который, как представляется, не вызывает возражений с точки зрения установления юридической силы решения иностранного государства о национализации.

9. Вынося решение по делу *The Schooner "Exchange"* главный судья Маршалл заявил, что "если принц приобретает частную собственность в иностранном государстве.., то это, наверное, можно рассматривать как... то, что он становится частным лицом". Он вовсе не утверждает, что между иммунитетом суверена, с одной стороны, и иммунитетом государства, с другой стороны, нет никакого различия; существование такого различия основано на иммунитете ratione personae иностранных суверенов. Но как показало еще дело

The Schooner "Exchange", даже суверен не обладает иммунитетом от юрисдикции другого государства, если он или a fortiori государство приобретает частную собственность в иностранном государстве.

10. Оратор хотел бы заверить вождя Акинджиде, что статья 16 ни в коей мере не повлияет на право государств принимать решение о том, в какой степени они будут предоставлять права, о которых говорится в статье. На деле эта статья предоставит государствам именно те права, о которых говорится в статье. На деле эта статья предоставит государствам именно те права, о которых говорил вождь Акинджиде (1834-е заседание), а именно права регулировать эти вопросы в двусторонних соглашениях и нормах внутригосударственного права. Так, если государство не захочет стать участником конвенции об авторских правах, ничто в статье 16 не воспрепятствует ему в издании книг, авторские права на которые защищены в других государствах, и продаже или распространении их в пределах своих границ. С другой стороны, оно не сможет издать книгу, авторские права на которую охраняются другим государством, и пустить ее в продажу в этом другом государстве без того, чтобы на него распространилась юрисдикция судов этого другого государства. Поэтому он не видит в статье 16 ничего, что противоречило бы интересам развивающихся стран, которые в любом случае, согласно статье 16, тоже пользуются соответствующими привилегиями.

11. Специальный докладчик в своем докладе (A/CN. 4/376 и Add.1 и 2, пункт 51) отметил, что положения статьи 16 распространяются на три категории интеллектуальной и промышленной собственности. Формулировки статьи можно упростить, назвав эти три категории и четко определив их. Оба пункта статьи являются существенно необходимыми. Пункт 1 относится к определению рассматриваемого права в разбирательстве, которое может быть начато государством, обладающим таким правом, или другой стороной. В обоих случаях, по всей вероятности, будут затронуты интересы иностранного государства. Пункт 2 относится к ситуации, когда предполагается, что иностранное государство злоупотребило рассматриваемым правом на территории предоставившего это право государства суда. В этом случае полномочия государства, предоставляющего права на собственность, определить это право не вызывают сомнений. Наконец, необходимо позаботиться о том, чтобы использовать в этой статье достаточно общие формулировки, с тем чтобы ее действие распространялось на новую технологию, например аппаратное и программное обеспечение ЭВМ.

12. В том что касается статьи 17, необходимо четко указать на два момента, а именно, что проект статей не затрагивает существующих иммунитетов дипломатических и подобных им помещений и что государство, как правило, не пользуется юрисдикционным иммунитетом в отношении финансовой ответственности и пошлин, вытекающих из торговой и коммерческой деятельности. Первый момент затронут в пункте 2, а второй – в пункте 1. Тем не менее оратор согласен с г-ном Огисо (1834-е заседание) в том, что формулировки этой статьи можно упростить без ущерба для смысла.

13. Как представляется, статья 18 просто устанавливает, что, если государство становится членом коммерческой организации, куда входят в качестве членов также частные лица и организации, ценой этому будет его фактическое согласие не претендовать на иммунитет при любом разбирательстве, касающемся определения его прав и обязанностей как члена этой организации. Конечно, такое положение необходимо, так как альтернативой ему станет принятие нормы, которая запретила бы государствам вступать в коммерческие организации. Другими словами, статья 18 просто определяет, что, когда речь идет о вкладе средств в коммерческую организацию в другом государстве или участии в управлении ею, государство не может извлекать из этого одновременно две выгоды. Иное положение трудно себе представить, так как в этом случае правило иммунитета не только отрицательно повлияло бы на деятельность организаций, но также сделало бы тщетными попытки добиться добровольного или принудительного выполнения уставных документов, которые определяют способ ведения дел такими компаниями. По этой причине статья 18 является логическим и необходимым элементом проекта.

14. Г-н ПИРЗАДА, ссылаясь на определенные судебные решения, которые касались Пакистана, говорит, что, несмотря на то что в разбирательстве в палате лордов по хорошо известному делу *Nizam of Hyderabad and State of Hyderabad* v. *Jung and others* (1956)[10] возобладал агрумент о суверенном иммунитете, к решению был добавлен пункт о том, что банк может не освобождать средства до тех пор, пока стороны не обоснуют свои исковые требования. В результате миллионы фунтов стерлингов были заморожены в течение более 30 лет. К счастью, Индия и Пакистан достигли дружеского соглашения, но эти средства все еще удерживаются банком. В свете этого дорогостоящего опыта и на основе взаимности в 1981 году в Пакистане был промульгирован декрет о государственном иммунитете, при подготовке которого за образец были взяты соответствующие нормы законодательства Соединенного Королевства (см. A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 71).

15. По делу *The Secretary of State of the United States of America* v. *Messrs. Gammon-Layton* (1971)[11] Верховный суд Карачи отверг аргумент о суверенном иммунитете и признал решение третейского суда. При другом третейском разбирательстве по иску против правительства Шри Ланки по поводу предполагаемого нарушения контракта между третейскими судами возникли разногласия, и вопрос был передан на рассмотрение суперарбитра, который отверг позицию

[10] United Kingdom, *The Law Reports, Chancery Division, 1957*, p. 185.

[11] *All Pakistan Legal Decisions*, Lahore, vol. XXIII, 1971, p. 314.

правительства Шри Ланки, которая заключалась в том, что сделка не имела коммерческого характера, так как партия риса, о поставке которого был заключен контракт, импортировалась с целью ликвидировать острую в нем необходимость по всей стране. Судья вынес решение о присвоении чисто символической суммы, которая была в конце концов принята стороной, подписавшей контракт. Высокий суд, однако, оставил открытым вопрос о том, была ли уместной при данных конкретных обстоятельствах ссылка на суверенный иммунитет. По делу *A.M. Qureshi* v. *Union of Soviet Socialist Republics and another* (1981)[12] Верховный суд Пакистана вынес решение о том, что суверенный иммунитет не распространяется на коммерческие сделки, и направил дело в высокий суд. В данном деле Советский Союз добровольно оплатил все издержки ответчика. Во всех тех трех делах он выступал в качестве адвоката.

16. Оратор отмечает, что Специальный докладчик в своем шестом докладе в связи с "резким расширением ограничительной практики" (там же, пункты 39–47), сослался на дела *Birch Shipping Corporation* v. *Embassy of the United Republic of Tanzania* (1980), *"I Congreso del Partido"* (1981) и *National Iranian Oil Company* (1983), в котором федеральный конституционный суд Федеративной Республики Германии вынес решение о наложении ареста на имущество иностранного суверенного государства (в данном случае Иранской нефтяной компании), а также на дела, в которых итальянские суды подтвердили решение о наложении ареста на банковские счета посольств в целях обеспечения выплат на социальное обеспечение и других отчислений согласно положениям трудовых соглашений. В разделе 3 пакистанского декрета о государственном иммунитете признается право государства на иммунитет от юрисдикции, но сделаны определенные исключения, три из которых в определенной степени затрагиваются в проектах статей 16, 17 и 18. Раздел 13 декрета предоставляет государству широкую свободу действий даже по отношению к коммерческой деятельности, если только она не подпадает под определенное ограничение. Раздел 14 определяет, что государство не может быть подвергнуто никакому наказанию, на его имущество не может быть наложен арест, оно не подлежит судебному запрету и любым другим особым действиям. Согласно разделу 15 суверенная единица также обладает иммунитетом от разбирательств в суде в том случае, если она действует в осуществлении своих суверенных полномочий, и самый важный, 16-й, раздел определяет, что федеральное правительство в определенных случаях может распространять иммунитет.

17. Весьма показательно, что в своем докладе о совещании, проходившем в Нью-Йорке в ноябре 1983 года, юрисконсульты Афро-азиатского консультативно-правового комитета выразили точку зрения, что на настоящем этапе развития международного права было бы бесполезно рассматривать применение доктрины суверенного иммунитета в ее традиционной форме. Но даже на фоне ограничительной доктрины ясно, что определенные положения закона Соединенных Штатов Америки о суверенных иммунитетах иностранных государств 1976 года и особенно интерпретация их в судах заходят настолько далеко, что вряд ли есть основания надеяться на то, что они будут приняты международным сообществом. Они далее отметили, что ограничительная доктрина суверенного иммунитета в нынешних условиях может быть вполне оправданна. Это особенно справедливо по отношению к разносторонней деятельности государств в области коммерции и торговли. Вряд ли можно ожидать, что иммунитет будет предоставляться по отношению к деятельности, которая по своей природе является чисто коммерческой. Тем не менее они выразили надежду, что даже ограничительная доктрина будет иметь какие-то пределы, ибо ни одно государство не имеет права вторгаться в юрисдикцию других государств под видом применения ограничительной доктрины.

18. Доклад содержит ряд предложений, в том числе одно по арбитражу и другое о возможности принятия странами-членами законодательства о взаимном ограничении иммунитета в отношении тех иностранных государств, законодательство которых предусматривает такое же ограничение. Такая возможность отражена в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Упомянутое законодательство определит, что иностранному правительству нельзя предъявить иск без соответствующего на то согласия правительства государства суда. Доклад также затрагивает вопрос о чрезвычайных издержках на разбирательства, в которых используется ссылка на суверенный иммунитет в качестве средства защиты. Хорошим примером в этом отношении является недавнее решение палаты лордов по делу *Alcom Ltd.* v. *Republic of Colombia* (1984)[13], которое заключалось в том, что стороны должны были нести издержки, которые превышали сумму самого иска. Конструктивные предложения Специального докладчика по этому вопросу заслуживают серьезного рассмотрения. Г-н Ни (1835-е заседание) правильно отметил, что если коммерческая деятельность ведется агентством как независимой единицей, то иностранное государство не может быть привлечено к разбирательству в качестве соответчика.

19. Что касается статьи 16, то необходимо учесть интересное замечание вождя Акинджиде (1834-е заседание) о неравенстве между развитыми и развивающимися странами в отношении интеллектуальной собственности и о негативных последствиях, которые окажет на развивающиеся страны принятие внесенных предложений. Более того, статья 16 идет дальше положений раздела 7 закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 70) и имеет сходство с аналогичной статьей 8 Европейской конвенции об имму-

[12] *Ibid.*, vol. XXXIII, 1981, p. 377.

[13] См. 1833-е заседание, сноску 5.

нитете государств 1972 года (там же, пункт 73). Упоминание о правах третьего лица и о правах, "охраняемых иным образом в другом государстве", не может не вызвать серьезных затруднений. Критические замечания г-на Джаготы (1836-е заседание) в адрес статьи 16 вполне уместны. Суды другого государства не должны иметь юрисдикции в том, что касается оценки юридической силы решений по национализации, приобретению, реквизиции или другим мерам по принудительному отчуждению, принимаемых во внутреннем законодательстве рассматриваемого государства. Кроме того, Комиссия должна использовать опыт и практику ЮНКТАД и других соответствующих органов.

20. Проект статьи 17 также нуждается в повторном рассмотрении. Пункт 1 *a* явно основан на разделе 11 закона Соединенного Королевства, который применим только к коммерческой деятельности. Соответственно в подпункте *a* необходимо четко упомянуть о коммерческой деятельности, как это сделано в подпунктах *c* и *d*. Пункт 1 *b*, как и пункт 2, можно опустить, так как ссылка на определенные исполнительные меры может привести к трудностям при ее толковании: может сложиться неверное впечатление, что другие, неоговоренные, меры и средства судебной защиты могут осуществляться при применении исполнительных мер против помещений, занимаемых дипломатическими и консульскими агентствами.

21. Проект статьи 18 по существу приемлем. Основания для включения в проект такой статьи вполне понятны, если рассмотреть примеры из судебной практики Индии, предшествовавшей получению ею независимости, когда субконтинент состоял из ряда "туземных княжеств", которыми управляли магараджи и набобы. Согласно тогдашним положениям статутного права эти государства и их правители обладали правом суверенного иммунитета. В деле *Gaekwar of Baroda State Railways*[14] тайный совет подтвердил право иммунитета, так как железная дорога принадлежала магарадже Бароды. С другой стороны, при ликвидации компании с ограниченной ответственностью, в которой большинство акций принадлежало правителю государства, высокий суд отказал в иммунитете, так как компания и ее члены имели различную правосубъектность. Статья 18 прежде всего относится к органам, созданным для ведения коммерческой деятельности. Чтобы развеять все сомнения, необходимо указать, что статья не применяется к органам, занимающимся вопросами культуры, и таким органам, которые, например, в праве, регулирующем деятельность акционерных компаний Индии и Пакистана, именуются "некоммерческими ассоциациями". Это может помочь развеять сомнения насчет таких органов, как Афро-азиатский консультативно-правовой комитет. Совершенно очевидно, что в свете этих обсуждений статьи 16–18 необходимо пересмотреть.

[14] *Gaekwar of Baroda State Railways* v. *Hafiz Habib-ul-Haq and others* (1938) (*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938–1940* (London), vol. 9, 1942, case No. 78, p. 233).

22. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС, говоря о разделе доклада (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункты 2–18), где речь идет о состоянии представленных проектов статей, указывает что, наряду с другими членами Комиссии, у него были оговорки в отношении пункта 2 статьи 6 и еще одной связанной с ней статьи, а именно статьи 7, принятых Комиссией в предварительном порядке.

23. Очень важным представляется вопрос о различиях в области идеологии относительно правосубъектности, правоспособности и функций государств, и выход – возможно, единственный, предложенный Специальным докладчиком (там же, пункт 22), – заслуживает внимательного рассмотрения. С одной стороны, некоторые считают, что государство обладает единой правосубъектностью или скорее правоспособностью, которая, согласно нормам международного права, сопутствует атрибутам суверенитета и от которой можно отказаться только добровольно. С другой стороны, некоторые, включая его самого, считают, что государство обладает двойственной правоспособностью. По его мнению, когда государство как субъект права действует во внутренней правовой системе, принятой на его территории или на территории других государств, оно не пользуется юрисдикционным иммунитетом, по крайней мере, не во всех случаях.

24. Вопрос о такой двойственности был решен уже 50 лет назад. Государства, которые выступали инициаторами деятельности, которая велась частными единицами – субъектами частного права в других правовых системах, всего лишь передавали право ведения такой деятельности (по крайней мере во внешних сношениях) другим единицам, над которыми эти государства сохраняли контроль, владели ими или управляли, но правосубъектность которых была иной и, следовательно, на них распространялась юрисдикция другого государства. С этой точки зрения можно утверждать, что государство обладало абсолютным иммунитетом, так как государство само по себе не участвовало в деятельности, которую можно было бы квалифицировать как acta jure imperii, или, другими словами, осуществление его суверенных полномочий, так как acta jure gestionis осуществляется другими единицами. Такой подход, однако, разделяли не все государства, и нужно было выработать общеприемлемые нормы. Следует признать, что эта задача была не из легких. В этой связи необходимо помнить, что различие между acta jure imperii и acta jure gestionis вытекает в основном из необходимости облегчить сношения между иностранными государствами и частными лицами – гражданами других государств.

25. Вопросы, обсуждаемые в докладе в связи с различиями в практике в процедуре (там же, пункты 23–26), являются вопросами иного порядка, но не менее важными. Он согласен со Специальным докладчиком, поскольку, как он понимает, мнение последнего состоит в том, что вопрос о юрисдикционном им-

мунитете возникает только тогда, когда суды обладают соответствующей компетенцией и в соответствии с нормами регулирования подобных вопросов могут осуществлять свою юрисдикцию. Однако, как и Специального докладчика, его интересует, может ли вопрос о юрисдикционном иммунитете в каждом отдельном случае решаться лишь компетентным судом. Это представляется сомнительным, так как если вопрос о юрисдикционном иммунитете решается только компетентным судом, то полный иммунитет становится невозможным, и юрисдикция компетентного суда всегда будет распространяться на иностранное государство во всяком случае в отношении решения вопросов об иммунитете от юрисдикции.

26. Соображения Специального докладчика по поводу растущего понимания необходимости установления международного контроля над иммунитетом государств (там же, пункты 27 и 28), вновь затрагивают вопрос об идеологических разногласиях, но представляют большой интерес и отражают похвальные усилия Специального докладчика, направленные на то, чтобы полностью использовать индуктивный метод, применение которого иногда связано с определенными трудностями. Со своей стороны, он согласен с выраженной Специальным докладчиком точкой зрения о том, что следует проявлять осторожность, с тем чтобы отсутствие практики в конкретном государстве не было бы неправильно истолковано как наличие практики, направленной на признание абсолютного иммунитета, в то время как фактически отсутствуют решения, подтверждающие хоть какой-либо иммунитет государства (там же, пункт 28). Это может быть проиллюстрировано на примере Испании, так как там такая практика отсутствует: нет ни соответствующего законодательства, ни решений Верховного суда, а есть только решения некоторых судов первой инстанции. Однако и эти решения могут ввести в заблуждение, так как в одних случаях они основываются на различии между acta jure imperii и acta jure gestionis, а в других – нет. Он бы не сказал, что решения испанских судов о предоставлении иностранному государству иммунитета от юрисдикции, в основе которых не лежало это разграничение, на самом деле подтверждают теорию абсолютного иммунитета. Скорее всего, в конкретном случае судья решал вопрос о том, требуют ли обстоятельства предоставления иммунитета, и, решив, что обстоятельства этого требуют, вынес такое решение по данному делу, как если бы иммунитет был неограниченным. Однако это не так. Нельзя сказать, что такого рода решения отличаются от постановлений, в которых судья вынес решение о непредоставлении иммунитета на основе различия между acta jure imperii и acta jure gestionis.

27. Рассмотренное в докладе (там же, пункт 29) применение принципа взаимности заслуживает внимания, так как взаимность затрагивает вопросы равенства, справедливости, равноправия, а также репрессалий и других ответных мер. Однако взаимность является необходимым неблагоприятным фактором, который может способствовать решению некоторых из возникающих проблем. Тенденция к дальнейшему ограничению иммунитета государств вызвана и объясняется растущим пониманием того, что иммунитет государства, участвующего в торговой деятельности, не должен вступать в противоречие с интересами других единиц и частных лиц и не должен приводить к нарушениям прав человека.

28. Проект статьи 16 не вызывает у него возражений. Замечания вождя Акинджиде (1834-е заседание) о положении развивающихся стран не совсем относятся к делу, так как в них были затронуты скорее вопросы законодательной политики и системы защиты интеллектуальной собственности. Ни одна из норм международного публичного права не обязывает государства защищать все, или хотя бы некоторые, категории интеллектуальной собственности. Государства вполне самостоятельно могут решать не подписывать международные конвенции по этому вопросу и воздерживаться от принятия соответствующих норм внутреннего законодательства. Статья 16 затрагивает не эти вопросы, а положение, складывающееся, когда государство с целью защитить свои права на интеллектуальную собственность подчиняется системе защиты интеллектуальной собственности, принятой в государстве суда, и положение, складывающееся, когда государство злоупотребляет или обвиняется в злоупотреблении правами других сторон на территории государства суда.

29. Оба эти положения затрагиваются в статье 16 соответственно в пунктах 1 и 2, и они отражают два аспекта одной и той же проблемы. Если в пункте 2 для закрепления принципа иммунитета сослаться на соображения справедливости и равенства, это будет равносильно заявлению о том, что территориальный суверенитет государства позволяет ему, злоупотребляя правами третьих сторон, которые лишены права на средства судебной защиты, вмешиваться во внутренние дела другого суверенного государства. Г-н Джагота считает (1836-е заседание), что, если в пункте 2 не провозгласить право на иммунитет, это будет означать, что суды государства суда могут лишать юридических последствий действия и решения другого государства, что было бы несовместимо с суверенными правами этого другого государства. Он лично неполностью разделяет эту точку зрения, так как в таком случае суды государства суда, применяя тот же самый принцип суверенитета, должны будут с целью защиты прав на интеллектуальную собственность применять нормы, действующие на территории этого другого государства. Может быть, для них было бы достаточно признать экстерриториальный характер последствий решений и действий других государств, например, учитывая соображения правопорядка, что не было бы несовместимо с уважением суверенных прав государств. Конечно, разработка деталей представляет собой трудный процесс, но не менее трудно разрабатывать принципы, которыми можно было бы руководствоваться в любом возможном случае.

30. Кроме того, если учитывать интересы развивающихся стран, особенно в отношении приобретения технологии и технического опыта и знаний, то необходимо вспомнить о других уже предложенных решениях, а именно о принятии системы защиты интеллектуальной собственности, которая в интересах этих стран включала в себя определенные требования. Этого нельзя достигнуть путем использования иммунитета государства для разработки системы защиты тех видов деятельности, которые вполне могут быть противоправными по законам государства суда.

31. Тот раздел доклада, где речь идет о проекте статьи 17 (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункты 81–103), не совсем ясен, по крайней мере в испанском тексте. Однако изложенная норма представляется приемлемой постольку, поскольку она затрагивает случаи, когда государство не пользуется освобождениями от выплаты налогов и иммунитетом от юрисдикции судов другого государства в разбирательствах, относящихся к финансовой ответственности. Тем не менее можно упростить формулировки этой статьи, так как при ее прочтении складывается впечатление, что юрисдикция судов государства распространяется на другое государство только в разбирательствах, относящихся к ответственности по четырем приведенным категориям налогов и сборов. Пункт 2 этой статьи должен соответствовать статье 4 проекта; если этот пункт оставить в тексте проекта, нужно будет внести изменения в ее формулировки, так как понятие "иммунитет государства от конфискации" не представляется удовлетворительным. Лучше было бы сказать о неприкосновенности государства, чем о его иммунитете.

32. Проект статьи 18, где речь идет о владении акциями и об участии в акционерных предприятиях, представляется абсолютно необходимым. Участие государства в акционерном предприятии не должно приводить к весьма негативным для других членов предприятия последствиям, которые могут выразиться в нарушении равенства путем применения принципа иммунитета. Замечания по этой статье касались только положения, согласно которому деятельность акционерного общества, в котором участвует государство, "контролируется... в этом государстве". Это понятие имеет чисто территориальный смысл и не относится к теории контроля, затрагивающей вопросы гражданства тех лиц, которые осуществляют действенный контроль над акционерным предприятием. По этим соображениям необходимо улучшить формулировки этой статьи.

33. Г-н МАХЬЮ говорит, что, хотя в своем шестом докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 20) Специальный докладчик указал на второстепенное значение сохраняющихся различий в области идеологии и призвал Комиссию не затягивать обсуждение этого вопроса, обсуждения показывают, что от этих проблем уйти не удается. Например, при обсуждении трех рассматриваемых статей в который раз возникает вопрос об основополагающем принципе иммунитета государства, который можно рассматривать с разных точек зрения в зависимости от того, какое место отводится государству в международных отношениях. Эту проблему можно было бы легко решить, если по каждому отдельному случаю можно было бы провести разграничение между суверенной деятельностью, на которую распространяется иммунитет, и деятельностью, на которую он не распространяется. Но иногда это разграничение провести чрезвычайно затруднительно, и Комиссия может в самом деле увязнуть в бесконечном обсуждении этого вопроса. Если, как указал г-н Маккаффри, абсолютный юрисдикционный иммунитет невозможен, тогда невозможен и абсолютный территориальный суверенитет. Говоря кратко, суверенитет государства суда и иммунитет иностранного государства, который просто является продолжением суверенитета этого иностранного государства, является двумя сторонами одной медали. Кроме того, как подтвердил г-н Маккаффри, положение о том, что абсолютный юрисдикционный иммунитет приведет к безнаказанности одного государства по отношению к другому, неправильно. Согласно нормам международного права, государство, которое считает, что деятельность другого государства заслуживает осуждения, может прибегнуть к другим мерам: оно может объявить агента этого другого государства persona non grata или решить разорвать дипломатические отношения.

34. Из доклада явствует, что ни законодательная, ни тем более судебная практика государств не подтверждает принципа абсолютного иммунитета. Однако фактическое отсутствие судебной практики может быть объяснено тем обстоятельством, что такая проблема просто не возникала в некоторых государствах. В самом деле, в некоторых государствах суды не имели возможности рассматривать подобные вопросы, так как не считалось целесообразным вносить на их рассмотрение дела, которые могли поставить под угрозу принцип иммунитета. Из этого можно заключить, что некоторые государства толкуют иммунитет широко и даже неограниченно.

35. Вполне можно задать вопрос, который задал Специальный докладчик (там же, пункты 88 и 89), о том, действительно ли необходим проект статьи 17, в котором речь идет об освобождении от финансовой ответственности и таможенных сборов. Региональные конвенции обходят эту проблему, и выдвигался аргумент о том, что, занявшись ею, Комиссия внесет вклад в прогрессивное развитие международного права. Но он испытывает сомнение на этот счет, так как в существующей по этому вопросу практике, как представляется, не встречалось особых трудностей.

36. Несмотря на долгие обсуждения, большинство членов Комиссии одобряют положения проекта статьи 16, где речь идет об охране прав на интеллектуаль-

ную собственность. Поэтому необходимо более четко определить сферу ее применения и последствия, которые окажут ее принятие на государства, отвечающие по суду за свои действия. Рассматривая пункт 1 этой статьи, г-н Джаготa (1836-е заседание) задал вопрос: если государство депонирует или заявляет о патенте или торговой марке в другом государстве, вытекает ли из этого, что оно соглашается с юрисдикцией этого государства или ему необходимо требовать защиты патента или торговой марки? С точки зрения осуществления юрисдикции последствия этого будут неодинаковыми. Депозит или заявка предполагает принятие депонирующим или заявляющим государством норм законодательства государства, где сделана заявка, а эти нормы законодательства, как правило, оговаривают защиту соответствующих прав, которую обеспечивают суды государства суда. Специальному докладчику можно будет учесть это, в частности, в свете того обстоятельства, что речь идет о государстве, а не частном лице.

37. Можно сократить перечень прав на интеллектуальную собственность, содержащийся в пункте 1 *a* статьи 16. Почему, например, упомянуто только право селекционера и нет упоминания об авторском праве ученых, выводящих новые породы животных, или даже врачей, работающих в области генной инженерии? К тому же весьма сомнительно, что "регистрация", "депонирование" или "заявка" о патенте обладают одинаковой юридической силой. Последствия простой заявки будут отличаться от последствий регистрации или депонирования.

38. Пункт 2 статьи 16 должен быть приведен в соответствие с пунктом 2 статьи 15 проекта, в отношении которого у него были оговорки[15]. Пункт 2 статьи 16 на самом деле подтвердил его опасения: согласно его положениям, государство вполне можно привлечь к суду другого государства, разбирающего вопрос о злоупотреблении патентом третьей стороной. Существенно необходимо ограничить поводы, по которым можно привлечь государство к суду. Беспокойство г-на Джаготы относительно оценки юридической силы решений о национализации вполне оправданно. В свете феномена, известного как "разрастающая юрисдикция", степень вовлечения государства, призванного к ответственности по незначительному поводу нарушения авторского права, может оказаться слишком высокой. Кроме того, в разных странах существуют различные нормы прецедентного права, регулирующие вопросы интеллектуальной собственности; эти нормы могут изменяться даже в законодательстве одной страны. Следовательно, согласно положениям пункта 2 статьи 16 в ее нынешней форме некоторые государства вопреки всяким ожиданиям могут быть слишком глубоко втянуты в судебное разбирательство.

39. По проекту статьи 17 у него есть замечания только редакционного характера. Нужно убрать перечень налогов и сборов, с тем чтобы не складывалось впечатления, что невключенные налоги и сборы являются изъятием из юрисдикции. В то же время не надо упоминать налог на добавленную стоимость и гербовый сбор "ад валорем", который существует не во всех странах. Заслуживает внимания решение, предложенное г-ном Джаготой, а именно о том, чтобы подойти к этой проблеме с точки зрения деятельности государств, а не с точки зрения налогов, и определить деятельность, при ведении которой государство будет пользоваться изъятиями из юрисдикции судов другого государства.

40. Принцип, лежащий в основе проекта статьи 18, представляется оправданным. Как он отметил при обсуждении других статей, вполне естественно, что на государство, участвующее в коммерческой деятельности на территории другого государства, распространяется юрисдикция судов этого другого государства. Тем не менее было бы целесообразно четче определить сферу применения этой статьи, а именно требование о том, что акционерное предприятие должно иметь членов, которые не являются государствами. В ходе обсуждения уже затрагивался вопрос о том, что членами, не являющимися государствами, могут быть международные организации. Необходимо также учитывать возможность того, что единственным владельцем акций компании может являться государство и что компании могут состоять из государств и организаций, как, например, некоторые банки, которые участвуют в региональной и глобальной коммерческой деятельности.

41. Пункт 1 *b* статьи 18 устанавливает критерии определения компании, согласно которым необходимо учитывать правовые нормы инкорпорации, вопросы контроля и главное место предприятия. Первый из этих критериев не вызывает сомнения, но остальные два нужно пересмотреть, для того чтобы можно было избежать трудностей при их толковании.

42. Наконец, возникает вопрос о том, может ли Комиссия определять компанию по смыслу статьи 18. Этот вопрос в свою очередь порождает сомнения относительно определений, содержащихся в статье 2 проекта. В статье 18 речь идет об акционерных предприятиях или объединениях обществ, но в разных юридических системах их определяют по-разному. Некоторые предприятия нельзя со всей четкостью отнести к предприятиям согласно нормам публичного или частного права или к органам, осуществляющим акты суверенитета или коммерческую деятельность. Поэтому эта проблема является не просто проблемой редакционного характера.

43. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что в своем предыдущем выступлении (1834-е заседание) он, к сожалению, забыл прокомментировать то место из доклада Специального докладчика, где речь идет о недавнем деле "*I Congreso del Partido*" (1981), в ходе которого

[15] *Ежегодник..., 1983 год*, том I, стр. 379, 1806-е заседание, пункт 80.

юрисдикция была подтверждена в виде физического наличия одного из судов, принадлежащих одному владельцу (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 41). При прочтении этого места может сложиться впечатление, что в данном случае суды Соединенного Королевства осуществили юрисдикцию в чрезмерном объеме. На самом деле так называемая "юрисдикция в отношении судов, принадлежащих одному владельцу", вытекает из закона Соединенного Королевства об отправлении правосудия 1956 года (*Administration of Justice Act, 1956)*[16], который в свою очередь основывается на Международной конвенции относительно наложения ареста на морские суда[17] – Конвенции, которая была выработана на состоявшейся в Брюсселе в 1952 году девятой Дипломатической конференции по морскому праву и участниками которой стали более 30 государств, включая Соединенное Королевство.

44. Поэтому упомянутая в докладе юрисдикция в отношении судов, принадлежащих одному владельцу, не является чем-либо новым. Ее тщательно обсуждали специалисты по морскому праву на Брюссельской конференции. Такая юрисдикция в основном имеет целью сделать так, чтобы некоторые виды морских исков и удержания морских залогов, касающиеся одного судна, могли бы возбуждаться и осуществляться также и в отношении другого судна, принадлежащего тому же владельцу. Это весьма необходимо в области судоходства, так как суда быстро передвигаются из одного места в другое.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

[16] United Kingdom, *The Public General Acts, 1956*, p. 245, chap. 46.

[17] United Nations, *Treaty Series*, vol. 439, p. 193.

1838-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 12 июня 1984 года, 15 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*) **(A/CN.4/363 и Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 и Add.1 и 2[3], A/CN.4/L.369, раздел C, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.1 и Add.1)**

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 16 (Патенты, торговые марки и другие виды интеллектуальной собственности),
СТАТЬЯ 17 (Финансовая ответственность и таможенные сборы) *и*
СТАТЬЯ 18 (Владение акциями и участие в акционерных предприятиях)[5] (*окончание*)

1. Г-н УШАКОВ уточняет, что статья 61 Основ гражданского законодательства СССР и союзных республ-

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] То же.

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: *a*) пересмотренная статья 1 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 124, *b*) статья 2: *там же*, стр. 119, сноска 224; тексты, принятые в предварительном порядке Комиссией, – пункт 1 *a* и комментарий к нему: *там же*, стр. 124; пункт 1*g* и комментарий к нему: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 22; *c*) статья 3: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119–120, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 22; *d*) статьи 4 и 5: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: *e*) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предвариетельном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр 144 и далее; *f*) статьи 7, 8 и 9 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 125 и далее; *g*) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23–24.

Часть III проекта: *h*) статья 11: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренный текст: *там же*, стр. 124, сноска 237; *i*) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23 и далее; *j*) статьи 13 и 14: *там же*, стр. 19–20, сноски 54 и 55; пересмотренные тексты: *там же*, стр. 22, сноски 58 и 59; *k*) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *там же*, стр. 23 и далее.

[5] Тексты см. 1833-е заседание, пункт 1.

лик не должна быть истолкована так, как это сделал Специальный докладчик в своем шестом докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 72), то есть как означающая, что юрисдикционный иммунитет предоставляется иностранным государствам на основе взаимности. В положениях этой статьи сформулированы прежде всего принципы абсолютного иммунитета, согласно которому иск иностранному государству может быть предъявлен только с явного его согласия, и затем сказано, что в тех случаях, когда в иностранном государстве не обеспечивается Советскому государству, его имуществу или представителям Советского государтсва такая же судебная неприкосновенность, какая, согласно настоящей статье, обеспечивается иностранным государством, их имуществу или представителям иностранных государств в СССР, Советом Министров СССР или иным управомоченным органом может быть предписано в отношении этого государства, его имущества или представителя этого государства применение ответных мероприятий. Следовательно, в отношении иностранного государства, нарушившего советское законодательство, могут быть применены вышеупомянутые меры, но они не основаны ни на какой взаимности. В результате аналогичных нарушений любое государство может применить ответные меры, основанные на ответственности за такое нарушение. Именно таким образом и следует толковать советское законодательство, как и, вероятно, национальные законодательства некоторых других государств.

2. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС с сожалением констатирует, что текст шестого доклада Специального докладчика (A/CN.4/376 и Add.1 и 2) на испанском языке читается с большим трудом. В качестве члена Комиссии, работающего на испанском языке, он уже неоднократно обращал внимание на то, что перевод на испанский язык документов Комиссии, в большинстве своем составляемых на английском или французском языках, страдает погрешностями, даже в том случае, когда имеется прекрасный вариант в подлиннике. Юридическая терминология в испанском языке столь же точна, как и в других языках. Можно лишь сожалеть, что испаноговорящим членам Комиссии приходится работать с документами, в которых термины неадекватно отражают их сущность с точки зрения права.

3. В целом проекты статей 16–18 вполне приемлемы. Специальный докладчик при их рассмотрении сделал попытку объединить в них те различные тенденции, которые выявились не только в Комиссии, но также и в международной правовой доктрине. На данном этапе нет необходимости вновь обсуждать такие принципиальные вопросы, как абсолютный характер юрисдикционного иммунитета или суверенитета. Но, возможно, эти статьи нуждаются в доработке и сокращении. Так, например, если сохранить фигурирующее в статье 17 подробное перечисление, то оно лишь породит дополнительные проблемы. С другой стороны, Комиссии не следует углубляться в бесконечные дискуссии для решения вопроса о том, например, на какие налоги или патенты распространяются изъятия из юрисдикции; ей следует ограничиться терминами, широко используемыми в соответствующих международных конвенциях и в законодательствах государств о налогах. В любом случае эти статьи впоследствии будут переданы в Редакционный комитет, который обсудит их с точки зрения формы и содержания. Оратор оставляет за собой право сделать дополнительные замечания по этому вопросу после его рассмотрения в Редакционном комитете.

4. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик), подводя итог прениям по проектам статей 16–18, отмечает, что они были полезными. Он особо благодарит г-на Ушакова за его разъяснения по вопросу о толковании советского законодательства. Очевидно, что в советской системе права иммунитет не основан на взаимности, хотя органы исполнительной власти в случае необходимости могут принять ответные меры, направленные на ограничение иммунитета. Таким образом, практика советских судов не похожа на индийскую и в корне отлична от итальянской, согласно которой иммунитет предоставляется иностранному государству только в том случае, если итальянское государство пользуется иммунитетом в отношении законов этого иностранного государства. Специальный докладчик благодарит сэра Иэна Синклера (1837-е заседание) за разъяснения по вопросу об осуществлении юрисдикции в отношении судов, принадлежащих одному владельцу (sister-ship jurisdiction), которые устранили какие-либо недопонимания по соответствующему положению его шестого доклада (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 41).

5. Благодаря г-ну Пирзаде (1837-е заседание) внимание Комиссии весьма своевременно было обращено на роль органов исполнительной власти в признании иммунитета государств на примере законодательства Пакистана. Вполне очевидно, что практика государств в области иммунитета иностранных государств – это прежде всего судебная практика, но Специальный докладчик согласен с тем, что при ее рассмотрении необходимо также надлежащим образом учитывать законодательную практику, как и практику органов исполнительной власти, хотя последняя с трудом поддается изучению и анализу по сравнению с судебной практикой.

6. В ходе рассмотрения этого вопроса на тридцать четвертой сессии Комиссии некоторые члены отмечали, что изучение судебной практики происходит в основном на примере небольшого количества государств, главным образом западноевропейских. Это важное замечание было сделано, в частности, г-ном Малеком[6] и г-ном Тиамом[7]. В ответ на эти замечания[8]

[6] *Ежегодник.., 1982 год*, том I, стр. 76, 1709-е заседание, пункт 3.

[7] *Там же*, стр.83, 1710-е заседание, пункт 5.

[8] *Там же*, стр. 105, 1713-е заседание, пункт 5.

Специальный докладчик, в частности, подчеркнул, что первое крупное дело из этой области, а именно дело *The Schooner "Exchange"* v. *McFaddon and others* (1812), разбиралось в Соединенных Штатах Америки, то есть в неевропейском государстве, к тому же тогда еще относительно молодом и, безусловно, развивающемся государстве. Действительно, большинство дел об иммунитете государств проходило в Европе и Соединенных Штатах Америки, а также в Египте, но нельзя не учитывать, что на всем протяжении XIX века в Китае, Японии и во многих азиатских странах действовали еще нормы экстерриториальной юрисдикции – в условиях так называемого режима "капитуляций", – на основании которых все иностранцы, а не только иностранные государства или иностранные юридические лица, не подпадали под юрисдикцию государства территории. Поэтому вполне закономерно, что в регионе азиатских стран в XIX веке не отмечалось сколько-нибудь интересных дел.

7. Более того, судьи Соединенных Штатов Америки, и в частности главный судья Маршалл, отнюдь не рассматривали иммунитет государств, как абсолютный иммунитет. Что касается практики других государств, то четкое разграничение между действиями государства в качестве суверенной власти и его в качестве частного лица, иными словами, понятие двойной правосубъектности государства, появилось в Италии в 1886 году[9]. В Бельгии при рассмотрении одного дела от 1857 года[10] в иммунитете было отказано на том основании, что иск явился результатом коммерческого контракта. Любопытно отметить, что в более поздней практике Великобритании и Соединенных Штатов так называемый "неограниченный иммунитет" ("unqualified immunity") является предметом многочисленных оговорок, которые представляют серьезные ограничения.

8. По вопросу о том, под каким углом зрения рассматривать изъятия из иммунитета, г-н Джагота (1836-е заседание) задал вопрос о том, не содержится ли в статьях 16–18 мысль, согласно которой иммунитет государств представляет собой изъятие из основополагающего принципа территориальной юрисдикции. Действительно, Специальный докладчик не отошел в своих рассуждениях от того, что основополагающим принципом является иммунитет, основанный на равенстве суверенных государств. Как было сказано г-ном Тиамом на тридцать четвертой сессии, ни одно государство не может осуществлять свою юрисдикцию в отношении другого государства[11].

9. Нормы международного права по вопросу об иммунитете государств и отказе в иммунитете главным образом основаны на серии презумпций согласия. Так, например, согласие какого-либо государства на прием посла означает тем самым, что оно соглашается на предоставление этому послу и государству, от имени которого он выступает, необходимых иммунитетов. Как отметил главный судья Маршалл, если какое-либо государство разрешает пересечь его территорию войскам какого-либо иностранного государства, можно предположить, что оно согласно не распространять на них свою юрисдикцию. Однако, когда какое-либо государство соглашается на ведение на его территории коммерческой деятельности другим государством, то это согласие может быть дано при условии, что другое государство или юридическое лицо другого государства не будет пользоваться иммунитетом. По вопросу об изъятиях из иммунитета г-н Джагота совершенно справедливо обращает внимание Комиссии на необходимость установления достаточной территориальной связи, вопрос о которой возник в ходе обсуждения положений статьи 12 о коммерческих контрактах. В пункте 1 статьи 12 ясно говорится о "применимых нормах международного частного права", которые диктуют необходимость установления тесной территориальной связи. Этот важный пункт, очевидно, можно учесть при пересмотре статьи 12. То же самое относится к статье 13 о трудовых договорах и статье 14 об ущербе личности и ущербе собственности. В статье 15 принцип иммунитета тесно связан с основополагающим принципом территориального суверенитета.

10. Что касается проекта статьи 16, то Редакционный комитет изучит предложение об отказе от содержащегося в подпункте *a* пункта 1 перечисления "патент, промышленный образец, торговая марка, знак обслуживания...", и тщательно сверит французский и испанский тексты этой статьи. Но, несмотря на предложение об исключении пункта 1 на том основании, что данный вопрос уже рассмотрен в статьях 9 и 15, Специальный докладчик все же считает, что этот пункт следует оставить, прежде всего исходя из особого характера вопроса о патентах, авторских правах и т.д.

11. Было предложено использовать в работе документы ЮНКТАД по вопросу о патентах в развивающихся странах. Поэтому Специальный докладчик ознакомился с исследованиями ЮНКТАД по вопросу о роли системы патентов в передаче необходимых технологических знаний и навыков развивающимся странам и выяснил, что большинство таких стран, по всей видимости, не заинтересовано на данном этапе в принятии законов о патентах, ибо они не будут отвечать интересам развития этих стран. Это замечание относится, вероятно, лишь к некоторым развивающимся странам, но далеко не ко всем; Таиланд, родина Специального докладчика, экспортирует сегодня часы и телевизоры в страны Западной Европы, и это стало возможно лишь благодаря принятию системы патентов.

12. Специальный докладчик далее согласен с предложением об исключении слов "присваиваемого госу-

---

[9] См. 1834-е заседание, сноску 10.

[10] *Etat du Pérou* c. *Kreglinger (La Belgique judiciaire*, Bruxelles, t. XVII, p. 33).

[11] *Ежегодник.., 1982 год*, том I, стр. 82, 1710-е заседание, пункт 2.

дарству" в подпункте *a* пункта 2. Из этого он делает вывод, что при условии соответствующих изменений статья 16 в целом может войти в проект.

13. Проект статьи 17 также является важным, хотя и следует решить, в какой форме он будет включен в проект. Редакционный комитет должен вначале изучить предложение об отказе от подробного перечисления налоговых обязательств. Затем, возможно, он примет решение исключить пункт 2 в его нынешнем виде, изложив его смысл в специальном положении, которое войдет либо в конец статьи 15, либо в часть IV проекта.

14. По поводу проекта статьи 18 не было сделано ни одного принципиального замечания, но его обсуждение выявило необходимость уточнить текст этой статьи, сфера применения которой ограничена и касается исключительно вопросов о правах компаний. Был задан вопрос по поводу того, что означает английское выражение "an unincorporated body" по сравнению с английским же выражением "a body corporate". Имеется в виду употребление общей формулировки, применяемой к компаниям, независимо от того, имеют ли они или нет статус юридического лица.

15. В заключение Специальный докладчик предлагает передать проекты статей 16–18 на рассмотрение Редакционному комитету, который обсудит их с учетом состоявшихся прений.

16. Г-н ДЖАГОТА надеется, что Редакционный комитет уделит надлежащее внимание вопросам, затронутым в его выступлении на 1836-м заседании, особенно по поводу позиции развивающихся стран в отношении патентов и интеллектуальной собственности. Он вполне допускает мысль, что в тех развивающихся странах, где по рекомендации ЮНКТАД не приняты законы о патентах, отсутствует и функция суда по их защите, и, следовательно, с точки зрения ЮНКТАД для таких развивающихся стран статья 16 не представляет интереса. Но иначе будет обстоять дело в случае спора, возникающего между какой-либо развивающейся страной по вопросам коммерческого характера с другой страной, где вся деятельность в области внешней торговли находится под контролем или руководством государства, либо где имеется законодательство о патентах, и иностранным государствам не предоставляется никакого иммунитета в этой области. Поэтому Редакционному комитету следует изучить и эту сторону вопроса. Ему надлежит еще раз проверить положение, согласно которому тот факт, что иностранное государство делает заявку о регистрации на охрану своих товаров или патентов, рассматривается как его отказ от иммунитета. По мнению оратора, такая регистрация является недостаточной для того, чтобы говорить об отказе от иммунитета; для этого нужен более явно выраженный акт. Система, при которой обычная регистрация патента свидетельствует об отказе от иммунитета на всех последующих стадиях, могла бы стать серьезным препятствием на пути дальнейшего прогресса развивающихся стран. Конечно, развитая и развивающаяся страны всегда имеют возможность заключить между собой межправительственное соглашение, согласно которому доступ на рынок развитой страны будет поставлен в зависимость от отказа в предоставлении иммунитета при осуществлении всех процедур, связанных со временем предполагаемой коммерческой деятельности.

17. В заключение г-н Джагота вновь обращает внимание на необходимость разграничения между вопросами, связанными с осуществлением международной торговли, и вопросом о патентах. Можно допустить, что иностранные суды будут осуществлять свою юрисдикцию в отношении коммерческой деятельности, которая ведется государством или его органами. Но в области патентов иностранный суд будет некомпетентен решать вопросы, связанные с публичным правом. В частности, нельзя согласиться с тем, что иностранный суд может решать вопросы о действительности актов правительства по национализации.

18. Сэр Иэн СИНКЛЕР отмечает, что в статье 16 рассматривается только вопрос об охране какого-либо права или прав в другом государстве. Следовательно, для его охраны необходимо, чтобы такое право существовало. Отсутствие законов в области патентов в каком-либо государстве исключает возможность охраны какого-либо права на них. И в статье 16 подтверждается, что иммунитет государств не является препятствием для решения какого-либо вопроса, связанного с охраной права.

19. Замечание г-на Джаготы по вопросу о компетенции иностранных судов в решении вопросов о действительности актов о национализации касается не только статьи 16. Оно правомерно для любого вопроса, связанного с экстерриториальным признанием законов о национализации. В судебной практике этот вопрос решается в различных странах по-разному. И проблема носит настолько всеобъемлющий характер, что может быть с успехом отнесена к любой статье проекта.

20. Редакционному комитету необходимо также решить вопрос о том, следует ли расширять положения подпункта *a* пункта 1 статьи 18 путем добавления слов "или международные организации" после слов "не государства". Некоторые объединения состоят исключительно из государств и международных организаций, и, возможно, на них также следует распространить действие статьи 18.

21. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) отмечает, что замечание, сделанное сэром Иэном Синклером по статье 18, будет изучено Редакционным комитетом. Что касается замечания г-на Джаготы о последствиях регистрации, то, по мнению Специального докладчика, факт заявки на регистрацию патентов или других объектов интеллектуальной собствен-

ности свидетельствует о явно выраженном стремлении иностранного государства обеспечить их защиту со стороны законов и судов государства регистрации. Поэтому оно должно согласиться с тем, что вся процедура должна осуществляться в надлежащем порядке.

22. Что касается доктрины "действий государства" (act of State) в Соединенных Штатах Америки, то из самой недавней судебной практики этой страны явствует, что если одна из сторон заявляет об иммунитете от юрисдикции и ее требование отклоняется, то она не может вновь сослаться на "действия государства" в качестве средства защиты в отношении того же комплекса фактов. Такая же норма действует и в отношении иностранного государства, которое само предъявляет иск и тем самым подчиняется юрисдикции: оно не может впоследствии сослаться в качестве средства защиты на "действия государства"[12]. Любая другая норма означала бы, что заинтересованному иностранному государству разрешается "протащить" иммунитет через "черный ход", то есть сослаться на "действия государства" после того, как оно подчинилось юрисдикции, или после того, как было отклонено его требование о предоставлении иммунитета. Другое различие между ссылкой на иммунитет и средством защиты путем ссылки на "действия государства" заключается в том, что от этого средства нельзя отказаться. С другой стороны, если его учитывать, то суды будут лишены возможности осуществлять свою юрисдикцию и принимать решения по делам. Вот почему этот вопрос нельзя никоим образом связывать с вопросом об иммунитете от юрисдикции.

23. Г-н МАККАФФРИ говорит, что доктрина деяния государства является по сути дела доктриной судебного бездействия, согласно которой судебный орган может принять решение не рассматривать вопрос, о котором идет речь. Поэтому опасение г-на Джаготы можно развеять, включив в проект формулировку общего характера, предусматривающую, что ни одно из положений статей никак не связано с решением вопроса о том, может ли какое-либо государство судить об обоснованности национализации, осуществляемой каким-либо другим государством.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ констатирует, что Комиссия предлагает передать проекты 16, 17 и 18 Редакционному комитету.

Предложение принимается[13]

[12] См. *Alfred Dunhill of London, Inc.* v. *Republic of Cuba et al.* (1976) (*United States Reports*, vol. 425, 1978, p. 682).

[13] Рассмотрение проекта статьи 16, предложенного Редакционным комитетом, см. 1868-е заседание, пункты 38 и далее, и 1869-е заседание, пункты 1–4; рассмотрение проектов статей 17 и 18 см. 1869-е заседание, пункты 5–35.

СТАТЬИ 19 и 20

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит Специального докладчика представить проекты статей 19 и 20, которые гласят:

Статья 19. Суда, используемые для коммерческой службы

ВАРИАНТ А

1. Настоящая статья применяется:

a) к судебным процессам по морским делам; и

b) к судебным процессам по любым искам, которые могли бы стать предметом по морским делам.

2. Если не предусмотрено иное, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции суда другого государства в случае:

a) предъявления иска in rem против судна, принадлежащего этому государству; или

b) предъявления иска in personam в целях удовлетворения претензии к такому судну, если в момент возникновения основания для иска судно использовалось или предназначалось для использования в коммерческих целях.

3. В случае предъявления иска in rem против судна, принадлежащего государству в целях удовлетворения претензии к другому судну, принадлежащему этому государству, вышеизложенный пункт 2 *a* не применяется в отношении первого из упомянутых судов, за исключением тех случаев, когда в момент возникновения основания для иска оба судна использовались в коммерческих целях.

4. Если не предусмотрено иное, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции суда другого государства в случае:

a) предъявления иска in rem против груза, принадлежащего этому государству, если груз и судно, на котором он перевозится, в момент возникновения основания для иска использовались или предназначались для использования в коммерческих целях; или

b) предъявления иска in personam в целях удовлетворения требования к такому грузу, если судно, на котором этот груз перевозился, использовалось в тот момент или предназначалось для использования, как указано выше.

5. В предшествующих положениях ссылки на судно или груз, принадлежащие государству, включают ссылки на судно или груз, находящиеся в их владении или под их контролем или в которых оно претендует на определенную долю; и при условии соблюдения положений вышеизложенного пункта 4 вышеизложенный пункт 2 применяется к иной собственности, за исключением судов, так же, как он применяется к судну.

ВАРИАНТ В

1. Если государство имеет в собственности, во владении или иным образом эксплуатирует или использует судно для коммерческой службы, и спорные вопросы, связанные с коммерческими операциями этого судна, подпадают под юрисдикцию суда другого государства, то государство считается согласившимся на осуществление такой юрисдикции в судебном процессе по морским делам на основании исков in rem или in personam против этого судна, груза и владельца или пользователя, если в момент возникновения основания для иска

судно и/или другое судно и груз, принадлежащие этому государству, использовались или предназначались для использования в коммерческих целях, и следовательно, если не предусмотрено иное, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при осуществлении такого судопроизводства.

2. Пункт 1 применяется только:

a) к судебным процессам по морским делам; и

b) к судебным процессам на основании любого требования, которое может стать предметом процесса по морским делам.

Статья 20. Арбитраж

1. Если государство соглашается в письменном виде с иностранным физическим или юридическим лицом передавать в арбитраж спор, возникший или могущий возникнуть в связи с гражданским или торговым вопросом, то это государство считается согласившимся на осуществление юрисдикции судом другого государства, на территории или в соответствии с законодательством которого был или будет предпринят арбитраж, и, соответственно, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в любых разбирательствах в этом суде в связи с:

a) действительностью или толкованием арбитражного соглашения;

b) арбитражной процедурой;

c) отклонением решений.

2. Пункт 1 имеет силу, если в арбитражном соглашении не имеется каких-либо противоположных положений, и не применяется к арбитражному соглашению между государствами.

26. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) отмечает, что в проектах статей 19 и 20 предусматриваются два других изъятия из юрисдикционных иммунитетов. Первое из них, о котором говорится в проекте статьи 19, касается судов, используемых в коммерческих целях. Речь идет о вопросе, который лучше изучен специалистами в области общего права, нежели специалистами в области гражданского права, ибо данный вопрос связан с процедурой рассмотрения дел в английских судах по морским делам, а также в силу особого статуса, который предусмотрен для судов. С точки зрения процедуры морское право получило свое развитие главным образом в рамках систем, принятых крупными морскими державами, и в связи с этим доминирующей была практика английских морских судов. Суда, в известном смысле, можно рассматривать как плавучую территорию, из чего вытекает, что при этом может происходить наложение одной юрисдикции на другую, например, если судно какого-либо государства входит в порт другого государства. Другой характерной особенностью судов является их национальность, а точнее их флаг, который дает им право на защиту со стороны государства флага и его законов. Именно в силу этих двух факторов – процедуры и особого статуса судов – Специальный докдадчик отдал предпочтение изучению вначале судебной практики Великобритании и Соединенных Штатов Америки перед изучением практики других государств (A/CN.376 и Add.1 и 2, пункты 145–163).

27. Судебная практика Великобритании восходит к делу *"Swift"* (1813)', и мнение лорда Стоуэлла по нему изложено в докладе (там же, пункт 184). Но первым делом, касавшимся государственного военного корабля, явилось, по-видимому, дело *"Prins Frederik"* (1820) (там же, пункт 146), хотя спор в конечном итоге и был решен путем арбитража. Вторым крупным делом в Великобритании стало дело *"Charkieh"* (1873) (там же, пункт 147). Речь шла о судне, занимавшимся коммерческой деятельностью, которому было отказано в иммунитете. Другим основанием для отказа в иммунитете послужило то, что это судно принадлежало лично хедиву Египта и было зафрахтовано британским подданым в тот момент, когда было начато судебное разбирательство. Хорошо известно мнение сэра Роберта Филлимора по этому делу (там же), установившее норму ограниченного иммунитета, которое он подтвердил в деле *"Cybele"* (1877), а затем в деле *"Constitution"* (1879), в котором он провел различие между американским военным кораблем, рассматривавшимся как обладающий иммунитетом, и государственным судном, использовавшимся в коммерческих целях, которому юрисдикционный иммунитет не был предоставлен (там же, пункт 148). Сэр Роберт Филлимор сделал еще один шаг вперед в деле *"Parlement belge"* (1879), деле о судне, которое лишь частично, а не целиком использовалось в коммерческих целях, хотя решение и было отменено аппелляционным судом на том основании, что судно "главным образом использовалось для перевозки почты. . ." (там же, пункт 149). Более того, согласно действовавшему тогда двустороннему договору между Бельгией и Соединенным Королевством, суда, использовавшиеся для перевозки почты, должны были независимо от их второстепенных функций, рассматриваться как военные корабли для целей юрисдикционных иммунитетов. В связи с этим Специальным докладчик обращает внимание на заявление лорда Бретта (там же). Принцип, применявшийся Соединенным Королевством, однако, уступил место доктрине неограниченного иммунитета после решения, принятого по делу *"Porto Alexandre"* (1920), которое подтвердило, возможно и неправильно, решение, принятое по делу *"Parlement belge"*.

28. Решение, принятое по делу *"Cristina"* (1938), положило начало периоду сомнений и колебаний, и ряд выраженных судьями соображений в еще большей мере ставит под сомнение обоснованность решения, принятого по делу *"Porto Alexandre"* (там же, пункт 153). Однако в конечном итоге вопрос был урегулирован благодаря решению, принятому палатой лордов в 1981 году по делу *"I Congreso del Partido"*, выдержка из которого приводится в докладе (там же, пункт 155). Как указывается (там же, пункт 156), палата лордов применила принципы общего права в том виде, в каком они существовали до вступления в силу закона о государственном иммунитете 1978 года и до ратификации Соединенным Королевством Брюссельской международной конвенции 1926 года для объединения некоторых норм, касающихся им-

мунитета государственных судов, и ее Дополнительного протокола 1934 года. Были приняты во внимание решения по делам *"Philippine Admiral"* и *Trendtex Trading Corporation Ltd.* v. *The Central Bank of Nigeria* в 1977 году, и тем самым раз и навсегда был положен конец любым сомнениям и колебаниям, которые могли иметь место в прошлом, в отношении судебной практики Соединенного Королевства (там же).

29. Что касается судебной практики Соединенных Штатов Америки, то решающим стало дело *Berizzi Brothers Co.* v. *S.S. "Pesaro"* (1926). Судья в первой инстанции (1921 год.) Джулиан Мэк высказался в пользу ограниченного иммунитета, но Верховный суд не признал юрисдикцию на том основании, что данное судно, хотя и описывалось как корабль общего назначения, предоставляемый напрокат для перевозки товаров, находилось в собственности и в фактическом владении итальянского правительства. Замечание судьи Ван Девантера по этому делу изложено в докладе (там же, пункт 158). Но довольно скоро вмешалась американская исполнительная власть, как это явствует из решения, принятого по делу *Republic of Mexico et al. Hoffman* v. (1845), где главный судья Стоун заявил: "Поэтому суды не могут отказывать в иммунитете, который наше правительство сочло возможным [предоставить] ..." Американские судьи были склонны рассматривать толкование вопроса об использовании иностранным государством его судов скорее как дипломатический вопрос, а не как вопрос судебного определения. Поэтому главенствующая роль судов в этой области была сведена на нет.

30. Письмо Тэйта от 1952 года (там же, пункт 161) положило начало возврату к ограничительной доктрине, основанной на различии между государственными деяниями *(acta jure imperii)* и частными деяниями (*acta jure gestionis*), закрепленной принятием в 1976 году закона о суверенных иммунитетах иностранных государств. Тем самым фактически были уничтожены сколько-нибудь значительные следы тезиса об абсолютном иммунитете государств в том виде, в каком был изложен в делах *"Pesaro"* и *"Porto Alexandre"*.

31. Судебная практика других государств, подвергнутая изучению Специальным докладчиком в его шестом докладе (там же, пункты 164–177), может показаться на первый взгляд несколько изменчивой, но в конечном итоге она характеризуется полным отказом от концепции абсолютного или неограниченного иммунитета и растущей тенденцией после принятия Брюссельской международной конвенции 1926 года в пользу доктрины большего ограничения иммунитета, когда речь идет о судах, принадлежащих государствам и используемых ими в коммерческих, а не в государственных целях. Именно поэтому в Бельгии в свое время было принято решение о том, что реквизиция судна иностранным государством является *actum imperii*, в отношении которого бельгийские суды не обладают юрисдикцией. Однако после вступления в силу Брюссельской международной конвенции 1926 года и ее Протокола апелляционный суд Брюсселя дал санкцию на арест судна по делу *Sáez Munua* v. *Pinillos y Garcia* (1938) (там же, пункт 172).

32. Судебная практика государств хотя и допускает определенные отклонения, но тенденция в ней вполне очевидна. При рассмотрении дела *"Visurgis" and "Siena"* (1938) германский суд заявил, что практика Великобритании, Соединенных Штатов Америки и европейских стран сводится к следующему: "... судно, которое зафрахтовано государством, но капитан которого не находится на государственной службе, не обладает иммунитетом, если против него выдвигаются иски *in rem*; и владелец судна не может предъявить требований о таком иммунитете в иске по возмещению ущерба" (там же, пункт 179). Нормы государственного иммунитета, применяемые к принадлежащим государству или находящимся в его владении судам, были весьма точно изложены лордом Уилберфорсом при рассмотрении дела *"I Congreso del Partido"* (там же, пункт 183). Главный судья Маршалл также отметил при рассмотрении дела *Bank of the United States* v. *Planters' Bank of Georgia* (1824), что "обоснованным является тот принцип, что, если правительство становится партнером в какой-либо торговой компании, оно лишает себя в той степени, в какой это касается деловых операций компании, своего суверенного характера и приобретает характер частного лица" (там же, пункт 185).

33. Что касается правительственной практики, то изучение национального законодательства разных стран выявило тенденцию, направленную на проведение различия между военными кораблями и используемыми для правительственных целей судами, с одной стороны, и судами, используемыми в неправительственных или коммерческих целях, – с другой. В связи с этим Специальный докладчик цитирует норвежский закон от 17 марта 1939 года (там же, пункт 191), законы Соединенных Штатов Америки: закон о государственных судах 1925 года и закон о суверенных иммунитетах иностранных государств 1976 года (там же, пункт 193), а также закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (там же, пункт 194).

34. Специальным докладчиком также были изучены международные и региональные конвенции, и в частности Брюссельская конвенция 1926 года и ее Дополнительный протокол 1934 года (там же, пункты 199–207). При этом нельзя согласиться с тем, что эта конвенция является документом чисто регионального характера и ее не следует принимать во внимание лишь на том основании, что в числе ее участников имеются многие государства ряда континентов, отличающиеся друг от друга социально-экономическим строем. Специальный докладчик также делает ссылку на кодификационные конвенции, разработанные в ходе Конференции 1958 года по морскому праву (там же, пункты 208–210), на статью 236 Конвенции Органи-

зации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года (там же, пункты 211 и 212), которая касается защиты морской среды, на Договор о праве международного торгового судоходства 1940 года (там же, пункт 213) и на Международную конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года (там же, пункт 214). Говоря о договорной практике государств, он подчеркивает (там же, пункт 215), что обращение к "оговорке об отказе" подтверждает тенденцию к осуществлению юрисдикции компетентными судами при рассмотрении морских дел против судов, грузов и собственников при том условии, что основаниями для иска явились морские торговые операции, представляющие собой часть предпринимательской деятельности государства. Типичный пример, иллюстрирующий эту тенденцию в договорной практике, представляет собой статья XVIII Договора о дружбе, торговле и мореплавании между Соединенными Штатами Америки и Федеративной Республикой Германии (там же).

35. Наконец, изучение различных трудов Специальным докладчиком (там же, пункты 216–230) показывает, что вначале число сторонников абсолютного иммунитета и тех, кто выступал за ограниченный иммунитет, было примерно одинаковым. Однако нет сомнения в том, что существует явная тенденция к ограниченному иммунитету и она неизбежно будет усиливаться. Исходя из этих соображений, Специальный докладчик и составил два варианта проекта статьи 19.

36. Проект статьи 20 касается арбитража, который в некоторых случаях довольно трудно отличить от судебного урегулирования. Арбитраж может выступать в различных формах, основные из которых рассмотрены в докладе (там же, пункты 237–245). В этой области практика государств не представляет большого интереса, так как согласие об арбитраже может повлечь за собой задержку в осуществлении судом своей юрисдикции. В этой связи следует отметить, что в арбитражном деле *Maritime International Nominees Establishment* v. *Republic of Guinea* (1982) установлено, что согласие на передачу дела в арбитраж не создает новой юрисдикции там, где ее не существовало (там же, пункт 248).

37. Что касается правительственной практики, то в разделе 9 закона о государственном иммунитете Соединенного Королевства содержится положение, которое предусматривает, что если государство дало согласие в письменном виде на передачу спора в арбитраж, то оно не обладает иммунитетом от юрисдикции судов Соединенного Королевства в отношении процедуры арбитража, несмотря на оговорку, согласно которой это положение имеет силу лишь при условии отсутствия любого противоречащего положения в арбитражном соглашении и не применяется в арбитражном соглашении между государствами. Аналогичное положение содержится в соответствующих разделах декрета о государственном иммунитете 1981 года Пакистана и в законе об иммунитете государств 1979 года Сингапура. Специальный докладчик также делает ссылку на Европейскую конвенцию об иммунитете государств 1972 года и Женевский протокол об арбитражных оговорках от 24 сентября 1923 года, а также на Конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (там же, пункты 251–253). Из этого ясно, что при наличии соглашения об арбитраже и взаимосвязи между арбитражной процедурой и внутригосударственной правовой системой можно сделать вывод о подразумеваемом согласии на осуществление юрисдикции. Именно под этим углом зрения Специальный докладчик составил проект статьи 20, который он передает на обсуждение Комиссии.

Заседание закрывается в 18 час.

1839-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 13 июня 1984 года, 11 час. 10 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис.

Организация работы сессии (*окончание*) * (ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc. 2)

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Расширенное бюро провело утром заседание с целью рассмотрения расписания работы на оставшуюся часть сессии. Оно рекомендовало Комиссии:

a) продолжать рассмотрение следующих двух тем:
Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (пункт 3 повестки дня) до 15 июня;
Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (пункт 4 повестки дня) 18–22 июня;

b) затем рассмотреть следующие темы:
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (пункт 7 повестки дня) 25–29 июня;

---

*Перенесено с 1815-го заседания.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (пункт 6 повестки дня) 2–9 июля;

Ответственность государств (пункт 2 повестки дня) 10–20 июля;

c) рассмотреть проект доклада о своей работе и связанные с ним вопросы 23–27 июля.

2. Расширенное бюро планирует провести еще одно заседание до конца сессии, чтобы рассмотреть результаты проделанной работы. Если нет возражений, Председатель предлагает считать, что Комиссия приняла эти рекомендации.

Предложение принимается.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*) (A/CN.4/363 и Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 и Add.1 и 2[3], A/CN.4/L. 369, раздел C, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc. 1 и Add.1)

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 19 (Суда, используемые для коммерческой службы) *и*

СТАТЬЯ 20 (Арбитраж)[5] (*продолжение*)

3. Г-н УШАКОВ говорит, что Специального докладчика следует поблагодарить за его тщательное исследование, которое позволило разработать проект статьи 19. Однако он лично пришел к совершенно противоположному выводу, и в этом нет ничего удивительного, поскольку, как указывается в докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 217, он (г-н Ушаков) является сторонником так называемого "абсолютного" иммунитета. Фактически он является сторонником полного иммунитета государств; слово "абсолютный" добавляется в качестве определения теми, кто является противником иммунитета как такового. Сам Специальный докладчик показал, что он является сторонником ограниченного иммунитета, поскольку в статье 19 излагается принцип, в соответствии с которым иммунитет государств не применяется к коммерческой деятельности, осуществляемой государством с помощью принадлежащих ему или используемых им торговых судов. Действительно, в соответствии с пунктом 2 варианта А статьи 19 это изъятие, по всей видимости, будет применяться даже к государственным военным кораблям.

4. Что фактически понимается под "коммерческой деятельностью", когда она осуществляется с помощью торгового судна, принадлежащего государству? Этот вопрос все еще остается нерешенным. В своем меморандуме (A/CN.4/371), представленном им на предыдущей сессии он отмечал очевидность того, что государство является единым и неделимым целым и не может выступать в качестве суверена в одних случаях и вести себя как простое частное лицо в других; другими словами, оно не может осуществлять acta jure imperii и acta jure gestionis в зависимости от обстоятельств. Во всяком случае такое различие не проводится в суде, поскольку для того, чтобы судить высокопоставленное государственное должностное лицо или члена парламента, необходимо отказаться от их иммунитета. В том случае, когда государственные суда используются для коммерческих перевозок, решающим моментом является то, что они принадлежат государству, а цель их использования особого значения не имеет. Государство может использовать принадлежащее ему торговое судно для таких целей, которые не связаны с получением прибыли, например для оказания помощи своему населению или для целей экономического развития, в частности путем импорта пшеницы.

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Там же.

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: *a*) пересмотренная статья 1 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 124; *b*) статья 2: *там же*, стр. 119, сноска 224; тексты, принятые в предварительном порядке Комиссией, – пункт 1 *a* и комментарий к нему: *там же*, стр. 124; пункт 1 *g* и комментарий к нему: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 22; *c*) статья 3: *Ежегодник .., 1982 год*, том II (часть вторая), стр 119–120, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр 22; *d*) статьи 4 и 5: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: *e*) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 144 и далее; *f*) статьи 7, 8 и 9 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 125 и далее; *g*) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23–24.

Часть III проекта: *h*) статья 11: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренный текст: *там же*, стр. 124, сноска 237; *i*) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23 и далее, *j*) статьи 13 и 14: *там же*, стр. 19–20, сноски 54 и 55; пересмотренные тексты; *там же*, стр. 22, сноски 58 и 59; *k*) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *там же*, стр. 23 и далее.

[5] Тексты см. 1838-е заседание, пункт 25.

5. Если между действиями jure imperii и действиями jure gestionis провести различие, то можно ли в этом случае одно государство привлекать к судебной ответственности в судах другого государства в качестве частного лица? Безусловно, ответ на этот вопрос будет отрицательным. Вызываться в суд и привлекаться к судебной ответственности всегда будет именно государство как таковое. Осуществление юрисдикции суда одного государства над другими государством всегда сводится к осуществлению государственной и судебной власти первого государства над вторым. Такое положение, например, складывается в том случае, если деятельность, осуществляемая государствами с помощью своих торговых судов, является предметом судебного разбирательства.

6. Однако даже сторонники теории функционального иммунитета, которая, по его мнению, является ошибочной теорией, всегда склонялись к признанию того, что военные корабли и другие государственные суда, используемые для государственных целей, освобождаются от юрисдикции другого государства даже в том случае, когда нельзя провести различия между государственными и негосударственными целями. Государство, которое имеет или использует такие суда, тем не менее несет ответственность за любые убытки, которые эти суда могут причинить в портах и в территориальных водах иностранного государства, чьи законы и постановления должны соблюдаться. Оно легко может принять на себя такую ответственность без того, чтобы подчиниться юрисдикции суда этого иностранного государства.

7. Многие страны, включая Советский Союз, которые всегда признавали и продолжают признавать абсолютный иммунитет судов, принадлежащих иностранному государству или используемых этим государством, решали споры, возникающие в результате причинения ущерба такими судами, без обращения в суд. Юрисдикционный иммунитет не означает, что государство может поступать так, как считает нужным, без выплаты компенсации. Юрисдикционный иммунитет означает лишь то, что в соответствии с закрепившимся принципом суверенного равенства государств судебная власть одного государства не может распространяться на другое государство. Очевидно, что в коммерческих соглашениях или контрактах государство может прямо или косвенно признать юрисдикцию иностранного государства. Однако в этом случае даже с точки зрения внутреннего права решающее значение имеет наличие согласия государства.

8. Из доклада следует, что судебная практика применения теории функционального или ограниченного иммунитета весьма ограничена и противоречива даже в пределах одного и того же государства и что правительственная практика, которая, между прочим, весьма непродолжительна, ограничивается лишь небольшой группой государств. Статья 19 является бесполезной и даже опасной, поскольку она противоречит основополагающим принципам современного международного права и, в частности, принципам суверенитета и суверенного равенства государства.

9. С замечаниями по проекту статьи 20 он выступит позже, если позволит время работы настоящей сессии.

10. Г-н МАККАФФРИ, ссылаясь на вариант A проекта статьи 19, говорит, что из построения пункта 2 следует, что последнее положение, которое гласит "если в момент возникновения основания для иска судно использовалось или предназначалось для использования в коммерческих целях", применяется только к подпункту *b*, а не ко всему пункту в целом.

11. В отношении замечаний г-на Ушакова он отмечает, что если бы вся торговая деятельность осуществлялась только государством или государственными предприятиями, то можно было бы говорить о наличии полного равенства. Однако в некоторых системах торговля осуществляется в основном с помощью частных предприятий. Поэтому положение неравенства может складываться всякий раз, когда частное предприятие ведет торговлю с государством, а также тогда, когда частное предприятие не может добиться прямого возмещения с помощью мер, предпринятых им против государственного предприятия. Такому частному предприятию придется обратиться к своему правительству, с тем чтобы предъявить свою претензию по дипломатическим каналам, что весьма неудобно для частного предприятия, которое теряет всякий контроль над своими попытками добиться возмещения. Поэтому многие государства будут настаивать на том, чтобы позволить частным предприятиям непосредственно возбудить иски против своих торговых партнеров, частных или правительственных. Таковы основные моменты этого вопроса, и настаивать на применении полного иммунитета во всех обстоятельствах значит просто игнорировать реальные факты.

12. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что, по его мнению, г-н Ушаков изложил данную проблему в несколько упрощенном виде. Для иллюстрации своей точки зрения он может привести в качестве примера дело, в котором он участвовал от имени своего правительства. Речь шла о построенном в Федеративной Республике Германии судне, которое принадлежало правительству Нигерии и которое после доставки пришлось вернуть на ремонт. В Ла-Манше на судне, экипаж которого составляли матросы военно-морских сил Нигерии, возникли серьезные неполадки с двигателем. Была объявлена тревога, и прибыли спасательные суда. Однако спасатели отказывались спасать судно без подписания типового спасательного контракта Ллойда. Поскольку судно находилось в очень тяжелом положении, контракт был подписан, и затем судно было отбуксировано во французский порт. Возникли неразрешимые проблемы с контрактами, в которых участвовали частная немецкая компания, частная французская спасательная компания, частная ассоциация Ллойда в Лондоне, нигерийские вооруженные силы и государственное судно.

Он совсем не уверен в том, что принцип г-на Ушакова можно было бы применить ко всем этим сторонам. Он также сомневается в том, что теория г-на Ушакова получит широкое распространение раньше, чем все государства примут одну и ту же систему.

13. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что замечание г-на Маккаффри в отношении пункта 2 *b* является вполне справедливым. Слова "если в момент возникновения основания для иска судно использовалось или предназначалось для коммерческих целей" приведены в последней части подпункта *b* в результате ошибки при переписывании, которую следует исправить. Рассматриваемое положение следует поместить в качестве отдельного абзаца так, чтобы оно относилось не только к искам in personam, но также к искам in rem.

14. Из положений статьи 19 следует, что они не применяются к военным кораблям. Если в этой связи возникнут какие-либо сомнения, то необходимо будет включить отдельное положение специально для исключения военных кораблей.

15. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он согласен с г-ном Маккаффри и считает, что г-н Ушаков не учел всего того обширного материала, который был представлен Специальным докладчиком по проекту статьи 19. В этих материалах отражено развитие практики государств, а также рассматривается целый ряд международных конвенций, которые имеют прямое или косвенное отношение к рассматриваемому вопросу. Одной из таких конвенций является Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся иммунитета государственных судов, которая явилась результатом работы морской конференции, состоявшейся в Брюсселе в 1926 году, и потребность в которой возникла в связи с трудностями, возникавшими в отношении государственных судов, осуществлявших коммерческие перевозки, при подаче заявлений о предоставлении иммунитета (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункты 199–207).

16. Рассматриваемую проблему можно кратко изложить следующим образом. Вопрос о судоходстве несколько отличается от других вопросов, которые рассматриваются Комиссией в связи с изъятиями из принципа иммунитета. Судно, с точки зрения права, рассматривается в качестве "плавучей части территории". Сложность заключается в том, что судно быстро перемещается из одного места в другое. С судном могут быть связаны различные события: оно может участвовать в столкновении или в ином происшествии в открытом море, как, например, в случае, о котором говорил вождь Акинджиде. Затем могут появиться спасатели, и в обстоятельствах, подобных тем, о которых рассказал вождь Акинджиде, он сам действовал бы подобным же образом. Если единственным альтернативным вариантом потери тонущего судна является требование о подписании типового спасательного котракта, то такой типовой контракт следует подписывать. Кроме того, справедливости ради, следует учитывать проблему, стоящую перед спасателями. Если они спасают судно и через несколько дней это судно уходит из порта, в котором оно ремонтировалось, то они остаются без оснований для предъявления претензий. Очевидно, что они нуждаются в каком-либо соглашении, с помощью которого они могли бы обеспечить удовлетворение своего требования об уплате вознаграждения за спасение.

17. Другой характерный аспект судоходства заключается в том, что юрисдикция in rem может означать арест судна, однако этот арест не сопровождается физическим задержанием судна на неопределенный период времени. Практически во всех известных ему случаях обычно сразу после ареста судна представлялось поручительство о явке в суд, для того чтобы освободить судно из-под ареста и позволить ему продолжить рейс. Суда находятся в постоянном движении, и в этой связи необходимо наличие определенных средств, с помощью которых от имени частных лиц, которые понесли убытки в результате происшествий, имевших место в ходе рейса судна, можно было бы представить обоснованные претензии по морской перевозке.

18. Изучение комментариев Специального докладчика, Брюссельской конвенции 1926 года и других различных международных конвенций, таких как Женевская конвенция об открытом море 1958 года и Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года (там же, пункты 208–212), со всей очевидностью говорит о том, что в отношении государственных судов, используемых для некоммерческих правительственных целей, продолжает применяться иммунитет. Проблема возникает тогда, когда государственные суда используются для коммерческих целей; эта проблема является еще одним аспектом коммерческой деятельности, вопрос о которой Комиссия рассмотрела при обсуждении предшествующей статьи. Если речь идет об аресте судна, то в этом случае должны учитываться изъятия из иммунитета государств в области юрисдикции и концепция иммунитета от наложения ареста. Соответственно в любом положении по этому вопросу должны учитываться эти оба аспекта, а также прямо указываться, что это положение относится исключительно к комерческим перевозкам и не применяется к военным кораблям или государственным судам, используемым для некоммерческих целей.

19. Рассматривая правовые доктрины (там же, пункты 216–228), Специальный докладчик указал на ряд авторов, которые придерживаются доктрины абсолютного иммунитета. Однако он также, безусловно, согласится с тем, что перечень авторов, придерживающихся концепции ограниченного иммунитета, можно было бы продолжить.

20. Наконец, Специальный докладчик высказал замечания в отношении ответственности страховщика за убытки от столкновения судов, принадлежащих одному владельцу в связи с решением, вынесенным

в 1981 году палатой лордов по делу *"I Congreso del Partido"* (там же, пункт 41), и указал, что "основания для того, чтобы признать и осуществлять юрисдикцию в отношении судов, принадлежащих одному и тому же владельцу, были не совсем бесспорными" (там же, пункт 155). Ответственность страховщика за убытки от столкновения судов, принадлежащих одному владельцу, в том виде, в каком она применяется в английских судах, вытекает непосредственно из Международной конвенции, относительно наложения ареста на морские суда, подписанной в Брюсселе в 1952 году[6]. В настоящее время в этой Конвенции участвует 31 государство, причем в это число входят не только европейские государства, но также Гайана, Маврикий, Сирийская Арабская Республика, Того и Фиджи. Понятие ответственности страховщика за убытки от столкновения судов, принадлежащих одному владельцу, используется в том случае, когда возникает проблема невозможности наложения ареста на конкретное судно, осуществляющее коммерческие перевозки и вызвавшее инцидент, явившийся причиной подачи иска по морской перевозке. В соответствии с Брюссельской конвенцией 1952 года в делах такого типа истец, при соблюдении определенных условий, может арестовать одно из судов, принадлежащих одному владельцу, в связи с которым была подана претензия.

21. Следует иметь в виду, что в судебной практике Соединенного Королевства ответственность страховщика за убытки от столкновения судов, принадлежащих одному владельцу, обусловливается очень строгими условиями. Например, в деле *"Sennar" (No. 2)*, совсем недавнем деле, о котором сообщалось в "Файненшл Таймс" от 8 июня 1984 года, проблема иммунитета государств не затрагивалась, однако в нем рассматривалась ответственность страховщика за убытки от столкновения судов, принадлежащих одному владельцу, сначала в судах Нидерландов и затем в судах Великобритании. Таким образом, была сделана попытка избежать оговорки о юрисдикции, включенной в контракт в интересах суданской стороны, участвовавшей в этой сделке. Контракт касался экспорта арахиса, поставляемого из Судана в Нидерланды, и в нем было указано, что эти поставки будут осуществляться в соответствии с законодательством Судана и что суды Хартума и Порт-Судана обладают исключительной юрисдикцией в отношении любых споров, возникающих в связи с этим контрактом. Апелляционный суд в Лондоне отказал истцам в признании ответственности за убытки, причиненные судами, принадлежащими одному владельцу, и вынес такое же решение, какое ранее вынес суд Нидерландов, а именно, что данное дело подпадает под юрисдикцию Судана.

Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.

[6] См. 1837-е заседание, сноску 17.

1840-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 14 июня 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: Г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*) (A/CN.4/363 и Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 и Add.1 и 2[3], A/CN.4/L. 369, раздел C, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc. 1 и Add.1)

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 19 (Суда, используемые для коммерческой службы) *и*

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год,* том II (часть первая).

[2] То же.

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год,* том II (часть первая).

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: *a*) пересмотренная статья 1 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть вторая), стр. 124; *b*) статья 2: *там же,* стр. 119, сноска 224; тексты, принятые в предварительном порядке Комиссией, – пункт 1 *a* и комментарий к нему: *там же,* стр. 124; пункт 1 *g* и комментарий к нему: *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр. 22; *c*) статья 3: *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть вторая), стр 119–120, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр 22; *d*) статьи 4 и 5: *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: *e*) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1980 год,* том II (часть вторая), стр. 144 и далее; *f*) статьи 7, 8 и 9 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть вторая), стр. 125 и далее; *g*) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр. 23–24.

СТАТЬЯ 20 (Арбитраж)[5] (*продолжение*)

1. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР не смог принять участие в обсуждении проектов статей 16–18, в которых содержатся, возможно, интересные и необходимые, но не имеющие большого значения, положения. В отличие от них проект статьи 19 затрагивает очень важный вопрос о морских судах, особую проблему, которая требует тщательного рассмотрения. Не исключено, что некоторые элементы в вариантах A и B выйдут за рамки того, что, строго говоря, необходимо в целях настоящей статьи.

2. Г-н Квентин-Бакстер удивлен существенным различием по форме между статьей 19 и другими статьями об изъятиях из иммунитета государств. Например, пункт 1 статьи 15 и пункт 1 статьи 16 начинается соответственно словами: "На иммунитет государства нельзя ссылаться..." и "Государство не может ссылаться...", а пункт 1 статьи 17 – словами "При отсутствии соглашения об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции...". Если начать статью 19 аналогичным образом, то это породит, безусловно, важную, но легче поддающуюся обсуждению проблему.

3. Как заметил Специальный докладчик в своем шестом докладе, в договорном праве содержится ряд элементов, позволяющих определить основные направления в развитии вопроса о морских перевозках (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 198–214). Статья 1 Международной конвенции для объединения некоторых норм, касающихся иммунитета государственных судов, принятая в Брюсселе в 1926 году, гласит:

> Морские суда, принадлежащие государствам или находящиеся в их распоряжении, грузы, принадлежащие им, а также грузы и пассажиры, перевозимые на правительственных судах, и государства, являющиеся собственниками таких судов или их пользователями, или собственниками таких грузов в отношении претензий, касающихся деятельности таких судов или перевозки таких грузов, подчиняются тем же нормам об ответственности и несут те же обязательства, что и частные суда, грузы и оборудование.

4. Хотя Брюссельскую конвенцию 1926 года подписало небольшое количество государств, в числе которых, однако, такие крупные морские державы, как Соединенное Королевство, она представляет большой интерес с точки зрения содержащихся в ней конкретных указаний по дальнейшему развитию правовой доктрины. Еще более точное указание общего характера содержится в женевских конвенциях по морскому праву 1958 года, которые явились результатом работы Комиссии международного права и представляют собой одно из самых выдающихся ее достижений. В Конвенции об открытом море и Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне проводится очень четкое разграничение между, с одной стороны, военными кораблями и государственными судами, используемыми в некоммерческих целях, и с другой – судами, используемыми в коммерческих целях. Это разграничение выдержало проверку временем, так как оно затем было подтверждено в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, равно как и многие другие положения вышеупомянутых двух конвенций.

5. Если по вопросу об иммунитете государств мнения расходятся, то по отношению к судам в этой связи применяется очень простое правило. В самом деле, достаточно было бы предусмотреть в статье 19, что "государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции суда другого государства по иску против судов, используемых в коммерческих целях", чтобы урегулировать этот важный и не такой уж спорный вопрос. Но, к сожалению, Специальный докладчик включил в свой доклад слишком много различных элементов и в дополнение к этому замечание, что тексты предлагаемых вариантов A и B статьи выходят за рамки понятия иммунитета как такового, чтобы обсуждать вопрос о том, когда можно ссылаться на иммунитет. Такой сложный вопрос, как определение, при каких условиях интерес государства к судну является достаточным, чтобы говорить об иммунитете, порождает множество проблем. Действительно, по этому поводу имеются столь значительные расхождения, что выработать общее правило было бы трудно, за исключением разве что систем права Соединенных Штатов Америки и Соединенного Королевства.

6. В своем докладе Специальный докладчик рассматривает вопрос национальной принадлежности судна отдельно от вопроса собственности. Однако в женевских конвенциях по морскому праву 1958 года акцент делается на национальной принадлежности судна, которая определяется по его флагу. В морском праве национальная принадлежность и понятие собственности применяются одновременно и служат для определения государственного судна, используемого в некоммерческих целях. Однако при рассмотрении в судах во внимание принимается целый ряд других факторов. И в этой связи в докладе содержится указание, без которого нельзя обойтись, а именно, что судно "иногда рассматривается и как часть плавучей территории государства-флага" (там же, пункт 120). В то же время известно, что эта концепция порождает много проблем и встречает весьма критическую оценку со стороны судей. Она была подвергнута критике, например лордом Финлэем, за неправомерное применение

Часть III проекта: *h*) статья 11: *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220, пересмотренный текст: *там же*, стр. 124, сноска 237; *i*) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 23 и далее; *j*) статьи 13 и 14: *там же*, стр. 19 и 20, сноски 54 и 55; пересмотренные тексты: *там же*, стр. 22, сноски 58 и 59; *k*) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *там же*, стр. 23 и далее.

[5] Тексты см. 1838-е заседание, пункт 25.

по отношению к судам при разбирательстве дела "Lotus"[6] в Постоянной палате международного правосудия. Лорд Эткин в деле "Cristina" (1938)[7] также подверг критике определение Оппенгейма статуса судов. Специальный докладчик делает вывод, что рассматриваемое отличие, хотя и представляющее определенный интерес в каких-то других случаях, не имеет особого значения в контексте рассматриваемой темы. Именно поэтому Специальный докладчик добавляет, что,

> хотя суда, на первый взгляд, и подпадают под действие норм, отличных от тех, которые в системе общего права регулируют вопросы другой движимости, они в конечном счете подчиняются таким нормам, и суды при рассмотрении ими иска, независимо от того, участвует ли суверен в разбирательстве или нет, не изымают и не задерживают имущество, которое является либо его собственным, либо находится в его владении или под его контролем (там же, пункт 123),

цитируя в этом добавлении выдержку из решения лорда Эткина по делу *"Cristina"*[8], последствия которого не были полностью удовлетворительными.

7. Г-н Квентин-Бакстер отдает предпочтение мнению, выраженному судьей Верховного суда Соединенных Штатов Америки Франкфуртером по делу *Republic of Mexico et al.* v. *Hoffman* (1945):

> Критерий владения является очень неопределенным, чтобы позволить установить, обладают или нет иммунитетом от юрисдикции государственные иностранные суда, используемые исключительно в коммерческих целях. Такой критерий, независимо от того, установлен факт владения или он определяется на основе дедуктивного подхода, носит чисто юридическую окраску и таит в себе множество ловушек[9]

Практика, которой начиная с 1945 года следуют суды Соединенного Королевства и большинства стран Содружества, подтверждает эти выводы. Можно указать целый ряд дел, свидетельствующий о том, насколько трудно провести разграничение между двумя видами кораблей, исходя из критерия владения или контроля.

8. Одним из самых убедительных доказательств прогрессивного развития права в этой области стал отказ от вышеупомянутых критериев и выбор в пользу очень простого подхода, сутью которого является характер использования и эксплуатации судна в коммерческих целях, либо на коммерческой службе. Такая формулировка позволяет избежать трудностей, связанных с ранее существовавшим разграничением между acta jure imperii и acta jure gestionis, в результате которого в разных странах были приняты самые разные законы и вынесены разные решения на основе одних и тех же фактов. И здесь Специальный докладчик также придает, возможно, слишком большое значение прецедентам из области общего права за последние сто лет, на которые он опирается. По мнению оратора, не стоило выносить всю эту обширную судебную практику на рассмотрение юристов всего мира.

9. Возможно, следовало бы уточнить, при каких условиях можно говорить о наличии между правительством и судном достаточной связи, чтобы можно было ссылаться на иммунитет. Но тогда речь будет идти об изъятии из юрисдикционного иммунитета государств по вопросу о судах. Формулировка, которая привела бы исключительно к такому изъятию, не решает ни одну из очень сложных проблем, затронутых г-ном Квентин-Бакстером. Статья 19 предусматривала бы лишь оговорку, что в отношении судов, используемых в коммерческих целях, нельзя ссылаться на иммунитет от юрисдикции.

10. Поэтому в тексте статьи 19 следует избегать таких выражений, как "предъявление иска in rem "и "предъявление иска in personam", смысл которых не является столь очевидным для юристов всех правовых систем. Проект статьи должен быть лаконичным и помогать международному сообществу решать некоторые важные вопросы. Вот почему следует избегать выражений, характерных лишь для какой-то определенной системы права.

11. Г-н НИ отмечает, что большинство положений, фигурирующих в разделе доклада, посвященном проекту статьи 19 (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункты 119–230), связаны с судебной практикой, характерной для системы общего права, и что Специальный докладчик почерпнул из этой системы многие выражения и заключения. Специальный докладчик поясняет, что, поскольку имеется очень мало судебной практики в поддержку доктрины "абсолютного" иммунитета, он предпочел начать с изучения так называемой англо-американской практики (там же, пункт 144). Тем не менее в том, что по вопросу об абсолютном иммунитете нет судебных решений или их принято очень мало, не следует усматривать полное отсутствие интереса к этой норме, ибо различные точки зрения и взгляды на нее могут проявляться в каких-то иных формах, которые играют такую же роль, как и судебные решения.

12. Специальный докладчик весьма любопытно излагает две различные теории по вопросу о присвоении иммунитета государственным торговым судам: первая из них основывается на том, что судно находится в собственности государства, а вторая – на том, что оно находится во владении государства. Далее (там же, пункт 221) он упоминает о третьей теории абсолютного иммунитета, основанного на принципе полного суверенитета и равенства государств. По-видимому, в первых двух излагаются уже известные различные

---

[6] Решение № 9 от 7 сентября 1927 года, *P.C.I.J., Series A, No. 10.*

[7] United Kingdom, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Commitee of the Privy Council, 1938*, p. 485.

[8] *Ibid.*, p. 490.

[9] *United States Reports*, vol. 324 (1946), pp. 39–40.

критерии присвоения иммунитета государственным торговым судам, и лишь третья затрагивает саму основу присвоения иммунитета так называемым торговым государственным судам, а именно, принцип полного суверенитета и равенства государств.

13. Не менее шести убедительных аргументов было выдвинуто в поддержку отсутствия иммунитета у государственных торговых судов (там же, пункты 223–228), и они заслуживают тщательного рассмотрения. В соответствии с первым из них концепция предоставления иммунитета всем видам государственных судов в настоящее время себя изжила. Второй аргумент сводится к изложению причин, по которым с точки зрения права статус государственных судов можно приравнять к статусу обычных торговых судов. Третий и шестой аргументы приводятся в защиту того, что и государства и частные лица должны иметь один и тот же правовой статус. Четвертый аргумент затрагивает достоинство, равенство, суверенитет и независимость государств, обладающих судами или эксплуатирующих их. Пятый аргумент, вызванный интересами безопасности мореплавания, сам по себе является бесспорным, и ему, возможно, не следует придавать большого значения, как это делает Специальный докладчик. Для таких стран, как родина г-на Ни, где внешняя торговля и перевозки всех видов находятся под контролем государства, выступающего как самостоятельное юридическое лицо, отсутствие иммунитета судов, находящихся в его собственности или эксплуатации, не должно вызывать затруднений.

14. Однако предлагаемый вариант А проекта статьи 19 представляется слишком длинным и запутанным. Пункт 1, затрагивающий сферу применения статьи, кажется излишним, ибо не во всех этих государствах имеются суды, предназначенные для судебного разбирательства по морским делам, и не во всех процедурах судебного разбирательства проводится различие между предъявлением иска in rem и предъявлением иска in personam. В пункте 2 говорится, что суда, используемые или предназначаемые для использования в коммерческих целях, не обладают иммунитетом от юрисдикции, тогда как в пункте 3 изложены условия, при которых осуществляется "юрисдикция, распространяемая на принадлежащие одному и тому же владельцу суда", и расширяющие сферу применения статьи, что может породить трудности в вопросе о наложении ареста и осуществления производства по морским делам. Маловероятно, что этот принцип, в котором делается ссылка на подобные суда, может быть принят в целом. Пункт 5 также содержит множество понятий типа "контроль" над судном или грузом в противоположность "владению" или "интересу" – недостаточно ясных, которые требуется уточнить и расширить.

15. Вариант В намного короче, но ряд используемых в нем выражений необходимо раскрыть. Что подразумевается, например, под "коммерческой службой" и что включает в себя выражение "коммерческие операции"? Более того, пункт 2 варианта В, возможно, также следует исключить по той же причине, что и пункт 1 варианта А.

16. Проект статьи 20, предусматривающий отказ от иммунитета в случае согласия на передачу спора в арбитраж, затрагивает очень сложный вопрос. Стороны в споре довольно часто предпочитают прибегнуть к арбитражу, нежели к судебному разбирательству, так как в первом случае решение принимается быстрее и стороны несут меньше расходов, помимо того, что оно дает возможность сторонам самим выбирать арбитров, процедуру арбитража и применяемое право. В этой связи любопытно вспомнить Международную конвенцию об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, подписанную в Вашингтоне в 1965 году[10], к которой присоединилось большинство государств. В статье 26 Конвенции говорится:

> Согласие сторон на передачу дела в арбитраж в рамках настоящей Конвенции рассматривается, если нет положения об ином, как отказ от обжалования судебных решений.

Само собой разумеется, что положение Вашингтонской конвенции не имеет превалирующей силы по отношению к национальному законодательству государств, не примкнувших к этой Конвенции, но в статье 26, тем не менее, содержится ссылка на последствия, которые будет иметь соглашение об арбитраже для судебного разбирательства в национальных судах.

17. В некоторых государствах органы судебной власти осуществляют функции определенного контроля и надзора над арбитражем, и по вопросу о каком-либо частном праве дело может быть передано в суд, но арбитраж и судебное урегулирование – это две различные процедуры, и в большинстве государств соглашение об арбитраже обычно означает отказ от судебного разбирательства по тем же мотивам, если только это разбирательство не имеет целью лишить законной силы упомянутое соглашение. Такое соглашение об арбитраже нельзя рассматривать как презумпцию отказа от иммунитета от юрисдикции. Если бы это было так, то стороны воздержались бы от его заключения.

18. Национальное законодательство различных стран по этому вопросу разработано недостаточно, а судебная практика не дает большого материала в поддержку проекта статьи 20, хотя Специальный докладчик приводит в качестве примера довольно интересное дело Maritime International Nominees Establishment v. *Republic of Guinea* (там же, пункт 248). Женевский протокол об арбитражных оговорках 1923 года и Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, упомянутые Специальным докладчиком (там же, пункты 252 и

[10] United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, p. 159.

253), по-видимому, подтверждают, что в данном случае законность соглашения об арбитраже принимается во внимание при определении юрисдикции суда. В статье II Конвенции 1958 года говорится, что при наличии соглашения об арбитраже, суд, ведущий разбирательство по спору, должен направить дело в арбитраж по просьбе хотя бы одной из сторон, если только соглашение об арбитраже не будет признано этим судом бесполезным или недействительным. Таким образом, было бы неправильно считать, что согласие на обращение в арбитраж исключает осуществление юрисдикции судов, кроме тех случаев, когда такое соглашение является недействительным. С учетом этого обстоятельства с трудом можно допустить, что "необратимым следствием" будет отказ данного государства от своего юрисдикционного иммунитета или что имеется "фактически неопровержимая презумпция" такого отказа (там же, пункт 255). Поэтому статью 20, вероятно, не следует включать в проект.

19. Комиссия завершает обсуждение статей по вопросу об изъятиях из иммунитета, и пришло время сделать ряд заключений. Иммунитет, основанный на суверенном равенстве государств, является бесспорной нормой, и г-н Ни не сомневается в важности принципа территориального суверенитета государств. Такая страна, как Китай, которая в прошлом испытала на себе все негативные стороны так называемого режима консульской юрисдикции или режима капитуляций, отводит большую роль соблюдению принципов территориального суверенитета и уважения политической независимости. Когда представители какого-либо государства пересекают территорию другого государства, то не подлежит сомнению, что они должны соблюдать законы и правила, установленные в этом государстве. Но также верным является и то положение, что на основании принципа суверенного равенства государств ни одно государство не может судить другое без его согласия. Это имеет особое значение для государств, которым приходится заявлять об иммунитете от юрисдикции в судебных процессах. Представ перед судом другого государства, возможно, для того, чтобы оспорить юрисдикцию, государство таким образом подчиняется юрисдикции этого суда. Именно поэтому некоторые государства заявляют об иммунитете, ссылаясь на известное понятие par in parem imperium non habet, что ни в коей мере нельзя смешивать с заявлениями об экстерриториальности или неподчинении внутригосударственным законам.

20. Поскольку отказ от иммунитета от юрисдикции может быть явным или подразумеваемым, чаще всего споры возникают в связи с подразумеваемым отказом. Поэтому возник вопрос о многочисленных презумпциях, содержащих в себе согласие. Презумпции не должны носить произвольный или незаконный характер. Например, с теоретической точки зрения статья 16 обеспечивает охрану как развивающимся, так и развитым странам. Но на практике она защищает интересы прежде всего развивающихся стран. Критерий справедливости также не должен применяться сам по себе, а с учетом реального положения вещей. При разработке проекта статей по вопросу, где интересы государств носят иногда противоречивый характер, необходимо взаимопонимание и компромиссы. Учитывая определяющее значение части III проекта статей, г-н Ни настоятельно призывает членов Комиссии приложить усилия для разработки такого проекта, который встретил бы одобрение всех государств и мог применяться во всех регионах земного шара, каковы бы ни были существующие в них системы права.

21. Г-н ОГИСО, отмечая, что не существует иной судебной практики, кроме практики Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки, говорит, что он может вспомнить лишь единственное дело в Японии в 1954 году, где речь шла о государственном судне, когда капитан Куриков, командир советского патрульного корабля, оказавшегося в японских территориальных водах, был подвергнут судебному преследованию за незаконное вторжение на японскую территорию и осужден условно. Суд посчитал возможным осуществить свою юрисдикцию, исходя из того, что статус военного корабля, в отличие от статуса других государственных судов, четко определен в международном праве. Начиная с 1954 года больше не отмечалось каких-нибудь интересных дел, связанных с государственными судами, и затем Япония подписала женевские конвенции о территориальном море и прилежащей зоне и об открытом море 1958 года, признав таким образом особый правовой статус государственных судов, иных чем военные корабли, который рассматривается Специальным докладчиком в его шестом докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункты 208 и 209). Учитывая это обстоятельство, оратор считает, что японское правительство не будет иметь серьезных замечаний против основополагающего предложения, в соответствии с которым государство не может рассчитывать на иммунитет от юрисдикции, когда речь идет о судне, принадлежащем ему и эксплуатируемом в коммерческих целях.

22. Оратор вполне согласен с возражениями г-на Квентин-Бакстера против выражений, используемых в проекте статьи 19 и заимствованных в большинстве своем из законодательства Соединенного Королевства. Такие понятия, как предъявление иска in rem и предъявление иска in personam, не известны японской системе права. Любой иск по вопросу об эксплуатации какого-либо судна предъявляется либо владельцу, либо тому, кто это судно использует. Вышеупомянутые понятия неизбежно приведут к возникновению вопроса о том, в какой степени они отвечают японской системе права и могут быть к ней применены. Так, например, выражение "судебные процессы по морским делам", не имеющие аналога в японской системе права, также ставит г-на Огисо в затруднение. Все дела, связанные с эксплуатацией какого-либо судна, или ущербом, причиненным судном, рассматриваются в гражданских судах в соответствии с процедурой, предусмотренной для всех других гражданских дел. Более того, насколько известно г-ну Огисо, эти поня-

тия не употребляются и в Брюссельской конвенции 1926 года. В международных конвенциях обычно употребляются нейтральные выражения и по возможности просто и доходчиво излагаются основные принципы, не вдаваясь в детали и не отдавая предпочтения ни одной системе права.

23. Общее право внесло большой вклад в развитие международного права, и судебные решения, принятые в Соединенном Королевстве и в Соединенных Штатах Америки по вопросу о судах, представляют немалый интерес. Однако международная конвенция должна быть составлена таким образом, чтобы изложенные в ней принципы могли быть применимы в рамках национального права, не создавая трудностей или излишних противоречий с другими национальными системами права. Оратор не обсуждал этот вопрос с японскими судьями, но вполне допускает, что у них в первую очередь возник бы вопрос, почему им предлагают подчиниться иностранному праву, которое во все времена столь коренным образом отличалось от их собственного. Принимая во внимание, что по существу статьи в основном соглашение достигнуто, столь негативная реакция со стороны компетентных национальных органов власти была бы нежелательной.

24. Более того, выражение "предназначались для использования" было включено в оба варианта проекта статьи 19, в то время как в Брюссельской конвенции 1926 года оно не упоминается. Это выражение содержит элемент субъективности, который может еще больше усложнить вопрос о юрисдикции. Британское законодательство создавалось в рамках присущих лишь ему условий и особенностей, и за их пределами вышеупомянутое выражение может породить излишние трудности и даже определенную двусмысленность. Поэтому необходимо исключить это выражение из текста статьи, если только не появится достаточно серьезных оснований для того, чтобы его оставить.

25. Кроме того, оратор просит Специального докладчика ответить на вопрос, отдает ли он предпочтение термину "используемые" по отношению к "эксплуатируемые" или наоборот. Термин "эксплуатируемые" был применен в Конвенции об открытом море 1958 года, равно как и в Брюссельской конвенции 1926 года. И в этом случае у английских законодателей были, по-видимому, основания, для того чтобы сделать выбор в пользу термина "используемые", но, по мнению оратора, больше подходит "эксплуатируемые".

26. В своих комментариях по поводу формулировки проекта статьи 19 Специальный докладчик употребил слово "исключительно" (там же, пункт 231 *b*). Это замечание, следовательно, надо толковать как означающее, что если ущерб был причинен в результате использования какого-либо судна для целей коммерческой службы, то на него будет распространяться изъятие из иммунитета, в то время как если это же самое судно использовалось для целей правительственной службы, но было ранее или позднее использовано для целей коммерческой службы, то это изъятие может и не действовать. По мнению оратора, понятие исключительности, когда речь идет о неправительственной и коммерческой службе, должно увязываться с тем моментом, когда возникает основание для подачи иска, для того чтобы лучше знать условия, в которых может быть применено изъятие из иммунитета. Если этого не сделать, то изъятие из иммунитета может стать еще более ограниченным, чем предполагает Специальный докладчик в своем докладе.

27. С учетом этих замечаний и чтобы помочь Специальному докладчику выполнить свою задачу, оратор предлагает следующий текст статьи 19:

> "Если не предусмотрено иное, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в случае претензий, если в момент возникновения основания для таких претензий принадлежащее ему или эксплуатируемое им судно использовалось в коммерческих целях".

Таким образом, он не делает никакой ссылки на собственность или владение судном, исходя из того, что использование терминологии Брюссельской конвенции 1926 года позволит максимально упростить текст проекта статьи.

28. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что суда, принадлежащие государству или находящиеся в его суверенном распоряжении, независимо от того, используются они для целей коммерческой службы или нет, имеют следующие присущие им особенности: они обладают таким качеством, как подвижность; они представляют собой так называемую плавучую движимость; они часто заходят в территориальное море или в территориальные воды других государств; они бросают свой якорь в иностранных портах, и для государства, которому они принадлежат либо находятся в его суверенном распоряжении или эксплуатируются им, они являются важным средством общения с территориальным государством. Поэтому неудивительно, что право суверенного иммунитета в большой мере получило свое развитие благодаря решению вопроса о том, когда и в какой степени изъятие из иммунитета можно противопоставить искам, связанным с эксплуатацией морских судов, принадлежащих иностранному государству, находящихся в его суверенном распоряжении или эксплуатируемых им.

29. В своем докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункты 145–156) Специальный докладчик сделал обзор широкой судебной практики Соединенного Королевства в данной области, и ее эволюция, начиная с дела "*Prins Frederik*" (1820) и кончая делами "*Charkieh*" (1873) и "*Parlement belge*" (1880), хорошо известна. В деле "*Parlement belge*" апелляционный суд предоставил иммунитет, учитывая, что судно использовалось в основном для перевозки почты и только побочным образом в торговых целях. Хотя дело "*Parlement belge*" и неправильно толковалось при рассмотрении

последующих дел в британских судах, и в частности в деле "*Porto Alexandre*" (1920), Специальный докладчик имел все основания сделать вывод (там же, пункт 150), что установленный по делу "*Parlement belge*" принцип, по-видимому, вполне совместим с концепцией ограниченного иммунитета: именно такое мнение было принято палатой лордов по делу "*I Congreso del Partido*" в 1981 году.

30. Таким образом, английская судебная практика в конечном итоге совершенно определенно отдала предпочтение тезису, в соответствии с которым ни один из принципов международного права не содержит императивной нормы о том, что государственному судну, используемому для целей коммерческой службы, должен предоставляться иммунитет. В разделе 10 закона о государственном иммунитете 1978 года эта оговорка была включена в общие принципы иммунитетов, хотя и несколько особым образом, так как она была адаптирована к особенностям судебных процессов по морским делам в Соединенном Королевстве. Но совершенно очевидно, что ни сэр Иэн Синклер, ни другие английские юристы не преследуют цели поставить все остальные страны мира перед лицом своих собственных сложностей в области морского права, с присущими им исками in rem и исками in personam, которые являются результатом длительного развития их собственной системы права.

31. Таким образом, представляется, что имеется широкий консенсус в осведомленных кругах в пользу этого определенного подхода к данному вопросу. Сэр Иэн Синклер изучил публикацию, озаглавленную *Materials on Jurisdictional Immunities of States and their Property*[11], с тем чтобы по возможности дать оценку сложившейся ситуации. Из ответов государств на вопросник Секретариата он делает вывод, что в своем большинстве государства склонны поддержать основное предложение, в соответствии с которым государственные суда, используемые в торговых целях, не пользуются иммунитетом от юрисдикции местных судов.

32. В своем докладе (там же, пункты 217–228) Специальный докладчик излагает доктрину, в соответствии с которой торговым судам, принадлежащим государству, должен предоставляться иммунитет. Специальный докладчик без сомнения мог бы указать множество других документов, в которых отдается предпочтение концепции ограниченного иммунитета в отношении эксплуатации аналогичных судов. Сэр Иэн Синклер, со своей стороны, хотел бы напомнить о докладе, представленном Иэном Броунли Институту международного права в 1983 году и озаглавленном *Les aspects récents de l'immunite de juridiction des Etats*, в котором он рассматривает всю область юрисдикционных иммунитетов, стремясь точно указать элементы, квалифицируемые как критические. Во-первых, если осуществление национальной политики неизбежно приводит к заключению торговых сделок, регулируемых системой местного права, в частности при помощи торгового арбитража, то государство берет на себя ответственность в рамках данной системы права. Во-вторых, эту ответственность можно увязать с принципом согласия, принимая во внимание, что иностранное государство во всех случаях может отказаться от заключения таких торговых сделок: оно умышленно становится "гостем" местного правосудия, но ничто не может помешать ему потребовать применения договорного права. В-третьих, такая ответственность в рамках системы внутригосударственного права является оправданной с точки зрения некоторых основных принципов права, и в частности принципа доброй воли, доверия и необоснованного обогащения. В-четвертых, учитывая частный характер торговых сделок, внутригосударственные суды являются самой подходящей инстанцией, в которой они должны рассматриваться.

33. Г-н Броунли, кроме того, приводит примеры того, как будут применяться эти элементы в различных конкретных ситуациях. Если, например, владельцы какого-либо судна предоставляют его под фрахт иностранному государству для перевозки зерна, покупка которого была произведена в рамках товарного соглашения, заключенного с каким-либо другим государством, и если соглашение о фрахте содержит оговорку об арбитраже, то в том случае, когда причинен ущерб в ходе погрузочно-разгрузочных операций и владельцы судна согласны при этом на осуществление арбитражной процедуры в рамках компетентных внутригосударственных судов, – соглашение о фрахте и эта оговорка об арбитраже будут рассматриваться как торговая сделка, основанная на частном праве и заключенная в форме обычных торговых соглашений. Они являются дополнительными в отношении осуществления международного соглашения, но избранные средства превращают их в обычные частные сделки. Государство-фрахтователь, вероятно, будет выбирать наиболее эффективные и удобные пути для достижения поставленной цели, которые будут заключать в себе и возможность обращения в арбитраж. Такая возможность возникает из самого характера государственной власти и, исходя из принципов доброй воли и доверия, от нее нельзя будет уклониться в том случае, если она появится.

34. Что касается проекта статьи 19, то г-н Квентин-Бакстер уже изложил суть того, что хотел сказать сэр Иэн Синклер. Пытаться отразить в международных конвенциях, учитывая всю сложность решаемых в них вопросов, нормы английского судопроизводства, было бы весьма нежелательным. Поэтому необходимо, чтобы текст носил более общий характер, был понятен всем и достиг поставленной цели. Сэр Иэн Синклер не может полностью согласиться с г-ном Огисо по вопросу о выражении "предназначенные для использования": было несколько дел, например дело "*I Congreso del Partido*", где иск был предъявлен против судна, которое предназначалось для использования в торго-

[11] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E/F.81.V.10.

вых целях, но в рассматриваемый период, на самом деле для таких целей использовано не было.

35. С другой стороны, сэр Иэн Синклер согласен, что было бы излишним предусматривать отдельные положения по вопросу о распространении юрисдикции на принадлежащие одному владельцу суда, хотя есть случаи, когда некоторые государства осуществляли такую юрисдикцию, и включать в статью ссылку на процессы по морским делам или юрисдикции in rem и in personam. В статье должны быть приняты во внимание, однако, не только иски в отношении судов, эксплуатируемых в коммерческих целях, но и иски в отношении грузов, о чем не упоминается в тексте статьи, предложенном г-ном Огисо. Исходя из вышеизложенного, сэр Иэн составил следующий текст для его возможного рассмотрения Редакционным комитетом:

"1. Государство не может ссылаться перед судом какого-либо другого государства, которое является компетентным в данном вопросе, на иммунитет от его юрисдикции в судебной процедуре, направленной:

a) на решение вопроса по иску, предъявленному, прямо или косвенно, в отношении морского судна, используемого для коммерческих целей и принадлежащего государству, находящегося в его владении или эксплуатируемого им; или

b) на решение вопроса по иску, предъявляемому, прямо или косвенно, в отношении груза, принадлежащего государству, если в момент возникновения основания для иска данное судно или данный груз использовались или предназначались для использования в коммерческих целях.

2. Пункт 1 не применяется по отношению к боевым, военным, нестроевым или другим кораблям, принадлежащим государству и используемым им или предназначенным для использования исключительно в данный момент для целей правительственной некоммерческой службы".

36. Г-н УШАКОВ, во-первых, хотел бы выяснить, каким образом действующие в Соединенном Королевстве законы и положения дают определение государственным торговым судам, используемым государством для коммерческих целей. Во-вторых, он задает себе вопрос, почему иск in rem, предъявленный против торгового судна, являющегося собственностью какого-либо государства, рассматривается как направленный против этого государства, выступающего в качестве владельца, в случае, когда рассматриваемое судно не используется государством, но находится во владении какого-либо иностранного или неиностранного юридического лица, которым не является ни государство, ни орган государства, которому не предоставляется никакой иммунитет, или в случае, когда оно используется государством.

37. Г-н ОГИСО не возражает против того, чтобы статья 19 затрагивала иски в отношении грузов. Однако он просит Специального докладчика уточнить, во-первых, в какой степени вопрос о грузах рассмотрен в статье 12, и, во-вторых, можно ли отправку груза в качестве экономической помощи, например поставку риса по линии программ правительственной помощи в рамках "раунда Кеннеди", рассматривать как коммерческую операцию.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

1841-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 15 июня 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*) (A/CN.4/363 и Add.1[1], A/CN.4/371[2], A/CN.4/376 и Add.1 и 2[3], A/CN.4/L.369, раздел C, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc. 1 и Add.1).

[Пункт 3 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*окончание*)

СТАТЬЯ 19 (Суда, используемые для коммерческой службы) *и*

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год,* том II (часть первая).

[2] Там же.

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год,* том II (часть первая).

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

Часть I проекта: *a*) пересмотренная статья 1 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть вторая), стр. 124; *b*) статья 2: *там же,* стр. 119, сноска 224; тексты, принятые в предварительном порядке Комиссией, – пункт 1 *a* и комментарий к нему: *там же,* стр. 124; пункт 1 *g* и комментарий к нему: *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр. 22;

СТАТЬЯ 20 (Арбитраж)[5] (*окончание*)

1. Г-н РЕЙТЕР желает прежде всего сделать два замечания по поводу обсуждения проектов статей 16, 17, 18 и 19. Во-первых, ряд членов Комиссии, видимо, считают, что она вступила на весьма трудный путь. Но помимо того, что Комиссия способна преодолеть возникшие трудности, она должна заняться данными вопросами отчасти из-за способа, с помощью которого Специальный докладчик выразил общую проблему. Многие члены Комиссии хотели бы возвести иммунитет государств в норму права, в то время как другие придерживаются несколько иного мнения. Если Комиссия будет принимать во внимание все существующие по этому вопросу точки зрения, то она сможет провозгласить принцип иммунитета государств лишь при условии тщательного изучения всех областей, где изъятие из иммунитета существует или может существовать.

2. Во-вторых, была изложена и другая, хорошо аргументированная и логически правильная концепция о том, что государство обладает абсолютным и полным иммунитетом в силу того, что оно является государством. Оно может в рамках своих международных экономических отношений использовать вместо себя иные юридические лица, на которые иммунитет распространяться не будет. В этой ситуации затруднения будут носить чисто искусственный характер. Но г-н Рейтер не согласен с этой концепцией в принципе, ибо она ведет к тому, чтобы подчинить применение нормы международного права, которая еще только разрабатывается, решениям, принимаемым каким-либо государством в одностороннем и суверенном порядке и касающимся вопросов, связанных с его внутренней организацией. Она не станет нормой права, так как не будет накладывать на государство никаких обязательств. Г-н Ни выдвинул другую концепцию (1835-е заседание): она исходит, во-первых, из того, что государство обладает иммунитетом потому, что оно является государством, иными словами, абсолютным юридическим лицом, и, во-вторых, что наряду с ним в государстве существуют второстепенные юридические лица, которым также должен предоставляться иммунитет. Г-н Рейтер не возражает против этой концепции, так как он склоняется к тому, что иммунитет может носить функциональный характер, идет ли речь о государстве или его органах.

3. Различные мнения по проекту статьи 19 вызывают беспокойство, так как с точки зрения общих принципов, а именно решения вопроса о том, следует ли отдавать приоритет так называемой плавучей территории по отношению к суше или правосубъектности государства по отношению к принципу территориальности и т.д., они полностью обоснованы, но они могут помешать дальнейшей работе Комиссии. Именно поэтому г-н Рейтер хотел бы вернуться к вопросу, который был едва затронут, а именно к потребностям мореплавания и морских торговых операций. Когда оба спорящих государства заявляют о своей юрисдикции, необходимо, исходя из их потребностей, найти какое-либо решение, которое примирило бы обе стороны. В настоящее время в области коммерческих операций, связанных с морскими перевозками, существует практически полная свобода действий. Она, очевидно, не носит абсолютного характера и предполагает исключения, и возможно, что эта ситуация в будущем изменится, но сегодня она является реально существующим фактом. Международный торговый обмен между странами на три четверти осуществляется морским путем. Не вызывает сомнений, что такая свобода действий выгодна тем государствам, которые могут ею воспользоваться, в то время, как другие государства, например слаборазвитые страны, этого сделать не в состоянии. Следует отметить, что сегодня ее достаточно широко используют социалистические страны, так как они располагают крупным флотом и являются дальновидными коммерсантами, а целый ряд развивающихся стран с каждым днем все шире принимает участие в подобных коммерческих операциях. Очевидно, что, если бы перестала существовать широко развитая система международного фрахта, морские торговые сделки стали бы заключаться в двусторонней форме, на основе взаимности; в этой ситуации не было бы, видимо, никаких оснований для возникновения проблемы иммунитета: действительно, если бы весь товарообмен осуществлялся в предварительно согласованной двусторонней форме, то вопрос об иммунитете не возник бы по той простой причине, что обмен происходил бы на совершенно равноправных началах. Г-н Рейтер полагает, что некоторые страны именно таким путем и решают свои проблемы, если это в их интересах.

---

c) статья 3: *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть вторая), стр. 119–120, сноска 225; пункт 2 и комментарий к нему, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр. 22; *d*) статьи 4 и 5: *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть вторая), стр. 120, сноски 226 и 227.

Часть II проекта: *e*) статья 6 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1980 год,* том II (часть вторая), стр. 144 и далее; *f*) статьи 7, 8 и 9 и комментарии к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть вторая), стр. 125 и далее; *g*) статья 10 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр. 23–24.

Часть III проекта: *h*) статья 11: *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренный текст: *там же,* стр. 124, сноска 237; *i*) статья 12 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр. 23 и далее; *j*) статьи 13 и 14: *там же,* стр. 19–20, сноски 54 и 55; пересмотренные тексты: *там же,* стр. 22, сноски 58 и 59; *k*) статья 15 и комментарий к ней, принятые в предварительном порядке Комиссией: *там же,* стр. 23 и далее.

[5] Тексты см. 1838-е заседание, пункт 25.

4. Тем не менее Комиссии необходимо найти такое решение, которое содержало бы в себе общую перспективу для всех стран. По мнению г-на Рейтера, судебное преследование в области международного судоходства и морских торговых операций начинается тогда, когда затронуты некоторые вопросы права или материальной собственности. Именно этим, по его мнению, можно обосновать изъятие из иммунитета или отсутствие иммунитета для судов, находящихся под контролем государства, – ибо иммунитет от юрисдикции нельзя отделить от иммунитета от исполнения судебного решения. В то же время юрисдикцию государства можно ограничить двумя группами вопросов: весь круг вопросов, связанный с безопасностью морского судоходства, и все те вопросы, которые касаются морских торговых сделок в целом.

5. По вопросу о безопасности морского судоходства г-ну Рейтеру хотелось бы отметить одно новое явление: торговые суда сегодня рассматриваются как объект особой опасности в силу того, что они могут быть причиной загрязнений, заражений или отравлений и из-за грузов, которые находятся на их борту. В этой связи, в частности, он напоминает о двух трагедиях на море, где были замешаны суда, находившиеся, хотя и косвенно, в собственности французского государства и использовавшиеся для целей правительственной службы и повлекшие за собой судебные процессы, один из которых состоялся в Соединенных Штатах Америки. Было бы немыслимо, чтобы французское государство, ссылаясь на то, что дело идет о государственных судах, потребовало предоставления иммунитета от юрисдикции. В данном случае г-н Рейтер не разделяет мнение г-на Ушакова (1839-е заседание), который считает, что все вопросы должны решаться путем дипломатических переговоров, ибо опыт показывает, что такие переговоры, хотя и бывают порой успешными, равным образом могут потерпеть и неудачу. В любом случае, они вряд ли будут способствовать дальнейшему сохранению свободного режима в области морских торговых операций. Более того, норвежский закон от 17 марта 1939 года, упоминаемый Специальным докладчиком (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 191), дает очень точное указание на этот счет. В рамках внутригосударственных границ какого-либо государства все суда в интересах безопасности морского судоходства рассматриваются на равных правах, за исключением, конечно, военных судов, что является совершенно нормальным явлением.

6. Говоря о морских торговых операциях, следует, видимо, исходить из того, что государственные торговые суда не обладают иммунитетом от юрисдикции, поскольку они занимаются коммерческой деятельностью. В каких тогда случаях будет действовать принцип иммунитета государственных судов? Может возникнуть ситуация, когда какое-либо государство имеет по отношению к какому-либо иностранному юридическому лицу ликвидный и требуемый к исполнению долг, который оно в конечном счете по достаточно веским причинам не может или не хочет платить. Юристы предусмотрели для покрытия долгов, не имеющих ничего общего с подобными ситуациями в морском судоходстве или при осуществлении морских торговых сделок, операции, заключающиеся в наложении ареста в качестве залога на судно флота данного государства, которое находится в иностранном порту. Были случаи, и один из них касается Франции, когда эта операция была осуществлена на практике, или по крайней мере были предприняты попытки ее осуществления. У французского правительства такие методы улаживания дел не встретили одобрения, а, по мнению г-на Рейтера, они являются полностью неприемлемыми. Действительно, операция такого рода нарушила бы безопасность морских торговых сделок. Однако государство, которое располагает флотом судов, должно располагать и надежными гарантиями его безопасности. Возможно, именно в этом направлении Комиссии и следует искать формулировку, удовлетворяющую всем требованиям.

7. Г-н БАЛАНДА хотел бы прежде всего обратить внимание Специального докладчика на две, по-видимому, ошибки, которые он обнаружил в его докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2). Во-первых, он полагает, что в пункте 120 имелись в виду слова "такого обычного реквизита", а не слова "такого необычного реквизита". Во-вторых, речь идет о таком выражении, как "персонифицированная ответственность", упомянутом в пункте 157, которое, например, в его стране не имеет своего аналога в действующей системе права.

8. Характеристики, свойственные судам, с перечисления которых начал Специальный докладчик, для того чтобы обосновать присущий им особый статус, являются уместными и в целом приемлемыми: судно должно иметь национальную принадлежность; оно рассматривается как продолжение сухопутной территории государства со всеми вытекающими отсюда последствиями; оно является особым видом движимого имущества в том смысле, что над ним может быть установлена ипотека, хотя ипотека, как правило, устанавливается только над недвижимым имуществом. Исторический обзор эволюции в области судебной практики, например переход от абсолютного иммунитета, признаваемого за государственными судами, предназначенными для коммерческой деятельности, к ограниченному иммунитету, на котором делает акцент Специальный докладчик, также представляет определенный интерес, но он сделан лишь на примере группы конкретных государств. Более того, этот обзор не всегда точно отражает позиции государств как таковых: такой вывод можно сделать, например, при изучении дела *"Pesaro"* (1926), когда государственный департамент Соединенных Штатов Америки занял позицию, отличную от той, которая закреплена судебной практикой (там же, пункты 157–159). Наконец, в этом обзоре приводятся также и различные

мнения, например мнение главного судьи Маршалла в деле *The Schooner "Exchange"* (1812) (там же, пункт 136) и мнение главного судьи Стоуна в деле *Republic of Mexico et al.* v. *Hoffman* (1945) (там же, пункт 160). В этом смысле в качестве недостатка исследования, проведенного Специальным докладчиком, можно назвать некоторое его несоответствие истинному положению дел, что объясняется, видимо, тем, что в рассматриваемый период лишь небольшое количество государств участвовали в операциях, связанных с морскими перевозками.

9. Поэтому нельзя, как, впрочем, отметил и Специальный докладчик, столь категорически утверждать, что международное право закрепляет принцип абсолютного иммунитета или его отсутствия. Также нельзя, основываясь лишь на отсутствии судебной практики или небольшом количестве судебных решений, делать вывод о положительном или отрицательном отношении этих государств к вопросу о юрисдикционных иммунитетах. Поэтому Комиссии следует действовать осторожно. Оратор готов присоединиться к утверждению Специального докладчика относительно "явного отсутствия устойчивой практики государств в поддержку иммунитета в отношении принадлежащих государству или используемых им судов, независимо от характера их службы или найма" (там же, пункт 178), и он полагает, что на основании этого утверждения нельзя сделать вывод о существовании принципа абсолютного юрисдикционного иммунитета.

10. Комментируя тенденции англо-саксонской судебной практики, в частности, начиная с дела *"I Congreso del Partido"* (1981) оратор отмечает, что государство, ведущее коммерческую деятельность, пусть даже в рамках правительственной службы, приравнивается к обычному частному лицу и, следовательно, не пользуется иммунитетом. В связи с этим он хотел бы обратить внимание на один момент, о котором говорил г-н Ни (1840-е заседание), в отношении коммерческой деятельности развивающихся стран. Следует уточнить, что в этих странах государство играет совершенно иную роль в отличие от развитых стран: в них государство является инициатором какой бы то ни было деятельности, играет важную роль в жизни всего народа, не ограничиваясь выполнением государственных функций, оно, иными словами, выступает в роли самого провидения, ниспосланного для решения задач, связанных с политическим, экономическим и социальным развитием своего народа. Следовательно, коммерческой деятельностью в этих странах должно заниматься государство. В отличие от частного лица, которое осуществляет такую деятельность для извлечения прибыли, государство занимается ею в качестве общественного обслуживания. Именно таким, как указано Специальным докладчиком (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 143), было некогда положение в развитых странах, и таковым оно является сегодня в развивающихся странах. В связи с этим решение судьи Ван Девантера, приводимое в докладе (там же, пункт 158), является весьма показательным. Поэтому критерий publicis usibus destinata, который был применен в деле *"Pesaro"* (1926), следует также принимать во внимание.

11. Даже в практике развитых государств ограничение юрисдикционного иммунитета вызвано опасениями, продиктованными всемогуществом государства по отношению к отдельному лицу, которому необходимо обеспечить защиту. Но иммунитет от юрисдикции государства ни в коей мере не снимает вопроса об ответственности, как было, в частности, отмечено г-ном Ушаковым (1839-е заседание). Государство, обладающее иммунитетом от юрисдикции, не освобождается от ответственности за совершаемые им деяния, и если есть основания говорить о его ответственности за совершаемые им деяния, то есть и возможность принудить его к возмещению причиненного ущерба. Однако эту чисто умозрительную ситуацию нельзя превращать в правило. В конечном итоге процедура арбитража может содействовать решению трудных вопросов, даже если принцип юрисдикционного иммунитета будет распространяться на государственные торговые суда.

12. Необходимость учитывать особое положение в развивающихся странах соответствует логике статьи 12, в связи с которой Специальный докладчик принял к сведению почти единогласно поддержанное членами Комиссии мнение о том, что, помимо характера коммерческой деятельности как такового, необходимо принимать во внимание цели этой коммерческой деятельности. Это соответствует также мнению, если его взять a contrario, выраженному Специальным докладчиком в его докладе следующим образом:

> Хотя как в практике государств, так и у международного сообщества не существует единого мнения в отношении правового положения судов, эксплуатируемых государствами в неправительственных коммерческих целях, в настоящее время выявилась четкая и ясная тенденция в поддержку отсутствия иммунитета у судов, эксплуатируемых государствами исключительно для неправительственной некоммерческой службы (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 229).

Поэтому, если государство ведет исключительно неправительственную коммерческую деятельность, даже если ее можно приравнять к общественному обслуживанию, по вопросу об отсутствии у него иммунитета от юрисдикции не должно быть двух разных мнений. В том же случае, когда речь идет о развивающихся странах, которые ведут коммерческую деятельность, то им должен предоставляться иммунитет от юрисдикции.

13. Какое заключение можно сделать из того факта, что ряд развивающихся стран и в их числе Заир в частности, подписали Брюссельскую конвенцию 1926 года и ее Дополнительный протокол 1934 года, на основании которых коммерческая деятельность, ведущаяся государствами, приравнивается к такой же деятельности, которую ведут частные лица?

Не следует спешить с выводом о том, что, отказавшись от принципа юрисдикционного иммунитета, эти страны явно отдали предпочтение концепции ограниченного иммунитета. Заир, например, в ходе эксплуатации своих естественных ресурсов, когда это направлено на повышение благосостояния народа, не в состоянии избежать противоречивых моментов, характеризующих международную экономическую конъюнктуру. Осуществляя совершенно самостоятельно такую деятельность, он должен принять правила игры. Если он отказывается делать то, на что идут другие страны, а именно на ограничение своего иммунитета, то тем самым он обрекает себя на самоубийство. Это в некотором смысле вынужденная необходимость, которой развивающиеся страны должны подчиниться, чтобы сохранить себя. Именно поэтому выводы, которые делает г-н Баланда, отличаются от тех, к которым пришел Специальный докладчик в своем докладе (там же, пункты 224 и 225).

14. Специальный докладчик с полным основанием говорит о том, что заявка об иммунитете должна быть сделана ясным и определенным образом, но это положение следует развить дальше, ибо проблема иммунитета влечет за собой вопрос о юрисдикции судов. В действующей системе права в Заире эта юрисдикция носит общественный характер, причем настолько, что судья, ведущий дело, обязан в официальном порядке поставить вопрос об иммунитете, не дожидаясь, пока государство будет иметь возможность доказать, что оно пользуется иммунитетом в данном деле. Установление существования или отсутствия иммунитета государства уже само по себе означает подчинение этого государства юрисдикции какого-либо другого государства, и следовательно, отказ от принципа par in parem imperium non habet.

15. Переходя к тексту проекта статьи 19, оратор, как и другие члены Комиссии, считает, что он должен быть всесторонним образом согласован, для того чтобы разрабатываемый документ был хоть сколько-нибудь эффективен. Поэтому необходимо, чтобы используемая в этой статье терминология не отличалась от терминологии большинства правовых систем. Поэтому следует отказаться от таких выражений, как, например, "предъявление иска in rem" и "предъявление иска in personam," тем более, что в некоторых системах права, по крайней мере в той, которая действует в Заире, понятие предъявления иска in rem против судна вообще не существует. Было бы действительно очень странно предъявлять вызов в суд судну, которое не является одушевленным лицом. Более того, эти выражения сами по себе недостаточно ясны, и сам Специальный докладчик говорит (там же, пункт 183) о том, что предъявление иска in rem может привести к иску in personam. Иск in rem связан к тому же с вопросом об иммунитете от исполнения судебного решения, который Комиссия еще не рассматривала. Также не следует употреблять выражение "процесс по морским делам". В Заире, например, все дела, в том числе и связанные с коммерческой деятельностью, подпадают под юрисдикцию гражданских судов и трибуналов. Кроме того, г-н Баланда воздержался бы от введения понятия о "судах, принадлежащих одному и тому же владельцу", которое таит в себе особую угрозу и влечет за собой возникновение вопросов чисто практического порядка в рамках международной торговли. Наконец, выражение "если не предусмотрено иное", используемое в пунктах 2 и 4 варианта А статьи 19, придает ей, безусловно, определенную гибкость, но не оставляет возможности для применения принципа взаимности.

16. Поэтому г-н Баланда не может согласиться с текстом статьи 19 в ее нынешнем виде. Она содержит слишком много различных элементов, в то время как в ней следовало бы сконцентрировать наиболее важные вопросы. Если Комиссия все же примет решение сохранить статью, то ей необходимо будет придать гибкость ее применению, с тем чтобы она могла применяться с учетом особой ситуации в развивающихся странах.

17. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что с точки зрения рассматриваемой статьи он хотел бы указать на четыре решающих фактора, которые могут изменить сложившуюся ситуацию. Во-первых, международное право по данному вопросу до недавнего времени фактически представляло собой право европейских государств. Иными словами, право, применявшееся в царской России и в других европейских странах, занимавших некогда большую часть земного шара, было направлено в основном на обеспечение империалистических замыслов этих стран и их стремлений к экономическому порабощению других народов. Поэтому в разрабатываемых сегодня документах нужно воздерживаться от использования того, что по сути дела является наследием права европейских государств. Во-вторых, как ясно видно при рассмотрении различных документов и судебных дел, перечисленных в докладе Специального докладчика (A/CN.4/376 и Add.1 и 2), единственное, в чем можно быть уверенным, так это в полной неопределенности, которая в них царит. Даже в развитых странах по этому вопросу до настоящего времени не было выработано никаких четких положений, и не представляется возможным узнать, как будут рассматриваться дела в судах этих стран через двадцать лет. В-третьих, после второй мировой войны целый ряд стран стал отдавать предпочтение социалистическому строю, и с этим явлением нельзя не считаться. В-четвертых, для экономики многих развивающихся стран характерны смешанные формы, где большинство важных секторов национализировано государством или контролируется им. Например, на его родине морские, железнодорожные и воздушные перевозки не входят в частный сектор. Действительно, частные предприятия вряд ли смогли бы выдержать конкуренцию многонациональных корпораций и получить для этого необходимые капиталы, и, кроме того, с точки зрения

моральной нельзя допустить, чтобы возможные огромные доходы от этих секторов экономики попадали в руки частных лиц. И нет сомнения, что большинство остальных развивающихся стран придерживается такого же мнения.

18. Учитывая столь глубокие изменения, происшедшие в мире, совершенно не представляется возможным принять целиком всю судебную практику Соединенных Штатов Америки и европейских стран. Вопрос для вождя Акинджиде заключается главным образом в том, как примирить относящиеся к данному вопросу интересы в контексте Положения о Комиссии международного права, и прежде всего пункта 1 статьи 1, который предусматривает, что она должна содействовать прогрессивному развитию международного права. В соответствии с этим Положением Комиссия должна учитывать интересы каждого государства, поскольку в статье 8 оговаривается, что в ней должно быть обеспечено представительство основных правовых систем мира. Поэтому очевидно, что результаты ее работы не должны отражать лишь одну правовую систему, и здесь вождь Акинджиде хотел бы констатировать, что это обстоятельство не явствует из доклада.

19. Более того, если проект статьи 19 будет принят, ничто не помешает социалистической или развивающейся стране, например, использовать один из своих военных кораблей для перевозки пшеницы или неочищенной нефти и заявить затем об абсолютном иммунитете. И в докладе Специального докладчика эта мысль находит свое подтверждение, поскольку он ссылается в нем на французское дело *Etienne* v. *Gouvernement des Pays-Bas* (1947), в котором суд отклонил свою юрисдикцию на том основании, что данное судно использовалось Нидерландами для политических целей (там же, пункт 167). Более того, как он отмечает далее (там же, пункты 195 и 196), Соединенное Королевство было вынуждено, несмотря на положения закона о государственном иммунитете 1978 года, предусмотреть специальное изъятие в отношении Советского Союза. Из этого можно сделать вывод, что различия в экономических системах, бесспорно, находят свое отражение в судебных решениях и практике государств.

20. Решения некоторых стран носят политический, а не юридический характер, о чем свидетельствует замечание Специального докладчика, касающееся вмешательства государственного департамента Соединенных Штатов Америки в решение вопроса об иммунитете (там же, пункты 159–161). Достаточно напомнить мнение главного судьи Стоуна в деле *Republic of Mexico et al* v. *Hoffman* (1945), заявившего, что именно "поэтому суды не могут отказывать в иммунитете, который наше правительство сочло возможным представить, или допускать иммунитет по каким-либо новым основаниям, которые наше правительство не может признать". В делах *"I Congreso del Partido"* (1981) (там же, пункт 155), *Trendtex* (1977)[6] и *Texas Trading* (1981)[7] отражена позиция, характерная не для социалистических или развивающихся стран, а для Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки, и совершенно справедливо было отмечено, что эту позицию не следует навязывать странам, в которых действуют иные системы права. Поэтому проект статьи 19 не отвечает тем критериям, краткий обзор которых был сделан вождем Акинджиде.

21. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что в отличие от относящегося к статьям 16–18 раздела доклада Специального докладчика (A/CN.4/376 и Add.1 и 2), который вызвал большие трудности для его понимания, главным образом из-за его перевода на испанский язык, тот раздел доклада, где рассматривается проект статьи 19, с самого начала не вызвал затруднений, за исключением некоторых вопросов, связанных с терминологией. Если исходить из того, что Специальный докладчик уделил слишком большое внимание судебной практике стран общего права, что нашло свое отражение в статье 19, то текст этой статьи действительно должен быть переработан, прежде всего потому, что в своем нынешнем виде он не отвечает целям и задачам Комиссии. В этой связи г-н Лаклета Муньос присоединяется к замечаниям, сделанным г-ном Квентином-Бакстером (1840-е заседание).

22. По поводу судебной практики государств Специальный докладчик приводит хорошо известное мнение сэра Роберта Филлимора, которое содержит основополагающее указание по данному вопросу (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 147); далее он делает обзор эволюции этой практики. Однако внимание Комиссии главным образом должно быть обращено на обсуждение Специальным докладчиком Брюссельской конвенции 1926 года и ее Дополнительного протокола 1934 года, документов, в которых отражены тенденции, отвечающие интересам целого ряда стран (там же, пункты 199–207). Эти же тенденции были подтверждены в двух конвенциях, разработанных на Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1958 года, и в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Говоря о последней Конвенции, будет справедливо задать вопрос, на каком основании Специальный докладчик приводит из нее лишь статью 236 (там же, пункт 211), хотя помимо нее консенсусом было принято множество других статей по этому вопросу. Эти статьи продиктованы положениями конвенций 1958 года, и в них принцип предоставления государственного иммунитета закреплен лишь в отношении военных судов или государственных судов, предназначенных для правительственной и некоммерческой службы. Они отражают совершенно определенные стремления международного сообщества в данном вопросе.

---

[6] См. 1834-е заседание, сноску 8.

[7] *Там же*, сноска 9.

23. Оратор, хотя и готов присоединиться к заключениям Специального докладчика (там же, пункты 229 и 230), полагает, что ни первый, ни второй варианты проекта статьи 19 не могут быть приняты, так как они основаны исключительно на судебной практике стран общего права. Например, в своем нынешнем виде пункт 1 варианта А нельзя применить в системе испанского права, несмотря на все усилия переводчика сформулировать его применительно к присущей испанскому праву терминологии. Так, например, в испанском праве нет никакого аналога понятия "admiralty proceedings". В то же время морские суды обладают юрисдикцией в отношении вопросов, связанных с мореплаванием и морскими авариями, которые не надлежащим образом отражены в статье 19. Более того, следует исключить из нее как разграничение между предъявлением иска *in rem* и предъявлением иска in personam, так и ссылку в какой бы то ни было форме на принадлежащие одному и тому же владельцу суда. Эти понятия не должны фигурировать в статье, так как в конечном итоге они относятся к внутригосударственному праву государства суда. Специальному докладчику необходимо учесть все замечания, сформулированные в ходе обсуждения, с тем чтобы полностью переработать текст статьи 19.

24. В процессе обсуждения выявились две основные концепции. С одной стороны, ряд членов Комиссии сделали акцент на необходимости учета особого положения в развивающихся странах. В связи с этим Комиссия могла бы применить критерий цели коммерческой деятельности, как это сделано в статье 12. С другой стороны, выявилась необходимость проводить разграничение между странами с социалистической системой ведения хозяйств и странами со смешанной экономикой, хотя это различие между ними, возможно, и не носит столь решающего характера, как это кажется на первый взгляд. Наприер, в Испании, стране с рыночной экономикой, существуют торговые суда, которые фактически являются собственностью государства, несмотря на их внешние признаки: например, суда какого-либо национального предприятия, выступающего в форме акционерного общества, регулируемого нормами общего права, рассматриваются как собственность испанского государства, ибо это общество представляет собой отделение Национального института промышленности, который является государственным учреждением. Причем такая практика, когда компании, являющиеся собственностью государства, могут являться владельцами торговых судов, характерна не только для социалистических стран.

25. Г-н МАККАФФРИ говорит, что основополагающий принцип, изложенный в статье 19, продиктован практическими соображениями и находит свое подтверждение как в нормах существующего договорного права, так и в обычном международном праве. Г-н Маккаффри, однако, согласен с предложениями ряда членов Комиссии, выступивших перед ним (1840-е заседание), в частности с предложениями г-на Квентин-Бакстера, сэра Иэна Синклера и г-на Огисо, пересмотреть положения статьи, чтобы обеспечить ей более широкое применение.

26. В своем предыдущем выступлении (1839-е заседание) г-н Маккаффри уже изложил доводы в пользу включения принципа, содержащегося в статье 19, ссылаясь при этом на неравенство, которое могло бы возникнуть между интересами частных лиц и интересами государственных коммерческих объединений, если бы иммунитет от юрисдикции был представлен торговому партнеру, который либо принадлежит какому-либо государству, либо контролируется им. В этой связи г-н Маккаффри приводит мнение судьи Мэка по делу *"Pesaro"* от 1921 года, когда решение было принято в суде первой инстанции (A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункт 157). Правда, впоследствии это решение было отменено Верховным судом Соединенных Штатов Америки в 1926 году, но от этого доводы, приводимые судьей Мэком при его принятии, не стали менее убедительными. Несомненно, что это решение лучше отражает современную судебную практику Соединенных Штатов Америки и практику государственного департамента, о чем свидетельствует письмо на имя судьи Мэка, в котором, по мнению департамента, "принадлежащие правительству торговые суда.., которые используются в торговле, не следует рассматривать как суда, обладающие иммунитетом от юрисдикции", и далее – что является весьма примечательным – "департамент не предъявлял требований о предоставлении иммунитета для американских судов такого рода" (там же, пункт 159). Судья Мэк пришел почти к такому же выводу, как и сэр Роберт Филлимор по делу *"Charkieh"* (1873) (там же, пункт 147), а именно, что с того момента, как правительства стали все более вовлекаться в сферу коммерческой деятельности государства и в осуществление различных операций коммерческого характера, иммунитет государств, принимающих участие в таких операциях, и их собственности не только потерял смысл, но и явился бы неправомерным, ибо такой иммунитет не позволил бы частным лицам выступать с претензиями против государств, и в то же время предоставил бы государствам неоправданные преимущества в коммерческих операциях.

27. Оратор понимает, чем продиктовано замечание г-на Баланды о том, что коммерческая деятельность развивающихся стран не всегда направлена на получение прибыли. Тем не менее, если государство имеет дело с частными лицами, то оно обязано, пользуясь выражением г-на Баланды, принимать "правила игры". Как отметил и сам г-н Баланда, иммунитет от юрисдикции ни в коей мере не означает отсутствия ответственности. С другой стороны, на практике, в том случае, когда речь шла о частных лицах, иммунитет, к сожалению, очень часто приравнивался к отсутствию ответственности.

28. Другие члены Комиссии, и в частности сэр Иэн Синклер и г-н Квентин-Бакстер, так же как и Спе-

циальный докладчик в своем докладе (там же, пункты 191 и 192 и 198–215), убедительным образом доказали, что принцип, изложенный в статье 19, получил широкое подтверждение в договорной практике. Помимо Брюссельской конвенции 1926 года, которая, возможно, лучше всего свидетельствует о всеобщем одобрении этого принципа, уместно напомнить и другие важные конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, а именно: Женевскую конвенцию о территориальном море и прилежащей зоне 1958 года, Женевскую конвенцию об открытом море 1958 года и Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. В последнем случае достойным внимания является тот факт, что соответствующие положения этой Конвенции были приняты консенсусом на третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Положения этих конвенций, перечисленные Специальным докладчиком (там же, пункты 208–211), подтверждают признание целым рядом крупных государств основополагающего принципа, в соответствии с которым иммунитет от юрисдикции не распространяется на государственные торговые суда.

29. Здесь будет уместно заметить, что если эти государства не ратифицировали Брюссельскую конвенцию 1926 года, то в Соединенных Штатах Америки аналогичные положения были приняты в рамках национального законодательства, а именно, в законе о государственных судах 1925 года и в разделе 1605 *b* закона о суверенных иммунитетах иностранных государств 1976 года (там же, пункт 193). Для того чтобы проиллюстрировать практику Соединенных Штатов Америки в этом вопросе, г-н Маккаффри хотел бы обратить внимание Комиссии на выдержку из *Restatement of the Foreign Relations Law*, который гласит следующее:

Морские привилегии. Специальное положение о морских привилегиях в подразделе 4 (раздел 1605 *b* закона) свидетельствует о стремлении конгресса не ограничивать юрисдикцию судов в отношении исков, предъявленных против иностранных государств до принятия закона.

Военно-морское право долгое время рассматривалось как часть международного права в том смысле, что оно было направлено на урегулирование споров, которые часто возникают в открытом море и не подпадают под юрисдикцию какого-либо государства. Таким образом, юрисдикция морских судов в отношении предъявляемой претензии (независимо от того, возник ли спор в открытом море или нет) была связана не с осуществлением деятельности на территории государства суда, а с нахождением в этом государстве какого-либо судна или наличием какого-либо груза. Несмотря на то, что такое нахождение какого-либо корабля или наличие какого-либо груза могло иметь временный характер, право в течение длительного времени допускало "морские привилегии", которые представляют собой основу юрисдикции по выяснению претензий, и меру безопасности, призванную гарантировать возмещение ущерба, решение о котором может быть вынесено судом. *Привилегия* возникает из иска о возмещении ущерба, причиненного судну или грузу, которые должны либо оставаться в порту, где была подана заявка о привилегии, либо должны быть заменены каким-либо залогом"[8].

Положения закона о суверенных иммунитетах иностранных государств направлены на то, чтобы предупредить арест и задержание государственных судов, и основаны на ранее принятых законах, применимых к судам, принадлежащим Соединенным Штатам Америки. Следует заметить, что раздел 1605 *b* закона о суверенных иммунитетах иностранных государств предусматривает не предъявление иска in rem, иными словами, иска, который направлен против судна, а предъявление иска in personam, направленного против иностранного государства.

30. Что касается вопроса о терминологии, используемой в статье 19, то г-н Маккаффри, как и предыдущие ораторы, полагает, что выражения типа in personam и in rem, а также выражение, фигурирующее в английском тексте "admiralty", позаимствованные из англо-американской юридической терминологии, необходимо заменить выражениями более общего характера, которые лучше подойдут для международного документа. С другой стороны, любопытно отметить, что различия между иском in rem и иском in personam практически больше не существует как в Соединенном Королевстве, так и в Соединенных Штатах Америки, где в 1977 году Верховный суд выразил мнение по делу *Shaffer et al.* v. *Heitner*[9], что, с юрисдикционной точки зрения, в действительности нет никакого различия между двумя видами исков, поскольку, предъявляя исковое требование к имуществу, истец затрагивает права владельца этого имущества.

31. В заключение г-н Маккаффри выражает сожаление, что из-за недостатка времени он вынужден отложить временно свои замечания по проекту статьи 20 и по относящимся к ней весьма ценным пояснениям Специального докладчика.

32. После короткого обсуждения дальнейшей процедуры рассмотрения, в которой принимали участие г-н МАЛЕК, г-н ДЖАГОТА, сэр Иэн СИНКЛЕР, г-н ТИАМ и г-н ФРЭНСИС, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая, что из-за недостатка времени не представляется возможным продолжить рассмотрение проекта статьи 19, предлагает Специальному докладчику прокомментировать ранее сделанные выступления. Обсуждение данной статьи будет, вероятно, возобновлено на следующей сессии.

33. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) хотел бы, не резюмируя состоявшегося обсуждения, поделиться лишь своими впечатлениями, которые

[8] American Law Institute, *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States (Revised), Tentative Draft No. 2*, (27 March 1981) (Philadelphia, Pa.), p. 197, Part IV: Jurisdiction and Judgments, chap.2, sect. 455.

[9] *United States Reports*, vol. 433 (1979), p. 186.

произвели на него уже сделанные компетентные замечания.

34. Специальный докладчик выражает сожаление, что слишком широко использовал английскую юридическую терминологию. Текст статей составлялся им на английском языке, и это неизбежно привело к употреблению понятий из области английского права. Он хотел бы поблагодарить членов Комиссии, в том числе г-на Квентин-Бакстера (1840-е заседание), сэра Иэна Синклера (там же), г-на Маккаффри и г-на Лаклета Муньоса, которые обратили его внимание на этот момент. Все выражения, вызвавшие критические замечания, такие, например, как предъявление иска in rem, предъявление иска in personam, и в английском тексте "admiralty proceedings", будут изъяты и заменены общепринятыми выражениями.

35. Г-н Ушаков (1839-е заседание), мнение которого разделяют некоторые авторы и правительства, полагает, что если государственное судно используется независимым юридическим лицом, то иск может быть предъявлен каким-либо частным лицом против такого юридического лица, но не непосредственно против государства. Поэтому Специальный докладчик считает целесообразным добавить в статью новый пункт, предусматривающий, что иск в отношении государственного судна, используемого для коммерческих целей каким-либо независимым юридическим лицом, может быть предъявлен против такого лица, что позволит не вовлекать в дело государство – владельца судна. Со своей стороны, истец не окажется в невыгодном положении, если он заявит о применении морской привилегии или предъявит иск в результате столкновения судов, спасательных операций или перевозки товаров морским путем.

36. Если говорить о положении в развивающихся странах, то здесь необходимо учитывать весьма сложный характер проблемы морских перевозок. Благодаря опыту, приобретенному Специальным докладчиком в департаменте по экономическим делам в его собственной стране, он может утверждать, что проникновение на рынок морских перевозок является очень трудным делом, ибо он контролируется не правительствами, а частными компаниями. Так, например, линейная конференция Япония – Таиланд контролируется не японцами или японскими морскими компаниями, а шотландскими и скандинавскими морскими компаниями. В области морских перевозок это явление весьма распространено.

37. Вопрос о государственных судах, используемых для коммерческих целей, возможно, несколько сложнее, чем он предполагается Брюссельской конвенцией 1926 года. Следует учесть замечания, сделанные в ходе обсуждения, в частности г-ном Огисо (1840-е заседание), г-ном Баландой и вождем Акинджиде, что использование судов для некоммерческих целей можно исключить из положения, предусмотренного в статье 19. Специальный докладчик имел в виду торговые сделки между правительствами, касающиеся перевозок морским путем продовольственной или иной помощи, или трехсторонние операции, как, например, доставка в Африку партии риса, закупленного Японией в Таиланде. В такой торговой сделке на рис, который не является коммерческим грузом, будет распространяться иммунитет от задержания и ареста, так как он предназначается для правительственных целей.

38. Исходя из вышеизложенного, Специальный докладчик снимает с обсуждения вариант А статьи 19 и пересмотрит вариант В с учетом предложений г-на Огисо и сэра Иэна Синклера. Он намерен не только заменить термины, позаимствованные из системы английского права, но также отказаться от использования выражения "и/или другое судно", иными словами, от упоминания так называемой "юрисдикции в отношении судов, принадлежащих одному и тому же владельцу".

39. С учетом всех этих изменений можно было бы сформулировать пункт 1 нового текста статьи 19 так, чтобы он гласил:

> "1. Если государство имеет в собственности или во владении или иным образом эксплуатирует, или использует судно для коммерческой службы и спорные вопросы, связанные с коммерческими операциями этого судна, подпадают под юрисдикцию суда другого государства, то это государство считается согласившимся на осуществление такой юрисдикции в судебных процессах, возбуждаемых в отношении такого судна или груза и владельца, или лица, использующего это судно, если в момент возникновения основания для иска судно и груз, принадлежащие этому государству, использовались или предназначались для использования исключительно в коммерческих целях; если не предусмотрено иное, то оно не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в таком судебном процессе".

Необходимые изменения будут внесены в пункт 2, а пункт 3 мог бы гласить следующее:

> "3. Иск в отношении государственного судна, используемого для коммерческих целей каким-либо независимым юридическим лицом, может быть подан при условии, если он предъявляется против независимого юридического лица, использующего данное судно".

Эти изменения могут служить ответом на замечания, сделанные членами Комиссии. Пересмотренный текст статьи 19 будет представлен Специальным докладчиком на обсуждение либо на этой сессии, если позволит время, либо на следующей.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

1842-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 18 июня 1984 года, 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Макаффри, г-н Малек, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)* (A/CN.4/374 и Add.1–4[1], A/CN.4/379 и Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 30 (Статус командира экипажа гражданского самолета, капитана торгового судна или уполномоченного члена экипажа),

СТАТЬЯ 31 (Указание статуса дипломатической почты),

СТАТЬЯ 32 (Содержание дипломатической почты),

СТАТЬЯ 33 (Статус дипломатической почты, вверенной командиру экипажа гражданского самолета, капитану торгового судна или уполномоченному члену экипажа),

СТАТЬЯ 34 (Статус дипломатической почты, отправляемой через посредство почтовой службы или с использованием других средств) *и*

СТАТЬЯ 35 (Общие возможности, предоставляемые дипломатической почте)[5] (*продолжение*)

1. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО говорит, что рассматриваемые проекты статей имеют особую важность для стран, которые не располагают возможностью пользоваться услугами профессионального дипломатического курьера и вынуждены, говоря словами пункта 1 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, "пользоваться всеми подходящими средствами" сношений для поддержания связи с их дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями. В случае дипломатической почты наиболее часто, вероятно, пользуются услугами авиакомпаний. Но это средство транспорта отнюдь не предоставляет таких же гарантий защиты и безопасности, как перевозка дипломатическим курьером, и Специальный докладчик был прав, утверждая, что "возрастающее значение статуса дипломатической почты необходимо также рассматривать с точки зрения широко распространенной практики использования дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером" (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 246). Название темы, в которой говорится как о статусе дипломатического курьера, так и о статусе дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, также показывает важность этого статуса. Поэтому вторую часть темы необходимо рассматривать так же подробно, как и первую.

2. Подтверждаемая четырьмя кодификационными конвенциями практика возложения на командира экипажа гражданского самолета функций по доставке почты далеко не удовлетворительна, как показывает опыт некоторых посылающих государств. Прежде всего она означает, что почта вверяется intuitu personae конкретному командиру самолета, и этот командир должен иметь официальные документы. Но иногда дипломатической почте, отправляемой в представительства, расположенные на большом расстоянии, приходится пересекать несколько континентов, следовать через ряд аэропортов и менять авиалинии. При таких обстоятельствах невозможно вверить почту командиру самолета, выполняющего только первую часть рейса. Даже если не меняется самолет, возможна смена экипажа: например, между Парижем и Антананариву экипаж меняется три раза. Поэтому неясно, будет ли командир самолета передавать дипломатическую почту тому, кто его сменяет. При каждой такой передаче обязанности становятся менее четкими; к почте могут относиться как к обыкновенному месту багажа и разместить в каком-нибудь неподходящем месте в самолете.

3. Посылающим государствам, которые не могут прибегать к помощи командира intuitu personae, приходится использовать средства, которые, видимо, не от-

---

* Перенесено с 1830-го заседания.

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

статьи 9–14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комиссии: *там же*, стр. 50, сноски 189–194;

статьи 15–19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комиссии: *там же*, стр. 53–54, сноски 202–206.

[5] Тексты см. 1830-е заседание, пункт 1.

носятся ни к одной из категорий, перечисленных Специальным докладчиком (там же, пункт 217), а скорее относятся к проекту статьи 34. Они не вверяют дипломатическую почту командирам самолетов, а отправляют в качестве авиагруза авиатранспортной компанией. Эта практика общепринята в большинстве стран "третьего мира", чей опыт далеко не обнадеживает. Имеется много примеров, когда дипломатическая почта была вверена авиатранспортным компаниям и по прибытии в аэропорт оказывалась вскрытой, а ее содержимое изъято. Одна авиатранспортная компания, которой была вверена дипломатическая почта посольства Мадагаскара в Париже, заявила, что она потеряла ее по дороге в аэропорт Орли. Но, тем не менее, главным образом по финансовым причинам некоторым странам приходится прибегать к таким средствам, по крайней мере, для отправки неконфиденциальных официальных документов. Как подчеркнул вождь Акинджиде (1825-е заседание), африканские страны вынуждены даже для сношений Юг–Юг переправлять почту через основные европейские столицы. Некоторые европейские страны либо в силу их географического положения, либо в результате их исторической роли в колониальные времена стали узловыми или транзитными пунктами, которые являются почти обязательными. Необходимо добавить, что в таком положении дел имеются и преимущества для африканских стран, принимая во внимание политику культурного и экономического интереса, которую европейские страны продолжают проводить, особенно в отношении их бывших колоний. Во всяком случае для стран "третьего мира" положения, касающиеся статуса несопровождаемой дипломатической почты, имеют особую важность.

4. В проекте статьи 30 Специальный докладчик рассматривает не только статус командира экипажа гражданского самолета или капитана торгового судна, но также и статус уполномоченного члена экипажа, что представляет нововведение по сравнению с кодификационными конвенциями. Но статус уполномоченного члена экипажа установлен не на основе какой-либо обширной практики государств, и, по-видимому, вряд ли стоит рассматривать его, поскольку могут возникнуть только две ситуации. В первом случае командир не может принять под свою ответственность дипломатическую почту при отправлении, и посылающему государству приходится использовать другое средство связи. Во втором случае командир берет на себя ответственность за дипломатическую почту, и, по-видимому, нет оснований для того, чтобы он впоследствии передавал ее рядовому члену экипажа, если только не происходит смены экипажа; но даже и в этом случае он должен вверять почту командиру, сменяющему его. Следовательно, необходимо исключить такую возможность, когда почта может быть вверена члену экипажа самолета или судна.

5. В пункте 4 проекта статьи 30 говорится о доставке почты командиром сотрудникам дипломатического представительства посылающего государства, но не упоминается случай доставки почты командиру представительством для отправки в посылающее государство. В пункт 4 необходимо внести поправки, чтобы восполнить пробел. Кроме того, необходимо установить обязанности принимающего государства.

6. Указание статуса дипломатической почты, предусматриваемое в проекте статьи 31, необходимо, хотя этого недостаточно для предотвращения посягательств на дипломатическую почту, не сопровождаемую дипломатическим курьером. Меры предосторожности для опознания почты направлены главным образом на то, чтобы ее не спутали с обыкновенным грузом, и на то, чтобы обеспечить уважение привилегий и иммунитетов, предоставляемых ей. По существу опознавательные знаки только облегчают задачу тех, кто занимается нарушением неприкосновенности официальной корреспонденции посылающего государства.

7. Проект статьи 31 сформулирован по образцу соответствующих положений четырех кодификационных конвенций и нуждается в замечаниях только в той мере, насколько Специальный докладчик отступил от этих текстов. В то время как в статье 27 Венской конвенции 1961 года содержатся только требования о том, что все места, составляющие дипломатическую почту, "должны иметь видимые внешние знаки, указывающие на их характер", пункт 2 проекта статьи 31 устанавливает, что все места, составляющие дипломатическую почту, если она не сопровождается дипломатическим курьером, "также должны иметь видимое указание места назначения и получателя, а также любых промежуточных пунктов на пути следования или передаточных пунктов". В то время как необходимость указания места назначения и получателя кажется очевидной, труднее представить практическую необходимость указания "любых промежуточных пунктов на пути следования или передаточных пунктов". На самом деле некоторые авиакомпании используют различные маршруты в зависимости от дня и номера рейса, и эти маршруты не всегда известны заранее. Отсюда следует, что указание промежуточных пунктов или передаточных пунктов не существенно. В связи с пунктом 3 у него возникает вопрос, почему устанавливается обязанность определять максимальные размеры и вес дипломатической почты; достаточно, если они будут факультативными.

8. Проект статьи 32, который касается содержания дипломатической почты, очень важен, поскольку он направлен на предотвращение злоупотреблений и защиту интересов принимающего государства или государства транзита, поскольку почта не пересылается автоматически. Специальный докладчик поступил правильно, не последовав примерам кодификационных конвенций и не включив положения о контроле содержания почты. Такой контроль фактически связан с принципом неприкосновенности дипломатической почты – основополагающим принципом, который изложен в проекте статьи 36 и направлен на обеспечение секретности официальной корреспонденции. Однако в связи

с техническим прогрессом есть опасность, что этот принцип перестанет применяться, по крайней мере, в отношении несопровождаемой почты. Поэтому кажется сомнительным, что есть какая-либо практическая необходимость заставлять посылающее государство принимать особые меры для предотвращения злоупотреблений и наказания за нарушения положений пункта 1 статьи 32. Кроме того, государство транзита и принимающее государство не обязаны принимать аналогичные меры для предотвращения вскрытия несопровождаемой почты, изъятия ее содержания или утери во время следования через их территорию. К тому же, если будут злоупотребления, рассчитанные на то, чтобы нанести ущерб интересам посылающего государства, законы, действующие в этом государстве, уже, возможно, будут оказывать предупреждающее действие, предусматривая надлежащие гражданские, уголовные или административные санкции против нарушителей. Поэтому проект статьи 32 должен включать положение об ответственности государства транзита и принимающего государства в случае утери или вскрытия дипломатической почты на их территории. Во всяком случае, последняя часть пункта 2 статьи 32, касающаяся судебного преследования и наказания, представляется излишней.

9. Проект статьи 33 о статусе дипломатической почты, вверенной командиру самолета, капитану судна или уполномоченному члену экипажа, по-видимому, не обязателен, поскольку в нем лишь содержится ссылка на статус дипломатической почты в целом. Возможно, было бы более целесообразно сформулировать название части III в более точных выражениях. Например, "Общий статус дипломатической почты" или "Статус дипломатической почты, сопровождаемой или несопровождаемой". Другим решением было бы включение статьи 30-бис, озаглавленной "Сфера применения настоящих статей", предусматривающей, что "настоящие статьи применяются к дипломатической почте, сопровождаемой или не сопровождаемой дипломатическим курьером".

10. Проект статьи 34 о статусе дипломатической почты, отправляемой через посредство почтовой службы или с использованием других средств, несомненно, имеет практическое значение. Он охватывает отправку почты воздушным транспортом, но не вверенной командиру экипажа самолета, или через посредство почтовой службы. Отправка через посредство почтовой службы имеет тот недостаток, что почта может обрабатываться этой службой, очевидно, без предоставления какого-либо льготного режима. Правда, от почтовых властей принимающего государства или государства транзита в конце пункта 2 требуется "содействовать безопасной и быстрой пересылке дипломатической почты", но это скорее пожелание, чем обязанность; такое положение может не иметь никакого практического влияния на действия или ответственность соответствующих государств. Эти государства полагаются на качество их почтовой службы и в случае забастовки почтовых служащих не могут гарантировать пересылку дипломатической почты и даже обеспечить ее доставку. То же самое относится к отправке обычным наземным, воздушным или морским транспортом, но при этом риск увеличивается. Кроме того, обязанности государства транзита или принимающего государства, изложенные в статье 40, должны быть более общими, а не охватывать только случаи чрезвычайных или непредвиденных обстоятельств. По-видимому, нельзя согласиться с тем, что несопровождаемая дипломатическая почта, отправляемая через посредство почтовой службы или с использованием других средств, может пропасть, а государство транзита или принимающее государство не будут нести никакой определенной ответственности.

11. Наконец, в отношении проекта статьи 35 об общих возможностях, предоставляемых дипломатической почте, он предлагает придерживаться соответствующих положений венских конвенций о дипломатических и консульских сношениях и добавить во французском тексте после слов "toutes les facilités voulues" слова "pour le transport et la remise rapide et en toute sécurité de la valise diplomatique".

12. Г-н ФРЭНСИС говорит, что он согласен со многим из того, что говорил предыдущий оратор. Первая из рассматриваемых статей, статья 30, предусматривает, что дипломатическая почта может перевозиться командиром экипажа гражданского самолета, капитаном торгового судна или "уполномоченным членом экипажа". Высказывались некоторые замечания относительно того, следует ли специально упоминать члена экипажа. Действительно, в статье 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года упоминается только "командир экипажа гражданского самолета", но после 1961 года произошли изменения, которые оправдывают значительное расширение этого положения. Специальный докладчик привел в своем докладе, по крайней мере, один пример дипломатического курьера и дипломатической почты, перевозимой грузовым автомобилем (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 234).

13. С практической точки зрения было бы неблагоразумным устанавливать, что дипломатическая почта может быть вверена только командиру экипажа гражданского самолета или капитану торгового судна. Исходя из своего собственного опыта, он может заявить, что командир небольшого самолета принимает на себя ответственность за дипломатическую почту, но на более крупном самолете будет возможна передача полномочий члену экипажа. Кроме того, в некоторых странах, включая его собственную страну, довольно распространена практика, когда почта вверяется агенту соответствующей авиакомпании, который передает ее командиру или уполномоченному члену экипажа. Таким образом, необходимо, чтобы положения статьи 30 были достаточно широкими и гибкими и смогли охватить все эти возможности. Поэтому он поддерживает формулировку пункта 1 статьи 30, которая

гласит: "Командир экипажа гражданского самолета, капитан торгового судна или уполномоченный член находящегося под их командой экипажа...".

14. Что касается пункта 4, он согласен с г-ном Разафиндраламбо в том, что необходимо восполнить пробел в тексте, в котором говорится о непосредственной доставке дипломатической почты "сотрудникам дипломатического представительства посылающего государства". В пункте 1 (2) проекта статьи 3 (Используемые термины) "дипломатическая почта" определяется не только как "дипломатическая почта по смыслу Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года", но также как "консульская вализа по смыслу Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года". Термин "миссия" определяется в пункте 1 (6) как означающий дипломатическое представительство, специальные миссии и постоянные представительства; он не включает консульское учреждение, которое определяется отдельно в пункте 1 (7). Таким образом, исходя из данного текста пункта 4 проекта статьи 30, сотрудники консульских учреждений будут лишены возможностей для непосредственной и беспрепятственной доставки консульской вализы. Для того чтобы избежать такого результата, который, видимо, не был предусмотрен, он предлагает включить слова "или консульского учреждения" после слов "доставки дипломатической почты сотрудникам дипломатического представительства".

15. При рассмотрении данного свода статей необходимо помнить, что, как подчеркивали некоторые ораторы, большинство развивающихся стран не имеет профессиональных дипломатических курьеров. Поэтому им приходится рассчитывать на другие средства транспорта для отправки дипломатической почты.

16. В отношении части III проекта статей у него имеется несколько предложений редакционного характера. Во-первых, название "Статус дипломатической почты" не охватывает полностью содержания этой части, и он предлагает расширить его следующим образом: "Содержание, характерные особенности и статус дипломатической почты". Что касается порядка проектов статей, он предлагает поместить первой статью о содержании дипломатической почты; вторая статья будет касаться характерных особенностей почты, и далее будет следовать статья 36 о неприкосновенности дипломатической почты. Учитывая, что это положение является основополагающим, его необходимо поместить перед остальными статьями части III.

17. В проекте статьи 32 формулировка пункта 1 должна быть более эффективной. Поскольку цель заключается в предотвращении злоупотреблений, было бы предпочтительно не использовать формулировку "может содержать"; он предлагает начать этот пункт с точно сформулированного утверждения о том, что содержание дипломатической почты должно предназначаться исключительно для официального пользования. Далее в таком случае в этом положении может говориться, что дипломатическая почта "может содержать официальную корреспонденцию...". Что касается пункта 2, то он согласен с теми членами Комиссии, которые предлагали исключить последнюю часть "и должно организовывать судебное преследование и наказание любых находящихся под его юрисдикцией лиц, виновных в злоупотреблениях дипломатической почтой".

18. В заключение оратор предлагает в пункте 1 проекта статьи 34 заменить слова "должна отвечать" более подходящими словами "должна соответствовать".

19. Г-н НИ говорит, что в целом он одобряет проект статьи 30, хотя в нескольких местах он сформулирован не очень гладко. Как уже отмечалось в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, необходимо восполнить определенные пробелы в четырех кодификационных конвенциях, включив положения в этот проект статьи, но эти положения не должны быть слишком длинными. В пункте 1 Специальный докладчик предпринял попытку четко охарактеризовать перемещения ввозимой и вывозимой дипломатической почты. Но этот пункт слишком длинный и гораздо менее ясен, чем первое предложение пункта 1 аналогичных статей четырех кодификационных конвенций, которые не дают повода для неверного толкования. В пункте 1 проекта статьи 30 предусматривается, что помимо командира самолета или капитана судна "уполномоченный член находящегося под их командой экипажа может быть использован для обеспечения сохранности, перевозки и доставки дипломатической почты" – положение, которое представляется необязательным. Хотя подобное положение не включено в кодификационные конвенции, фактически не исключается возможность того, что почта вверяется уполномоченному члену экипажа. На практике так постоянно и делается, а расписка в получении подписывается от имени командира. В связи с проектом статьи 30 возникает вопрос, находится ли член экипажа под командой командира и является ли он уполномоченным. Кроме того, слово "использован", употребленное в пункте 1, не так удовлетворительно, как слово "вверена", которое употребляется в четырех кодификационных конвенциях и в пункте 2 проекта статьи 30.

20. Пункты 2 и 3 можно объединить, что не только упростит формулировку, но будет соответствовать четырем кодификационным конвенциям. То, что командир или капитан не считается дипломатическим курьером, было установлено в ходе обсуждения при составлении кодификационных конвенций. Доставка дипломатической почты не единственная его задача. Если он совершает незаконное действие при исполнении других обязанностей, он подлежит аресту или задержанию. Нельзя предположить, что он будет пользоваться привилегиями и иммунитетами лишь потому, что ему была вверена дипломатическая почта. Именно в качестве командира он имеет право на должное ува-

жение и необходимое содействие, а не потому, что он перевозит дипломатическую почту.

21. Согласно пункту 4 проекта статьи 30 власти принимающего государства должны предоставлять возможности лицу, прибывающему для приема почты, беспрепятственно иметь доступ к самолету или судну. Эти возможности, по-видимому, не распространяются на командира, но безопасная передача неприкосновенной дипломатической почты сама по себе облегчает выполнение его задачи. В соответствующих статьях Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, Конвенции о специальных миссиях 1969 года и Венской конвенции о представительстве государств 1975 года предусматривается, что по договоренности с соответствующими властями принимающего государства лицо, направленное для приема почты, должно иметь возможность принять почту непосредственно и беспрепятственно от командира. В Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года не содержится даже этой короткой фразы, но ее отсутствие не вызывало никаких затруднений. Тем не менее, чтобы утвердить обязательство принимающего государства оказывать содействие, может быть сохранен пункт 4, но в упрощенной форме. Лицом, которому разрешается доступ к самолету или судну, может быть сотрудник посольства, консульства или представительства посылающего государства. Эта деталь не оговаривается в пункте 4.

22. Статус дипломатической почты, которая является важным средством свободных сношений государств в официальных целях, является основным вопросом всего свода проектов статей. Возрастающее значение статуса дипломатической почты также иллюстрируется широко распространенной практикой отправки почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером. Следовательно, необходимо сформулировать новые нормы, сохраняя равновесие между правами и обязанностями посылающего государства относительно беспрепятственной и быстрой доставки почты, гарантировать, что посылающее государство будет уважать законы и правила принимающего государства, и реально предотвратить злоупотребления предоставляемыми привилегиями.

23. В отношении пункта 1 проекта статьи 31 он не видит основания для формулирования другого положения, поскольку во всех четырех кодификационных конвенциях содержатся аналогичные положения, которые, как выяснилось, соответствуют практике государств. В пункте 2 говорится "о любых промежуточных пунктах на пути следования или передаточных пунктах", которые не обязательно указывать во всех случаях. Поэтому он предлагает добавить слова "где необходимо" после слов "а также". В связи с пунктом 3 возникает вопрос о внешних знаках дипломатической почты, но также и вопрос о ее содержании и вопрос о предотвращении злоупотреблений правами. Следовательно, этот пункт, по-видимому, входит в сферу действия проекта статьи 32.

24. В отношении проекта статьи 32 о содержании дипломатической почты он подчеркивает, что в принципе почта неприкосновенна и что предложенная Специальным докладчиком статья 36 подтверждает неприкосновенность почты и ее освобождение от досмотра. В четырех кодификационных конвенциях предусматривается только неприкосновенность официальной корреспонденции. Но, если в дипломатической почте содержатся официальная корреспонденция, а также предметы, предназначенные для официального пользования, она может состоять из многих мест каждой категории без ограничения их размеров или веса. Поскольку места, составляющие почту, не будут отличаться одно от другого, может быть задан вопрос, кто будет определять, какие из них содержат предметы, не относящиеся к тем, которые упомянуты в пункте 1 статьи 32. Несмотря на то что на международном уровне должно существовать взаимное доверие и сотрудничество, встречаются случаи злоупотребления, и они происходят все чаще. В настоящее время ни одна из многосторонних конвенций о дипломатическом праве не дает прочного решения проблемы контроля содержания дипломатической почты. Пункт 1 проекта статьи 32 выходит за рамки конвенций 1963 и 1969 годов, ограничивая содержание дипломатической почты добавлением слова "исключительно" перед словами "для официального пользования", что, несомненно, является конструктивным шагом, но не разрешает проблему.

25. В связи с пунктом 2 проекта статьи 32 возникают те же трудности, что и в связи с пунктом 2 статьи 20; в нем предусматривается, что посылающее государство должно принимать надлежащие меры для предотвращения отправки в своей дипломатической почте предметов, не относящихся к тем, которые упомянуты в пункте 1, и должно организовывать судебное преследование и наказание любых находящихся под его юрисдикцией лиц, виновных в злоупотреблении дипломатической почтой. Такое положение потребует от правительства введения новых законов для выполнения их обязательств. В целом, согласно внутреннему уголовному праву, государство может преследовать и наказывать граждан, которые совершают преступления за пределами его территории. Такое преследование и наказание, однако, может иметь некоторые ограничения, которые иногда определяются лишь перечнем наказуемых правонарушений, а иногда зависят от срока наказания. Если, однако, другие лица, помимо дипломатических курьеров, использовали дипломатическую почту для перевозки неразрешенных предметов и если уголовно наказуемые деяния были совершены до того, как почта покинула территорию посылающего государства, возникает вопрос, могут ли предметы, не относящиеся к разрешенным предметам, использоваться в качестве повода для судебного преследования и наказания без обращения к законодательству.

26. Пункт 3 проекта статьи 31 касается размеров и веса почты, и в связи с этим возникает вопрос не

только о ее внешних знаках, но также и о ее содержании и злоупотреблении правами. Ясно, что большие контейнеры и упаковки нельзя отправлять как дипломатическую почту. Однако вопрос касается не только размеров и веса, но также и содержания и злоупотреблений; необходимо провести дальнейшие консультации между государствами, для того чтобы найти приемлемый метод решения этой проблемы. В некоторых двусторонних конвенциях уже предусматривается вскрытие почты в присутствии уполномоченного представителя посылающего государства, для того чтобы удостовериться, что в ней не содержится ничего, кроме официальной корреспонденции и предметов, предназначенных для официального пользования. Такая практика должна получить широкое распространение до того, как будут сформулированы общепринятые нормы. На данный момент, следовательно, посылающим и принимающим государствам необходимо сформулировать положения, основанные на взаимоприемлемых принципах, и достичь договоренности, как это было сделано по вопросу о размерах и весе дипломатической почты.

27. На первый взгляд кажется, что проект статьи 33 можно объединить с проектом статьи 30. Но в последней статье говорится о командире и его статусе, официальных документах, которые он должен иметь при себе, и возможностях, которые должны ему предоставляться, в то время как в проекте статьи 33 говорится о дипломатической почте, вверенной командиру, и содержатся конкретные положения о правовом статусе почты, ее внешних знаках и ее содержании, а также привилегиях и иммунитетах, которые должны предоставляться ей принимающим государством и государством транзита. Поскольку эти две статьи отличаются по содержанию и по основному вопросу, их не следует искусственно объединять. Статус командира, которому поручена доставка почты, отличается от статуса дипломатического курьера, поэтому понятно, что о нем должно говориться в отдельной статье. А статус дипломатической почты, вверенной командиру, отличается от статуса дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, например почты, отправляемой через посредство почтовой службы. Ведь дипломатическая почта, вверенная командиру, по существу, не сопровождается лицом, назначенным в этих целях.

28. Говоря о проекте статьи 34, он отмечает, что в четырех кодификационных конвенциях не содержится определенных положений об отправке дипломатической почты через посредство почтовых служб или с использованием других средств, но предусматривается, что "все подходящие средства" сношений могут использоваться – формулировка, которая, очевидно, включает почтовую службу и другие средства транспорта и связи. В пункте 1 проекта статьи 34 предусматривается, что "дипломатическая почта, отправляемая через посредство почтовой службы или с использованием других средств, будь то наземный, воздушный или морской транспорт, должна отвечать всем требованиям, предусмотренным в статье 31", но не говорится, что также должны выполняться положения статьи 32 о содержании дипломатической почты. Означает ли это, что дипломатическая почта, о которой говорится в статье 34, не подпадает под положения статьи 32?

29. Проект статьи 35 об общих возможностях, предоставляемых дипломатической почте, построен так же, как и проект статьи 15 об общих возможностях, но сформулирован в более определенных выражениях. Возможно, это сделано с намерением показать, что дипломатическая почта, не находящаяся под непосредственной и постоянной охраной курьера, нуждается в большей защите и льготном режиме, что вполне понятно.

30. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что рассматриваемые статьи весьма различаются по своему содержанию. Статья 30 является последней в группе проектов статей, касающихся статуса дипломатического курьера или другого лица, которому вверена перевозка и доставка дипломатической почты; статьи 31–35 представляют собой первые пять из очень важного ряда статей, касающихся самой почты. В статье 30 говорится о необходимости предоставлять лицу, перевозящему почту, защиту в значительном, но не чрезмерном объеме; последующие статьи отражают необходимость определения статуса самой почты.

31. Проект статьи 30 касается относительно недавней, но возрастающей практики, когда дипломатическая почта вверяется командиру экипажа гражданского самолета, капитану торгового судна или уполномоченному члену экипажа судна или самолета. Поэтому эта статья представляет собой необходимое и целесообразное положение для установления норм, касающихся все чаще используемого средства перевозки и доставки дипломатической почты. Важность и значение этого способа доставки дипломатической почты, естественно, различны в зависимости от того или иного посылающего государства. Государства, которые используют услуги профессиональных курьеров, возможно, редко пользуются ими, но они прибегают к ним время от времени. Для других государств этот способ, вполне возможно, является обычным способом перевозки и доставки дипломатической почты, за исключением тех случаев, когда назначается курьер ad hoc. Г-н Разафиндраламбо наглядно проиллюстрировал некоторые трудности, с которыми сталкиваются развивающиеся страны, которые используют этот способ в качестве обычной практики.

32. Во всяком случае, какой бы ни была практика определенных посылающих государств, нет никакого сомнения в необходимости положения, охватывающего случаи, когда перевозка и доставка дипломатической почты поручается командиру, капитану или члену экипажа. Поэтому он не видит затруднений в том, чтобы в принципе принять проект статьи 30, который по существу аналогичен пункту 7 статьи 27 Венской

конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и соответствующим положениям других основных кодификационных конвенций.

33. Однако в том, что касается формулировки, он согласен с г-ном Ни и предлагает, чтобы Редакционный комитет попытался сократить и упростить формулировку пункта 1 проекта статьи 30 с учетом определений, принятых в предварительном порядке в проекте статьи 3, и структуры проекта в целом. В частности, он предлагает опустить последнюю часть пункта 1: "или для обеспечения сохранности, перевозки и доставки направляемой в посылающее государство почты дипломатического представительства, консульского учреждения, специальной миссии, постоянного представительства или делегации посылающего государства на территории принимающего государства" и включить вместо нее слова: "или в зависимости от обстоятельств на территории посылающего государства".

34. Обсуждался вопрос о возможности исключения ссылки на "уполномоченного члена экипажа". У него лично нет уверенности в этом вопросе, но, если эти слова будут сохранены, у него не будет возражений против нововведения, которое они представляют. Если, однако, большинство пожелает опустить эти слова, он предложил бы включить в комментарий пункт, объясняющий, что поручение доставки дипломатической почты командиру самолета или капитану судна необязательно будет исключать возможность того, что затем почта физически будет передана под охрану уполномоченного члена экипажа.

35. В связи с пунктом 4 статьи 30 он хочет затронуть вопрос по существу. При данной формулировке создается впечатление, что в этом пункте подразумевается, что принимающее государство имеет право разрешать или не разрешать доступ к самолету или судну сотруднику дипломатического представительства посылающего государства, которому поручено принять дипломатическую почту. Он уверен, что Специальный докладчик не хотел создавать такого впечатления, как ясно видно из его утверждения в докладе о том, что необходимо предоставлять помощь для передачи дипломатической почты с целью облегчения "непосредственной и беспрепятственной доставки" почты сотруднику представительства, который должен принять ее, и что "непосредственный и беспрепятственный доступ к самолету или судну должен обеспечиваться в целях получения ввозимой дипломатической почты", а также для передачи "вывозимой дипломатической почты" (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункты 241 и 242).

36. Оратор лично полностью согласен с этими замечаниями Специального докладчика. К сожалению, в последнее время имелись случаи, когда принимающее государство отказывало в доступе на летное поле уполномоченным сотрудникам представительства посылающего государства, направленным для приема дипломатической почты. Следовательно, крайне важно четко определить в статье 30 обязанность принимающего государства разрешать лицам, уполномоченным получать дипломатическую почту, беспрепятственный доступ к самолету или судну. Поэтому он предлагает изменить формулировку пункта 4 статьи 30 так, чтобы она гласила:

> "4. Принимающее государство выдает разрешение должным образом уполномоченным членам миссии консульского учреждения или делегации на непосредственный и беспрепятственный доступ к самолету или судну в целях приема дипломатической почты от командира, капитана (или уполномоченного члена экипажа), которому она вверена".

Насколько он понимает, необходимо, чтобы лицам, уполномоченным принять почту, предоставлялся доступ к ней на летном поле или у причала. Это несомненно более важно, чем предоставлять командиру, капитану или уполномоченному члену экипажа точно не установленные и не определенные возможности для доставки почты. Другая формулировка, которую он предложил, во всяком случае ближе по содержанию к соответствующим положениям четырех кодификационных конвенций, чем предложенный текст.

37. Касаясь положений о статусе дипломатической почты, он говорит, что проект статьи 31 почти не вызывает споров. В отношении пункта 2, хотя, возможно, было бы полезным указывать промежуточные пункты на ярлыках дипломатической почты, это не должно быть обязательным требованием. В практике Соединенного Королевства обычно указывается только конечный пункт назначения просто потому, что, когда почта поручена авиакомпании или экспедитору, посылающее государство не может контролировать отклонения в результате изменения плана полета или решений экспедиторов. Поэтому он предлагает опустить выражение "а также любых промежуточных пунктов на пути следования или передаточных пунктов". Это не помешает государству, которое в настоящее время указывает промежуточные пункты на ярлыках почты, по-прежнему это делать. Ему не удалось найти какие-либо примеры практики государств в этой области, несмотря на тщательное изучение относящихся к данному вопросу разделов четвертого доклада Специального докладчика (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункты 250–272) и его пятого доклада (A/CN.4/382, пункты 54–63).

38. Оратор также считает, что некоторые проблемы возникают в связи с пунктом 3 проекта статьи 31, в котором предусматривается, что максимальные размеры и вес дипломатической почты определяются по соглашению между посылающим государством и принимающим государством. Он считает, что сами государства в соответствии со своей практикой должны определять в своих взаимоотношениях, следует ли устанавливать ограничение. Как отметил Специальный докладчик в своем четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 255), максимальные размеры и вес

почты относятся к "необязательным параметрам", и эта точка зрения нашла отражение в его пятом докладе (A/CN.4/382, пункт 63). Поэтому он считает, что на посылающее государство и принимающее государство не следует возлагать обязательства заключать соглашения о максимальных размерах и весе почты и что пункт 3 можно опустить. Это в свою очередь не должно ущемлять позиции государств, желающих ввести ограничения максимальных размеров и веса дипломатической почты. Однако, если сочтут необходимым сохранить такое положение, пункт 3 должен быть дискреционным, а не обязательным.

39. В проекте статьи 32 изложен основополагающий принцип, содержащийся в четырех основных кодификационных конвенциях, заключающийся в том, что почта должна содержать только официальную корреспонденцию и документы или предметы, предназначенные для официального пользования. Проблема состоит в том, как обеспечить строгое соблюдение этого обязательства посылающим государством. Есть все основания полагать, что некоторые посылающие государства игнорируют ограничения, касающиеся использования дипломатической почты, рассчитывая, что это не будет обнаружено благодаря неприкосновенности почты. Уже упоминался инцидент в Риме в 1964 году, когда дипломатическая почта была использована для транспортировки израильского чиновника, находившегося под воздействием наркотиков. Другие вопиющие злоупотребления включают недавний пример, когда общественность Англии увидела на своих телевизионных экранах, как из помещений дипломатического представительства выносили 48 увесистых мешков дипломатической почты и один или несколько из них, несомненно, содержали оружие, из которого несколькими днями ранее была убита молодая женщина-полицейский, охранявшая помещение дипломатического представительства, откуда были сделаны выстрелы. С этими фактами нельзя не считаться, и есть неопровержимые доказательства серьезных нарушений обязательства, установленного в статье 32.

40. Большинство посылающих государств, несомненно, добросовестно выполняет требования относительно ограничений, касающихся содержания дипломатической почты, хотя, возможно, есть несколько государств, которые, как исключение, допускают ее использование для частной корреспонденции или для перевозки предметов, которые вряд ли могут рассматриваться как предназначенные исключительно для официального пользования. Некоторые примеры такого гибкого толкования рассматриваемого принципа приводятся в пятом докладе Специального докладчика (там же, пункты 66–68). Комиссии, однако, не следует заниматься незначительными нарушениями, которые сводятся к мелочам, по сравнению с такими серьезными злоупотреблениями, как использование дипломатической почты для незаконной перевозки оружия, наркотиков, иностранной валюты и других предметов, которые представляют серьезную угрозу общественному порядку принимающего государства. Учитывая размах таких злоупотреблений, было бы ошибочно уменьшать каким-либо образом значение основополагающего принципа, установленного в пункте 1 статьи 32.

41. Это разграничение между незначительными нарушениями и серьезными злоупотреблениями также относится к пункту 2 статьи 32. Оратор отмечает, что, хотя Специальный докладчик в своем четвертом докладе высказал предположение о том, что возможным правовым средством защиты было бы установление обязательства посылающего государства преследовать и наказывать лиц, ответственных за такие злоупотребления (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 288), он (Специальный докладчик), представляя устно рассматриваемые статьи (1830-е заседание), указал, что согласен опустить последнюю часть пункта 2 данной статьи, учитывая критику, которую вызвало аналогичное предложение в контексте статьи 20. Это, безусловно, правильно. Поскольку в случае серьезных злоупотреблений, вполне возможно, что именно ответственные высокопоставленные представители власти посылающего государства разрешили и даже санкционировали злоупотребления, и при этих обстоятельствах вряд ли можно предположить, что вообще будет организовано судебное преследование. Положение, подобное представленному, никак не будет сдерживать тех, кто отвечает за действительно серьезные злоупотребления, и будет рассматриваться большинством беспристрастных наблюдателей как простое украшение. Поэтому он признателен Специальному докладчику за то, что тот с готовностью согласился опустить это конкретное положение.

42. Приемлемость проекта статьи 33 зависит от приемлемости статей 35–39, на которые содержится ссылка в статье 33 и которые еще предстоит рассмотреть. Такое же замечание относится к пункту 1 проекта статьи 34, которая, как было предложено, возможно, должна содержать ссылку не только на статью 31, но и на статью 32.

43. Представляется, что пункты 2 и 3 проекта статьи 34 излишне подробны и, возможно, Редакционный комитет пожелает рассмотреть вопрос об исключении первых предложений обоих пунктов. Если это будет сделано, второе предложение пункта 3 может быть изменено так, чтобы оно гласило: "Компетентные власти принимающего государства или государства транзита должны содействовать безопасной и быстрой пересылке дипломатической почты, отправляемой с использованием других средств, будь то наземный, воздушный или морской транспорт".

44. С учетом связи между статьями 34 и 35 возможной альтернативой будет исключение пунктов 2 и 3 статьи 34 и расширение статьи 35, с тем чтобы уточнить, что она применяется независимо от средств, используемых для отправки дипломатической почты.

45. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС выражает признательность Специальному докладчику за то, что он проявил гибкость и учел предложения, внесенные в самой Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Это относится, в частности, к проекту статьи 30, в которой в ее настоящем варианте нашла отражение практика нескольких государств, включая Испанию, которая состоит в том, что перевозка дипломатической почты не поручается исключительно командиру экипажа гражданского самолета или капитану торгового судна, но также и уполномоченному члену экипажа. Несколько ораторов утверждали, что эта возможность предусмотрена статьей 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Возможно, это верно, если только толковать это последнее положение широко; фактически в нем прямо утверждается лишь, что дипломатическая почта может быть "вверена командиру экипажа гражданского самолета". Поэтому имеет смысл уточнить, что почта может быть также вверена члену экипажа, особенно потому, что практика – по крайней мере в Испании – такова, что соответствующие официальные документы выдаются или выписываются не на имя командира, а члену экипажа, которому вверяется дипломатическая почта. И именно этот член экипажа передает почту сотруднику дипломатического представительства, которому поручено принять ее. Командир самолета или судна не принимает никакого участия, и принимающему государству неизвестно, является ли командир или другое лицо ответственным за перевозку дипломатической почты и за доставку ее в место назначения. Это не имеет никакого значения, потому что, как предусматривается в статье 30, эта операция происходит на борту гражданского самолета или торгового судна. С другой стороны, как подчеркнули несколько членов Комиссии, крайне важно включить четкое и подробное положение о свободе доступа к гражданскому самолету или торговому судну официального лица, ответственного за прием почты, как это сделано в пункте 4 статьи 30.

46. Что касается проекта статьи 31, то он согласен с некоторыми из высказанных замечаний. Он считает, что эту статью можно упростить, поскольку нет необходимости предусматривать, как это делается в пункте 2, что все места, составляющие дипломатическую почту, должны иметь видимое указание любых промежуточных или передаточных пунктов на пути следования. В Испании не существует такой нормы. Кроме того, пункт 3 можно опустить или сделать необязательным, так как иначе он может быть истолкован таким образом, что от посылающего государства и принимающего государства требуется заключать соглашения, определяющие максимальные размеры и вес дипломатической почты. Очевидно, они могут делать это, если считают необходимым, но во всех случаях это не обязательно.

47. У него не вызывает особых затруднений пункт 1 проекта статьи 32, хотя используемые термины должны соответствовать терминам статьи 27 Венской конвенции 1961 года, поскольку сохранение слова "исключительно" не имеет большого значения. С другой стороны, в связи с пунктом 2 возникают некоторые проблемы. Как отметил сэр Иэн Синклер, создается впечатление, что в нем предполагаются злоупотребления дипломатической почтой, которые должны наказываться, совершаются без ведома посылающего государства и, возможно, по небрежности. На самом деле самые серьезные нарушения совершаются самим посылающим государством. Необходимо, чтобы это государство соблюдало обязательства, установленные в статье 32, независимо от требования принимать надлежащие меры для судебного преследования и наказания лиц, виновных в злоупотреблении. Возможно, что посылающее государство не будет никого наказывать, поскольку оно само совершило нарушение. Он считает поэтому, что пункт 2 является совершенно бесполезным. Было бы предпочтительно опустить его и регулировать этот вопрос на основе ответственности государства за нарушение его обязательств.

48. В отношении проекта статьи 33 он полностью поддерживает замечания сэра Иэна Синклера. У него возникли некоторые сомнения относительно проекта статьи 34. Во-первых, он считает ее слишком подробной. Совсем не обязательно предусматривать, что условия и требования для международной пересылки дипломатической почты через посредство почтовой службы должны соответствовать международным правилам, установленным ВПС, или определяться в соответствии с двусторонними или многосторонними соглашениями между государствами или их почтовыми администрациями. Означает ли это, что в соглашениях должны содержаться конкретные правила, относящиеся к дипломатической почте? Он так не считает; он понимает это положение так, что условия и требования должны соответствовать всем правилам, касающимся пересылки почты, поскольку дипломатическая почта, отправляемая почтой, является в конечном счете лишь почтовым отправлением, хотя ему предоставляются надлежащие привилегии и иммунитеты. Исходя из этого, как и другие члены Комиссии, он выступает за то, чтобы опустить первую фразу в пунктах 2 и 3 статьи 34 или опустить эти пункты целиком и внести в проект статьи 35 соответствующие поправки. Ведь по существу дипломатическая почта как таковая сохраняет свой статус независимо от средств, которыми она отправляется.

49. Оратор полагает, что Редакционный комитет мог бы рассмотреть некоторые из поднятых вопросов.

50. Г-н ДЖАГОТА говорит, что он согласен в целом с содержанием рассматриваемых статей. Вопросы редакционного характера могут быть рассмотрены Редакционным комитетом в свете внесенных предложений.

51. Один вопрос возник в связи с включением в проект статьи 30 ссылки на "уполномоченного члена экипажа", которая не была включена в кодифика-

ционные конвенции. Хотя высказывалось предположение, что такая ссылка будет соответствовать практике государств, также отмечалось, что полномочия члена экипажа подлежат проверке, а это может привести к затруднениям. Поскольку предполагалось, что командир самолета или капитан судна должен предоставлять полномочия члену экипажа, возможно, было бы лучше не включать никакой конкретной ссылки в эту статью, но упомянуть об этом в комментарии.

52. Другой вопрос, возникший в ходе обсуждения, касается ссылки в пункте 3 проекта статьи 31 на максимальные размеры и вес дипломатической почты. Все согласны с целью этого положения, которая состоит в том, чтобы предотвратить возможное злоупотребление почтой, но высказывались предложения о том, что, возможно, лучше поместить его в статью 32 о содержании дипломатической почты, а не в статью 31. Однако, поскольку весь вопрос о максимальных размерах и весе дипломатической почты может, вероятно, вызвать споры, было бы целесообразнее рассмотреть любые возможные злоупотребления в контексте статьи 31. Кроме того, это было бы наилучшим средством рассмотрения вопроса о неприкосновенности, который непосредственно связан с конфиденциальностью сообщений – основным элементом развития дружественных отношений между государствами.

53. Высказывалось также предположение, что в данной формулировке пункт 3 статьи 31 налагает обязательство. Однако можно утверждать, что в случае несогласия одной стороны будет применяться диспозитивная норма, и в таком случае не будут устанавливаться максимальные размеры и вес для дипломатической почты. Поэтому представляется гораздо более целесообразным предусмотреть, что этот вопрос должен регулироваться соответствующими государствами. При таком толковании выражение "определяются по соглашению" не кажется ему обязательным, а скорее предполагает, что соответствующие государства должны стремиться к соглашению по этому вопросу.

54. Говоря о выражении "предметы, предназначенные исключительно для официального пользования" в пункте 1 проекта статьи 32, он задает вопрос, как такие предметы будут отличаться от "предметов, предназначенных для официального пользования представительства", о которых говорится в пункте 1 *а* статьи 36 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Например, будет ли пишущая машинка, предназначенная для официального пользования представительства, отправляться в дипломатической почте, или следует считать, что она подпадает под действие пункта 1 статьи 36 Венской конвенции 1961 года? Это вопрос, который еще нуждается в уточнении. Он считает, что по причинам, изложенным ранее другими членами Комиссии, было бы целесообразно опустить последнюю часть пункта 2 статьи 32 после слов "которые упомянуты в пункте 1".

55. Предлагалось объединить проекты статей 34 и 35. Однако, насколько он понимает, статья 35 является общим положением, которое охватывает все виды перевозки дипломатической почты; если она будет объединена со статьей 34, она утратит свой общий характер. Это вопрос, который Редакционному комитету необходимо внимательно рассмотреть; если он придет к заключению, что не имеет особого смысла включать общее положение такого рода, эти две статьи могут быть объединены.

56. Цель пунктов 2 и 3 проекта статьи 34 заключается в том, чтобы привести в соответствие применение почтовых правил ВПС и общие обязательства принимающего государства и государств транзита, касающиеся содействия пересылки дипломатической почты. Хотя технический аспект правил ВПС может вызвать затруднения с пересылкой почты, он сомневается в том, что исключение ссылки на эти правила позволит избежать этих затруднений. Поскольку категория рассматриваемой почты не является ни такой секретной, ни такой важной, как почты, сопровождаемой дипломатическим курьером, вопрос, которого касаются пункты 2 и 3 статьи 34, пожалуй, может быть охвачен в одном предложении, и в таком случае можно сохранить статью 35.

57. И наконец, он считает, что вопрос о месте статьи 36 в проекте должен быть рассмотрен Редакционным комитетом.

58. Г-н ОГИСО говорит, что он поддерживает предложение об исключении ссылки на "уполномоченного члена экипажа" в проекте статьи 30, так как командир, а не уполномоченный член экипажа, которому, возможно, была вверена почта, будет, вероятно, нести ответственность за любой ущерб и утрату.

59. Оратор также согласен с тем, что пункт 3 проекта статьи 31, положения которого имеют слишком обязательный характер, необходимо опустить. Он считает, что вопрос о максимальных размерах и весе почты должен решаться в соответствии с практикой.

60. В связи с проектами статей 31 и 32 он отмечает, что в своем четвертом докладе Специальный докладчик приводит подробный перечень возможного содержания дипломатической почты (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 280). Оратор будет признателен, если Специальный докладчик смог бы сообщить ему источник своего толкования, которое, по его мнению, должно найти отражение в комментарии или в заключительном докладе. Поскольку статьи 31 и 32 тесно связаны со статьей 36 и, в частности, с вопросом о злоупотреблении почтой, он также хотел бы знать, правильно ли он понимает, что выражение "предназначенные исключительно для официального пользования" в пункте 1 статьи 32 относится к словам "документы или предметы".

61. Кроме того, в целях предотвращения злоупотребления, возможно, было бы целесообразно рекомендовать, чтобы официальная корреспонденция и другие документы и предметы, предназначенные для официального пользования, содержались в отдельных вализах. Такое разделение будет содействовать принятию согласованных методов досмотра. Он хотел бы знать, обсуждалась ли когда-либо ранее такая возможность.

62. И наконец, оратор предлагает рассматривать статьи 31 и 32 вместе со статьей 36, поскольку он считает, что необходимо подходить к вопросу о предотвращении злоупотребления почтой с учетом двух аспектов – неприкосновенности и практической процедуры.

Заседание закрывается в 18 час. 05 мин.

1843-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 19 июня 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Раэафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*) (A/CN.4/374 и Add.1–4[1], A/CN.4/379 и Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc. 3)

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 30 (Статус командира экипажа гражданского самолета, капитана торгового судна или уполномоченного члена экипажа),

СТАТЬЯ 31 (Указание статуса дипломатической почты),

СТАТЬЯ 32 (Содержание дипломатической почты),

СТАТЬЯ 33 (Статус дипломатической почты, вверенной командиру экипажа гражданского самолета, капитану торгового судна или уполномоченному члену экипажа),

СТАТЬЯ 34 (Статус дипломатической почты, отправляемой через посредство почтовой службы или с использованием других средств) *и*

СТАТЬЯ 35 (Общие возможности, предоставляемые дипломатической почте)[5] (*продолжение*)

1. Г-н БАЛАНДА говорит, что по вполне понятным экономическим причинам многие страны вообще и развивающиеся страны в частности все чаще используют командира или одного из членов экипажа гражданского самолета или торгового судна для отправки дипломатической почты. Поэтому он приветствует тот факт, что Специальный докладчик предпринял попытку определить статус этих лиц, в то же время разъясняя, что этот статус не является особым, а в известной мере основан на статусе, который предусмотрен в конвенциях по кодификации дипломатического права.

2. Учитывая необходимость установить справедливое равновесие между интересами посылающего государства, чья дипломатическая почта должна пересылаться в сохранности и доставляться беспрепятственно и как можно быстрее, и законными интересами принимающего государства или государства транзита, Специальный докладчик так же совершенно справедливо попытался предоставить особую защиту дипломатической почте, не сопровождаемой дипломатическим курьером.

3. Он считает, что формулировку рассматриваемых проектов статей необходимо упростить. Они должны охватывать только основные ситуации, которые могут возникнуть, не касаясь деталей. Поэтому Специальному докладчику необходимо по мере возможности не отступать от соответствующих положений кодификационных конвенций, особенно в связи с пунктом 1 проекта статей 32. На основе единообразного подхода, который с общего согласия Комиссия приняла на своей предыдущей сессии, ему следует, кроме того, учитывать тот факт, что разрабатываемые положения также должны применяться к дипломатической почте

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год,* том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год,* том II (часть первая).

[3] То же.

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

статьи 9–14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комисии: *там же,* стр. 50, сноски 189–194;

статьи 15–19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комисии: *там же,* стр. 53–54, сноски 202–206.

[5] Тексты см. 1830-е заседание, пункт 1.

специальных миссий, постоянных представительств и делегаций. Поэтому их потребуется в известной мере согласовать.

4. Что касается пункта 1 проекта статьи 30, он согласен с предложением опустить слова "или уполномоченный член находящегося под их командой экипажа", для того чтобы было ясно, что командир экипажа гражданского самолета или капитан торгового судна несет ответственность за обеспечение сохранности и перевозку дипломатической почты. Однако в комментарии можно указать, что в соответствии с практикой государств дипломатическая почта может быть вверена члену экипажа гражданского самолета или торгового судна.

5. Вопреки утверждению г-на Разафиндраламбо (1842-е заседание), условие, изложенное в пункте 2 статьи 30, не будет создавать каких-либо практических проблем в случае остановки на пути следования. Этот вопрос был разъяснен сэром Иэном Синклером (там же), и, по его собственному мнению, подразумевается, что слова "официальным документом с указанием числа мест, составляющих почту" означают лишь документ об отправке, в котором не будет указываться имя командира экипажа гражданского самолета или капитана торгового судна, и он поэтому может быть передан одновременно с самой почтой командира или капитана, которым в дальнейшем поручается обеспечение сохранности и перевозка почты.

6. Пункт 3 является основным положением, и поэтому его необходимо поместить в начале статьи 30. Это положение исключит какую-либо возможность двоякого толкования, так как в нем ясно устанавливается, что командир экипажа гражданского самолета и капитан торгового судна, которым поручено обеспечение сохранности и перевозка дипломатической почты, не считаются дипломатическими курьерами. По аналогии также нельзя считать, что это положение означает, что командир экипажа гражданского самолета или капитан торгового судна, которому поручено обеспечение сохранности и перевозка дипломатической почты, выполняет те же функции, что и дипломатический курьер, и что поэтому ему необходимо предоставлять такой же льготный режим.

7. Следуя единообразному подходу, принятому Комиссией, в пункте 4 статьи 30 необходимо указать, что дипломатическая почта может передаваться не только компетентным лицам дипломатических представительств, но также и компетентным лицам консульских учреждений и делегаций.

8. Пункт 1 проекта статьи 31, который касается видимых внешних знаков, указывающих на официальный характер дипломатической почты, следует объединить с пунктом 2, в котором говорится о видимом указании места назначения и о получателе дипломатической почты. Сопровождаемая или не сопровождаемая дипломатическим курьером дипломатическая почта всегда должна иметь видимые внешние знаки с указанием отправителя и получателя. Однако нет необходимости указывать промежуточные или передаточные пункты на пути следования дипломатической почты, так как не исключено, что путь следования может быть изменен в связи с непредвиденными обстоятельствами.

9. Согласно пункту 3 статьи 31, соответствующее государство будет иметь полную свободу в определении допустимых максимальных размеров и веса дипломатической почты. Как отмечали другие члены Комиссии, это сложная проблема, так как она непосредственно касается определения дипломатической почты, которая, согласно соответствующим положениям кодификационных конвенций, состоит из официальных документов и "предметов", предназначенных для официального пользования. Такие предметы могут иметь различные формы. Один из путей решения этой проблемы заключается в том, чтобы ограничить определение дипломатической почты лишь официальными документами и исключить "предметы". Он, однако, не поддерживает такого решения, потому что дипломатическая почта уже была определена в международных правовых документах, и в частности в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Он предлагает, чтобы в проектах статей определялись допустимые максимальные размеры и вес дипломатической почты, а какие-либо другие размеры и вес определялись по соглашению между соответствующими государствами. На основе консультаций, проведенных ВПС, Комиссия могла бы, например, либо установить максимально допустимый вес в 10 кг, или запросить мнения государств по этому вопросу. Во всяком случае, ей придется определить максимальные размеры и вес дипломатической почты, с тем чтобы избежать проблем, о которых говорили Специальный докладчик (1830-е заседание) и г-н Джагота (1842-е заседание).

10. Пункт 1 проекта статьи 32 необходим, но, как отмечали другие члены Комиссии, пункт 2 необязателен по двум причинам: во-первых, потому, что государства не всегда могут осуществлять контроль над злоупотреблениями дипломатической почтой со стороны их агентов, поскольку такие злоупотребления всегда происходят без ведома компетентных властей; и, во-вторых, потому, что на международном уровне трудно контролировать действия государств на их собственных территориях. Поэтому будет нелегко выполнять положения пункта 2. Если этот пункт будет сохранен, он должен включать защитительную оговорку на основе пункта 2 статьи 36 Венской конвенции 1961 года, в которой будет предусматриваться, что дипломатическая почта может быть вскрыта в случае сомнения относительно ее содержания. По его мнению, было бы, однако, предпочтительнее просто опустить пункт 2.

11. Проект статьи 33 необязателен, поскольку ее содержание охватывается статьями 31, 32 и 35–39,

касающимися статуса самой дипломатической почты. Средство, которое используется для отправки почты, не имеет такой важности, чтобы служить основанием целого положения.

12. Проект статьи 34 можно объединить с положениями, предшествующими ей, или, возможно, с проектом статьи 35. Важно предоставить защиту дипломатической почте как таковой во время перевозки, однако средства, которые используются для ее перевозки, не требуют особого внимания.

13. Хотя в принципе он согласен с положением проекта статьи 35, но полагает, что Комиссии необходимо разъяснить, по крайней мере в комментарии, что в этой статье не говорится о дополнительных обязательствах принимающего государства или государства транзита, которые должны предоставлять во всяком случае все необходимые возможности и выполнять свои обязательства в случае нанесения ущерба дипломатической почте согласно соответствующим действующим нормам, например конвенциям, принятым ВПС и ИМО.

14. Г-н ЭЛЬ-РАШИД МОХАМЕД-АХМЕД благодарит Специального докладчика за его четкий и содержательный доклад (A/CN.4/382) и говорит, что он поддерживает его общее направление. Присоединяясь к замечаниям г-на Баланды, он говорит, что инцидент в Соединенном Королевстве, когда погибла молодая женщина-полицейский, и о котором говорил на предыдущем заседании сэр Иэн Синклер, глубоко взволновал его страну. Лишь месяцем ранее президенту Демократической Республики Судан стало известно, что, несмотря на запрет, введенный правительством в соответствии с мусульманским правом, некоторые дипломатические представительства в Судане ввозили спирт и спиртные напитки. Ясно, что пуля, которой была убита молодая женщина-полицейский в Соединенном Королевстве, и спиртные напитки, доставленные в Судан, были ввезены в эти страны через посредство дипломатической почты. Незаконный ввоз оружия, возможно, не так сильно волнует Соединенное Королевство и другие европейские страны, поскольку оружие легко обнаружить, а органы безопасности достаточно надежны, чтобы нейтрализовать любую попытку учинить беспорядки или организовать государственный переворот, однако во многих районах "третьего мира" дело обстоит не так.

15. Поэтому необходим досмотр дипломатической почты, который может осуществляться либо вскрытием почты и сверением описи содержания или с помощью просвечивания рентгеновскими лучами. Это не означает, что принимающее государство конфискует ее содержание. Чтобы доказать свое честное намерение, посылающему государству необходимо согласиться на такой досмотр.

16. Максимальные размеры и вес дипломатической почты должны определяться в соответствии с характером ее содержания. Это не будет умалять значения договорного права, воплощенного в четырех кодификационных конвенциях, или являться посягательством на неприкосновенность дипломатической почты. Скорее это будет попытка восполнить пробелы в существующих нормах. Это также будет соответствовать последним тенденциям в международном праве. Комиссия, в конце концов, в настоящее время рассматривает изъятия из иммунитета государств и даже разрабатывает принцип, подобный принципу ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

17. Как отметил г-н Разафиндраламбо (1842-е заседание), страны "третьего мира" не всегда имеют возможность направлять с почтой курьера, и им приходится полагаться на имеющиеся в их распоряжении средства транспорта. Поэтому необходимо ввести меры для обеспечения безопасной доставки почты. В этой связи он отмечает, что Судан, подобно Испании, придерживается практики, при которой обеспечение сохранности почты поручается члену экипажа.

18. И наконец, он согласен с тем, что необходимо изменить порядок проекта статей так, чтобы вначале рассматривался статус и содержание дипломатической почты, а затем статус дипломатического курьера.

19. Г-н МАККАФФРИ, говорит, что по причинам, которые он изложил (1832-е заседание) в связи с проектом статьи 30, возможно, нет необходимости делать особую ссылку на членов экипажа в проекте статьи 33. Он допускает, что некоторые государства, возможно, применяют практику вверения дипломатической почты членам экипажа, но, если такая ссылка будет опущена, по его мнению, это не помешает и далее следовать такой практике при условии, что в комментарии будет разъясняться, что эта возможность может быть использована по усмотрению государств.

20. Оратор согласен с замечанием, сделанным г-ном Калеру Родригешем (там же) о том, что проект будет яснее, если в статье 33, а не в пункте 4 статьи 30, будет предусматриваться, что необходимые возможности должны предоставляться сотрудникам представительств, консульских учреждений или членам делегаций, с тем чтобы они могли принять или передать почту. Он надеется, что Редакционный комитет учтет это предложение. Он также согласен с тем, что приемлемость статьи 33 будет зависеть исключительно от того, как будет решен вопрос со статьями 35–39, на которые делается ссылка в статье 33.

21. В отношении проекта статьи 34 он придерживается мнения, что в пункте 1 должна содержаться ссылка не только на статью 31, но и на статью 32. Кроме того, он полагает, что первые предложения в пунктах 2 и 3 статьи 34 можно опустить: они фактически ничего не добавляют к проекту, а Комиссия заинтересована в том, чтобы не загромождать статьи без надобности. Если эти предложения будут опущены,

вторые предложения пунктов 2 и 3 могут быть в этом случае объединены, либо в виде нового пункта 2 статьи 34, или как добавление к статье 35.

22. Оратор считает проект статьи 35 приемлемым при условии, что возможно его объединение со вторыми предложениями пунктов 2 и 3 статьи 34. Что касается места в проекте статьи 35, в которой содержится общий принцип, он предлагает пересмотреть вопрос о порядке положений о возможностях, с тем чтобы определить, не будет ли предпочтительно, чтобы конкретным случаям применения этого принципа предшествовали общие положения.

23. Г-н РЕЙТЕР напоминает, что в начале обсуждения рассматриваемой темы он высказал предложение о том, что было бы разумнее переставить проекты статей, поскольку было бы более логично и прежде всего более приемлемо для многих государств начать с определения статуса дипломатической почты и затем перейти к статусу дипломатического курьера. Этот вопрос является основополагающим, поскольку курьер, в конце концов, только одно из средств, при помощи которых может отправляться дипломатическая почта. Многие правительства могут с опасением отнестись к проектам статей, поскольку у них создастся впечатление, что Комиссия пытается расширить круг лиц, пользующихся свободами и привилегиями, в отношении которых они испытывают, справедливо или несправедливо, некоторое недоверие. Однако этот вопрос возникнет только во время второго чтения проектов статей.

24. Он одобряет тот факт, что конкретные вопросы, касающиеся деталей, были подняты в ходе обсуждения, особенно в связи с перевозкой дипломатической почты развивающихся стран и с передачей мест, составляющих дипломатическую почту, от одного лица другому на пути следования. Так как вполне понятно, например, что командир экипажа гражданского самолета или капитан торгового судна, которому поручено обеспечивать сохранность и перевозку дипломатической почты, назначается для выполнения этой функции не в своем личном качестве, а в официальном качестве, необходимо также уточнить, что член экипажа гражданского самолета или торгового судна, которому поручено обеспечивать сохранность и перевозку дипломатической почты, также назначается в официальном качестве, или, другими словами, что данный член экипажа должен быть уполномочен командиром самолета или капитаном судна обеспечивать сохранность и перевозку дипломатической почты. Это также важный вопрос, потому что члены экипажа гражданского самолета или торгового судна подчиняются, по вполне понятным причинам безопасности, строгой дисциплине и власти командира самолета или капитана судна.

25. Другой вопрос, который можно отнести к частностям, но который фактически является вопросом по существу, – это вопрос о максимальных допустимых размерах и весе дипломатической почты. В связи с этим прежде всего необходимо точно определить, что означает термин "дипломатическая почта". Согласно предложенной Специальным докладчиком статье 31, основанной на соответствующем положении Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, дипломатическая почта не является физическим предметом сама по себе; это совокупность мест, и именно места, а не почта, имеют внешние знаки, указывающие на их характер.

26. В связи с этим необходимо учитывать две различные проблемы. Первая касается транспортных ограничений. Следует установить в качестве общего принципа, что максимальные допустимые размеры и вес мест, а не почты определяются в соответствии с нормами, применимыми к используемому средству транспорта. Если упаковка исключительно тяжелая и громоздкая, это должно регулироваться соглашением между посылающим государством и службой, используемой для ее перевозки. Вторая проблема состоит в том, является ли целью положения пункта 3 статьи 31 гарантировать соблюдение положения пункта 1 статьи 32. Этот существенный вопрос необходимо будет рассмотреть на более позднем этапе в ходе обсуждения статьи 36, касающейся неприкосновенности дипломатической почты. Он твердо убежден, что очень большие предметы, отправляемые дипломатической почтой, будут вызывать возражения. Поэтому в статье 31 должна быть ссылка только на максимальные размеры и вес, допустимые в соответствии с нормами, которые регулируют используемые средства транспорта.

27. Если термин "дипломатическая почта" понимать в строгом смысле, то в формулировку некоторых статей, например статьи 34, придется внести поправки. В пункте 3 этой статьи содержится ссылка на "коносамент", который указывает на официальный статус дипломатической почты. По его мнению, для почтовых администраций имеет значение не концепция "дипломатической почты", а скорее только отправления дипломатического характера, которые, однако, не объединены, если только они не окажутся в одном мешке для почтовой корреспонденции. В таком случае дипломатическая почта будет состоять из одного места и коносамент будет документом для этого отправления.

28. Многие страны, которым приходится отправлять дипломатическую почту на большие расстояния и в которых нет своих собственных национальных авиакомпаний или судов, плавающих под их флагом, тем не менее ставят в зависимость от административного распоряжения посадку самолетов, принадлежащих иностранным авиакомпаниям, и даже работу этих иностранных авиакомпаний. Поэтому в таких распоряжениях необходимо оговаривать, что иностранные авиакомпании обязаны принимать дипломатическую почту и доставлять ее в сохранности.

29. Хотя он не считает, что Комиссия должна вдаваться в такие подробности, он хотел бы отметить,

что некоторые страны, не относящиеся к развивающимся странам и у которых в силу их географического положения нет проблем связи, не используют почтовую службу для отправки срочных или ценных предметов. Они используют услуги частных компаний, которые, естественно, обходятся дороже, но доставка таких предметов осуществляется надежно и быстро.

30. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что, если он правильно понял, г-н Джагота сказал (1842-е заседание), что, если в проект будет включено специальное положение, касающееся максимальных размеров и веса почты, это поможет избежать некоторых серьезных злоупотреблений дипломатической почтой. Его не вполне убедили доводы г-на Джаготы. Установление ограничений не предотвратит таких злоупотреблений, как отправка наркотиков через дипломатическую почту, так как огромные прибыли могут быть извлечены от продажи относительно небольших количеств. Можно предвидеть также ряд практических проблем. Если, например, решено отремонтировать и обновить обстановку в английском посольстве в Париже и направить мебель и другие предметы, необходимые для этой цели, через Ла-Манш морским путем в контейнере, этот контейнер будет теоретически составлять дипломатическую почту, поскольку в нем будут содержаться исключительно предметы, предназначенные для официального пользования; если решено реконструировать посольство в отдаленном пункте, где строительные материалы нельзя приобрести на месте, для отправки необходимых материалов потребуется упаковка гораздо больших размеров, чем небольшой контейнер. По его мнению, такие проблемы не могут быть решены в многостороннем порядке установлением максимально допустимых размеров и веса дипломатической почты, а должны решаться в соответствии с двусторонними соглашениями между посылающим и принимающим государствами.

31. Г-н УШАКОВ говорит, что он хотел бы придать большее значение статусу дипломатического курьера, который вопреки утверждениям некоторых ораторов важен не менее, чем статус дипломатической почты. Это подтверждается и тем, что о дипломатическом курьере прямо говорится в пункте 1 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года как об одном из подходящих средств сношений между правительством и другими представительствами и консульствами аккредитующего государства, где бы они ни находились. Дипломатическая почта всего лишь абстракция; она может быть отправлена любым средством транспорта. Дипломатический курьер может, со своей стороны, передавать устное сообщение. Кроме того, как отметили некоторые члены Комиссии, конфиденциальные официальные документы в принципе не отправляются почтой или какими-либо другими средствами транспорта: они вверяются дипломатическому курьеру. Функция дипломатического курьера не устарела. Было бы поэтому несколько странным, если, как предложил г-н Рейтер, проекты статей начинались со статуса дипломатической почты.

32. Даже если командир экипажа гражданского самолета или капитан торгового судна, которому поручены обеспечение сохранности и перевозка дипломатической почты, не считается дипломатическим курьером, он выполняет функции, которые, по крайней мере, между пунктом отправления и санкционированным пунктом въезда, куда он доставляет дипломатическую почту, весьма сходны с функциями дипломатического курьера. Статья 30 в том виде, в каком она предложена Специальным докладчиком, имеет таким образом большое значение в связи с этим.

33. Г-н ДЖАГОТА говорит, что, хотя он поддерживает пункт 3 статьи 31, он не думал предлагать, чтобы положение о размерах и весе дипломатической почты налагало обязательство. Однако, если не будут устанавливаться размеры и вес, содержание почты будет предметом догадок, и это в конечном счете приведет к необходимости досмотра. Поэтому он указал, что решение этого вопроса лучше всего предоставить государствам в соответствии с их практикой и что пункт 3 статьи 31 следует рассматривать как имеющий скорее характер рекомендации.

34. Г-н МАККАФФРИ, говоря о несколько необычном высказывании г-на Ушакова о том, что дипломатический курьер, а не дипломатическая почта является основным средством дипломатических сношений, отмечает, что многие государства фактически не используют профессиональных курьеров. По финансовым причинам или исходя из целесообразности, несопровождаемая дипломатическая почта стала обычным средством сношений этих государств, и этот факт необходимо учитывать.

35. Г-н Ушаков ссылался на положения пункта 1 статьи 21 Венской конвенции 1961 года в поддержку такого подхода. Фактически в этом пункте дипломатическая почта не упоминается совсем. В нем содержится ссылка на "все подходящие средства" сношений, которые могут быть использованы дипломатическим представительством. Исходя из этого, несомненно, нельзя сделать вывод, что дипломатическая почта не является средством сношений.

36. Со своей стороны, он разделяет мнение тех членов Комиссии, которые считают дипломатического курьера просто средством для доставки дипломатической почты или любого другого сообщения, которое представляет собой почту. Указывалась возможность передачи с дипломатическим курьером устного сообщения или всего лишь письма. Как правило, сообщение такого рода передается дипломатическим агентом, выступающим в роли курьера ad hoc. В большинстве случаев, кроме того, дипломатическому курьеру неизвестно о содержании дипломатической почты, которую он перевозит.

37. В этой связи он обращает внимание на проект статьи 11, которую Комиссия приняла в предварительном порядке и в которую Редакционный комитет

внес поправки, касающиеся формы, но не содержания. В этой статье говорится о функциях дипломатического курьера и подчеркивается первостепенное значение дипломатической почты. В ней ясно сказано, что функции дипломатического курьера заключаются в обеспечении сохранности и доставке к месту назначения дипломатической почты посылающего государства.

38. По всем этим причинам было бы неосторожно придавать чрезмерное значение дипломатическому курьеру и приуменьшать значение дипломатической почты. Кроме того, поскольку многие государства не используют профессиональных курьеров, любая попытка принизить значение дипломатической почты и сосредоточить внимание на дипломатическом курьере заставит довольно многие правительства не принимать проекты статей.

39. Г-н ТИАМ говорит, что, поскольку рассматриваемые статьи приемлемы по существу и требуют только изменений редакционного характера, он выступит с замечаниями только по вопросу о максимальных допустимых размерах и весе дипломатической почты. В ходе обсуждения этого вопроса в том виде, в каком он изложен в пункте 3 проекта статьи 31, проявилась тенденция слишком расширить понятие "дипломатическая почта". Вся система, связанная с почтой, направлена, однако, на то, чтобы защитить конфиденциальный характер ее содержания. Поэтому было бы чрезмерным предоставлять подобную защиту таким предметам, как подарки одного правительства другому и строительные материалы, необходимые для строительства посольства. Подарки отнюдь не являются конфиденциальными и не требуют специальной защиты. Перевозка строительных материалов, производимых посылающим государством и рассчитанных на то, чтобы придать зданию посольства характерное национальное своеобразие, не имеет отношения к дипломатической почте, но к ним могут при необходимости относиться изъятия и освобождения, предоставляемые принимающим государством. В конечном счете цель заключается, как установлено в проекте статьи 32, в том, чтобы предотвратить злоупотребление дипломатической почтой. Необходимо сохранить первоначальное назначение дипломатической почты, которое заключается в том, чтобы обеспечить безопасную перевозку официальной корреспонденции и документов и предметов, предназначенных исключительно для официального пользования. Толкование понятия "дипломатическая почта" должно быть ограничительным, и пункт 3 статьи 31 таким образом полностью оправдан.

40. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что, хотя разъяснение г-на Джаготы относительно своего предложения на предыдущем заседании развеяло какие-либо сомнения, которые, возможно, имелись у него, он считает, что было бы ошибкой предполагать, что ограничение размеров и веса дипломатической почты поможет предотвратить серьезные злоупотребления, которые приводились в пример. Когда Комиссия приступит к рассмотрению проекта статьи 36, ей станет ясно, что основная проблема по-прежнему остается. Выступления в ходе обсуждения и все имеющиеся факты свидетельствуют о том, что даже обычная дипломатическая почта может содержать небольшие предметы, которые совершенно незаконны, например небольшую партию наркотиков или три или четыре пистолета.

41. Когда он приводил примеры очень крупных упаковок, например контейнеров, он ни в коем случае не подразумевал, что они будут в обычном порядке использоваться как дипломатическая почта. Хотя он полностью согласен с г-ном Тиамом в том, что основная цель дипломатической почты заключается в доставке дипломатических документов и конфиденциальных материалов, нельзя отрицать тот факт, что громоздкие предметы, предназначенные для официального пользования, могут иногда отправляться с дипломатической почтой. Необходимо учитывать такую возможность.

42. Поэтому совершенно очевидно, что проблему злоупотреблений нельзя решить введением ограничений размеров и веса дипломатической почты. Это вопрос, который может быть без особых затруднений урегулирован в двустороннем порядке посылающим государством и принимающим государством. Проблема, которую должна решить Комиссия, заключается в том, следует ли включать в проекты статей положение по этому вопросу. Он выражает сомнение по этому поводу, но, если положение будет включено, он выступает за то, чтобы оно было сформулировано в дискреционных выражениях. Оно в отличие от пункта 3 статьи 31 ни в коем случае не должно налагать обязательство. Поэтому Редакционному комитету необходимо пересмотреть формулировку этого пункта таким образом, чтобы было ясно, что это – дискреционное положение.

43. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР, касаясь взаимосвязи между дипломатической почтой и дипломатическим курьером, говорит, что, как он понимает, этот вопрос четко регулируется условиями проекта статьи 11, в котором четко устанавливается, что обязанность дипломатического курьера заключается в обеспечении сохранности дипломатической почты; таким образом, курьер является лицом, охраняющим почту. Если все члены Комиссии не будут придерживаться такого мнения, это создаст большую опасность для обсуждаемых проектов статей.

44. Другой важный вопрос, затронутый в ходе обсуждения, касается роли самой дипломатической почты, и в этом отношении он согласен с г-ном Тиамом и другими членами Комиссии. Статьи 31–35 подвергнутся действительно серьезному анализу, когда Комиссия приступит к рассмотрению статей 36 и 37. Решения, которые Комиссия примет по статьям 36 и 37, затронут, таким образом, практически все другие статьи проекта.

45. Хотя ограничение размеров почты не решит проблемы безопасности, широкая концепция неограниченного содержания почты в некоторых отношениях уничтожит саму суть того, что Комиссия хочет защитить. Поскольку функция дипломатической почты заключается в том, чтобы служить средством доставки дипломатических документов, имеющих некоторую степень конфиденциальности, было бы неосторожно со стороны Комиссии намечать превышение определенных пределов. Необходимо иметь в виду, что Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года, Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года и Конвенция о специальных миссиях 1969 года содержат статьи, предусматривающие способы доставки с некоторыми освобождениями от досмотра для различных предметов, на которые распространяются привилегии. Бывают, естественно, кроме того, определенные обстоятельства, при которых было бы удобно и целесообразно использовать дипломатическую почту так, что это выходило бы за рамки ее основного предназначения в качестве средства отправки конфиденциального дипломатического материала, но какими бы удобными ни были такие расширенные виды использования дипломатической почты, нельзя допускать, чтобы они каким-либо образом уменьшали основное значение использования почты для дипломатических документов.

46. Касаясь пункта 3 проекта статьи 31, он говорит, что, хотя он согласен с тем, что двусторонние отношения могут оказаться полезными, допуская менее строгое отношение к надлежащему содержанию дипломатической почты, он считает, что нет необходимости отражать этот вопрос в проектах статей. В соответствии с двусторонними соглашениями государства во всяком случае смогут предоставлять друг другу более благоприятный режим, чем будут допускать положения будущей конвенции. Поэтому он призывает Комиссию проявить осторожность и не предлагать такой вид дипломатической почты, который поставит под сомнение ее функцию в качестве средства доставки дипломатических материалов.

47. Г-н УШАКОВ говорит, что, по его мнению, не имеет смысла обсуждать вопрос о размерах и весе дипломатической почты, особенно в том случае, когда она сопровождается дипломатическим курьером. Какое бы средство транспорта ни использовал дипломатический курьер, размеры и вес почты будут ограничены. Если он едет поездом или, особенно, самолетом, он не сможет перевозить на борту почту очень больших размеров. Кроме того, не правила о дипломатической почте, а скорее особые соглашения о перевозке между посылающим государством и принимающим государством обычно применяются для ее отправки менее скоростными видами транспорта..

Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.

1844-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 20 июня 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*) (A/CN.4/374 и Add.1–4[1], A/CN.4/ 379 и Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC(XXXVI)/Conf. Room Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 30 (Статус командира экипажа гражданского самолета, капитана торгового судна или уполномоченного члена экипажа),

СТАТЬЯ 31 (Указание статуса дипломатической почты),

СТАТЬЯ 32 (Содержание дипломатической почты),

СТАТЬЯ 33 (Статус дипломатической почты, вверенной командиру экипажа гражданского самолета, капитану торгового судна или уполномоченному члену экипажа),

СТАТЬЯ 34 (Статус дипломатической почты, отправляемой через посредство почтовой службы или с использованием других средств) *и*

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

статьи 9–14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комиссии: *там же*, стр. 50, сноски 189–194;

статьи 15–19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комиссии: *там же*, стр. 53–54, сноски 202–206.

СТАТЬЯ 35 (Общие возможности, предоставляемые дипломатической почте)[5] (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, чтобы подвести итог обсуждения проектов статей 30–35, выражает признательность членам Комиссии за их весьма полезные замечания и предложения. При обсуждении не выявилось какого-либо заметного различия в подходе к существу проектов статей, и их практическое значение получило широкое признание. Общее мнение участников дискуссии состоит в том, что некоторые из проектов статей необходимо сократить и приблизить к тексту соответствующих статей четырех кодифицированных конвенций. Критические замечания в основном относились к тому, насколько целесообразно уделять внимание деталям. Эта критика будет учтена, поскольку, хотя в связи с технической стороной предмета обсуждения необходимо в некоторых из положений оговорить детали, он, возможно, пошел слишком далеко в этом направлении в своем проекте. Редакционный комитет должным образом учтет внесенные предложения.

2. Проект статьи 30 вызвал оживленную дискуссию, и было предложено опустить ссылку на "уполномоченного члена экипажа". Безусловно, термин "уполномоченный" означает уполномоченный соответственно командиром экипажа гражданского самолета или капитаном торгового судна. Однако, если ссылка на "уполномоченного члена экипажа" будет исключена из этой статьи, ее придется сохранить в комментарии, так как в ней нашла отражение существующая практика государства. В случае многоместного гражданского самолета не представляется возможным возлагать на командира дополнительную ответственность, и посылающее государство, как правило, вверяет дипломатическую почту уполномоченному члену экипажа или, в некоторых случаях, официальному представителю авиакомпании.

3. Было внесено несколько предложений редакционного характера, в частности о сокращении последней части пункта 1, которые Редакционный комитет примет во внимание.

4. По существу пунктов 2 и 3 не было сделано никаких замечаний, но г-н Ни (1842-е заседание) предложил объединить их. Оратор не стал бы поддерживать это изменение, поскольку эти два пункта касаются различных вопросов: в пункте 2 дается характеристика официального документа, выдаваемого лицу, которому вверена почта, в то время как в пункте 3 устанавливается важная норма, заключающаяся в том, что лицо, которому вверена почта, не считается дипломатическим курьером.

5. Однако большая часть дискуссии по проекту статьи 30 касалась пункта 4, основная цель которого состоит в том, чтобы установить обязательство принимающего государства содействовать доставке дипломатической почты сотрудникам дипломатического представительства посылающего государства. В пункте 4 определены две нормы: во-первых, командир должен иметь возможность для передачи почты сотрудникам представительства; во-вторых, сотрудникам представительства должен быть разрешен доступ к самолету или судну для приема почты. При обсуждении выявилась необходимость изменить формулировку пункта 4 таким образом, чтобы подчеркнуть второе, более важное требование, а именно: свободный доступ для непосредственного и беспрепятственного приема почты, не упуская из виду, естественно, первое требование.

6. Г-н Ушаков (1832-е заседание) поднял вопрос о том, должен ли сотрудник представительства посылающего государства иметь документ, дающий ему право принимать почту. Практика государств показывает, что, хотя в Индонезии и в некоторых других странах сотрудник представительства снабжается специальным пропуском для доступа к самолету, большинство стран предпочитает полагаться на обычное удостоверение личности соответствующего дипломата. Во всяком случае этот вопрос должен решаться в соответствии с внутренними правилами.

7. И наконец, обсуждение показало, что необходимо предусмотреть в статье 30 не только перевозку дипломатической почты в принимающее государство, но также и перевозку дипломатической почты в обратном направлении в посылающее государство. На первый взгляд такое положение может показаться необязательным, поскольку проделав обратный путь, почта доставляется на территорию посылающего государства. Однако могут возникнуть трудности, если дипломатическая почта перевозится на иностранном самолете, и, кроме того, возникает вопрос об обязательствах, если таковые имеются, государства транзита, когда используется не одна авиакомпания. Редакционный комитет учтет различные предложения по этим вопросам.

8. В отношении проекта статьи 31 г-н Ушаков (там же) утверждал, что и эта статья, и статья 32 не нужны, так как их суть отражена в соответствующих определениях, которые содержатся в принятой в предварительном порядке статье 3. Другие члены Комиссии, тем не менее, считали, что, даже если статьи 31 и 32, строго говоря, излишни, их необходимо включить в проект, учитывая важность вопросов, о которых в них говорится.

9. Пункт 1 проекта статьи 31 сформулирован по образцу пункта 4 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, за исключением того, что в его английском тексте употреблена глагольная форма "shall bear" вместо "must bear". Он изучил соответствующие положения более ста двусторонних консульских конвенций и убедился,

[5] Тексты см. 1830-е заседание, пункт 1.

что слова "shall" и "must", как правило, оба употребляются для выражения понятия обязательства. Было внесено предложение сократить заключительную фразу "указывающие на их официальный характер" до "указывающие на их характер", поскольку такое сокращение не изменило бы смысла.

10. Обсуждение показало, что заключительные слова пункта 2 "а также любых промежуточных пунктов на пути следования или передаточных пунктов" не обязательны, и Редакционный комитет рассмотрит вопрос об их исключении. Он также рассмотрит вопрос о включении ссылки на какие-либо другие видимые знаки, которые, возможно, необходимы.

11. Несколько членов Комиссии предлагали опустить пункт 3, но преобладающая точка зрения заключалась в том, чтобы сохранить его содержание, поскольку во многих двусторонних соглашениях содержатся положения о максимальных размерах и весе почты. Тем не менее слово "определяются" необходимо заменить словами "могут определяться"; он не собирался предлагать, чтобы на соответствующие государства возлагалось обязательство заключать соглашения.

12. Что касается проекта статьи 32, то в ходе обсуждения он согласился опустить заключительную фразу пункта 2 "и должно организовывать судебное преследование и наказание любых находящихся под его юрисдикцией лиц, виновных в злоупотреблении дипломатической почтой". Эта статья касается содержания дипломатической почты, и в его четвертом докладе подробно рассматривается значение этого вопроса в связи с контролем и добросовестностью (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункты 274–289). Никакого правового определения выражение "официальная корреспонденция и документы", которое употреблено в пункте 1, не содержится ни в одной из четырех основных кодификационных конвенций. В пункте 2 статьи 27 Венской конвенции 1961 года лишь устанавливается, что "под официальной корреспонденцией понимается вся корреспонденция, относящаяся к представительству и его функциям". В связи с формулировкой "предметы, предназначенные исключительно для официального пользования" возникают еще большие трудности. Предполагалось, что подразумеваются предметы конфиденциального характера, однако любая попытка определить, что является конфиденциальным, создала бы еще больше проблем, чем решила. В этой связи г-н Огисо (1842-е заседание) задал ему вопрос об источнике перечня предметов, приведенного им в докладе, которые могут в соответствии с нормами отправляться дипломатической почтой (A/CN.4/374 и Add.1, пункт 280); предметы, включенные в этот список, были взяты из многочисленных примеров, приводившихся во время обсуждений в Комиссии. Он считает целесообразным сохранить содержание статьи 32, однако выражает согласие с тем, что заключительную фразу пункта 2 необходимо опустить.

13. Цель проекта статьи 33 заключается в том, чтобы установить такие же требования и такой же режим для несопровождаемой дипломатической почты, как и для почты, сопровождаемой дипломатическим курьером. Эта статья, которая главным образом направлена на обеспечение защиты почты, оказалась в целом приемлемой по существу, хотя г-н Маккаффри отметил, что, по его мнению, ее приемлемость зависит от приемлемости статьи 36. Выдвигалось предложение о том, что проект статьи 33 может быть объединен с проектом статьи 30, но он не стал бы рекомендовать такого изменения, поскольку предмет этих двух статей различен: статья 30 касается статуса командира или капитана, которым вверена дипломатическая почта, в то время как статья 33 касается защиты самой почты.

14. В пункте 1 проекта статьи 34 ссылку на "статью 31" необходимо заменить ссылкой на "статьи 31 и 32"; он выражает благодарность сэру Иэну Синклеру (1842-е заседание) за то, что он обратил внимание на это упущение. Эта статья подверглась критике за то, что она излишне подробна, и Редакционный комитет постарается сократить ее. Однако он хотел бы отметить, что ссылка на почтовые соглашения была включена по рекомендации самого ВПС, кроме того, практика государств показывает, что многие двусторонние конвенции предусматривают соглашения между почтовыми администрациями.

15. Был внесен ряд полезных предложений редакционного характера в связи с пунктами 2 и 3. Редакционный комитет рассмотрит вопрос о возможности исключения всего или части первого предложения каждого из этих пунктов. Также будет рассмотрен вопрос об объединении пунктов 2 и 3, хотя они касаются различных средств перевозки дипломатической почты.

16. Проект статьи 35 касается общих возможностей, предоставляемых всем видам дипломатической почты. В нем нашла отражение практика государства. Во многих двусторонних конвенциях содержатся положения о перевозке и пропускных процедурах для дипломатической почты и связанных с этим формальностях. Г-н Маккаффри (1843-е заседание) предложил перенести статью 35 в начало части III; но, так как она относится ко всей дипломатической почте, а не только к несопровождаемой почте, представляется более целесообразным оставить ее на прежнем месте.

17. В заключение он предлагает передать статьи 30–35 Редакционному комитету для рассмотрения с учетом всех замечаний и предложений, сделанных в ходе обсуждения.

18. Г-н ОГИСО отмечает, что на решения относительно проектов статей 31 и 32 может повлиять обсуждение проекта статьи 36. Следовательно, если Комиссия примет решение передать проекты статей 30–35 Редакционному комитету, это должно быть сделано при том понимании, что при обсуждении статьи 36 члены Комиссии могут возвращаться к статьям 31 и 32.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что нет возражений против того, чтобы члены Комиссии обращались к статьям 31 и 32 во время обсуждения статьи 36. Имеется много прецедентов такой процедуры, и, во всяком случае, вряд ли Редакционный комитет будет рассматривать статьи 31 и 32, прежде чем Комиссия обсудит статью 36.

20. Если больше нет замечаний, он будет считать, что Комиссия предлагает передать проекты статей 31–35 Редакционному комитету вместе со всеми замечаниями и предложениями, внесенными в ходе обсуждения.

Предложение принимается.

СТАТЬИ 36–42

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, представляет проекты статей 36–42, которые гласят:

Статья 36. Неприкосновенность дипломатической почты

1. Дипломатическая почта неприкосновенна в любое время и независимо от ее местонахождения на территории принимающего государства и государства транзита, если только соответствующие государства не договорились об ином, она не подлежит ни вскрытию, ни задержанию и должна освобождаться от любого досмотра, непосредственного или при помощи электронных или других технических средств.

2. Принимающее государство или государство транзита должно принимать все надлежащие меры для предупреждения любого посягательства на неприкосновенность дипломатической почты, а также преследовать в судебном порядке и наказывать находящихся под его юрисдикцией лиц, виновных в совершении такого посягательства.

Статья 37. Освобождение от таможенного и иного досмотра

Дипломатическая почта, независимо от того, сопровождается она дипломатическим курьером или нет, освобождается от таможенного и иного досмотра.

Статья 38. Освобождение от таможенных пошлин и всех сборов и налогов

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

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

1. В случае прекращения функций дипломатического курьера до доставки им дипломатической почты в конечный пункт назначения, как указано в статьях 13 и 14, или в иных обстоятельствах, препятствующих выполнению им своих функций, принимающее государство или государство транзита должно принимать надлежащие меры с целью обеспечить неприкосновенность и безопасность дипломатической почты и должно незамедлительно уведомлять о случившемся посылающее государство.

2. В обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты в конечный пункт назначения, меры, предусмотренные в пункте 1, должны приниматься принимающим государством или государством транзита также в отношении дипломатической почты, вверенной командиру экипажа гражданского самолета или капитану торгового судна.

ЧАСТЬ IV

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 40. Обязанности государства транзита в случае форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств

Если в силу форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств дипломатический курьер или дипломатическая почта вынужденно отклоняются от своего нормального маршрута следования и находятся в течение определенного периода времени на территории государства, которое первоначально не намечалось как государство транзита, это государство должно предоставлять ту же неприкосновенность и защиту, которые обязано предоставлять принимающее государство, и должно оказывать дипломатическому курьеру или дипломатической почте содействие, необходимое для продолжения их следования в конечный пункт назначения или для возвращения в посылающее государство.

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

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

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

государством, государством пребывания или государством транзита посылающего государства или его правительства.

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

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

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

3. Ничто в настоящих статьях не препятствует государствам заключать международные соглашения, касающиеся статуса дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером.

22. Проекты статей 36–39 составляют последние четыре статьи части III, касающейся статуса дипломатической почты. Проекты статей 40–42 являются первыми статьями части IV, в которой содержатся прочие положения.

23. Проект статьи 36 касается неприкосновенности дипломатической почты, что представляет собой один конкретный аспект неприкосновенности официальной корреспонденции и документов дипломатических представительств, предусмотренной в статье 24 и в пункте 2 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Комментарий к проекту статьи 36 содержится в четвертом докладе Специального докладчика (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункты 326–348).

24. В положении пункта 1 статьи 36 нашла отражение норма, содержащаяся в пункте 3 статьи 27 Венской конвенции 1961 года: "Дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию". В этой норме изложен основополагающий принцип обычного международного права, признанного задолго до 1961 года. Иногда, конечно, норма, касающаяся неприкосновенности, применялась для того, чтобы скрыть незаконный ввоз или вывоз некоторых предметов, и инциденты, связанные с незаконным провозом наркотиков и терроризмом, оправдывают проявление озабоченности в связи с такими злоупотреблениями. Поэтому необходимо защищать законные интересы принимающего государства, хотя дипломатическая почта имеет такую важность для сношений, что необходимо сохранять надлежащее равновесие с интересами посылающего государства.

25. Целесообразно на данном этапе напомнить историю статьи 27 Венской конвенции 1961 года. Эта статья берет начало в статье 25 проекта о дипломатических сношениях и иммунитетах, в комментарии к которому Комиссией приводились доводы в пользу безоговорочного установления нормы неприкосновенности дипломатической почты (там же, пункт 332). В своем четвертом докладе он также упоминал о длившемся долгое время обсуждении, которое предшествовало принятию этой статьи (там же, пункты 329–331).

26. Показательно, что на Конференции Организации Объединенных Наций о дипломатических сношениях и иммунитетах 1961 года ряд предложений, направленных на ограничение неприкосновенности дипломатической почты, был отклонен. Таким образом, Конференция утвердила безусловный характер такой неприкосновенности. Однако в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года после установления нормы о том, что

3. Консульская вализа не подлежит ни вскрытию, ни задержанию,

добавляется:

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

27. Тем не менее в большинстве двусторонних консульских конвенций, в том числе в конвенциях, заключенных после того, как Венская конвенция 1963 года вступила в силу, устанавливается, что консульская вализа неприкосновенна и не подлежит ни вскрытию, ни задержанию властями принимающего государства. Признание принципа безусловной неприкосновенности дипломатической и консульской вализы таким образом, по-видимому, является господствующей тенденцией в практике государств последнего времени.

28. Как отмечается в четвертом докладе (там же, пункты 340 и 341), Бахрейн, Кувейт и Ливийская Арабская Джамахирия внесли оговорки к пункту 3 статьи 27 Венской конвенции 1961 года, согласно которому дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию. Эти оговорки вызвали решительное возражение со стороны ряда стран, потому что они противоречат принципу неприкосновенности. Эта реакция свидетельствует о том, что, несмотря на озабоченность по поводу возможного злоупотребления почтой, безусловная неприкосновенность рассматривается как основополагающий принцип.

29. Проект статьи 36 сформулирован по образцу статьи 27 Венской конвенции 1961 года. Он не упустил из виду,

что в статье 35 Венской конвенции 1963 года предусматривается иной режим, но Конвенция о специальных миссиях 1969 года и Венская конвенция о представительстве государств 1975 года вернулись к режиму Венской конвенции 1961 года.

30. В первом предложении пункта 1 проекта статьи 36 устанавливается основополагающий принцип неприкосновенности почты; второе предложение было добавлено с тем, чтобы учесть интересы некоторых государств, предоставляя им возможность договариваться об ином. В соответствии с двусторонними договоренностями преобладающим режимом является безусловная неприкосновенность, но имеется ряд двусторонних консульских конвенций и других документов, в которых предусматривается, что почта может быть вскрыта, если имеются серьезные основания полагать, что в ней содержатся предметы, не относящиеся к тем, которые оговариваются в соответствующем документе.

31. В его понимании принцип неприкосновенности заключается в том, что защита, которая должна предоставляться дипломатической почте, должна быть такой, чтобы предотвратить любые посягательства. Однако в результате быстрого развития техники в настоящее время возможно установить содержание почты, фактически не вскрывая ее, и таким образом может существовать двойной режим с наличием неравенства между странами, которые имеют необходимые технические средства, и странами, которые их не имеют. Именно с учетом этого фактора был сформулирован пункт 2 статьи 36. Тем не менее он предложил бы опустить фразу "а также преследовать в судебном порядке и наказывать находящихся под его юрисдикцией лиц, виновных в совершении такого посягательства".

32. Существуют, конечно, другие возможности. Например, можно было бы добавить пункт, соответствующий пункту 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года, с тем чтобы включить вализу, используемую консульскими учреждениями. Он также рассмотрел возможность предоставления в проекте государствам права выбора между положениями различных конвенций, к которым они присоединились. Это будет способствовать предоставлению больших гарантий и в то же время оказывать сдерживающее воздействие, так что посылающему государству, имеющему честные намерения, нечего будет опасаться, если оно будет следовать нормам. С другой стороны, не исключены задержки, конфликты и подозрения.

33. Другая возможность заключается в применении режима консульской вализы ко всем видам дипломатической почты. Но это было бы серьезным отступлением от принципа, установленного в статье 27 Венской конвенции 1961 года, которая является одной из наиболее широко признанных многосторонних конвенций, заключенных под эгидой Организации Объединенных Наций. Кроме того, это не соответствовало бы современной практике государств.

34. Еще одна возможность заключается в выработке формулировки, проводящей различие между режимом, предоставляемым дипломатической почте, содержащей только конфиденциальные материалы, которая будет пользоваться безусловной неприкосновенностью, и режимом, предоставляемым почте, содержащей документы и предметы, предназначенные для официального пользования (но не конфиденциальные), которая может быть при определенных обстоятельствах вскрыта по требованию властей принимающего государства в присутствии представителей посылающего государства или, в случае отказа выполнить это требование, возвращена в страну отправления. Но необходимо было бы серьезно рассмотреть вопрос о том, кто будет проводить такое различие.

35. Наиболее целесообразный подход, по его мнению, заключался бы в том, чтобы следовать статье 27 Венской конвенции 1961 года, добавив, возможно, оговорку, с тем чтобы учесть режим, установленный в соответствии со статьей 35 Венской конвенции 1963 года.

36. Говоря о проекте статьи 37, он отмечает, что краткая история разработки этого положения и обзор соответствующей практики государств приводятся в его четвертом докладе (там же, пункты 350–354). Норма, устанавливаемая в этой статье, давно применяется и имеет практическое значение. В ее основе лежит принцип неприкосновенности и функциональная необходимость обеспечения быстрой и безопасной доставки дипломатической почты. Хотя в Венской конвенции 1961 года и других соответствующих конвенциях не содержится конкретного положения по этому вопросу, эта норма может быть выведена из общего принципа неприкосновенности. Он также напоминает Комиссии о пункте 2 статьи 16 проекта статей о дипломатических сношениях и иммунитетах 1957 года, в котором прямо говорится, что "дипломатическая почта освобождается от досмотра" (там же, пункт 351). В случае отсутствия подозрений в злоупотреблении дипломатической почтой эта норма никогда не вызывала особых затруднений и всегда применялась в дипломатической практике.

37. В проекте статьи 37 не устанавливается объем освобождения в деталях; вероятно, это может быть сделано в комментарии. В широком смысле оно охватывает таможенный досмотр, все пропускные процедуры и любой досмотр, производимый в пунктах въезда и выезда или транзита. Его понимание практического значения и объема освобождения от досмотра подтверждается многочисленными примерами из практики государств, которые он привел в своем докладе (там же, пункт 353). Почти во всех двусторонних конвенциях, на которые он ссылается, содержатся специальные положения такого же содержания.

38. Освобождения, предусматриваемые в проекте статьи 38, не вызывали каких-либо затруднений в практическом применении. Как отмечается в докладе (там же, пункт 356), основываясь на принципе comi-

tas gentium и взаимности, они превратились через обычное право в договорную норму современного международного права, хотя принцип взаимности по-прежнему является неотъемлемой частью применения этой нормы. Цель освобождений заключается опять-таки в безопасной и быстрой доставке почты, и их правовое обоснование соответствует пункту 1 статьи 36 Венской конвенции 1961 года. Естественно, будут взиматься сборы за такие услуги, как хранение и перевозка, что также соответствует основным кодификационным конвенциям. Сфера применения проекта статьи 38 охватывает освобождение от финансовых сборов и налогов, которые взимаются на экспорт и импорт товаров, и связанных с этим сборов за прохождение таможенных формальностей. Практика в этой области весьма широка, и примеры из нее приводятся в докладе (там же, пункты 358 и 359).

39. В проекте статьи 39 предусматривается защита почты в случае прекращения функций дипломатического курьера до доставки им дипломатической почты, например, если бы он не смог выполнить свои функции в силу естественных причин. В этих обстоятельствах государства обязаны оказывать друг другу содействие как выражение солидарности. Еще большее внимание необходимо в случае несопровождаемой почты, который предусматривается в пункте 2 этой статьи, поскольку она не находится под постоянной защитой курьера.

40. Часть IV проекта (Прочие положения) носит весьма гипотетический характер, и сфера ее применения ограничена. Она охватывает три основных вопроса: *a*) обязательства третьих государств, которые становятся государствами транзита вследствие форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств (статья 40); *b*) режим, предоставляемый курьеру и почте в случае непризнания государств или правительств, отсутствия или разрыва дипломатических или консульских отношений, вооруженного конфликта или состояния войны (статья 41); *c*) связь между рассматриваемыми проектами статей и другими конвенциями (статья 42). Имеется ряд других вопросов, которые могли бы быть рассмотрены в части IV, например, оговорки, особенно в связи с участием в конвенциях и обязательствами, принимаемыми государствами транзита; урегулирование споров, возникающих в результате толкования или применения проектов статей; особые нормы, касающиеся состояния войны или вооруженного конфликта, и заключительные положения. Если он не счел целесообразным включить их, то лишь потому, что он полагает, что избирательный подход поможет работе Комиссии.

41. Для целей проекта статьи 40 Специальный докладчик провел различие между "государством транзита" в том виде, как оно определено в пункте 1 (5) статьи 3, и "третьим государством". По причинам, изложенным в его докладе (там же, пункт 370), он считает целесообразным избегать употребления термина "третье государство" в этом контексте. Как он разъяснил (там же, пункты 376 и 377), термин "государство транзита" относится к государству, на территории которого дипломатический курьер или несопровождаемая дипломатическая почта вынужденно находятся в силу форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств. Проблема, которая возникает в связи с этим, состоит в том, должно ли данное государство предоставлять возможности, которые предоставлялись бы принимающим государством или государством транзита, как это предусматривалось первоначально. Исходя из этого, на рассмотрение Комиссии представлена статья 40.

42. Положение, содержащееся в проекте статьи 41, впервые появилось в одной из кодификационных конвенций в 1975 году, когда оно было включено в Венскую конвенцию о представительстве государств. Его цель состоит в том, чтобы гарантировать, что на статус дипломатического курьера и дипломатической почты не повлияют разрыв или отсутствие дипломатических отношений. При Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке, например, имеется ряд представительств государств, которые не признаны страной пребывания, но пользуются дипломатической почтой. Ссылку на "государство пребывания" в проекте статьи 41, необходимо опустить, учитывая результаты обсуждения в Редакционном комитете.

43. Он понимает, что в проекте статьи 42 он не решил полностью весьма сложную проблему. В связи с составлением положений, направленных на решение этой проблемы, обычно автоматически возникает еще больше проблем. Особенно это относится к правовым документам, которые могут рассматриваться как основа для более конкретных договоренностей, например, таких, как четыре кодификационные конвенции и настоящий проект статей. Хотя, возможно, что предлагаемое им решение слишком упрощено, он хотел бы подчеркнуть три основных момента: во-первых, проекты статей дополняют четыре основные кодификационные конвенции, во-вторых, проекты статей не затрагивают каких-либо других действующих международных соглашений; и, в-третьих, проекты статей не должны препятствовать государствам заключать международные соглашения по рассматриваемой теме. Конечно, весьма заманчиво установить, так сказать, основные нормы, касающиеся дипломатического курьера и дипломатической почты, но проект статьи 42 преследует гораздо более скромную цель.

44. Свод проектов статей, представленный им, не является исчерпывающим, но он понимает, что Комиссия выступает за сокращение, а не за увеличение их числа.

45. Сэр Иэн СИНКЛЕР отмечает, что в четвертом докладе Специального докладчика (A/CN.4/374 и Add. 1–4, пункты 340 и 341) Соединенное Королевство включено в перечень стран, возражавших против известных оговорок к пункту 3 статьи 27 Венской

конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Это не совсем точно. Соединенное Королевство действительно возражало против оговорки, внесенной Бахрейном, но не против оговорок, внесенных Кувейтом, Ливийской Арабской Джамахирией и Саудовской Аравией. В связи с недавними событиями в Лондоне Комитет по иностранным делам палаты общин провел изучение вопроса о дипломатических привилегиях и иммунитетах, предусматриваемых Венской конвенцией 1961 года и направил по ряду вопросов письменный запрос Министерству иностранных дел и по делам Содружества. В тексте меморандума Министерства иностранных дел и по делам Содружества, который был предоставлен ему, объясняется, почему Соединенное Королевство не внесло официального возражения по поводу оговорки Ливийской Арабской Джамахирии к пункту 3 статьи 27 Венской конвенции 1961 года, а также говорится об оговорке, внесенной Бахрейном.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, говорит, что сэр Иэн Синклер совершенно прав. Тем не менее главное, что он хотел подчеркнуть, это то, что обе оговорки являются отклонением от строгой нормы, установленной в пункте 3 статьи 27 Венской конвенции 1961 года.

Заседание закрывается в 13 час.

1845-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 21 июня 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*) (A/CN.4/374 и Add.1–4[1], A/CN.4/379 и Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 36 (Неприкосновенность дипломатической почты),
СТАТЬЯ 37 (Освобождение от таможенного и иного досмотра),
СТАТЬЯ 38 (Освобождение от таможенных пошлин и всех сборов и налогов),
СТАТЬЯ 39 (Меры защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты),
СТАТЬЯ 40 (Обязанности государства транзита в случае форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств),
СТАТЬЯ 41 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений) *и*
СТАТЬЯ 42 (Связь настоящих статей с другими конвенциями и международными соглашениями)[5] (*продолжение*)

1. Г-н БАЛАНДА говорит, что двумя основными положениями проекта статей являются статья 36 и вытекающая из нее статья 37.

2. Оратор напоминает, что дипломатические отношения основываются на предполагаемом взаимном доверии, и это предположение остается в силе, пока оно не опровергнуто. Такое доверие, таким образом, не является абсолютным и неоспоримым. Международные отношения, и, в частности, дипломатические отношения, кроме того, должны неизменно строиться на основе равновесия между интересами соответствующих государств, которые равноправны, и взаимного уважения.

3. Как отмечает Специальный докладчик в своем четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункты 328–337), со времени разработки Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года произошли изменения в подходе к принципу неприкосновенности дипломатической почты. На основе международной практики и национальных законодательств в пункте 3 статьи 27 Венской конвенции 1961 года провозглашается принцип абсолютной неприкосновенности дипломатической почты, в то время как в пункте 3 статьи 35

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

статьи 9–14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комиссии: *там же*, стр. 50, сноски 189–194;

статьи 15–19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комиссии: *там же*, стр. 53–54, сноски 202–206.

[5] Тексты см. 1844-е заседание, пункт 21.

Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года признается только относительная неприкосновенность почты. По его мнению, во втором подходе больше реализма, поскольку в нем учитываются два важных момента, которые он только что упомянул, а именно необходимость установления равновесия между интересами соответствующих государств и предполагаемое доверие, на котором основываются их отношения.

4. Поскольку в ходе рассмотрения проекта статьи 24, очевидно, было достигнуто согласие о том, что по причинам безопасности на транспорте дипломатический курьер может в некоторых случаях подвергаться личному досмотру, производимому с расстояния, было бы вполне логичным, если в интересах безопасности государств дипломатическая почта также подвергалась бы досмотру или по крайней мере проверке, производимой с расстояния. Он в целом согласен с мнением Специального докладчика, который заявил, что

> проверка, осуществляемая в виде досмотра вручную или при помощи технических средств, фактически является проверкой с целью установления содержания дипломатической почты и тем самым затрагивает неприкосновенность официальной корреспонденции (там же, пункт 346).

Тем не менее он считает, что такая проверка могла бы иметь только физическую сторону: ее цель состояла бы лишь в том, чтобы убедиться, что дипломатическая почта фактически содержит, как и требуется, официальную корреспонденцию или документы или предметы, предназначенные исключительно для официального пользования, а не в том, чтобы получить сведения о содержании этой корреспонденции или этих документов или предметов.

5. В пункте 1 проекта статьи 36 Специальный докладчик отошел от безусловного и абсолютного принципа неприкосновенности дипломатической почты, предусматривая, что государства могут договариваться об ином при помощи многосторонних или двусторонних соглашений. Такая возможность, однако, маловероятна, поскольку двусторонние дипломатические отношения основываются на равновесии сил. Если соответствующие государства почти равны по силе и их интересы совпадают, они смогли бы заключать такие соглашения. Если нет, они будут менее независимыми в этом. Это особенно верно в отношении развивающихся стран, которые неизбежно являются зависимыми странами и не смогли бы предлагать заключение подобных соглашений. Кроме того, необходимо учитывать психологический фактор: трудно представить, как два государства могут договориться о возможности проверки или досмотра их дипломатической почты, поскольку, поступая так, они бы основывали свои дипломатические отношения не на предполагаемом доверии, а на недоверии. Элемент взаимности, на который ссылался Специальный докладчик, также не имел бы места, поскольку взаимность основана также на равновесии сил. Развивающиеся страны были бы поставлены в невыгодное положение, поскольку они никогда не проявили бы инициативы, требуя такой взаимности. При таком положении богатым странам нечего было бы терять: они располагают самыми современными средствами установления содержания дипломатической почты других стран, даже не вскрывая ее, в то время как развивающиеся страны не располагают такими средствами. Ограничение, предлагаемое Специальным докладчиком, таким образом сводилось бы на практике к тому, что сохранялась бы абсолютная неприкосновенность дипломатической почты, и было бы невозможно положить конец злоупотреблениям дипломатической почтой, которые, к сожалению, так распространены в настоящее время. Поэтому он не может поддержать пункт 1 статьи 36 в том виде, в каком он предложен Специальным докладчиком.

6. В отношении пункта 2 статьи 36 ему не ясно, как принимающее государство или государство транзита может принимать меры для предупреждения любого посягательства на неприкосновенность дипломатической почты, если почта находится у дипломатического курьера. Поэтому пункт 2 не следует сохранять, особенно в связи с тем, что большинство членов Комиссии выступали против того, чтобы возлагать обязательство на принимающее государство или государство транзита предоставлять защиту самому дипломатическому курьеру. Кроме того, было бы крайне трудно контролировать меры принимающего государства и государства транзита, направленные на осуществление положений этого пункта, поскольку такие меры принимались бы на внутреннем уровне, а на международном уровне трудно контролировать, что предпринимают государства на своей собственной территории.

7. Говоря о проекте статьи 37, он вновь подчеркивает, что необходимо установить справедливое равновесие между интересами соответствующих сторон и принимать во внимание предполагаемое доверие, на котором основываются международные отношения. Хотя злоупотребления дипломатической почтой стали, к сожалению, слишком распространенным явлением, нельзя поступаться безопасностью государств ради интересов самой дипломатической почты. В пункте 1 *e* статьи 3 Венской конвенции 1961 года предусматривается, что функции дипломатического представительства состоят, в частности, "в поощрении дружественных отношений между аккредитующим государством и государством пребывания и в развитии их взаимоотношений в области экономики, культуры и науки", но он не думает, что эти функции включают использование дипломатической почты для перевозки наркотиков или оружия. Кроме того, в настоящее время ситуация такова, что больше нельзя полностью полагаться на честное слово отдельного лица или государства. Поэтому необходимо привести проект статьи 37 в соответствие с пунктом 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года.

8. Оратор поддерживает принцип, изложенный в проекте статьи 38 и ограничивающий объем освобождений, указанных в четвертом докладе (там же, пункт 357).

9. В принципе он также поддерживает общую идею, на которой основывается проект статьи 39. Однако это положение можно сократить, объединив пункты 1 и 2. Необязательно проводить различие между случаем, когда функции дипломатического курьера прекращаются до доставки дипломатической почты в конечный пункт назначения и иными обстоятельствами, препятствующими ему доставить дипломатическую почту в этот пункт. В обоих случаях рассматривается одна и та же ситуация, а именно ситуация, когда дипломатическая почта не доставляется в конечный пункт назначения, и какими бы ни были ее причины, она требует принятия надлежащих мер. По его мнению, слова "надлежащие меры с целью обеспечить неприкосновенность и безопасность дипломатической почты" в пункте 1 относятся только к мерам с целью охраны дипломатической почты, а не к мерам, направленным на содействие, необходимое для продолжения ее следования, о которых говорится в проекте статьи 40. Поэтому он согласен с формулировкой, предлагаемой Специальным докладчиком, но считает, что необходимо пояснить, что обязательство, предусмотренное в статье 39, – всего лишь обязательство, вытекающее из гражданского права, а не обязательство, которое повлекло бы за собой международную ответственность принимающего государства или государства транзита.

10. Проект статьи 40 приемлем, но в нем необходимо предусмотреть, что, когда дипломатическая почта не сопровождается дипломатическим курьером, государство транзита обязано уведомлять власти посылающего государства о затруднениях, связанных с форс-мажорными или непредвиденными обстоятельствами. Кроме того, как он понимает, содействие, которое должно оказываться для продолжения следования, будет таким же, какое оказывается обычно, и государство транзита не должно, например, фрахтовать самолет или судно для этой цели.

11. Оратор согласен с положениями проекта статьи 41, однако его формулировка может быть усовершенствована Редакционным комитетом.

12. Оратор намерен выступить позднее с замечаниями по поводу проекта статьи 42, единственный аналог которой содержится в пункте 2 статьи 73 Венской конвенции 1963 года. Если рассматриваемые проекты статей в итоге примут форму конвенции, такая конвенция будет иметь, согласно проекту статьи 42, предложенному Специальным докладчиком, лишь характер дополнения и, следовательно, менее универсальный характер, особенно, если государства будут заключать соглашения, отступающие от ее положений. Если статья 42 будет принята, необходимо будет уточнить, как это, впрочем, было сделано в пункте 2 статьи 73 Венской конвенции 1963 года, какую цель будут преследовать соглашения, которые могут быть заключены.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, напоминает о том, что, когда он представлял рассматриваемые проекты статей (1844-е заседание), он сказал, что, для того чтобы избежать неправильного понимания, слова "а также преследовать в судебном порядке и наказывать находящихся под его юрисдикцией лиц, виновных в совершении такого посягательства" в пункте 2 статьи 36 и слова "государство пребывания" в пунктах 1 и 2 статьи 41 необходимо опустить.

14. Г-н УШАКОВ говорит, что проект статьи 35 не вызывает особенных затруднений. Однако формулировку текста на французском языке можно изменить следующим образом: *"L'Etat de réception et l'Etat de transit facilitent le transport et la remise rapide* et en toute sécurité la valise diplomatique". В этом случае было бы ясно, что в этом положении устанавливается общая обязанность.

15. Проект статьи 36 имеет решающее значение. Первая фраза пункта 1 приемлема, но он считает, что слова "если только соответствующие государства не договорились об ином" не обязательно включать во вторую часть этого пункта, поскольку в пункте 2 *b* статьи 6 уже содержится положение такого же рода. Поэтому слова "если только соответствующие государства не договорились об ином" необходимо либо включить в каждую статью, либо опустить в пункте 1 статьи 36.

16. В связи с применением пункта 1 статьи 36 будут, однако, возникать проблемы только в случаях, когда дипломатическая почта не сопровождается дипломатическим курьером. Дипломатическая почта будет, естественно, по-прежнему неприкосновенна, но если она, например, отправляется через посредство почтовой службы, то как следует понимать слово "задержание"? Редакционному комитету необходимо рассмотреть эту проблему, которая также возникает в связи с применением пункта 2 в тех случаях, когда дипломатическая почта не сопровождается дипломатическим курьером. Какие надлежащие меры должны приниматься в таких случаях для предупреждения любого посягательства на неприкосновенность дипломатической почты? Таким образом, положения пунктов 1 и 2 недостаточно гибки, особенно в связи с тем, что несопровождаемая дипломатическая почта требует постоянной защиты, где бы она ни находилась. В таком случае решение может состоять в разработке двух отдельных положений, одно из которых относилось бы к дипломатической почте, сопровождаемой дипломатическим курьером, а другое к несопровождаемой дипломатической почте. Во всяком случае необходимо учитывать все возможные ситуации.

17. Злоупотребления дипломатической почтой, о которых говорилось, не имеют, по его мнению, такого большого значения, как может показаться. По сравнению с незаконной торговлей наркотиками в целом количество наркотиков, отправляемых дипломатической почтой, весьма небольшое, и проблемы могут воз-

никнуть только, если бы наркотики, отправляемые таким путем, впоследствии реализовались. В этом случае принимались бы обычные меры для пресечения такой торговли наркотиками. То же самое относится и к оружию. Разве не имеет права сотрудник дипломатического представительства, у которого есть разрешение на огнестрельное оружие, держать оружие для своей собственной защиты, отправленное ему посылающим государством с дипломатической почтой? Это создаст проблемы только в том случае, если оружие применялось бы для совершения актов терроризма. Естественно, он не выступает за перевозку наркотиков или оружия в дипломатической почте, которая должна содержать только предметы, предназначенные исключительно для официального пользования.

18. Проект статьи 37 необязателен; поскольку дипломатическая почта неприкосновенна, вполне понятно, что она освобождается от таможенного и иного досмотра.

19. С учетом положений, содержащихся в пунктах 1 и 2 проекта статьи 4, касающейся свободы официальных отношений, он считает, что нет фактической необходимости включать слова "принимающее государство или государство транзита, в соответствии с законами и правилами, которые могут быть им приняты, должно разрешать ввоз, транзит и вывоз дипломатической почты" в проект статьи 38. По его мнению, таможенные пошлины не применимы к дипломатической почте, которая является всего лишь абстракцией или совокупностью пакетов. Предметы, содержащиеся в ней, могут, строго говоря, облагаться таможенными пошлинами, но поскольку сама дипломатическая почта неприкосновенна, она не может быть вскрыта, и ее содержание поэтому не может быть установлено. Кроме того, согласно определению она содержит только официальную корреспонденцию или документы и предметы, предназначенные для официального пользования, которые, в принципе, полностью освобождаются от таможенных пошлин. Этот довод также справедлив в отношении сборов и налогов. Поэтому статья 38 в целом не нужна.

20. Если он правильно понимает, что обстоятельства, о которых говорится в пункте 1 проекта статьи 39, включают смерть дипломатического курьера или какие-либо другие чрезвычайные обстоятельства, например болезнь или несчастный случай, которые могут препятствовать выполнению им своих функций, то в формулировку этого положения необходимо внести поправки, поскольку в его нынешнем виде оно не применяется ко всем случаям, о которых говорится в статье 13, или к случаю, о котором говорится в статье 14. Неясно, например, должен ли профессиональный курьер или курьер ad hoc, который объявляется persona non grata или неприемлемым принимающим государством или государством транзита во время нахождения на его территории, незамедлительно сдавать дипломатическую почту, и может ли в таком случае принимающее государство или государство транзита завладеть ею. Во всяком случае дипломатический курьер должен иметь возможность выполнить порученные ему обязанности и доставить дипломатическую почту, находящуюся под его охраной, в конечный пункт назначения.

21. Он считает, что нет необходимости сохранять пункт 2 статьи 39, ибо если командир экипажа гражданского самолета или капитан торгового судна не может осуществлять свои функции, то дипломатическая почта, вверенная ему, может быть передана лицу, которому поручено заменить его.

22. Обязанности, предусматриваемые в проекте статьи 40, возлагаются не на государство, которое первоначально рассматривалось как государство транзита и обязанности которого четко определены, а на "третье государство", которое не является посылающим государством, принимающим государством или государством транзита. Поэтому необходимо внести поправки в формулировку статьи 40 с конкретной ссылкой на это "третье государство".

23. В отношении проекта статьи 41 он отмечает, что в случае если принимающее государство не признает посылающее государство или его правительство, дипломатических отношений как таковых не будет и, следовательно, не будет и дипломатических курьеров. Проблема возникнет лишь в том случае, когда дипломатическая почта, сопровождаемая или не сопровождаемая дипломатическим курьером, отправляется делегации или делегацией в этом принимающем государстве. Если это не будет уточнено, статья 41 будет непонятной. В действительности, однако, самая важная и серьезная проблема, возникающая в этой связи, – это проблема непризнания государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений между государством транзита, с одной стороны, и посылающим государством или принимающим государством, с другой стороны, когда территорию государства транзита необходимо использовать для отправки дипломатической почты. Поэтому необходимы будут специальные положения, чтобы учесть такую ситуацию.

24. Сэр Иэн СИНКЛЕР, касаясь проекта статьи 36, говорит, что стало очевидным, что самый важный вопрос состоит в том, как согласовать два противоположных соображения: с одной стороны, необходимость защитить дипломатическую почту и конфиденциальность официальной корреспонденции, содержащейся в ней, и, с другой стороны, необходимость обеспечить интересы безопасности принимающего государства или государства транзита, которым может быть нанесен серьезный ущерб тем, что почта может быть использована для пересылки недозволенных предметов, таких как оружие, взрывные устройства или наркотики.

25. До принятия Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года специалисты по международному праву в известной мере соглашались с тем,

что неприкосновенность дипломатической почты не является абсолютной в том смысле, что принимающее государство имеет право потребовать ее вскрытия в присутствии представителя посылающего государства, с тем чтобы убедиться, что в ней не содержится запрещенных к ввозу предметов, или, в случае отказа выполнить это требование, потребовать возвращения почты в место отправления. Как отмечала г-жа Эйлин Денса в своей книге "Дипломатическое право"[6], безусловно, международная практика того времени и, вероятно, международное право заключались в том, что, когда имелись основания подозревать в злоупотреблении почтой, принимающее государство могло выразить недоверие; в этом случае посылающему государству мог предоставляться выбор между возвращением почты или согласием на ее досмотр властями принимающего государства в присутствии сотрудника его собственного представительства.

26. Ему известно об одном случае, когда принимающее государство имело серьезные основания предполагать, что ценная партия бриллиантов будет доставлена в страну в дипломатической почте. Глава представительства соответствующей страны предложил направить сотрудника представительства, с тем чтобы он присутствовал при доставке почты. Почта была вскрыта и была обнаружена партия бриллиантов, направленная дипломатическому агенту этого представительства. Бриллианты были конфискованы, а дипломатический агент объявлен persona non grata. Со стороны посылающего государства не поступило никакого протеста.

27. Мнение г-жи Денса по этому вопросу было подтверждено в ходе обсуждения в Комиссии международного права на ее девятой сессии в 1957 году[7], когда г-н Франсуа заявил, что норма, заключающаяся в том, что дипломатическая почта может быть вскрыта в исключительных обстоятельствах, уже применяется в тех случаях, когда считается, что она отражает действующее международное право. Кроме того, г-н Франсуа предложил добавить комментарий, в котором отмечалось, что, устанавливая общий принцип абсолютной неприкосновенности дипломатической почты, Комиссия не желает осудить как противоречащую международному праву практику некоторых стран требовать права вскрывать почту в особых случаях с согласия министра иностранных дел и в присутствии представителя миссии. На том же заседании г-н Сель, который поддержал предложение г-на Франсуа, заявил, что, хотя незаконный провоз основных компонентов атомного оружия в дипломатической почте по-прежнему относится к области вымысла, ничто не мешает ему стать фактом. Предложение г-на Франсуа, которое было принято, в итоге было включено в менее резкой форме в комментарий, который приводится в четвертом докладе Специального докладчика (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 332).

28. Эта историческая справка свидетельствует о том, что даже в 1957 году большинство членов Комиссии имели серьезные опасения относительно предоставления неограниченной защиты почте в связи с возможностью злоупотреблений. Дальнейшие события в связи с обсуждением этого вопроса на Конференции Организации Объединенных Наций по дипломатическим сношениям и иммунитетам 1961 года отражены в докладе Специального докладчика (там же, пункт 333) и более подробно – в статье г-на Эрнеста Керли, опубликованной в 1962 году[8]. Серьезные опасения конца 50-х и начала 60-х годов чрезвычайно усилились в связи с событиями, имевшими место в последние годы.

29. Предлагалось по крайней мере два способа для решения проблемы контроля содержания почты. Согласно первому способу почта может быть вскрыта в исключительных обстоятельствах по распоряжению министерства иностранных дел принимающего государства. Согласно второму – содержание почты может быть поставлено под сомнение принимающим государством, когда это государство имеет серьезные основания полагать, что в ней содержатся предметы, ввоз или вывоз которых запрещен; если посылающее государство отказывается выполнить требование вскрыть почту, почта должна возвращаться в место ее отправления. В то время как первый способ является прямым посягательством на принцип, заключающийся в том, что почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию, так как он фактически может подразумевать вскрытие почты без согласия посылающего государства, второй способ не имеет таких далеко идущих последствий и фактически предусматривается согласно пункту 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. В этом частично заключается трудность, поскольку в то время, как в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, Конвенции о специальных миссиях 1969 года и Венской конвенции о представительстве государств 1975 года не содержится ограничения нормы о том, что почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию, в Венской конвенции 1963 года содержится это ограничение в пункте 3 статьи 35.

30. Таким образом, вопрос заключается в том, как следует поступить Комиссии. Если бы она "начинала с нуля", он бы решительно выступал за применение ко всем видам почты решения, предусмотренного в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года, в котором устанавливается необходимое равновесие между интересами принимающего государства и посылающего государства. Принимающее государство вряд ли будет

[6] Eileen Denza, *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications, 1976, pp. 125–126.

[7] *Ежегодник.., 1957 год*, том I, стр. 79 англ. текста, 399-е заседание, пункты 6 и 7 (г-н Франсуа), и пункт 8 (г-н Сель).

[8] Ernest Kerly, "Some aspects of the Vienna Conference on Diplomatic Intercourse and Imminities", *The American Journal of International Law*, Washington, D.C., vol. 56, 1962, pp. 116–118.

прибегать к этой защитительной оговорке, если только у него не будет веских оснований полагать, что в почте содержатся недозволенные предметы, так как будет учитывать, что посылающее государство может принять ответные меры против его собственной почты на основании надуманных предлогов. Опасность серьезного посягательства на принцип свободы сношений, возможно, сильно преувеличена. Каждое принимающее государство одновременно является посылающим государством и вряд ли желает подвергать риску свободу использования его собственной почты, неоправданно и без разбора подвергая сомнению содержание любой почты.

31. К сожалению, Комиссия начинает не "с нуля", и в формулировке статьи 36 ей следует поэтому стремиться к тому, чтобы учесть различия в режимах, регулирующих консульские вализы, с одной стороны, и другие виды почты, с другой стороны. Ей придется отказаться от цели предоставления единообразного режима всем видам почты, поскольку правительства просто не согласились бы в свете последних событий предоставлять еще большую неприкосновенность почте, чем уже предоставляется. В самом деле, все больше распространяется мнение о необходимости широкого пересмотра объема привилегий и иммунитетов, предоставляемых Венской конвенцией 1961 года. В ответ на запрос Комитета по иностранным делам палаты общин Министерство иностранных дел и по делам Содружества Соединенного Королевства заявило, что в период с 1974 по 1983 год насчитывалось 546 случаев, когда дипломатические агенты и сотрудники административно-технического персонала представительства в Лондоне подозревались в совершении уголовных правонарушений, за которые, согласно законам Соединенного Королевства, полагается тюремное заключение сроком более шести месяцев. Это свидетельствует о масштабах предполагаемых злоупотреблений.

32. Именно на этом фоне необходимо рассматривать статью 36. Почти все без исключения склонны думать, что дипломаты, к которым относятся без особой симпатии, высокомерно пренебрегают местными законами, и данные, которые он привел, служат тому доказательством. Поэтому у него вызвало удивление заявление г-на Ушакова, который, как показалось, не очень обеспокоен вопиющими злоупотреблениями в связи с наркотиками. Шесть или семь лет назад стало известно, что дипломатическое представительство в одной скандинавской стране финансировало почти всю свою деятельность за счет продажи наркотиков, которые ввозились с помощью дипломатической почты. Хотя масштабы злоупотреблений не следует, конечно, преувеличивать, их не следует также и преуменьшать.

33. При таких обстоятельствах необходимо ввести положение, согласно которому государства смогут применять ко всем видам почты – дипломатической почте, консульским вализам, почте специальных миссий и делегаций – режим, который в настоящее время регулирует только консульскую вализу. Поэтому он предлагает включить в проект статьи 36 защитительную оговорку, которая позволит государствам применять ко всем видам почты меру защиты, предусмотренную в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года.

34. Что касается вопроса о возможности проверки дипломатической почты при помощи электронных или других средств, он лично считает, и это менее широко поддерживается, что проверка как таковая не противоречит действующему международному праву. Хотя Специальный докладчик выражает сомнения относительно такого толкования действующего права, согласно буквальному толкованию положений Венской конвенции 1961 года, такая проверка не является незаконной. Поскольку почта не подвергается ни вскрытию, ни задержанию, проверка при помощи просвечивания не является нарушением действующего международного права.

35. Он подчеркивает, что Соединенное Королевство не применяет просвечивание рентгеновскими лучами в отношении дипломатической почты и что, насколько ему известно, оно не намерено делать это в будущем, не потому, что оно сомневается в законности такой проверки, а лишь потому, что считает ее значение как средства сдерживания ограниченным. Недозволенные материалы, кроме того, могут быть без труда скрыты таким образом, что просвечивание будет в значительной степени неэффективным. Суть остается в том, что такая проверка не представляет угрозы для безопасности или свободы сношений. Известно, что другие государства, помимо Соединенного Королевства, применяют способы проверки при помощи просвечивания, и он согласен с г-ном Баландой в том, что Комиссии не следует добиваться запрещения практики проверки на расстоянии.

36. У него нет конкретных предложений о формулировке проекта статьи 36, но он хотел бы с самого начала заявить, что ошибочно ссылаться как в названии, так и в тексте статьи на "неприкосновенность". Понятие неприкосновенности в отношении дипломатической почты не содержится ни в одной из существующих конвенций. Нормы, касающиеся дипломатической почты, устанавливаются в связи со свободой сношений. Любая попытка поставить защиту дипломатической почты на уровень "неприкосновенности" непременно встретит возражения со стороны государств.

37. В силу всех этих причин он предлагает, чтобы проект статьи состоял из трех частей. В первой части будет устанавливаться норма относительно того, что дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию, – норма, которая будет применима ко всем видам почты, кроме консульской вализы. Вторая часть будет касаться консульской вализы и вновь подтверждать норму, содержащуюся в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года. В третьей части будет

предусматриваться, что государства могут заявить, что они оставляют за собой право применять ко всем видам почты режим, установленный в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года. Это не противоречило бы ни одной из существующих конвенций. В связи с этим он обращает внимание на проект статьи 42, в котором говорится, что настоящие статьи "дополняют положения" Венской конвенции 1961 года, Венской конвенции 1963 года, Конвенции 1969 года и Венской конвенции 1975 года. Решение, которое он предлагает, не уменьшает значения какой-либо из этих конвенций, оно всего лишь дополнило бы их.

38. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что он выступит с замечаниями по поводу проектов статей 36–42, когда Комиссия приступит к повторному их рассмотрению, после того как они будут обсуждены Редакционным комитетом с точки зрения формы и содержания.

39. Статья 36 является ключевым положением, от которого зависят другие статьи. В пункте 1 статьи 36, который необходимо рассматривать вместе с пунктом 3 статьи 31, устанавливается принцип неприкосновенности дипломатической почты. Очевидно, все согласны с тем, что эта неприкосновенность относится не к самой дипломатической почте, а к свободе сношений, которой должны пользоваться государства в своих отношениях со своими агентами, аккредитованными за границей. Равным образом все согласны с тем, что дипломатическая почта может содержать только официальную корреспонденцию и документы или предметы, предназначенные исключительно для официального пользования.

40. Государство может, например, использовать дипломатическую почту для перевозки кассет, предназначенных для официального пользования, но оно не может в целях его официальных и свободных сношений использовать фургон или грузовой автомобиль в качестве дипломатической почты. Поскольку в пункте 3 статьи 31 не устанавливаются ни максимальные размеры, ни вес дипломатической почты, допустимо ли утверждать, что судну, используемому в качестве дипломатической почты и везущему три фургона с оружием и материалами для подрывной деятельности, предназначенными для свержения конституционного правительства Венесуэлы, можно позволить стать на якорь у берегов Венесуэлы без досмотра? Мебель или собака, принадлежащие послу, ввозятся на территорию принимающего государства не в дипломатической почте, а скорее как собственность, которая освобождается от налогов, сборов и таможенных пошлин в соответствии с привилегиями и иммунитетами, предоставляемыми принимающим государством посылающему государству и главе представительства. Кроме того, случаи злоупотреблений имеют место в действительности и не являются гипотетическими. Например, одному человеку из тех, кто участвовал в недавнем покушении на жизнь главы государства, удалось бежать, скрывшись в грузовике, используемом в качестве дипломатической почты.

41. В целом он согласен с доводами, выдвинутыми сэром Иэном Синклером и г-ном Баландой: хотя необходимо уважать суверенитет государства, суверенитет является взаимным, поскольку каждое посылающее государство является также и принимающим государством. Сношениям между правительствами необходимо предоставление защиты, и трудно представить, как государства могли бы принять положения, подобные пункту 1 статьи 36 и пункту 3 статьи 31, которые могут открыть путь злоупотреблениям. Поэтому Комиссия должна обратить самое пристальное внимание на формулировку этих положений.

42. Если рассматривать проекты статей в целом, то создается впечатление, что они предоставляют большую защиту посылающему государству, чем принимающему государству. На практике дипломатическая почта не может быть полностью неприкосновенной, и фактически этого никогда не было. Каждое государство когда-нибудь было вынуждено требовать вскрытия дипломатической почты из-за подозрения относительно ее содержания. Наиболее распространенная практика заключается в том, чтобы не допускать использования дипломатической почты, например, для перевозки наркотиков или для ввоза материалов, служащих для подрывной пропаганды. В одном случае Венесуэла была вынуждена разорвать дипломатические отношения с государством, которое использовало дипломатическую почту для перевозки материалов, служащих для подрывной пропаганды. Право является единственной защитой, доступной малым государствам, и оно должно защищать интересы посылающего государства и учитывать требования безопасности и суверенитета принимающего государства.

43. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что он удивлен тем фактом, что лишь в настоящее время началось обсуждение положений, содержащихся, например, в проектах статей 36, 37 и 42. Международное сообщество, очевидно, долгое время избегало какого-либо обсуждения подобных положений. Он может выдвинуть три возможные причины, по которым откладывалось это обсуждение. Первое предположение состоит в том, что рассматриваемые вопросы считаются слишком сложными для обсуждения; поэтому страны, насколько это возможно, не касались их. Второе предположение состоит в том, что злоупотребления дипломатической почтой так серьезны, что связанные с этим проблемы считаются непреодолимыми и что принятие любых положений по этому вопросу представлялось бы лицемерным. Третье предположение состоит в том, что страны, возможно, считали, что эти вопросы должны решаться на двусторонней основе.

44. Возможно, Комиссия сейчас рассматривает эти вопросы, потому что злоупотребления дипломатичес-

кой почтой настолько серьезны, что возникла настоятельная необходимость что-либо предпринять, или потому что страны, причастные к таким злоупотреблениям, имеют так много других возможностей, что попытка полностью решить этот вопрос потеряла смысл и для них не имело бы значения, какие положения приняла бы Комиссия.

45. Насколько он может судить, злоупотребления совершаются всеми посылающими государствами, государствами транзита, принимающими государствами и даже третьими государствами. Никто полностью не безупречен. Все страны тратят миллионы на то, что иногда называют "сбором разведывательных данных", а иногда "шпионажем". Каждый старается выяснить, чем занимаются остальные; все участвуют в этом, но все отрицают это.

46. Он не сомневается в том, что, даже если бы проекты статей Специального докладчика были приняты без поправок, они бы не препятствовали злоупотреблениям и даже не сократили бы существующих злоупотреблений. Даже если все поправки, предложенные до сих пор членами Комиссии, были бы приняты, продолжали бы совершаться вопиющие злоупотребления. Дело в том, что совершенствование сбора разведывательных данных достигло такой стадии, когда страны могут получать любую информацию, которая им необходима.

47. Рассматриваемые положения крайне необходимы и для развивающихся, и для развитых стран. Дипломатическая почта служила весьма важным средством сношений между государствами 100 или даже 50 лет назад, но в настоящее время дело обстоит иначе, то есть многие страны используют дипломатическую почту для доставки сравнительно простых отправлений, в то время как другие – частично по финансовым соображениям – используют ее для самых различных целей. Когда лицо, сопровождающее почту, задерживается при совершении нарушения, весьма распространенным ответом будет, что он действовал без ведома государства. Когда невозможно отрицать, что агент действовал по распоряжению властей, как правило, открыто заявляется, что действие было совершено исходя из жизненно важных интересов государства.

48. В этих обстоятельствах Комиссии необходимо решить, какие меры предпринять. В связи с этим он поддерживает статью 36 в том виде, в каком она предложена Специальным докладчиком, но не может согласиться с поправками, предложенными г-ном Ушаковым, и в частности с исключением слов "если только соответствующие государства не договорились об ином", что было бы большой уступкой в пользу абсолютной неприкосновенности. Он также не может поддержать предложение сэра Иэна Синклера, который заходит слишком далеко в другом направлении. В целом он считает, что проект статьи 36 в настоящем виде устанавливает равновесие между противоположными интересами, которые весьма трудно примирить.

49. Проблема наркотиков особенно важна, потому что наркотики можно без труда отправлять дипломатической почтой. Он не может согласиться с теми, кто пытается приуменьшить опасность, связанную с наркотиками, которая, по его мнению, почти так же серьезна, как и угроза атомного оружия. В некоторых странах до 20% молодежи не имеют работы, а безработная молодежь часто начинает употреблять наркотики. Не будет преувеличением сказать, что наркотики могут погубить целое поколение. Доказано, что наркотики распространяются не только ради прибыли, но также и по политическим соображениям, для того чтобы подрывать устои государства и деморализовать население. Наркотики применялись также для поощрения насилия, и сообщалось даже об использовании наркотиков в некоторых локальных войнах для ослабления противника. Поскольку доказано, что дипломатическая почта используется для перевозки наркотиков, из этого следует, что, если почте будет предоставлена неприкосновенность, странам, страдающим от незаконной торговли наркотиками, будет нанесен значительный урон.

50. Другой недозволенный вид использования дипломатической почты заключается в незаконном провозе валюты, что может отрицательным образом сказаться на национальной валюте и даже вызвать девальвацию. Возможно, самое опасное незаконное использование дипломатической почты заключается в перевозке оружия, предназначенного для поощрения насилия в принимающем государстве. В этой связи в ходе обсуждения приводился пример недавнего позорного преступления, совершенного в Лондоне. Чем больше он задумывается обо всех этих злоупотреблениях, тем больше он сомневается в том, что дипломатической почте следует предоставлять абсолютную неприкосновенность. Он продолжит свое выступление на следующем заседании.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

1846-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 22 июня 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Джагота, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*) (A/CN.4/374 и Add.1–4[1], A/CN.4/379 и Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc. 3).

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[4] (*продолжение*)

СТАТЬЯ 36 (Неприкосновенность дипломатической почты),
СТАТЬЯ 37 (Освобождение от таможенного и иного досмотра),
СТАТЬЯ 38 (Освобождение от таможенных пошлин и всех сборов и налогов),
СТАТЬЯ 39 (Меры защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты),
СТАТЬЯ 40 (Обязанности государства транзита в случае форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств),
СТАТЬЯ 41 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений) *и*
СТАТЬЯ 42 (Связь настоящих статей с другими конвенциями и международными соглашениями)[5] (*продолжение*)

1. Вождь АКИНДЖИДЕ, продолжая свое выступление, начатое на предыдущем заседании, говорит, что он считает проект статьи 36 удовлетворительным. Исключение слов "если только соответствующие государства не договорились об ином", предложенное г-ном Ушаковым (1845-е заседание), не оставило бы никаких гарантий против злоупотреблений. Задача Комиссии состоит в том, чтобы установить приемлемое равновесие между противоположными интересами посылающего государства и принимающего государства, в то же время стремясь к исключению или, по крайней мере, к ограничению возможности злоупотреблений. По-видимому, фраза "если только соответствующие государства не договорились об ином" в контексте статьи 36 относится к мерам, подобным тем, что предусмотрены в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, и ее необходимо сохранить.

2. Оратор не согласен с мнением сэра Иэна Синклера (там же) о том, что любые ссылки на неприкосновенность дипломатической почты необходимо опустить и что достаточно обусловить, что почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию. Это также, вероятно, способствовало бы злоупотреблениям не со стороны посылающих государств, а со стороны принимающих государств, стремящихся узнать содержание дипломатической почты. Термин "неприкосновенный" широко используется в международных договорах и конвенциях, а также в трудах по вопросам дипломатических отношений и, как представляется, надлежащим образом передает характер защиты, которая должна предоставляться дипломатической почте, не умаляя необходимости предотвращения злоупотреблений.

3. Хотя он согласен с предыдущими ораторами в том, что положение о том, что дипломатическая почта должна освобождаться от досмотра "при помощи электронных и других технических средств", вытекает из понятия неприкосновенности и что оно вряд ли будет эффективным в отношении развитых стран, аэропорты которых оборудованы новейшими средствами контроля, он считает, что исключение этого положения полностью было бы ошибкой. Комиссии не следует допускать возможности такого толкования, что любой вид проверки дипломатической почты будет допустим, если только соответствующие государства не согласились на это.

4. Рекомендуя принять пункт 1 статьи 36 без изменений, он отмечает, что развитие событий на международной арене после принятия Венских конвенций 1961 и 1963 годов привело к необходимости восполнить некоторые пробелы в этих документах. Например, ни для кого не секрет, что многие командиры самолетов и капитаны судов работают на разведывательные службы.

5. Хотя он не предлагает прямо исключить положение пункта 2 о том, что принимающее государство или государство транзита должно преследовать в судебном порядке и наказывать находящихся под его юрисдикцией лиц, виновных в совершении посягательства на неприкосновенность дипломатической почты, он выражает серьезные сомнения относительно его потенциальной эффективности. Статья в целом, тем не менее, представляет собой пример отличной работы, и он полностью поддерживает ее принятие.

6. Оратор не согласен с предыдущими ораторами, которые назвали проект статьи 37 излишним. Наоборот, он весьма необходим в случае государств с федеральной системой, в которых власти отдельных

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

статьи 9–14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комиссии: *там же*, стр. 50, сноски 189–194;

статьи 15–19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комиссии: *там же*, стр. 53–54, сноски 202–206.

[5] Тексты см. 1844-е заседание, пункт 21.

входящих в них штатов могут обладать конституционной властью взимать сборы и налоги в отношении дипломатической почты, даже если федеральное правительство отказалось от такого права, ратифицировав конвенцию. Это же соображение относится ко второй части проекта статьи 38, начинающейся со слов "и освобождать ее от таможенных пошлин". Поэтому, возможно, было бы целесообразным включить это положение в проект статьи 37.

7. Положение, содержащееся в пункте 1 проекта статьи 39, представляется необходимым, несмотря на убедительные возражения г-на Ушакова. Не все лица, обладающие властью, проявляют благоразумие или на них можно полагаться во всех случаях, и поэтому необходимо прямо оговорить определенные основные меры защиты. Он также выступает за сохранение пункта 2 статьи 39; поскольку, что бы ни случилось с командиром экипажа гражданского самолета или капитаном судна, официальные функции командира или капитана сохраняются, поэтому безопасность в некоторой степени обеспечивается.

8. Проекты статей 40–42 не нуждаются в комментариях. В заключение оратор выражает признательность Специальному докладчику за успешное решение такого тонкого вопроса в сложной обстановке.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, напоминает Комиссии, что, представляя проекты статей устно (1844-е заседание), он предложил опустить фразу "а также преследовать в судебном порядке и наказывать находящихся под его юрисдикцией лиц, виновных в совершении такого посягательства" в пункте 2 статьи 36.

10. Г-н ОГИСО говорит, что он хотел бы ограничиться в настоящий момент высказыванием предварительных замечаний по поводу проекта статьи 36; он выступит с замечаниями по поводу остальных статей позднее. Он полностью согласен с формулировкой, предложенной Специальным докладчиком в его четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, конец пункта 326). Он, однако, сомневается в том, что обязанность посылающего государства принимать надлежащие меры для предотвращения отправки недозволенных предметов с его дипломатической почтой, которая устанавливается в пункте 2 проекта статьи 32, будет достаточной гарантией для предотвращения злоупотреблений почтой, особенно в связи с тем, что нельзя полностью исключать возможности участия высокопоставленных чиновников посылающего государства в таких злоупотреблениях.

11. Положение, содержащееся в пункте 1 статьи 36, означает, что в принципе не допускается даже непрямая проверка дипломатической почты. Высоко оценивая усилия Специального докладчика, направленные на установление справедливого равновесия между интересами посылающего государства и интересами принимающего государства, он в то же время должен подчеркнуть, что предусматриваемые гарантии должны быть действенными и эффективными. Представляя доклад, Специальный докладчик предложил три возможных подхода к этой проблеме. Первый состоял бы в повторении формулировки пункта 3 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года с некоторыми изменениями редакционного характера и добавлением слова "исключительно" перед словами "для официального пользования", взятыми из пункта 4 той же статьи, которое могло бы иметь некоторый психологический эффект. По его мнению, однако, такое решение не было бы достаточно эффективным для решения проблемы злоупотреблений.

12. Второй подход состоял бы в принятии положения, соответствующего пункту 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Сэр Иэн Синклер (1845-е заседание) предложил применять процедуру, предусмотренную в этом пункте, когда принимающее государство имеет серьезные основания полагать, что в дипломатической почте содержится что-то другое, кроме официальной корреспонденции и документов или предметов, предназначенных исключительно для официального пользования. Это предложение, которое привело бы к изменению отдельных условий, не нарушая правового принципа, установленного в существующих конвенциях, представляет интерес и заслуживает тщательного рассмотрения.

13. В качестве третьего возможного подхода Специальный докладчик выдвинул предложение о том, что посылающему государству можно предложить разделять дипломатическую почту на два отдельных вида почты, один из которых содержал бы корреспонденцию и документы, а другой – предметы, предназначенные исключительно для официального пользования, и к этим двум видам почты применялись бы различные методы досмотра. Он хотел бы рассмотреть подробнее это третье предложение.

14. Учитывая, что злоупотребления дипломатической почтой стали сейчас распространенным явлением, явлением, не имевшим место в то время, когда принимались Венские конвенции, и что общественность решительно выступает за принятие активных мер, направленных на предотвращение таких злоупотреблений, было бы весьма целесообразно, если бы Комиссия рассмотрела без предубеждений каждую возможность.

15. Основное предположение состоит в том, что принцип неприкосновенности дипломатической почты, установленный в пункте 3 статьи 27 Венской ковенции 1961 года, не следует менять. Следовательно, необходимо сохранить основное положение о том, что дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию, но это может быть сделано только с прямого согласия посылающего государства в присутствии его уполномоченного представителя. Однако необходимо также помнить, что первоначальный смысл неприкосновенности дипломатической почты состоял

в том, чтобы обеспечивать конфиденциальность официальной корреспонденции и документов, а практика предоставления такой же защиты "предметам, предназначенным исключительно для официального пользования", получила развитие позднее, исходя из удобства.

16. Поэтому, возможно, целесообразно ввести некоторые различия в режимах, предоставляемых двум различным категориям дипломатической почты, в то же время сохраняя принцип неприкосновенности, применимый к обеим категориям. Принимающее государство может заранее оговорить, что официальная корреспонденция и документы должны содержаться в одном виде почты, а "предметы, предназначенные исключительно для официального пользования", – в другом. В этом случае было бы возможно применять более строгую процедуру к почте, содержащей предметы. Оба вида почты должны иметь соответствующие внешние надписи: одна – "только официальная корреспонденция и документы" и другая – "предметы, предназначенные исключительно для официального пользования", с приложением их описания и указанием количества. Почта, содержащая официальную корреспонденцию и документы, освобождалась бы от проверки, непосредственной или с помощью косвенных методов, позволяющей устанавливать содержание корреспонденции и документов. Принимающему государству не будет разрешаться использовать электронные или другие технические средства, однако может допускаться измерение или взвешивание почты или использование собак для ее проверки. В случае почты, содержащей предметы, предназначенные для официального пользования, посылающее государство не имело бы права отказываться от досмотра при помощи электронных или технических средств, так как при этом не было бы угрозы нарушения конфиденциальности официальной корреспонденции. Как неоднократно отмечалось, просвечивание рентгеновскими лучами багажа или даже самих дипломатических агентов является обычной процедурой на различных авиалиниях и не вызывает никаких протестов.

17. Если в результате проверки или в связи с информацией, полученной иным способом, компетентные власти принимающего государства будут иметь серьезные основания полагать, что в почте содержится что-то другое, помимо предметов, упомянутых в пункте 1 статьи 32, они могут потребовать, чтобы почта была вскрыта в присутствии уполномоченных представителей посылающего государства; если это требование не будет выполнено, почта будет возвращаться в место отправления.

18. В заключение он напоминает Комиссии, что он поддержал (1842-е заседание) исключение пункта 3 статьи 31. Он поступил так главным образом из-за обязательного характера этого положения. Другая причина, которую он не упомянул в тот раз, заключается в том, что, если предложение, которое он только что внес в отношении статьи 36, будет принято, формулировку статьи 31 необходимо будет изменить. Вопрос о размерах или весе дипломатической почты может оказаться существенным в зависимости от того, является ли содержание дипломатической почты, состоящим лишь из официальной корреспонденции и документов, или же включает предметы.

19. Г-н НИ, касаясь вопроса о том, почему такая важная статья, как статья о неприкосновенности дипломатической почты, не помещена в начале проекта, говорит, что, сравнивая структурное расположение части III с расположением части II, он не видит непоследовательности в расположении проектов статей. Если и необходимо внести какие-либо изменения в их порядок, он предложил бы только, чтобы содержание дипломатической почты, устанавливаемое в статье 32, предшествовало указанию статуса почты, о котором говорится в статье 31. Эти две статьи могут ради простоты структуры быть объединены, при этом первыми будут идти положения, касающиеся содержания.

20. Что касается проекта статьи 36, то необходимо с самого начала уточнить, что дипломатическая почта неприкосновенна, независимо от того, сопровождается она или нет дипломатическим курьером. Ввиду конфиденциальности и секретности официальной корреспонденции и документов, содержащихся в почте, необходимо предоставление полной неприкосновенности. Но полная неприкосновенность необязательно означает абсолютную неприкосновенность. Нельзя также игнорировать злоупотребления или безопасность принимающего государства. В статье 31 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года в пункте 1 предусматривается, что консульские помещения неприкосновенны, однако в пункте 2 той же статьи оговаривается, что согласие на вступление в определенную часть консульских помещений может предполагаться "в случае пожара или другого стихийного бедствия", и такое же предположение было принято для статьи 21 настоящего проекта, касающейся неприкосновенности временных жилых помещений, используемых дипломатическим курьером. Однако в связи с учащением случаев терроризма, угонов самолетов, незаконного провоза наркотиков и злоупотреблений дипломатическими привилегиями, необходимо, возможно, пересмотреть освобождение от досмотра дипломатического курьера и дипломатической почты.

21. Говоря о пункте 2 статьи 36, он высоко оценивает гибкость, проявленную Специальным докладчиком в том, что он согласился исключить фразу, касающуюся преследования и наказания. Вместо этого можно предусмотреть, что государства могут договариваться на взаимной основе о том, что в особых обстоятельствах дипломатическая почта может быть вскрыта в присутствии должностного лица посылающего государства, с тем чтобы принимающее государство или государство транзита убедилось, что почта не содержит ничего иного, помимо дозволенных предметов.

Возможно, этот вопрос следует рассмотреть в связи со второй частью пункта 1 статьи 36 после слов "если только соответствующие государства не договорились об ином". Необходимо, с одной стороны, сохранять полную неприкосновенность дипломатической почты и, с другой стороны, необходимо избегать злоупотреблений или сократить их, насколько возможно, при помощи договоренностей, которые будут достигаться между соответствующими сторонами.

22. Освобождение дипломатической почты от таможенного и иных видов досмотра представляет собой давно установившийся международный обычай и является следствием неприкосновенности почты. Освобождение от таможенных пошлин и других сборов и налогов является давно установившейся нормой в международном праве и практике государств. Поэтому статьи 37 и 38 должны оставаться в проекте, но с учетом схожести вопросов, о которых в них говорится, и относительной простоты их формулировки, возможно, целесообразно объединить их в одну.

23. В кодификационных конвенциях отсутствуют статьи, аналогичные проекту статьи 39. Хотя обстоятельства, предусмотренные в ней, возникают, возможно, нечасто, тем не менее необходимо учитывать такую возможность. Однако можно привести доводы в пользу включения статьи 39 в статью 40, касающуюся случая форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств, или, по крайней мере, перенесения ее в часть IV проекта.

24. В связи с проектом статьи 41 не возникает каких-либо особых затруднений, но в пункте 1, возможно, будет необходимо указать, что предоставление возможностей, привилегий и иммунитетов не затрагивается "последующим" непризнанием посылающего государства принимающим государством, государством пребывания или государством транзита или "последующим" отсутствием или разрывом дипломатических или консульских отношений между ними, поскольку имеет значение именно последующее изменение обстоятельств. Если бы принимающее государство предоставляло возможности, привилегии и иммунитеты, несмотря на непризнание, не было бы необходимости в этом положении. Формулировку пункта 2 этой статьи необходимо упростить.

25. В пунктах 1 и 3 проекта статьи 42, по-видимому, устанавливается то, что является очевидным, и их, пожалуй, можно опустить и в этом случае расширить формулировку пункта 2 так, чтобы она гласила:

> "2. Положения настоящих статей не наносят ущерба соответствующим положениям других конвенций или положениям действующих международных соглашений между участвующими в них государствами".

Однако, если Комиссия пожелает сохранить пункты 1 и 3, у него не будет возражений.

26. В заключение он поздравляет Специального докладчика с завершением его огромной работы, которой он так усердно занимался в течение многих лет.

27. Г-н ТИАМ говорит, что проект статьи 36, несомненно, свидетельствует о том, что тема, порученная Специальному докладчику для изучения, требует не только высокой специализации, но также ставит очень важные принципиальные вопросы. В настоящее время трудно утвердить норму абсолютной неприкосновенности дипломатической почты. Ведь злоупотребления дипломатической почтой больше не сводятся к старым, классическим видам деятельности, таким как шпионаж, но включают новые виды деятельности, такие как подрывная деятельность и терроризм, которые осуществляются не только отдельными лицами или группами лиц, но и государствами. Кроме того, как он подчеркивал, будучи Специальным докладчиком по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, возможно, необходимо отнести к числу этих преступлений действия лиц, пользующихся дипломатическими привилегиями и иммунитетами и использующих их таким образом, что подрывается общественный порядок страны, в которой они аккредитованы. Следовательно, необходимо учитывать и эти новые виды деятельности и злоупотребления привилегиями и иммунитетами, поскольку они могут представлять опасность для стабильности государств, особенно для стабильности наиболее слабых государств.

28. В рассматриваемом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункты 342–348) Специальный докладчик, по-видимому, признает необходимость досмотра дипломатической почты в некоторых случаях, но эта необходимость недостаточно четко определена в статье 36. Было бы целесообразно рассматривать вопрос о неприкосновенности дипломатической почты более ограничительно, чем в прошлом. Раньше дипломатические отношения основывались на кодексе чести, который уважали и который был основан на таких понятиях, как честность и соблюдение обычаев. Поскольку эта основа дипломатических отношений становится, вероятно, менее прочной, важно при формулировке любого положения о неприкосновенности дипломатической почты учитывать это. Верно, что в статье 36 подтверждается неприкосновенность дипломатической почты, поскольку государства уважают ее общепринятую обычную функцию. Но нельзя отрицать, что почта все больше используется для других функций, например для перевозки оружия, наркотиков, подрывной литературы и иностранной валюты. Таким образом, ее использование может нарушать законы и правила, которые запрещают или ограничивают ввоз некоторых предметов. В таком случае неприкосновенность почты уже не служит лишь для защиты конфиденциального характера корреспонденции и документов и предметов, предназначенных исключительно для официального пользования, которые она должна содержать.

29. Видимо, на основе этого вывода г-н Огисо решил предложить проводить различие между почтой, исполь-

зуемой для передачи официальной корреспонденции и документов, и почтой, используемой для перевозки предметов. Во втором случае, однако, она не является истинно дипломатической почтой. Не следует забывать, что для перевозки предметов, предназначенных для нормального функционирования миссии, в четырех кодификационных конвенциях предусматривается достаточно привилегий и иммунитетов. Отправления такого рода должны отличаться от отправлений, для доставки которых предназначается дипломатическая почта. Почта должна лишь содействовать сношениям между государством и его миссиями, и согласиться с понятием дипломатической почты, используемой исключительно для перевозки предметов, означало бы признать функцию иную, чем та, которая обычно ей отводится. А это вызвало бы угрозу того, что будут узаконены те злоупотребления, к предотвращению которых стремится Комиссия в своей работе по кодификации.

30. Поэтому важно попытаться ограничить концепцию неприкосновенности дипломатической почты точными рамками. Было бы трудно согласиться с возможностью злоупотреблений, о которых говорится в статье 32 и статье 36, не упоминая о возможности проверки. Комиссия не должна ограничиваться указанием в комментарии к статье 36, что проверка может производиться в соответствии с договоренностью между посылающим государством и принимающим государством. Должны быть установлены рамки такой проверки. Хотя, безусловно, нельзя запрещать проверку вообще, нельзя также допускать, чтобы проверка выходила за рамки необходимого. Проверка корреспонденции, содержащейся в дипломатической почте, несомненно, может быть произведена без нарушения конфиденциальности этой корреспонденции.

31. Нельзя более оставлять без внимания злоупотребления, в совершении которых виновны некоторые дипломатические представительства и примеры которых приводит сэр Иэн Синклер. Они стали возможны вследствие того, что государства, под видом вежливости, позволили себе не проявлять строгости в то время, когда безопасности не придавалось такого значения, как в настоящее время. Но вполне понятно, что использование дипломатической почты не должно позволять государствам нарушать или уклоняться от законов и правил принимающего государства. Нельзя утверждать, как это сделал г-н Ушаков (1845-е заседание), что наличие наркотиков в дипломатическом представительстве не должно интересовать принимающее государство, пока эти наркотики находятся в пределах представительства, и принимающее государство не должно интересоваться, как они туда попали. Он считает, что ввоз на территорию государства дипломатической почты, содержащей недозволенные предметы, и перевозка этой почты по территории государства представляют собой преступления, на которые нельзя не обращать внимания. Следовательно, Комиссия должна стремиться не только к тому, чтобы обеспечить конфиденциальность сношений посылающего государства, но также и к тому, чтобы обеспечить безопасность и общественный порядок принимающего государства.

32. Другие рассматриваемые статьи не нуждаются в комментариях, за исключением того, что проекты статей 40 и 41, которые касаются соответственно случая форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств и непризнания государств или правительств или отсутствия дипломатических или консульских отношений, следует, возможно, поместить в другом месте проекта, а не в его части IV (Прочие положения). Эти статьи, в сущности, слишком важны, чтобы их помещать в разделе, в котором обычно содержатся положения второстепенной важности.

33. Г-н ДЖАГОТА говорит, что проект статьи 36, которая является основной статьей, требует подробного рассмотрения. Трудности возникают в связи с различными подходами Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года и в связи с растущей озабоченностью возможными злоупотреблениями дипломатической почтой. Анализируя современное правовое положение, которое нашло отражение в кодификационных конвенциях, необходимо помнить, что дипломатическая почта, согласно определениям в проектах статей, делится на две большие категории, а именно: на почту, сопровождаемую дипломатическим курьером, и почту, вверенную командиру экипажа гражданского самолета или капитану торгового судна или отправляемую через посредство почтовой службы или с использованием других средств.

34. Поэтому необходимо определить, является ли неприкосновенным содержание почты в силу его характера как документов государства или сама почта. В Венской конвенции 1961 года содержится ряд отдельных положений по этому вопросу: статья 24, в соответствии с которой архивы и документы представительства неприкосновенны; пункт 2 статьи 27, в соответствии с которым официальная корреспонденция представительства неприкосновенна; пункт 3 статьи 27, в соответствии с которым дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию; пункт 4 статьи 27, в котором, в отличие от других трех положений, говорится о "предметах, предназначенных для официального пользования". Если все четыре положения рассматривать вместе, можно утверждать, что концепция неприкосновенности относится к самой дипломатической почте. Однако он не уверен, верно ли это.

35. Следующий вопрос, который необходимо решить, заключается в том, должно ли основополагающее требование о том, что дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию, быть абсолютным или иметь ограничения. Здесь необходимо рассмотреть вопрос о том, как бороться с учащением случаев злоупотреблений дипломатической почтой, напри-

мер незаконным провозом оружия и валюты, что может представлять угрозу для безопасности и экономической стабильности государств, и незаконным провозом наркотиков, что может представлять опасность для здоровья населения. Если архивы, документы и официальная корреспонденция представительства будут считаться неприкосновенными, а вскрытие и задержание дипломатической почты будут запрещены, необходимо будет и соблюдение принципов добросовестности и взаимности. Другими словами, в почте должно содержаться только то, что ей положено содержать, в противном случае принимающее государство может принимать ответные меры.

36. Необходимо обратиться к практике государств, чтобы определить, по-прежнему ли такой подход отвечает требованиям или следует предусмотреть какие-либо меры для исправления положения. Конкретно Комиссии необходимо рассмотреть вопрос о том, следует ли применять меры только в случае чрезвычайных обстоятельств или серьезных нарушений; следует ли ввести элемент пропорциональности или какой-то элемент времени; и какими критериями следует руководствоваться для досмотра или вскрытия почты. Лично он считает, что, если Комиссия будет слишком углубляться в эти вопросы, она может подорвать, уничтожить всю цель проекта, которая заключается в том, чтобы защитить дипломатическую почту и ее содержание, в конфиденциальности которого заинтересованы все государства. Поэтому он предложил бы, чтобы пока Комиссия ограничилась представлением рамок данного вопроса на рассмотрение Шестого комитета Генеральной Ассамблеи.

37. В проекты статей необходимо включить положение об опознании почты, которое должно быть тщательно сформулировано, чтобы устранить возможность обойти его. Большинство злоупотреблений, естественно, будет относиться к несопровождаемой почте, и если такая почта будет непреднамеренно вскрыта или откроется и будут обнаружены, например, спиртные напитки, лицо, принимающее почту, скорее всего будет отрицать, что почта принадлежит ему. Кроме того, было бы целесообразно включить положение, подобное пункту 3 статьи 31 о максимальных размерах и весе почты, хотя вопрос о том, следует или не следует формулировать его в императивных выражениях, может быть решен позднее.

38. Выдвигались различные положения об установлении режима для дипломатической почты, но он бы свел их к трем. Первая возможность, предложенная сэром Иэном Синклером (1845-е заседание), заключается в том, чтобы предусмотреть добровольное заявление со стороны тех государств, которые желают применять пункт 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года. Это подразумевало бы поправку к другим кодификационным конвенциям и могло бы привести к ослаблению принципа неприкосновенности, принятого в обычном праве. Вторая возможность заключается в принятии статьи 36, предложенной Специальным докладчиком. Третья возможность заключается в принятии предложения г-на Огисо о том, что необходимо ввести две категории дипломатической почты: одну – содержащую официальную корреспонденцию и документы, которым будет предоставляться полная неприкосновенность, и другую – содержащую предметы, предназначенные исключительно для официального пользования представительства, – к которой будет применяться режим, устанавливаемый в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года. Трудность здесь заключается в том, как провести различие между двумя категориями почты, и необходимо тщательно рассмотреть этот вопрос, чтобы гарантировать, что неприкосновенность дипломатической корреспонденции не будет нарушаться. Ввиду сложности возникших в данной области вопросов, он предложил бы передать их для дальнейшего рассмотрения Шестому комитету Генеральной Ассамблеи и Комиссии на ее сессии в 1985 году.

39. Проекты статей 37 и 38 могут быть переданы Редакционному комитету для рассмотрения в свете высказанных замечаний и предложений. Он согласен с тем, что проекты статей 39 и 40, в которых рассматриваются сходные вопросы, должны быть помещены вместе либо в части III, либо в части IV проекта.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

1847-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 25 июня 1984 года, 15 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Изн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*) (A/CN.4/374 и Add.1–4[1], A/CN.4/379 и Add.1[2], A/CN.4/382[3], A/CN.4/L.369, раздел E, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ [4]
(*окончание*)

СТАТЬЯ 36 (Неприкосновенность дипломатической почты),
СТАТЬЯ 37 (Освобождение от таможенного и иного досмотра),
СТАТЬЯ 38 (Освобождение от таможенных пошлин и всех сборов и налогов),
СТАТЬЯ 39 (Меры защиты в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты),
СТАТЬЯ 40 (Обязанности государства транзита в случае форс-мажорных или непредвиденных обстоятельств),
СТАТЬЯ 41 (Непризнание государств или правительств или отсутствие дипломатических или консульских отношений) *и*
СТАТЬЯ 42 (Связь настоящих статей с другими конвенциями и международными соглашениями) [5]
(*окончание*)

1. Г-н ЭЛЬ-РАШИД МОХАМЕД-АХМЕД, выступая по проекту статьи 36, отмечает, что государства, которые оговаривают право вскрывать или требовать вскрытия дипломатической почты, возможно, таким образом предупреждают о том, что государства, которые добиваются соблюдения принципа абсолютной неприкосновенности, должны отказаться от этого требования. Он говорит, что Специальный докладчик в своем обзоре практики государств (A/CN.4/314 и Add.1–4, пункты 338–341) ссылался на ряд двусторонних соглашений, например на Консульскую конвенцию между Соединенным Королевством и Норвегией, согласно которым может быть предъявлено требование о вскрытии консульских вализ в особых случаях (там же, пункт 339). Сэр Иэн Синклер (1845-е заседание) отметил тот факт, что специалисты в области международного права в известной мере согласны с тем, что неприкосновенность почты не является абсолютной – факт, подтвержденный опасениями, выраженными большинством членов Комиссии на ее одиннадцатой сессии в 1959 году. В Комиссии по-прежнему высказываются многочисленные опасения, и государства проявляют озабоченность по поводу злоупотреблений дипломатической почтой, совершаемых под прикрытием неприкосновенности. Как справедливо отмечалось, моральные нормы XVII века оправдывали взаимное доверие в практике государств. Однако, к сожалению, в настоящее время положение таково, что оправдывает осторожность, если даже не открытое подозрение со стороны государств.

2. Проектом статьи 36 допускаются двусторонние соглашения, как следует из оговорки в пункте 1 "если только соответствующие государства не договорились об ином", но он сомневается в том, действительно ли такие соглашения решают проблему. Он согласен с тем, что необходимо установить справедливое равновесие между интересами посылающего государства, государства транзита и принимающего государства, и считает, что предложения г-на Джаготы (1846-е заседание) заслуживают дальнейшего рассмотрения. Он также поддерживает предложение сэра Иэна Синклера о том, чтобы предоставить государствам право заявлять, что они будут применять пункт 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года.

3. В действующем праве ничто не запрещает использования электронных средств для проверки дипломатической почты, и он в сущности не видит ничего плохого в такой проверке, хотя она не всегда доступна странам "третьего мира". Поэтому он предлагает исключить из пункта 1 статьи 36 упоминание об освобождении от досмотра при помощи электронных или других технических средств. Он считает, что можно также исключить пункт 2.

4. По мнению оратора, проект статьи 41 приемлем, так как можно представить себе ситуацию, когда почта направляется в международное учреждение, находящееся в принимающем государстве, правительство которого не признано посылающим государством. Он выступит по поводу проекта статьи 42 позднее.

5. Г-н МАККАФФРИ отмечает, что Комиссия готова обсудить возможность пересмотра режима, предоставляемого дипломатической почте в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года. Ряд выступавших предлагали различные пути достижения более справедливого равновесия между интересами посылающего государства и принимающего государства, не подвергая угрозе конфиденциальность официальных сообщений, в передаче которых состоит истинное назначение дипломатической почты. Почти все выступавшие, по-видимому, согласны с необходимостью предоставления принимающему государству некоторых гарантий против злоупотреблений почтой, число которых растет тревожными темпами. Все также согласны с тем, что нельзя допускать, чтобы дипломатическая почта превращалась в современного троянского коня, появление которого в принимающем государстве могло бы представлять серьезную опасность для общественного порядка, так как основное назначение почты –

---

[4] Тексты проектов статей, рассмотренные Комиссией на ее предыдущих сессиях, воспроизводятся следующим образом:

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

статьи 9–14, переданные Редакционному комитету на тридцать четвертой сессии Комиссии: *там же*, стр. 50, сноски 189–194;

статьи 15–19, переданные Редакционному комитету на тридцать пятой сессии Комиссии: *там же*, стр. 53–54, сноски 202–206.

[5] Тексты см. 1844-е заседание, пункт 21.

содействовать развитию нормальных международных отношений.

6. В отношении проекта статьи 36 он согласен с общим подходом тех ораторов, которые рассматривали вопрос о том, в какой степени необходима неприкосновенность почты для обеспечения конфиденциальности дипломатических сношений, учитывая необходимость предоставления принимающему государству надлежащих гарантий безопасности. По его мнению, лучше не говорить о неприкосновенности почты, так как это вносит неясность; было бы более целесообразно, если бы Комиссия привела в соответствие формулировку проекта статьи 36 с формулировками кодификационных конвенций.

7. Как уже отмечалось, в статье 24 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года говорится о неприкосновенности архивов и документов представительства, а в пункте 2 статьи 27 устанавливается, что официальная корреспонденция неприкосновенна; кроме того, в пункте 3 статьи 27 ничего не говорится о неприкосновенности почты, а лишь только, что она не подлежит ни вскрытию, ни задержанию. В Конвенции также ничего не говорится о том, что предметы, предназначенные для официального пользования, неприкосновенны.

8. В четвертом докладе Специального докладчика говорится о "более широком принципе неприкосновенности архивов и документов дипломатического представительства" (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 342) и о "неприкосновенности" и "конфиденциальном характере" почты (там же, пункт 343). Специальный докладчик, вероятно, имел в виду неприкосновенность и конфиденциальный характер содержания почты, но в используемой им формулировке проявляется тенденция считать почту неприкосновенной. Согласно Специальному докладчику: "Вскрытие дипломатической почты является одним из методов непосредственной проверки ее содержимого" (там же, пункт 344). Хотя это верно, по крайней мере в одном отношении, он согласен с тем, что существует четкое различие между содержанием почты и содержанием официальных сообщений, находящихся в почте. Содержание почты, по-видимому, не является конфиденциальным в соответствии с условиями пункта 4 статьи 27 Венской конвенции 1961 года; неприкосновенно только содержание этих сообщений. Большой интерес в этой связи представляют замечания г-на Огисо (1846-е заседание) и предложения, которые он выдвинул, заслуживают дальнейшего рассмотрения.

9. Сэр Иэн Синклер (1845-е заседание) говорил о парламентском расследовании злоупотреблений дипломатическими привилегиями и иммунитетами, проводимом Комитетом по иностранным делам палаты общин Соединенного Королевства. В Соединенных Штатах было введено законодательство с целью ограничения некоторых дипломатических привилегий и иммунитетов. В этих фактах нашло отражение отношение национальных законодательных органов, и, по-видимому, они свидетельствуют о том, что Комиссия находится на правильном пути. Никто не предлагает какого-либо коренного изменения по сравнению с режимами, существовавшими ранее, но с учетом имевших место злоупотреблений Комиссия должна тщательно изучить этот вопрос. Ей следует внимательно рассмотреть вопрос о придании некоторой гибкости режиму, регулирующему дипломатическую почту. Как отмечает Специальный докладчик (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 347), возвращение дипломатической почты в место ее отправления может быть одним из возможных решений в случае возникновения спора между посылающим государством и принимающим государством.

10. Комиссии было бы целесообразно рассмотреть вопрос об исключении освобождения от досмотра, предусматриваемого в пункте 1 статьи 36. Как отметил г-н Баланда (1845-е заседание), все согласны с тем, что курьер не должен освобождаться от контроля в целях безопасности в аэропортах, и те же соображения, по-видимому, относятся к дипломатической почте в связи с тем, что принимающее государство заинтересовано в своей внутренней безопасности. Как справедливо отметил сэр Иэн Синклер, точное толкование четырех кодификационных конвенций, по-видимому, допускает такие проверки. Конечно, необходимых технических средств не существовало, когда разрабатывались более ранние конвенции, однако, как также отмечал сэр Иэн Синклер, посылающее государство может сделать так, что такая проверка окажется так или иначе неэффективной.

11. Что касается выражения "если только соответствующие государства не договорились об ином", то вполне возможно, что г-н Баланда прав, утверждая, что, поскольку не все государства находятся в равных условиях, вероятно, нереально предусматривать, что они могут заключать соглашения на равной основе. Это не всегда оказывалось практически возможным на внутреннем уровне в зависимости от равенства или неравенства положения сторон в переговорах, и поэтому это следует иметь в виду. Во всяком случае, по его мнению, более подходящим решением было бы позволить принимающему государству применять ко всем видам почты такой же режим, как к консульской вализе.

12. Был внесен ряд предложений относительно гарантий, включая отдельное положение о консульских вализах, которое позволяло бы принимающим государствам по-прежнему применять к этим вализам режим, предусмотренный Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 года. Это предложение вполне заслуживает рассмотрения с целью придания некоторой гибкости проекту. Он, однако, настаивал бы на необходимости включения статьи, позволяющей государствам заявлять, что они сохраняют за собой право проводить различие между видами дипломатической почты, что

фактически допускается в соответствии с существующими общепринятыми режимами.

13. Что касается сущности работы Комиссии по данной теме, он хотел бы спросить, задалась ли Комиссия целью кодифицировать обычное международное право, – вопрос, в связи с которым у него уже были основания выразить сомнения. В этой связи статья 42 является решающим положением проекта, и необходимо внимательно рассмотреть вопрос о согласовании пункта 3 статьи 42 *с* пунктом 2*b* статьи 6, поскольку, по-видимому, имеется некоторое несоответствие между этими двумя положениями. Также необходимо рассмотреть вопрос о том, в какой мере следует позволять государствам отступать от положений проекта при помощи двусторонних соглашений. Этот вопрос также относится к статье 36, которой, возможно, было бы необходимо придать некоторую гибкость.

14. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС, говоря о проекте статьи 36, подчеркивает его исключительную важность. Верно, что государства стремятся предотвратить злоупотребления дипломатическими привилегиями и иммунитетами и дипломатической почтой и что такие злоупотребления становятся все более частыми. Некоторые злоупотребления не представляют опасности, но им способствует тот факт, что в пункте 4 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года предусматривается, что места, составляющие дипломатическую почту, могут содержать "предметы, предназначенные для официального пользования". Не проводится различия между этими предметами и другими предметами "для официального пользования представительства", о которых говорится в пункте 1 *a* статьи 36 той же Конвенции, которые освобождаются от "таможенных пошлин, налогов и связанных с этим сборов". Было бы целесообразно попытаться ограничить предметы для официального пользования, которые могут отправляться с дипломатической почтой, предметами конфиденциального характера, например, средствами для шифровки и дешифровки.

15. Наибольшую озабоченность вызывает тот факт, что дипломатическая почта может быть использована для перевозки наркотиков, оружия и материалов для подрывной пропаганды против правительства принимающего государства. Поэтому необходимо разработать норму, которая позволяла бы убедиться в том, что дипломатическая почта не используется в этих целях. Он может согласиться с сэром Иэном Синклером (1845-е заседание) в том, что пункт 3 статьи 27 Венской конвенции 1961 года, в котором предусматривается, что "дипломатическая почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию", не противоречит пункту 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, в котором воспроизводится этот принцип с оговоркой. Такое же толкование дало министерство иностранных дел Испании. Он не будет останавливаться на вопросе о том, означает ли это, что дипломатическая почта является или не является неприкосновенной.

16. Некоторые члены Комиссии заявляли, что заголовок проекта статьи 36, предложенный Специальным докладчиком, "Неприкосновенность дипломатической почты", возможно, слишком широк, и что неприкосновенность относится не к самой дипломатической почте, а к ее содержанию. По его мнению, это зависит от того, как понимать термин "неприкосновенность" в применении к дипломатической почте. Можно утверждать, что в соответствии с условиями статьи 35 Венской конвенции 1963 года консульская вализа неприкосновенна в том смысле, что принимающее государство не имеет права завладеть ею или посягать на ее неприкосновенность и что она может быть вскрыта лишь с согласия посылающего государства.

17. Однако, по мнению оратора, проблема состоит не в этом. Проблема состоит в том, чтобы найти способ предоставления гарантий против злоупотреблений дипломатической почтой. Естественно, почта может подвергаться досмотру при помощи электронных средств; он считает, что Венские конвенции 1961 и 1963 годов не запрещают такой вид проверки; но это не решает проблемы, в частности потому, что такие средства проверки, вероятно, могут позволить установить содержание почты. Например, приборы, применяемые для замены шифра в некоторых шифровальных устройствах, которые законно отправляются дипломатической почтой, могут быть обнаружены, когда почту просвечивают рентгеновскими лучами. Поэтому он выступает против такой проверки.

18. По его мнению, было бы предпочтительно включить в проект статьи 36, как предлагал сэр Иэн Синклер, новый пункт, содержащий положение, в соответствии с которым государства могут оставлять за собой право применять ко всем видам дипломатической почты режим, предусмотренный в статье 35 Венской конвенции 1963 года. Можно надеяться, что государства, которые изберут этот путь, не будут в ответ на каждое требование вскрывать дипломатическую почту применять неэамедлительно ответные меры и вскрывать почту другого государства, независимо от того, есть или нет основания для подозрений в злоупотреблении. К сожалению, это может быть сделано на основе применения принципа взаимности, что является фактически лишь другим названием ответных мер и репрессалий. Поэтому хотелось бы надеяться, что государства не будут применять принцип взаимности автоматически и будут требовать вскрытия дипломатической почты, только для того чтобы убедиться, не посягая на ее содержание, в том, что она не используется для незаконных целей. Он выступит с замечаниями по поводу последних статей, представленных Специальным докладчиком, когда предоставится такая возможность.

19. Г-н БАРБОСА говорит, что в связи с проектом статьи 36, который составлен по образцу Венской

конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, возникают две категории трудностей: концептуальные и практические. Концептуальные трудности связаны с основополагающим принципом этой статьи, который состоит в том, чтобы защитить свободу официальных сношений между посылающим государством и его миссиями и между самими миссиями. В этой связи не возникает никаких проблем с официальной корреспонденцией, поскольку, как отметили некоторые члены Комиссии, архивам и документам, которые в конечном счете являются частью корреспонденции, уже предоставляется защита в положениях статьи 24 Венской конвенции 1961 года. Проблема возникает в связи с "предметами", которые могут содержаться в дипломатической почте. И первый вопрос, который необходимо решить, касается взаимосвязи между этими предметами и свободой сношений, которая должна быть гарантирована. В Венской конвенции 1961 года и в рассматриваемом проекте определение этих предметов слишком широко, поскольку в нем говорится только о предметах, предназначенных для официального пользования. В этом вопросе он полностью согласен с г-ном Лаклетой Муньосом; очень трудно установить границу между официальным пользованием и неофициальным пользованием. Очевидно, что многие предметы, используемые в посольстве, являются предметами для официального пользования: например, мебель и транспортные средства. Но также очевидно, что предметам, относящимся к этой категории, предоставляются различные режимы. Некоторые могут отправляться в качестве груза, а другие – почтой, и, естественно, принимающее государство оставляет за собой право решать, будут ли они ввозиться беспошлинно. Однако, например, медикаменты в исключительных обстоятельствах отправляются дипломатической почтой. И кроме того, имеются другие предметы, отправка которых дипломатической почтой должна быть разрешена: это предметы, действительно имеющие отношение к свободе сношений, например, оборудование для шифровки и дешифровки, передатчики для отправки зашифрованных сообщений, кассеты, на которых записываются сообщения, и т.д. Помимо этого, есть еще предметы, которым должны предоставляться особые гарантии безопасности, например печати. Поэтому необходимо разработать соответствующие положения, согласно которым в исключительных случаях определенные предметы, предназначенные для официального пользования, могут отправляться дипломатической почтой, с тем чтобы ограничить, насколько возможно, эти категории предметов.

20. Практические трудности возникают в связи с необходимостью согласования принципа неприкосновенности дипломатической почты с безопасностью принимающего государства. Неприкосновенность дипломатической почты необходима для поддержания нормальных дипломатических отношений, но события последнего времени свидетельствуют о том, что почта может использоваться для незаконных целей и в нарушение законов принимающего государства и, таким образом, представлять опасность. Поэтому необходимо положение о проверке дипломатической почты, неприкосновенность которой не может быть абсолютной. В проектах статей, предложенных Специальным докладчиком, содержатся некоторые гарантии. Первая – содержится в пункте 1 статьи 5, но в свете недавних событий этого, по-видимому, недостаточно. Пункт 3 проекта статьи 31 имеет отношение к этому вопросу: его нельзя считать совершенно бесполезным, поскольку он исключает возможность использования дипломатической почты для незаконного провоза крупных предметов, например оружия. Но он оставляет возможность для других злоупотреблений.

21. Что касается предложений, выдвинутых в ходе обсуждения, то он считает, что заслуживает рассмотрения предложение г-на Огисо (1846-е заседание) о том, что дипломатическая почта должна разделяться на две категории в соответствии с ее содержанием и что проверка при помощи электронных средств может допускаться в отношении той части, в которой содержатся предметы. Тем не менее предварительное рассмотрение показывает, что в нем имеются недостатки. Поскольку, если государство может направлять недозволенные предметы дипломатической почтой, оно может также и заявить, что в почте содержится только корреспонденция. Таким образом, абсолютная неприкосновенность почты, которая, согласно заявлению, содержит только корреспонденцию, позволяла бы незаконно провозить небольшие предметы, такие как бриллианты, поддельные банкноты и пропагандистскую литературу, что представляет немалую опасность.

22. Сэр Иэн Синклер (1845-е заседание) ссылается на практику, существовавшую до принятия кодификационных конвенций, которая нашла отражение в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Эта практика является довольно распространенной, и многие государства считают ее правильной. Данное положение, несомненно, служит соблюдению принципа неприкосновенности почты, которая может быть вскрыта лишь с согласия посылающего государства и в присутствии его представителя, и в то же время гарантирует безопасность принимающего государства. Он согласен с сэром Иэном Синклером, что принцип взаимности, возможно, будет препятствовать принимающему государству злоупотреблять этим положением; можно надеяться, что этот принцип будет применяться разумно. На первый взгляд ему представляется, что было бы неплохо тщательно рассмотреть подобное решение. Неприкосновенность дипломатической почты, естественно, является принципом, который должен применяться добросовестно и которым не следует злоупотреблять. Поскольку от посылающего государства требуется проявлять честные намерения, необходимо также признать, что от принимающего государства требуется проявление честных намерений, когда оно заявляет, что у него имеются серьезные

основания полагать, что дипломатическая почта используется не по назначению.

23. Оратор полагает, что большинство членов Комиссии, проявляющих озабоченность по поводу злоупотреблений дипломатической почтой, которые имели место после принятия кодификационных конвенций, выступают за то, чтобы дипломатическая почта подлежала какой-то проверке. Исходя из многочисленных предложений, внесенных в ходе обсуждения, Редакционный комитет, видимо, без особых затруднений найдет надлежащую формулировку.

24. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР говорит, что он полностью согласен с тем, что необходимо с особой осторожностью подходить к вопросу о защите интересов принимающего государства и государства транзита, а также к вопросу об обеспечении безопасности самой дипломатической почты. В целом он присоединяется к мнению, высказанному в ходе обсуждения, которое, по-видимому, является весьма единодушным. Однако он хотел бы знать, не стоит ли Комиссии еще раз попытаться определить, какое именно значение придается использованию дипломатической почты. Специальный докладчик приложил все усилия к разработке единообразного текста, но на данном этапе обсуждения выявились некоторые его разногласия. Например, Комиссии напоминали о различии в режимах, предоставляемых дипломатической почте в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года и консульской вализе в соответствии с Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 года; высказывалось предположение о том, что, возможно, необходимо ввести такое различие в проектах статей и, может быть, добавить общее положение, которое позволяло бы государствам отдавать предпочтение норме, содержащейся в Венской конвенции 1963 года.

25. Проводится также общее различие между почтой, сопровождаемой дипломатическим курьером, и несопровождаемой почтой, а также различие, на которое обратили внимание г-н Огисо (1846-е заседание) и другие, между использованием почты в соответствии с ее первоначальной целью, состоящей в отправлении сообщений, и использованием для других целей, которое при некоторых обстоятельствах может быть вполне пригодным и согласованным на взаимной основе. Медикаменты представляют собой отличный пример, так как большинство государств не стало бы возражать против того, чтобы их отправляли дипломатической почтой. Кроме того, проводится различие между принимающим государством и государством транзита, в связи с чем неоднократно говорилось, что принимающее государство является в конечном итоге также и посылающим государством; дипломатические отношения, как правило, строятся на основе взаимности, и, таким образом, применяется принцип контроля и достижения равновесия. Это не всегда относится к государству транзита, которое подвергается почти такой же опасности в связи со злоупотреблениями, но ему не уделяется такого же внимания и не предоставляется таких же возможностей контроля.

26. Оратор считает, что, если Комиссия хочет учесть в равной мере интересы всех сторон, ей, возможно, необходимо лучше разобраться в том, что именно важнее всего для различных стран. Насколько он понимает, например, существует весьма реальная проблема, касающаяся традиционных пунктов перегрузок. В силу исторических причин или из-за линий связи почта при перевозке может отправляться в пункты на другом континенте, прежде чем она возвратится к адресату на том же континенте; с несопровождаемой почтой могут случаться всевозможные задержки и могут иметь место различные происшествия во время таких перегрузок. Трудно определить, как именно подойти к решению этого вопроса. Состоит ли вопрос в том, чтобы найти какие-то меры в рамках статьи? Или вопрос скорее состоит в том, чтобы заключить какие-то соглашения с правительствами или, возможно, с неправительственными учреждениями в важных промежуточных пунктах в целях усовершенствования этой службы? Является ли данный вопрос действительно вопросом безопасности, подобным вопросу, охватываемому статей 36, или скорее это заинтересованность в эффективности и надежности, которую каждый проявляет, отправляя почтой посылку или письмо? В зависимости от того, каковы интересы, отклики на необходимость смягчить или разделить статью 36 будут совершенно различными.

27. Кроме того, ему кажется, что интересы, связанные с почтой, сопровождаемой курьером, вероятно, в целом немного отличаются от интересов, связанных с несопровождаемой почтой. Несопровождаемая почта, отправляемая с использованием коммерческих средств или почтой, уже в значительной степени подвержена посягательствам того или иного рода, даже если нет нарушений со стороны принимающего государства или государства транзита, и, возможно, почте, отправляемой таким образом, действительно будет предоставляться защита при помощи положения, подобного положению о консульских иммунитетах, которое указывало бы принимающему государству необходимую процедуру в случае, если оно пожелает поставить под сомнение содержание почты.

28. Оратор не предлагает заниматься этими вопросами так, чтобы прийти к определенным решениям, но он все-таки считает, что Комиссии необходимо попытаться установить, какие именно интересы затрагиваются и как обеспечить их защиту наилучшим образом наряду с весьма реальной заинтересованностью в обеспечении безопасности посылающего государства.

29. Г-н МАЛЕК говорит, что формулировка статьи 36 требует большого внимания и осмотрительности, поскольку она является, возможно, самой важной статьей в проекте. В ней говорится о неприкосновенности дипломатической почты, которую государства стремятся иногда ревностно обеспечить, хотя они пол-

ностью сознают – как ни парадоксально это может показаться, – что, поступая так, они лишь усиливают опасность, в полной мере содействуя угону самолетов, международному терроризму, разжиганию гражданских войн, расшатыванию экономических и социальных основ, ниспровержению моральных принципов и другим многочисленным подобным деяниям.

30. Однако не следует забывать, что норма, установленная в этой статье, является одной из самых старых и наиболее известных норм, которые признаются с тех пор, как мир был разделен на современные независимые государства. Поэтому эта статья может быть лишь декларативной, поскольку норма, изложенная в ней, уже была четко и определенно установлена весьма широкой единообразной практикой. Поэтому возникает вопрос, почему ее формулировка вызывает так много трудностей? Единственно возможный ответ, который довольно прост, неоднократно звучал в ходе обсуждения. Утверждалось, что было бы нелегко с технической точки зрения и неразумно с политической точки зрения составлять статью о неприкосновенности дипломатической почты, не выяснив сначала, что представляет собой почта – не имея заранее точного и общепринятого определения или по крайней мере характеристики этого таинственного предмета, который различные страны представляют по-разному.

31. Выдвигались различные предложения, для того чтобы восполнить этот пробел. Одно из них состоит в том, чтобы дать определение дипломатической почты. По его мнению, это, несомненно, отличная идея, но он выражает опасение, что для осуществления ее на практике потребовалось бы также много времени и усилий, как и для определения аналогичных терминов, означающих такие же противоречивые понятия. Во всяком случае вопрос об определении того, что представляет собой или должна представлять дипломатическая почта в связи с ее содержанием, формой, весом, размерами и другими необходимыми характеристиками, уже рассматривался в проектах статей 31 и 32, которые были переданы после тщательного обсуждения Редакционному комитету, задача которого, несомненно, будет облегчена практическими предложениями, которые были сделаны.

32. Другая трудность при разработке статьи 36 возникает в связи с тем, что предлагается включить необязательные детали. Норма, устанавливаемая в этой статье, очевидна и подтверждается всеобщей многолетней практикой, несмотря на неизбежные иногда отклонения, возникающие в связи с ней. Любые уточнения, которые было бы желательно добавить к этой норме, не будут иметь смысла, если в отношении них нельзя будет достигнуть общего согласия. Он считает, что в статье 36 необходимо строго ограничиться только установлением данной нормы, а именно тем, что дипломатическая почта неприкосновенна. Он выражает серьезные сомнения относительно необходимости или целесообразности включения второй части пункта 1, особенно оговорки об освобождении почты от любого досмотра при помощи электронных или технических средств. Он уже высказал свое мнение (1829-е заседание) в отношении подобного освобождения от досмотра, предложенного для дипломатического курьера, и не будет возвращаться к этому вопросу. Однако он хотел бы добавить, что не имеет никакого значения, станет ли общепризнанной нормой освобождение дипломатического курьера, дипломатической почты, дипломатических агентов или других лиц и документов или предметов, предназначенных для официального пользования, от досмотра или проверки при помощи электронных или технических средств. Важно не стремиться к тому, чтобы призывать к строгому соблюдению этой нормы даже в особо опасных ситуациях.

33. Поскольку в пункте 2 статьи 36 на принимающее государство и государство транзита возлагается ясно выраженное обязательство принимать надлежащие меры для предупреждения любого посягательства на неприкосновенность дипломатической почты, он хотел бы знать, почему именно в этой статье, а не в статье 32, подобное обязательство не возлагается на посылающее государство в сязи со злоупотреблениями в отношении той же нормы. Из принципа защиты статуса дипломатической почты, который лежит в основе всего проекта, вытекает как обязательство посылающего государства соблюдать нормы, относящиеся к содержанию дипломатической почты, так и обязательство принимающего государства и государства транзита не нарушать нормы, относящиеся к неприкосновенности почты. Предлагаемый порядок расположения статей или частей статей требует пересмотра в свете весьма полезных предложений по этому поводу.

34. Г-н МАХЬЮ, касаясь в своих замечаниях только проекта статьи 36, подчеркивает одинаковую важность двух принципов, которые должны устанавливаться в этом положении: с одной стороны, уважение конфиденциального характера обмена сообщениями между посылающим государством и его миссиями и, с другой стороны, уважение безопасности принимающего государства. Принимающее государство должно иметь право убедиться в том, что дипломатическая почта не используется для ввоза недозволенных предметов на его территорию, особенно тех предметов, которые могут нанести ущерб его безопасности, но в то же время должен быть гарантирован конфиденциальный характер сношений посылающего государства. Преследуя эту цель, несколько членов Комиссии внесли интересные преложения, которые заслуживают подробного рассмотрения на следующей сессии.

35. Стремясь к согласованию двух указанных принципов, важно исходить из того, что статус дипломатической почты основан на добросовестности посылающего государства и принимающего государства. Комиссии следует проявлять осторожность и не придавать слишком большого значения некоторым злоупотреблениям посылающего государства, даже если они точно установлены, с тем чтобы не давать повода

другим злоупотреблениям со стороны принимающего государства при проверке дипломатической почты. На первый взгляд представляется целесообразным проводить различие между почтой, содержащей официальные сообщения посылающего государства, которые будут неприкосновенны, и почтой, используемой для перевозки других предметов, в отношении которых может применяться другой режим. Но такое различие, предложенное г-ном Огисо (1846-е заседание), создало бы проблему установления содержания почты и могло бы вызвать новые трудности.

36. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО говорит, что некоторые замечания, высказанные в ходе обсуждения, могут указать путь к решению проблемы. Прежде всего ситуация уже не та, что была, когда принимали четыре кодификационные конвенции, а именно между 1961 и 1975 годами. Необходимо учитывать посягательства на абсолютную неприкосновенность дипломатической почты, которые совершались в последние годы. Кроме того, по-прежнему необходимо сохранить равновесие между интересами посылающего государства и интересами принимающего государства и государства транзита в период, когда появление многочисленных государств, которые географически находятся на большом расстоянии друг от друга, усилило роль некоторых из них как государств транзита или принимающих государств и расширило обмены дипломатической корреспонденцией. И наконец, в силу причин, которые он объяснил ранее (1842-е заседание), некоторые государства не могут пользоваться услугами дипломатических курьеров и вынуждены отправлять свою официальную корреспонденцию с использованием обычных средств связи, следствием чего является насущная необходимость защиты дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером.

37. Имеются, по-видимому, три возможности. Во-первых, может быть подтвержден принцип абсолютной неприкосновенности почты, установленный в пункте 3 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года; в этом случае почта не подлежит ни вскрытию, ни задержанию. Во-вторых, может быть предусмотрена возможность задержания и вскрытия почты в том случае, если имеются серьезные основания для этого, по образцу пункта 3 статьи 35 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. В-третьих, может проводиться различие между официальной корреспонденцией и предметами, предназначенными для официального пользования, при этом будет допускаться проверка только отправлений, содержащих такие предметы.

38. В проекте статьи 36 Специальный докладчик излагает принцип неприкосновенности дипломатической почты, которая не подлежит ни вскрытию, ни задержанию, если только соответствующие государства не договорились об ином. Этот метод, ограничивающий абсолютный характер неприкосновенности, видимо, признается в комментарии Комиссии к пункту 3 проекта статьи 25, который стал пунктом 3 статьи 27 Венской конвенции 1961 года. В этом комментарии, на который ссылается Специальный докладчик (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункты 332 и 346), Комиссия не исключает возможности вскрытия дипломатической почты, если имеются серьезные основания для подозрений. Однако в проекте статьи 36 возможность вскрытия почты связывается с наличием договоренности между соответствующими государствами, и в этом имеется тот недостаток, что в случае отсутствия договоренности принимающее государство или государство транзита могут лишь возвратить почту посылающему государству. Но, как отметил г-н Баланда (2845-е заседание), заключение соглашения не всегда возможно; кроме того, следует опасаться, что почта, и особенно несопровождаемая почта, может подвергаться без ведома посылающего государства проверке при помощи технических или электронных средств.

39. Режим, устанавливаемый в пункте 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года, которым предусматривается возможность проверки, если имеются серьезные основания, может также привести к систематической проверке, когда между соответствующими государствами не установлены дипломатические отношения или когда отношения напряжены. Когда власти посылающего государства возражают против вскрытия почты, она возвращается в место отправления. В этом режиме имеется тот недостаток, что государству транзита или принимающему государству предоставляется право решать, имеются ли серьезные основания для вскрытия почты.

40. В смешанном режиме, предложенном г-ном Огисо (1846-е заседание), имеется то преимущество, что обеспечивается конфиденциальный характер официальной корреспонденции, а проверке подлежат только отправления, содержащие предметы, предназначенные для официального пользования. Такой режим не должен встретить серьезных возражений, но он создает проблему, связанную с содержанием почты. Возможно, будет необходимо помещать отправления того и другого вида отдельно. Если будет принят этот режим, необходимо будет включить специальные положения в проекты статей 32 и 36. Пункт 1 статьи 32 необходимо будет разделить на два подпункта, в которых говорилось бы соответственно об официальной корреспонденции и о предметах, предназначенных исключительно для официального пользования. Это различие также должно быть установлено в двух отдельных пунктах статьи 36. Принцип, изложенный в пункте 1 в его нынешнем виде, применяется только к официальной корреспонденции, в то время как второй пункт, воспроизводящий формулировку пункта 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 года, применялся бы к предметам, предназначенным исключительно для официального пользования. Пункт 2 в его нынешнем виде, касающийся мер, которые должны приниматься принимающим государством или государством транзита для предупреждения любого посягательства на неприкосновенность дипломатической почты, необходимо сох-

ранить, поскольку в нем устанавливается обязательство, аналогичное тому, что возлагается на посылающее государство в пункте 2 статьи 32.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, говорит, что, хотя он предпочел бы, чтобы рассмотрение проектов статей в первом чтении было закончено на данной сессии, этот вопрос, естественно, полностью оставлен на усмотрение Комиссии. Поскольку Комиссия, видимо, желает отложить рассмотрение проектов статей 36–42 до следующей сессии, он воздержится от подведения итогов обсуждения и ограничится тем, что даст несколько пояснений, причем некоторые из них будут чисто фактическими. Однако, прежде чем он сделает это, он хотел бы сказать, как глубоко он признателен за обсуждение вопроса о неприкосновенности дипломатической почты, и выразить благодарность за комментарии и критические замечения, высказанные в ходе исключительно плодотворной дискуссии.

42. Он постоянно помнил во время подготовки пяти докладов по этой теме об основной цели, заключающейся в установлении необходимого равновесия между защитой конфиденциального характера дипломатической почты и предупреждением злоупотреблений, а также между интересами посылающего государства и интересами принимающего государства или государства транзита. Безусловно, на всех этапах он стремился к обеспечению такого равновесия, но, естественно, добрых намерений, возможно, недостаточно, и он готов приложить дальнейшие усилия для достижения этой цели. Как справедливо отметили многие выступавшие, основная практическая проблема, которая возникает в связи со всеми аспектами проектов статей, но больше всего в связи с неприкосновенностью дипломатической почты, состоит в предоставлении гарантий, которые были бы реальными и действенными.

43. В вопросе о том, применим ли принцип неприкосновенности архивов и документов дипломатического представительства к дипломатической почте, он руководствовался положениями статьи 24 и пунктами 2, 3 и 4 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, которые, по его мнению, взаимосвязаны и должны рассматриваться совместно. Конфиденциальный характер предметов, предназначенных исключительно для официального пользования, а также официальная корреспонденция и документы требуют особой защиты. Г-н Лаклета Муньос обратил внимание на в высшей степени конфиденциальный характер таких предметов, как книги шифров и оборудование для шифровки и дешифровки, которые на законном основании могут содержаться в дипломатической почте.

44. В связи с вопросом о том, является ли вскрытие дипломатической почты посягательством на принцип неприкосновенности, он поясняет, что он избегал употребления таких прилагательных, как "абсолютная" или "полная", для определения понятия неприкосновенности, поскольку это понятие, по-видимому, не нуждается в определении. Цель, состоящая в том, чтобы не допустить вскрытия дипломатической почты, служит для обеспечения неприкосновенности ее содержания. Подобным образом задержание дипломатической почты рассматривается как посягательство на ее неприкосновенность, поскольку оно допускает возможность установления ее содержания. Нельзя достичь никакой практической цели, пытаясь провести различие между неприкосновенностью содержания дипломатической почты и неприкосновенностью самой почты; фактически не выдвигалось предложений о необходимости проведения такого различия.

45. Если содержание почты может быть установлено при помощи электронных или технических средств, как, видимо, обстоит дело при современном, высоком уровне развития техники, необходимо каким-то образом считаться с возможностью посягательства на неприкосновенность дипломатической почты без вскрытия ее, независимо от того, будет или не будет включено в проект положение, подобное пункту 1 статьи 36. По этому вопросу, как и по всем другим, он готов, однако, согласиться с мнением большинства в Комиссии.

46. Еще один вопрос, на который он хотел бы обратить внимание Комиссии, заключается в возможных неблагоприятных последствиях возвращения дипломатической почты в место отправления, если посылающее государство откажется выполнить требование вскрыть ее. Задержки, подозрения и ответные меры, к которым могут привести такие действия, не отвечали бы интересам ни одной из сторон. Безусловно, в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, которую ратифицировали более 100 государств, содержится четкое положение о процедуре вскрытия почты, существование которого нельзя игнорировать. С другой стороны, он считает, что Комиссии необходимо проявлять осторожность в вопросе о применении этого положения к дипломатической почте постоянных дипломатических представительств и других миссий, которая не подпадает под действие существующих конвенций. Необходимо найти компромиссное решение, учитывая все имеющиеся преимущества и недостатки.

47. Безусловно, Комиссии следует учитывать озабоченность, проявляемую в связи со злоупотреблениями дипломатической почтой; но ей также следует иметь в виду, что норма относительно конфиденциальности и защиты официальной корреспонденции всегда служила законной гарантией официальных сношений. В его намерения совсем не входит уменьшать опасность различных нарушений, совершаемых лицами, пользующимися защитой дипломатического статуса; но было бы ошибкой приписывать все подобные нарушения недостаткам статуса дипломатической почты. Не проявляя излишнего оптимизма, он по-прежнему считает, что Комиссия сумеет разработать статью о неприкосновенности дипломатической почты, которая была бы приемлема для всех членов Комиссии.

48. Несколько ораторов подвергли сомнению необходимость включения статей 38 и 39 в проект, но обе эти статьи основаны на практике государств. Аналогичные положения можно найти в национальных законодательствах и правилах Австрии, Аргентины, Мексики и Финляндии, и это лишь несколько стран, которые можно назвать в качестве примера, а также в двусторонних соглашениях между Францией и Мексикой, Гватемалой и Мексикой, Аргентиной и Бразилией, Бразилией и Уругваем и между другими странами.

49. В связи со статьей 39 возник вопрос о том, необходимо ли к обязательству принимающего государства или государства транзита принимать надлежащие меры в обстоятельствах, препятствующих доставке дипломатической почты, добавить также обязательство для посылающего государства оказывать содействие в доставке почты. Лично он считает, что достаточно мер защиты, предлагаемых в статье, но, как и в других случаях, решение должно быть принято Комиссией. Он охотно рассмотрит предложение об объединении статьи 39 со статьей 40.

50. В связи с замечанием г-на Ушакова (1845-е заседание) о том, что ссылка на "третье государство", а не на "государство транзита" в статье 40 больше соответствовала бы другим конвенциям, он напоминает Комиссии, что после ее обсуждения пункта 1 (5) статьи 3 она решила принять термин "государство транзита" как означающий "государство, по территории которого дипломатический курьер или дипломатическая почта следует транзитом", независимо от того, было ли это следование предусмотрено первоначально[6]. Таким образом понятие "третье государство" охватывается понятием "государство транзита"

51. У него нет замечаний по поводу статей 41 и 42 на данном этапе, но он может заверить Комиссию в том, что заголовок "Прочие положения" части IV всего лишь предварительный и может быть изменен, если будет выражено такое пожелание.

52. И наконец, он полагает, что большинство выступает за то, чтобы рассмотрение статей 36–42 было продолжено на следующей сессии. Если это так, он подготовит еще один доклад с учетом замечаний и предложений, высказанных на данной сессии и при обсуждении в Шестом комитете на следующей сессии Генеральной Ассамблеи.

53. Г-н УШАКОВ говорит, что Комиссии необходимо завершить первое чтение проектов статей на данной сессии. Иначе она не сможет начать второе чтение до 1986 года, поскольку проект в этот период необходимо направить правительствам для представления замечаний. Будет жаль, если Комиссия не сумеет завершить свод проектов статей в срок действия полномочий ее нынешних членов.

54. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он в какой-то степени согласен с мнением г-на Ушакова в том, что весьма желательно, чтобы Комиссия, если это возможно, завершила второе чтение проекта в период действующего срока полномочий. Однако многие члены Комиссии высказались по статьям, которые еще требуют решения, в предварительном порядке и оставили за собой право высказаться позднее. Во всяком случае маловероятно, что Редакционный комитет завершит работу по проектам статей на данной сессии. Поэтому на практике не будет никакой задержки в связи с тем, что рассмотрение статей 36–42 будет отложено до следующей сессии.

55. Г-н МАККАФФРИ согласен с этим. Хотя Редакционный комитет целеустремленно работает над проектами статей и посвятил лишь одно из своих заседаний другой теме, вряд ли он приступит к статье 36 до конца сессии. Если завершение первого чтения проектов статей будет отложено до следующей сессии, это не задержало бы существенным образом работу Комиссии.

56. Поскольку обсуждение в Шестом комитете по поводу прений в Комиссии по проекту статьи 36 будет крайне полезным, он хотел бы знать, что́ будет предусмотрено для того, чтобы надлежащим образом представить эти прения в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что доклад о работе сессии будет подготовлен и представлен на утверждение Комиссии в обычном порядке. Подводя итог дискуссии по пункту 4 повестки дня, он отмечает, что рассмотрение этого пункта не было завершено на данной сессии и что рассмотрение статей 36–41 в первом чтении будет возобновлено на следующей сессии.

Заседание закрывается в 18 час. 05 мин.

1848-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 26 июня 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Ушаков, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

---

[6] См. *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр. 62, комментарий к статье 3, пункты 14 и 15.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (A/CN.4/373[1], A/CN.4/378[2], A/CN.4/383 и Add.1[3], A/CN.4/L.369, раздел H, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.6, ST/LEG/15)

[Пункт 7 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА *и* СТАТЬИ 1–5

1. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР (Специальный докладчик), представляя свой пятый доклад по данной теме (A/CN.4/383 и Add.1), говорит, что он полностью отдает себе отчет в большом объеме работы, которую еще необходимо сделать в оставшиеся четыре недели работы сессии, и поэтому намерен ограничиться в представлении темы разумными рамками. Он также полностью признает тот факт, что данная тема частично совпадает с темой о праве несудоходных видов использования международных водотоков. В обеих темах по существу речь идет о согласовании прав одного государства с правами другого государства. В мире, который постепенно становится все более тесным и перенаселенным, все большее значение приобретает необходимость разработки более тонких методов урегулирования проблем, которые затрагивают свободу действий государства, а также его право не подвергаться вредным последствиям действий других государств.

2. Прежде чем представить свой пятый доклад, он обращает внимание на обзор практики государств, которая имеет отношение к данной теме, подготовленной Секретариатом (ST/LEG/15). Сейчас этот документ имеется только на английском языке, но он будет переведен для опубликования, возможно, в *Ежегоднике* Комиссии. Однако, как отметил юрисконсульт в Расширенном бюро и в Группе планирования, если Комиссия выразит такое пожелание, немедленно могут быть приняты меры для перевода этого обзора. Он считает, что Комиссии следует воспользоваться этим предложением с тем, чтобы, если Комиссия хочет рассмотреть эту тему в намеченные сроки, все необходимые материалы имелись бы у всех членов Комиссии. Он также обращает внимание на документ, в котором содержатся ответы, полученные от ряда международных организаций на вопросник, который он подготовил с помощью Секретариата (A/CN.4/378), и приводится ценная информация о роли международных организаций в рассматриваемой области.

3. В своем пятом докладе он представил следующие пять проектов статей, которые соответствуют разделу 1 схематического плана, содержащегося в приложении к четвертому докладу (A/CN.4/373), с внесенными в него изменениями в соответствии с пунктом 63 этого доклада.

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения настоящих статей

Настоящие статьи применяются в отношении деятельности и ситуаций в пределах территории или под контролем государства, которые вызывают или могут вызвать физические последствия, оказывающие пагубное воздействие на использование или эксплуатацию районов, находящихся в пределах территории или под контролем любого другого государства.

Статья 2. Используемые термины

В настоящих статьях:

1. "территория или контроль"

***a*) в отношении прибрежного государства распространяется на морские районы в той мере, в какой правовой режим любого такого района определяется юрисдикцией этого государства в отношении любых вопросов;**

***b*) в отношении государства регистрации или государства флага какого-либо судна, воздушного судна или космического объекта распространяется на суда, воздушные суда и космические объекты этого государства при использовании права постоянного прохода или пролета через морскую территорию или воздушное пространство любого другого государства;**

***c*) в отношении использования или эксплуатации любого района за пределами национальной юрисдикции распространяется на любые вопросы, в отношении которых права осуществляются или интересы утверждаются;**

2. "государство-источник" означает государство, в пределах территории или под контролем которого деятельность или ситуация имеют место;

3. "затрагиваемое государство" означает государство, в пределах территории или под контролем которого оказывается или может оказываться пагубное воздействие на использование или эксплуатацию любых районов;

4. "трансграничные последствия" означают последствия, которые возникают в качестве физических последствий деятельности или ситуации в пределах территории или под контролем государства-источника и которые оказывают пагубное воздействие на использование или эксплуатацию любых районов в пределах территории или под контролем затрагиваемого государства;

5. "трансграничные убытки или ущерб" означают такие убытки или ущерб, которые вызываются трансграничными последствиями.

Статья 3. Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями

В той мере, в какой деятельность или ситуации, подпадающие под сферу применения настоящих статей, регулируются

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая)

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

любым другим международным соглашением независимо от того, вступило оно в силу до или после вступления в силу настоящих статей, настоящие статьи применяются в отношениях между государствами–участниками этого другого международного соглашения с учетом этого другого международного соглашения.

Статья 4. Отсутствие влияния на другие нормы международного права

Тот факт, что настоящие статьи не оговаривают обстоятельства, при которых трансграничные убытки или ущерб возникают в результате противоправного действия или бездействия государства-источника, не затрагивает действия любой другой нормы международного права.

Статья 5. Случаи, не входящие в сферу применения настоящих статей

Тот факт, что настоящие статьи не применяются к обязательствам и правам международных организаций в отношении деятельности или ситуаций, которые находятся под их контролем или оказывают пагубное воздействие на использование или эксплуатацию районов, в пределах которых они могут осуществлять какое-либо право или утверждать какие-либо интересы, не затрагивает:

a) применения к международным организациям любых норм, изложенных в настоящих статьях в отношении государства-источника или затрагиваемого государства и которые распространяются на международные организации в соответствии с международным правом независимо от настоящих статей;

b) применения настоящих статей к отношениям государств между собой.

4. В пятом докладе он попытался как можно более точно и полно изложить соображения, которыми он руководствовался в ходе подготовки пяти статей в главе I (Общие положения) проекта, используя лишь некоторые из огромного количества примеров из практики государств, которые можно было бы привести.

5. Его главная задача в разработке статей заключалась в подготовке положения о сфере применения. Это – ситуация, с которой Комиссия, возможно, никогда раньше не сталкивалась. Большинство тем, рассмотренных ранее, было так четко определено с самого начала, что разработка положения о сфере применения не создавала никаких проблем. В данном случае само положение о сфере применения представляет собой принявший определенную форму результат обсуждения, продолжавшегося в течение пяти лет. Фактически весь пятый доклад связан с положением о сфере применения. Проект статьи 2, если и вносит что-либо новое, то всего лишь объясняет значение термина "территория или контроль", использованного в положении о сфере применения. Проект статьи 3 необходим в связи с положением о сфере применения. Настоящие проекты статей во всех случаях будут служить в качестве основы для подготовки других соглашений. Их роль состоит прежде всего в том, чтобы стимулировать развитие практики государств и способствовать заключению других соглашений.

6. Проект статьи 4 касается взаимосвязи между данными проектами статей и другими нормами международного права. Проекты статей не затрагивают противоправности причинения вреда другому государству, а скорее касаются методов установления прав сторон без обращения к вопросу противоправности. В то же время нельзя считать, что проекты статей затрагивают каким-либо образом другие нормы, которые устанавливают противоправность определенных действий. Иногда, например в случаях нарушения суверенитета государств, такие нормы четко и ясно определены. Такая определенность, однако, лишь в редких случаях возможна в данной ситуации. Один такой редкий случай имел место, когда город Чикаго по соображениям собственной выгоды предложил понизить уровень озера Мичиган, – меру, физические последствия которой были неприемлемыми для Канады. Соответствующий федеральный департамент постановил, что предлагаемая мера была бы незаконной, и таким образом этот план не был осуществлен. Однако – это пример исключительной ситуации; обычно предлагающее государство, несмотря на то, что оно готово признать интересы другого государства, не всегда готово согласиться с правом вето последнего. По возможности, между сторонами заключается соглашение, и это новое соглашение во всех случаях будет иметь преимущественную силу по сравнению с более общими положениями, содержащимися в проектах статей.

7. В процессе переговоров между государствами – процессе, в котором ни одна из сторон не должна иметь несомненного преимущества, – рассматриваемые проекты статей могут оказаться полезными в двух отношениях. Во-первых, они могли бы предусматривать определенные правила процедуры, при которых, если они приняты обеими сторонами, как правило, решение основных проблем представляется менее трудным. Во-вторых, они могли бы установить определенные критерии, или, другими словами, общую шкалу ценностей, в соответствии с которой значение принятия совместных решений было бы невелико или необходимость таких решений устранялась бы совсем предоставлением некоторых гарантий, которые затрагиваемое государство может вполне оправданно потребовать.

8. Говоря о самих проектах статей, которые должны рассматриваться вместе со схематическим планом, он отмечает, что положение о сфере применения (статья 1) состоит из трех элементов: первый – представляет политическую границу; второй – физические последствия, связанные с определенным пересечением этой границы; и третий – трансграничный характер физических последствий.

9. В этой связи необходимо отметить, что не ставилась цель давать исчерпывающее определение термина

"территория или контроль" (пункт 1 статьи 2), а данное определение всего лишь указывает на три важных аспекта. Причина, по которой он дал такое частичное определение, заключается в том, что современные нормы, касающиеся территории или контроля в морских районах, слишком запутаны. В практике государств очень четко признается в качестве трансграничной ситуация в связи с судами, осуществляющими проход, и по аналогии, ситуация в связи с самолетами, осуществляющими разрешенный пролет по расписанию, и в связи с космическими объектами. Это не относится, естественно, к проходящим судам в каждом случае без исключения, но если, как обычно бывает, прибрежное государство, соблюдая нормы права прохода, позволяет проходящему судну следовать своим курсом, в этом случае это судно остается под контролем государства флага и находится в трансграничном отношении с прибрежным государством. Не желая ни в коей мере затрагивать существующие нормы, определяющие пределы территориальной власти и экстерриториального контроля, он хотел лишь отметить, что в случаях постоянного прохода или пролета необходимо рассматривать такую ситуацию – и это будет соответствовать общей практике государств – как трансграничную ситуацию, даже если проходящее судно, пролетающий самолет или космический объект находятся в пределах территории прибрежного государства.

10. Цель пункта 1 *а* статьи 2, определяющего термин "территория или контроль", заключается в том, чтобы подчеркнуть, что прибрежное государство в морском районе наделено юрисдикцией, которая является территориальной в основе, но ее осуществление ограничено определенными случаями. В пункте 1 *и* рассматривается еще одна относящаяся сюда ситуация, касающаяся государства регистрации или государства флага, в то время как в пункте 1 *с* подчеркивается, что все ситуации, связанные с открытым морем, являются трансграничными в том смысле, что государства контролируют принадлежащие им суда, воздушные суда или космические объекты, находящиеся в открытом море или над ним, или в открытом космосе, и несут ответственность за действия лиц под их контролем, которые затрагивают районы, или лиц под контролем других государств. В этой связи он обращает внимание на статью 139 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года[4].

11. При подготовке статьи 1 он стремился к тому, чтобы учесть существующее право в отношении территории или контроля и использовать неполное определение, так чтобы в проектах статей можно было в дальнейшем учитывать последующее развитие общего права.

12. Второй элемент положения о сфере применения, элемент физической деятельности, является следствием решения, принятого Комиссией ранее, ограничить рассматриваемую тему вопросами, возникающими в связи с физической деятельностью, вызывающей физические последствия. Как отмечается в пятом докладе (A/CN.4/383 и Add.1, пункт 18), такая деятельность и ситуации должны обладать физическими качествами, а их последствия должны вытекать из этих качеств, а не из сопутствующих политических решений. Так, накопление вооружений не приводит к выводу, что это оружие предназначено для использования в военных целях, и, следовательно, оно не будет на этом основании охватываться проектами статей. С другой стороны, поскольку накопление некоторых видов оружия может быть связано с угрозой аварий или незаконного присвоения, оно влечет за собой риск катастрофической случайности и будет входить в сферу применения проектов статей. Элемент физической деятельности – основной во всем плане. Любой другой элемент может быть согласован на основе взаимной договоренности между сторонами, но элемент физической деятельности, приводящий к физическим последствиям, является обязательным.

13. Как отмечается в пятом докладе (там же, пункт 19), связь причин физических последствий не может быть нарушена ни по ошибке человека, ни иной ошибкой. В докладе также отмечается (там же, пункт 20), что ничего не может помешать государствам, если они пожелают, устанавливать режимы, действующие по аналогии с физической деятельностью, вызывающей трансграничные последствия, даже когда таких последствий не имеется. Например, выращивание и производство опиатов не представляет собой деятельности, которая приводит к трансграничным последствиям, но на практике государства считают удобным рассматривать ее как проблему с последствиями трансграничного характера. Одним словом, элемент физических последствий является существенным и обязательным элементом и его нельзя обойти; при применении проектов статей никто не может требовать, чтобы они применялись к проблеме, не имеющей ярко выраженных физических последствий. Однако государства могут посчитать целесообразным в интересах взаимного сотрудничества рассматривать проблемы как имеющие физические последствия и трансграничное воздействие, даже если формально они не входят в сферу применения проектов статей.

14. Таким образом, остается самый значительный элемент из всех, а именно воздействие на использование или эксплуатацию районов в пределах территории или под контролем любого другого государства. Довольно легко представить обстоятельства, при которых, по мнению любого нормального здравомыслящего человека, сами физические последствия определяют размеры воздействия. Например, если космический объект упадет в густонаселенном районе,

[4] См. *Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву*, том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.84.V.3), документ A/CONF.62/122.

а не в какой-нибудь снежной пустыне, последствия, соответственно, будут значительно больше. Но возникает также вопрос оценки физических последствий с точки зрения их воздействия на использование или эксплуатацию. Рассматривая данную тему, можно обнаружить, что государства все меньше и меньше склонны исходить из абсолютных величин. Вероятно, не существует полной свободы от загрязнения, и даже, если она существовала бы, за нее, возможно, пришлось бы платить такой ценой, которую никто не может себе позволить. Следовательно, в любых соглашениях, которые они заключают друг с другом по вопросам, касающимся загрязнения, государства всегда учитывают издержки и выгоды, а не только абстрактное состояние свободы от загрязнения; они сами оценивают, каковы будут для них последствия, если они согласятся на установленный уровень загрязнения конкретного водотока, воздушного коридора или морского района. Использование и эксплуатация, таким образом, всегда влекут за собой установление приоритетов, и государства, возможно, посчитают необходимым указывать, что имеет для них наибольшее значение в данных районах.

15. В положении о сфере применения говорится как о деятельности, так и о ситуациях, однако в центре проектов статей находится деятельность, под которой он подразумевает то, что происходит в пределах территории или под контролем государства-источника и имеет физические последствия с трансграничным воздействием. Однако он считает, что необходимо также, начиная работу над данной темой, рассматривать любую конкретную деятельность в более широком контексте деятельности и ситуаций. В большинстве случаев деятельность связана с инициативой государства–источника, которое затем должно рассмотреть ее воздействие на других людей. Имеются, однако, случаи, когда затрагиваемому государству, возможно, необходимо выступить с инициативой, которая заключалась бы не обязательно в жалобе по поводу определенной деятельности в пределах другого государства, а, возможно, в более широком понятии, в том, чтобы поставить в известность это другое государство о проблеме на территории затрагиваемого государства, которая, по его мнению, возникает в связи с ситуацией на территории другого государства, и в том, чтобы стремиться к сотрудничеству с этим другим государством в изыскании путей прекращения этой деятельности.

16. Кроме того, бывают ситуации, когда действующее право возлагает на государство обязанность в известной мере учитывать интересы его соседа, даже в отношении ситуации, в которой нет элемента деятельности. Например, если возник лесной пожар в пограничном районе, то это означает, по крайней мере, что необходимо соблюдать международное обязательство, заключающееся в предупреждении об опасности тех, кто находится по другую сторону границы. Довольно часто такое обязательство предусматривается в пограничном договоре, но даже если оно не предусматривается, государство обязано сделать все возможное для предупреждения соседнего государства об опасности, которая возникает на его собственной территории, но которая может иметь гораздо большие последствия для соседнего государства. То же самое относится к водным ресурсам. Государство может иметь основания опасаться по поводу состояния реки или массы воды в пределах соседнего государства, необязательно при этом выдвигая обвинение в том, что беспокойство возникает в связи с деятельностью этого соседнего государства. Может быть так, что река имеет свойство изменять свое русло и что, если в соседнем государстве ничего не будет предпринято в связи с этим, она когда-нибудь может затопить крупный город, находящийся по другую сторону границы. В таких случаях опасность, в связи с которой высказывается озабоченность, может сама оказаться следствием предшествующей деятельности. В отношении людей всегда должен быть исходный пункт, и пограничные договоры, и договоры о реках неизменно поддерживают status quo. Таким образом, иногда не так легко провести границу между деятельностью и ситуациями. В практике государств весьма распространено, например, рассматривая сохранение рыбных ресурсов в открытом море, подходить к этому вопросу не столько с точки зрения деятельности отдельных государств, которые нарушают равновесие рыбных запасов, сколько с точки зрения ситуаций в связи с этими запасами, и исходя из этого, требовать проведения консультаций, в результате которых может быть установлена и упорядочена деятельность.

17. Он считает поэтому, что необходимость слова "ситуация" в положении о сфере применения возникает не в связи с тем, что в конечном итоге обязанности по возмещению ущерба будут основаны на ситуациях – поскольку он не обнаружил в практике государств ничего, что бы оправдывало такой вывод, – а скорее в связи с тем, что на начальной стадии, которая так важна для решения существующих и потенциальных споров, необходимо полное равенство. В проектах статей не будут устанавливаться меры наказания для государств-источников, которые не ответят на просьбу о предоставлении информации или не пойдут навстречу требованиям о создании механизма расследования или об установлении режимов. Следствием любого такого отказа, если он не оправдан, будет то, что у государства-источника останутся невыполненные обязательства в отношении убытков, ущерба или вредных последствий, вызванных занятой им позицией. С другой стороны, при наличии полного равенства затрагиваемому государству необходимо, по-видимому, предоставить возможность брать на себя инициативу в уведомлении другого государства о его озабоченности в связи с конкретной ситуацией, которая, по его мнению, возникает частично или полностью на территории другого государства, и добиваться сотрудничества этого государства в целях возмещения ущерба.

18. Статья 5 в отличие от статей 3 и 4 не имеет существенного значения для главной цели проекта, но она необходима, чтобы отразить тот факт, что есть определенные случаи, особенно в договорах об открытом космосе и в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года[5], в которых предполагается, что международные организации могут контролировать деятельность, которая приводит к физическим последствиям с трансграничным воздействием.

19. И наконец, в положениях Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, касающихся защиты и сохранения морской среды (часть XII), ясно указываются принципы, в соответствии с которыми было предложено сформулировать проекты статей, и, в частности, содержится понятие о том, что ответственность не просто является приобретенным обязательством в связи с чьими-то противоправными действиями, а, наоборот, указывает на то, как следует поступать государствам, и при добросовестном признании этой ответственности можно предотвратить возникновение вопроса о противоправности.

20. Г-н МАЛЕК говорит, что Комиссия рассматривает данную тему на протяжении многих лет и придерживается тех же методов работы, как и в отношении других тем, но по-прежнему ставится вопрос о том, следует ли продолжать ее рассмотрение. В четвертом докладе Специального докладчика, который Комиссия из-за недостатка времени не рассматривала на своей предыдущей сессии, говорится, что некоторые представители в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи высказали сомнения в отношении значимости темы и практической целесообразности ее разработки (A/CN.4/373, пункт 10). Кроме того, Председатель Комиссии заявил в Шестом комитете, что прения в Комиссии показали, что "некоторые ее члены считали нецелесообразным продолжать рассмотрение этой темы ввиду отсутствия какого-либо основания в общем международном праве и наличия различных трудностей" (там же, пункт 11). В этом же докладе Специальный докладчик предложил Комиссии принять решение о том, продолжать ли рассмотрение этой темы, и даже упомянул о возможности снятия этой темы с повестки дня Комиссии (там же, пункт 59).

21. Он лично хотел бы еще раз подчеркнуть, что, если Комиссия хочет сохранить свой высокий научный авторитет в области права, она не может рекомендовать прекращение работы по теме, по которой она, Генеральная Ассамблея и Секретариат провели такие обширные и плодотворные исследования. Кроме того, нет необходимости принимать решение, предложенное Специальным докладчиком, поскольку почти все члены Комиссии, по-видимому, выступают за продолжение работы по данной теме. Когда он сам впервые выступал по этой теме на тридцать четвертой сессии Комиссии в 1982 году, он выразил сомнение относительно того, будет ли эта тема представлять какой-либо интерес в отдаленном будущем, поскольку деятельность, которая в ней рассматривается, вероятно, рано или поздно, будет запрещена[6]. Теперь он понимает, что Комиссии необходимо изучать современное положение, требующее немедленного рассмотрения, а не слишком задумываться о неопределенном будущем. В связи с постоянным развитием науки и непрерывным техническим прогрессом всегда будет существовать деятельность человека, которая не будет запрещена. Важность этой темы и необходимость ее дальнейшего рассмотрения, по его мнению, становятся все более очевидными. Глубокая убежденность Специального докладчика в возрастающем значении этой темы нашла отражение в пяти отличных докладах, которые он подготовил с непоколебимой решимостью найти надлежащие решения проблем, с которыми он сталкивался. В этой теме рассматривается ситуация de facto, которая может, если ее игнорировать, привести к действиям одного государства, которые наносят вред другому. Поэтому следует опасаться, что такая ситуация предоставит государству с высоко развитой наукой и техникой все необходимые условия для того, чтобы наносить серьезный ущерб жизненно важным интересам соседнего государства и в то же время иметь право ссылаться на законность своих действий.

22. Во всяком случае, спустя 11 лет после того, как Комиссия наметила настоящую тему, спустя шесть лет после определения ее Рабочей группой и включения ее в активную повестку дня и после того, как пять докладов были представлены Специальным докладчиком, было бы в высшей степени странно, если бы Комиссия приняла решение не продолжать обсуждение этой темы. На протяжении последних двух лет в распоряжении Комиссии находится даже схематический план, касающийся различных аспектов этой темы, и на данной сессии ей были представлены пять проектов статей общего характера. После того как Комиссия некоторым образом взяла на себя инициативу по включению этой темы в повестку дня и обсуждала ее с большим энтузиазмом в течение многих лет, она не может внезапно сообщить Генеральной Ассамблее, что она приняла решение не продолжать ее изучение. Эта тема, правда, была включена в программу работы Комиссии как отдельный пункт в 1974 году, но ее нельзя рассматривать отдельно от темы об ответственности государства, которая была включена в список, составленный самой Комиссией в 1949 году. Обе темы основаны на одной и той же правовой концепции, и данной теме уделялось внимание с тех пор, как Комиссия рассматривает вопрос об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

[5] Приложение IX к Конвенции (см. сноску 4, выше).

[6] *Ежегодник.., 1982 год,* том I, стр. 291, 1739-е заседание, пункт 2.

23. На своей двадцать второй сессии в 1970 году, Комиссия установила ряд критериев, которыми она должна руководствоваться в своей дальнейшей работе по теме об ответственности государств[7]. Она отметила, что она ограничит в настоящее время изучение международной ответственности вопросом об ответственности государств; что она приступит в первую очередь к изучению вопроса об ответственности государств за международные правонарушения и что она предполагает изучить отдельно вопрос об ответственности, вытекающей из некоторых правомерных действий, таких как деятельность в космическом пространстве и использование ядерной энергии, как только программа работы позволит ей это сделать. Члены Комиссии и представители в Шестом Комитете Генеральной Ассамблеи выражали мнение о том, что изучение ответственности государств должно охватывать ответственность за правомерные деяния. Некоторые высказывали мнение о том, что оба аспекта этого вопроса должны рассматриваться одновременно, в то время как другие считали, что их необходимо рассматривать отдельно. В ходе работы по вопросу об ответственности государств все более очевидной становилась необходимость рассмотрения вопроса о международной ответственности. Учитывая прогресс в работе над темой об ответственности государств за международно-противоправные деяния, Комиссия приняла решение на своей двадцать девятой сессии в 1977 году включить тему о международной ответственности в свою активную программу[8].

24. В докладе, представленном Комиссии в 1978 году[9], Рабочая группа, созданная для общего рассмотрения рамок и характера данной темы, отметила, что разнообразие и объем практики государств в этой быстро развивающейся области права, касающейся международной ответственности за действия, не запрещенные международным правом, оправдывают — и даже диктуют — проведение систематического исследования этой темы, которая пригодна для кодификации и прогрессивного развития в соответствии с обычными методами работы Комиссии. Нет сомнения в том, что уже проведенная работа и, в частности, пять докладов, подготовленных Специальным докладчиком, могут быть использованы, чтобы предоставить государствам необходимые руководящие принципы для решения проблем, возникающих в этой связи либо на основании судебного разбирательства, арбитражного разбирательства, либо через официальное соглашение. В схематическом плане (A/CN.4/373, приложение) весьма четко определены различные аспекты этой темы и методов ее рассмотрения и обсуждения.

25. Одна из основных проблем, возникающих в связи с этой темой, заключается в том, что по-прежнему нет единого мнения относительно того, что содержит в себе концепция, на которой основана тема. До тех пор пока сравнительно недавно не завершилось разбирательство по делу Trail Smelter[10], ни одно из участвующих государств, а именно Канада и Соединенные Штаты Америки, по-видимому, не придерживалось того же подхода к этой концепции, которому следовала Комиссия в своей работе. Как отметил Специальный докладчик в своем втором докладе[11], Канада, по крайней мере, вначале утверждала, что она могла отказаться от международной ответственности, поскольку, по ее мнению, это дело не подходило ни под одну из обычных категорий международного арбитражного разбирательства. Соединенные Штаты утверждали, что они имеют право требовать, чтобы любое предприятие, которое действует за пределами их границ и определяется как источник загрязнения воздуха над их территорией, прекратило такую деятельность. Канада в этом случае отказалась признать, что она в соответствии с международным правом несет ответственность за трансграничный ущерб, вызванный деятельностью плавильного завода, расположенного на ее территории. Соединенные Штаты считали такой ущерб совершенно очевидно противоправным. Решения, принятые арбитражным судом, полностью отличались от тех, которых ожидали обе стороны, и именно к этим решениям обратился Специальный докладчик, предлагая свой схематический план.

26. Рамки данной темы, представляющие еще одну крупную проблему, по-видимому, согласно схематическому плану, не ограничиваются конкретной "деятельностью", поскольку термин "деятельность" был определен как включающий "любую человеческую деятельность". В связи с этим несколько членов Комиссии подчеркивали, что рамки темы должны быть четко определены и что некоторые важные виды деятельности, например экономическую и финансовую деятельность, необходимо включить в качестве примеров. Он считает, что рамки темы должны включать любую деятельность, действия или ситуацию, которые вызывают убытки или ущерб, с тем чтобы государства имели необходимую защиту от последствий научно-технического прогресса.

27. В схематическом плане Специальный докладчик также предпринял попытку довольно кратко определить значение термина "убытки или ущерб". В связи с этим предлагалось, чтобы этот термин не ограничивался материальным аспектом. В своем третьем докладе Специальный докладчик отметил, что этот термин должен включать все виды убытков или ущерба независимо от того, являются они материальными

[7] *Ежегодник.., 1970 год,* том II, стр. 357, документ A/8010/Rev. 1, пункт 66.

[8] *Ежегодник.., 1977 год,* том II (часть вторая), стр.151, пункт 108.

[9] *Ежегодник.., 1978 год,* том II (часть вторая), стр.184 и 185.

[10] United Nations, *Reports of International Arbitral Awards,* vol. III (Sales No. 1949.V.2), pp. 1905 *et seq.*

[11] *Ежегодник.., 1981 год,* том II (часть первая), стр. 134 и далее, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2, глава II.

или нематериальными[12]. Однако в своем четвертом докладе (A/CN.4/373, пункт 63) он отметил, что рамки данной темы будут ограничиваться физической деятельностью, ведущей к причинению материального трансграничного вреда, в основном потому, что в настоящее время практика государств в других областях сформировалась недостаточно. Ограничения, которые Специальный докладчик намеревается установить для рамок темы, нашли отражения в проекте статьи 1, представленном вместе с четырьмя другими проектами статей в его пятом докладе (A/CN.4/383 и Add.1). Учитывая важность этих пяти проектов статей, он сам выступит с замечаниями по ним только после того, как рассмотрит их еще раз.

28. В пунктах 1 и 2 раздела 2 схематического плана говорится об обязанности действующего государства предоставлять затрагиваемому государству всю соответствующую и имеющуюся информацию, которую затрагиваемое государство, кроме того, может потребовать. Пункт 3, который недостаточно ясен, по крайней мере, в варианте на французском языке, по-видимому, позволяет действующему государству удерживать какую-либо соответствующую информацию по причинам национальной или промышленной безопасности. Эти соображения, однако, не могут служить оправданием того, что затрагиваемому государству не сообщается четко о характере и масштабах убытков или ущерба, которые ему наносятся. В пунктах 4–7 предусматривается создание механизма расследования в том случае, если действующее государство и затрагиваемое государство не достигнут согласия относительно эффективности мер, предпринимаемых для защиты затрагиваемого государства. В пункте 7, кроме того, содержится положение о расходах по созданию механизма расследования, которые должны распределяться "на равной основе". В этом положении, возможно, не полностью учитывается конкретная ситуация в отношении затрагиваемого государства, которое может нести серьезные убытки или ущерб, хотя никакой ответственности нельзя возложить на действующее государство, чтобы заставить его положить конец данной деятельности или ситуации. Кроме того, было бы трудно заставить затрагиваемое государство нести хотя бы малую долю расходов по созданию механизма расследования. В деле *Trail Smelter* арбитражный суд, естественно, отклонил требование Соединенных Штатов о возмещении расходов, которые они понесли в связи с получением информации о проблемах, созданных на территории Соединенных Штатов работой плавильного завода. Суд обратился не к норме действующего права, а скорее учел намерения сторон, которые он выявил на основе арбитражного разбирательства и переговоров, предшествовавших ему.

29. Если процедура расследования будет безуспешной, в разделе 3 схематического плана предусматривается, что действующее государство и затрагиваемое государство обязаны приступить к переговорам по просьбе одного из них в целях определения режима, который может примирить их противоположные интересы.

30. Обязательства, предусмотренные в разделах 2 и 3 схематического плана, рассматриваются таким образом, что они не обязательно должны оставаться обязательствами. В пункте 8 раздела 2 и в пункте 4 раздела 3 устанавливается, что непринятие каких-либо мер, требуемых правилами, которые содержатся в этих соответствующих разделах, само по себе не ведет к возникновению любого права действия. В своем третьем докладе Специальный докладчик ставит вопрос о том, являются ли предписываемые в этих двух разделах модели поведения требованиями или рекомендациями, нормами или руководящими принципами[13]. Хотя он согласен со Специальным докладчиком в том, что они должны стать нормами, он считает, что не следует указывать, что несоблюдение этих норм само по себе не влечет за собой ответственности государства за противоправность, как предлагал Специальный докладчик в своем третьем докладе[14].

31. Необязательный характер норм, разрабатываемых в связи с данной темой, вызывает даже некоторую озабоченность. В своем третьем докладе Специальный докладчик отметил, что

> отличительная особенность данной темы заключается в том, что никакое отклонение от предписываемых норм не влечет за собой ответственности государства за противоправные деяния, если только при возникновении убытков или ущерба в конечном счете не будет произведено возмещения, которое может потребоваться в этой связи.

Он добавил, что

> вся эта тема – до этого последнего момента невыплаты, когда в полной мере возникает ответственность государства за противоправное деяние, – касается процедуры примирения, осуществляемой либо самими сторонами, либо каким-либо лицом или учреждением, к которому они соглашаются обратиться за помощью[15].

Специальный докладчик, по-видимому, выдвигает предположение о том, что данная тема имеет характерные особенности, которые отличают ее от других тем, но это в действительности не так. Работа Комиссии по какой-либо конкретной теме никогда не сводилась к установлению "процедуры примирения", которой государства могли бы воспользоваться.

32. В нынешнем виде в разделе 5, в котором, очевидно, содержится самое важное положение всего

[12] *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть первая), стр. 78, документ A/CN.4/360, пункт 34.

[13] *Там же*, стр. 77–78, пункт 32.

[14] *Там же*, стр. 78, пункт 33.

[15] *Там же*, стр. 77, пункт 31.

схематического плана, не предусматривается надлежащей защиты для затрагиваемого государства. Его цель заключается в обеспечении действующему государству свободы выбора в отношении деятельности в пределах своей территории и в отношении того, каким образом эта деятельность будет осуществляться. Цель пункта 2 этого раздела заключается в том, чтобы установить ограничения такой свободы выбора. В нем не требуется от действующего государства ни обеспечения того, чтобы такая деятельность не вызывала на территории затрагиваемого государства убытков или ущерба определенного характера или степени, ни прекращения, если первое окажется невозможным, такой деятельности. Если же будут причиняться убытки или ущерб, ему неясно, как могут оказаться достаточными лишь меры по возмещению убытков, особенно в связи с тем, что такие меры необходимо будет определять, учитывая должным образом важность данной деятельности и ее рентабельность. Поэтому необходимо принять во внимание и развить идею, высказанную Специальным докладчиком в его третьем докладе:

> ... основная задача данной темы состоит не в том, чтобы только обеспечить возмещение или даже недопущение убытков или ущерба, а в том, чтобы дать возможность государствам согласовать свои цели и деятельность, с тем чтобы выгода, к которой решило стремиться одно государство, не была причиной убытков или ущерба для другого государства[16].

Особое значение во всех случаях необходимо придавать праву государств не подвергаться опасному трансграничному воздействию. В связи с этим он обращает внимание на статью 9 проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков[17], в которой запрещается деятельность в отношении системы международного водотока, которая может нанести ощутимый ущерб другим государствам водотока.

33. Таким образом, Комиссия, по-видимому, применяет различные правила в отношении двух вопросов, которые относятся к одной и той же ситуации. В первом случае она подтвердила, что ощутимый вред является противоправным, в то время как во втором она рассматривает возможность утверждения, что трансграничные вредные последствия независимо от их масштабов не будут противоправными, если действующее государство или государство-источник предприняло все возможное для предотвращения таких вредных последствий. Он уверен, что члены Комиссии отдают себе отчет в этом различии в подходе, для которого нет абсолютно никакого оправдания. Комиссия должна гарантировать, что разрабатываемые ею нормы не позволят какому-то государству находиться в более выгодном положении за счет другого.

34. Г-н РЕЙТЕР говорит, что, хотя данная тема сходна с другими темами, которые рассматривает Комиссия, она сопряжена с определенным риском. Когда Комиссия приступила к изучению этой темы, возможно, у нее были некоторые сомнения относительно результатов, которых она может достичь, но теперь определенная форма – схематический план и пять проектов статей – наконец, начинает возникать из предварительных материалов, предоставленных Комиссии Генеральной Ассамблеей. Заслуга Специального докладчика состоит в том, что он попытался выявить элементы темы, которая еще требует определения. Самой лучшей поддержкой Комиссии Специальному докладчику будет выражение удовлетворения достигнутым прогрессом.

35. Несмотря на риск, связанный с работой, которой она занимается, у Комиссии не должно возникать каких-либо сомнений относительно целесообразности этой темы, хотя бы потому, что нельзя остановить поступательное развитие, а традиционные нормы международной ответственности за противоправные действия более не отвечают требованиям. Даже если Комиссии не удастся прийти к соглашению о полном своде проектов статей, она все равно поступит правильно, рассматривая данную тему.

36. Одна из проблем, возникающих в связи с этой темой, заключается в том, что, рассматривая ответственность, не связанную с противоправными действиями, Комиссии придется разработать нормы и неизбежно рассмотреть вопрос об ответственности за противоправные деяния. Это одна из причин того, что Специальный докладчик придал такое большое значение процедурам в отличие от основных норм. Рано или поздно Комиссии, однако, придется установить такие нормы. Хотя Специальный докладчик по теме об ответственности государств имеет дело с абстрактными и общими понятиями ответственности и с вторичными нормами, Комиссия не должна бояться установления первичных норм в вопросе об ответственности за правомерные действия. Кроме того, он считает, что никаких проблем не возникает в связи с одновременным рассмотрением темы о праве несудоходных видов использования международных водотоков и данной темы. Поэтому он не может согласиться с мнением г-на Малека о том, что решения, которые будут приняты в отношении международных водотоков, будут противоречить мнению, выраженному Специальным докладчиком в связи с международной ответственностью. Основная задача состоит в том, чтобы в разработке обеих тем достичь прогресса.

37. Оратор выражает удовлетворение в связи с тем, что Специальный докладчик представил проекты статей, которые позволят Комиссии определить направление работы. Что касается первых двух проектов статей, цель которых состоит в определении рамок данной темы, он говорит, что считает проект статьи 2 особенно удовлетворительным и поддерживает пред-

[16] *Там же*, стр. 75, пункт 24.

[17] См. 1831-е заседание, пункт 1.

ложение Специального докладчика о том, чтобы не учитывать ряд ситуаций, включающих экономическую деятельность человека, которая может вызывать убытки или ущерб.

38. В этой связи Специальный докладчик и Секретариат рассматривали вопрос о международной борьбе с наркотиками, который, естественно, не должен рассматриваться как часть данной темы, но который зачастую рассматривается в связи с исследованиями, касающимися традиционной ответственности. До недавнего времени проводилось четкое различие между странами-производителями и странами-потребителями, но было невозможно установить, какие из них несут ответственность за создание проблемы наркотиков. В настоящее время ситуация еще более усложнилась, поскольку за редким исключением страны-производители стали также потребителями. Какое правовое решение этой проблемы можно найти и каким образом можно ее решить с точки зрения ответственности за действия, которые не являются противоправными? По его мнению, единственный ответ заключается в международной солидарности, поскольку ни одна страна сама не может решить эту проблему.

39. На данный момент поэтому будет целесообразно ограничиться в изучении данной темы физическими последствиями, поскольку до сих пор нет ясности в отношении точного определения случаев, которые должны рассматриваться. В связи с этим он говорит, что он не совсем согласен с г-ном Малеком: случай, когда государство намеренно осуществляет деятельность, которая ухудшает качество воды в международном водотоке, уменьшая ее сток или изменяя ее температуру, не входит в рамки данного изучения, которое касается только деятельности, не предполагающей вредных последствий как таковых. Он также отмечает, что опасный характер данной деятельности не упоминался в определениях, содержащихся в проектах статей. Возможно, необходимо еще раз рассмотреть проекты статей 1 и 2, с тем чтобы определить, необходима ли большая точность и необходимо ли, например, проводить различие между катастрофическими последствиями и непреднамеренными вредными последствиями конкретной деятельности. Это не единственное различие, которое придется проводить Комиссии. Проблема ущерба и, следовательно, причинности, которая возникает в связи с ответственностью за противоправные деяния, также возникает и в связи с данной темой, и с учетом возможности пагубных последствий Комиссии необходимо будет решить, может ли она быть урегулирована лишь на основе двусторонних отношений или в некоторых случаях необходимы действия всего международного сообщества.

Заседание закрывается в 13 час.

1849-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 27 июня 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Ушаков, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (*продолжение*) A/CN.4/373[1], A/CN.4/378[2], A/CN.4/383 и Add.1[3], A/CN.4/L.369, раздел H, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15)

[Пункт 7 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ (*продолжение*)

СТАТЬЯ 1 (Сфера применения настоящих статей),
СТАТЬЯ 2 (Используемые термины),
СТАТЬЯ 3 (Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями),
СТАТЬЯ 4 (Отсутствие влияния на другие нормы международного права) *и*
СТАТЬЯ 5 (Случаи, не входящие в сферу применения настоящих статей)[4] (*продолжение*)

1. Г-н РЕЙТЕР, говоря о проектах статей, по которым он уже выступал на предыдущем заседании, вновь выражает удовлетворение по поводу решения Специального докладчика представить их. Поскольку Комиссии необходим не только хорошо обоснованный доклад Специального докладчика для рассмотрения темы, порученной ему, но также и проекты статей, для того чтобы составить четкое мнение. Он сомневается, что на данном этапе работы проекты статей могут быть успешно рассмотрены Редакционным комитетом, но тем не менее они в значительной степени будут способствовать рассмотрению этой темы.

2. Цель первых двух статей заключается в том, чтобы определить сферу применения проекта, указав трансграничный характер рассматриваемой деятельно-

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

[4] Тексты см. 1848-е заседание, пункт 3.

сти и некоторые элементы, относящиеся к физическому характеру ситуаций, которые необходимо рассмотреть Комиссии. Выражая удовлетворение достигнутым прогрессом, он в то же время считает, что детали разработаны недостаточно хорошо. Возможно, было бы необходимо провести более глубокое изучение и выяснить, одинаково ли возникают проблемы, когда физические последствия внезапны и непродолжительны по времени и когда их воздействие проявляется более медленно, постепенно или непрерывно. Специальный докладчик избрал самую широкую формулировку. Следует ли Комиссии согласиться с таким решением? Следует ли ей установить четкие разграничения или исключить конкретные случаи? Он не может дать четкого ответа на данном этапе. Однако, как отметил Специальный докладчик, можно считать, что в основе данных ситуаций и деятельности лежат естественные причины или действия человека. Если кто-то захотел бы исключить из сферы применения проектов ситуации и деятельность, связанные исключительно с человеком, поскольку они относятся к экономической или моральной сфере и уже охватываются многочисленными первичными нормами, он обнаружил бы, что центральное место в этой теме занимают ситуации, связанные с вмешательством человека, и какие-то ситуации, находящиеся, по-видимому, за пределами человеческого контроля, а именно ситуации, возникающие в результате применения современной технологии.

3. Специальный докладчик приводит в пример ситуации, которые на первый взгляд кажутся природными явлениями, например лесные пожары. Правда, иногда они могут происходить в связи с преступными намерениями, но в основном это стихийные бедствия. Следует ли включать такие случаи? Кроме того, можно привести в пример губительные нашествия саранчи, которым подвергаются африканские страны. Подобные явления, которые ранее уже рассматривались международными организациями, не следует исключать из сферы применения проекта; но они требуют особых процедур. Например, прибрежное государство на реке, на которой систематически бывают наводнения, может обратиться к другим заинтересованным государствам с предложением о сотрудничестве в решении данной проблемы. Это предложение может быть принято или отклонено, однако отказ может иметь правовые последствия. Поэтому необходимо продолжить изучение, для того чтобы выяснить, какие случаи необходимо включить, и определить круг вопросов.

4. Статьи 3 и 4 отличаются от первых двух статей, но, по-видимому, ставят ту же цель. Представляется, что они хорошо сформулированы и целесообразны, и у него нет возражений по поводу этих статей. Но, как предполагал Специальный докладчик, это всего лишь предварительные тексты. В них отражена определенная проблема, в решении которой и заключается их цель. Он отмечает, что, как и в случае других разрабатываемых проектов, возникает трудность в связи с определением правовых последствий статей в отношении других документов, двусторонних или многосторонних. Поэтому Комиссии необходимо рассмотреть эту проблему, поскольку она будет вынуждена разработать положения, которые должны быть обязательными, однако не иметь ярко выраженного правового характера.

5. Статья 5 составлена по образцу, который можно найти во всех проектах конвенций Комиссии. Он выражает сомнение относительно обоснованности самого принципа исключения международных организаций из сферы действия проекта из-за того, что Комиссия не готова включить ответственность международных организаций в программу своей работы. Он не уверен в том, что она была права, не включив этот вопрос. Он напоминает Комиссии о прецедентах в связи с договорами, касающимися открытого космоса, в частности в связи с Конвенцией о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 года[5] и приложением IX к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года[6], в которых содержатся положения о международных организациях. Эти организации должны признавать обязательность норм, изложенных в международных документах, если они заявили об этом, если необходимое число государств-членов признают данные принципы и если государства-члены проявляют в этом отношении солидарность. Учитывая все это, он может принять статью 5 в предварительном порядке, но предлагает Комиссии вернуться к этому вопросу позднее.

6. И наконец, в связи со схематическим планом, прилагаемым к четвертому докладу (A/CN.4/373), у него имеется ряд замечаний, касающихся методов работы Комиссии. Он считает, что этот вопрос слишком серьезен, чтобы поручать его Группе планирования; Комиссии необходимо рассмотреть его на пленарном заседании. Учитывая сложность такого вопроса, как международная ответственность, и такой большой объем работы, которая предстоит Специальному докладчику и для которой потребуется составить программу, необходимо, чтобы Комиссия предложила своим членам представить замечания в письменной форме, особенно в связи с тем, что несколько членов Комиссии, занимающие высокие посты, не всегда имеют возможность присутствовать на всех сессиях Комиссии. Данная тема предоставляет исключительную возможность для проведения такого эксперимента. Члены Комиссии, которым будет предложено представить свое мнение в письменной форме, будут считать себя морально обязанными откликнуться на это предложение.

7. Г-н УШАКОВ говорит, что, несмотря на усилия Специального докладчика, он по-прежнему считает,

---

[5] United Nations, *Treaty Series*, vol. 961, p. 196.

[6] См. 1848-е заседание, сноска 4.

что эта тема является надуманной и бесперспективной. Ему не известно ни одного положения в международном праве, устанавливающего материальную ответственность за деятельность, которая является правомерной и даже необходимой для человечества и общества. Единственные документы, которые применяются, – это специальные соглашения, универсальные, многосторонние и двусторонние, – касающиеся конкретной угрозы, деятельности или ситуации. Термины, используемые в первых двух статьях, позволяют предположить, что в них рассматривается проблема охраны окружающей среды. Но входит ли этот вопрос в компетенцию Комиссии? И должна ли она разрабатывать основные нормы или нормы, касающиеся материальной ответственности?

8. Сотрудничество между государствами – единственный способ борьбы с трансграничными последствиями какой-либо конкретной деятельности, приводящей к вредным последствиям. Он имеет в виду, в частности, нерациональную эксплуатацию лесов. Нерациональное использование лесных ресурсов в Советском Союзе, например, которые занимают территорию в миллионы квадратных километров, может вызвать весьма неблагоприятные последствия для климата, затрагивающие все человечество. Подобным образом, рост производства энергии в мире может привести к изменениям климата, которые вызвали бы опасную цепную реакцию, например, потепление атмосферы и вследствие этого таяние полярных льдов.

9. Нельзя решить эту проблему на основе норм о материальной ответственности. Решение следует искать в заключении соглашений, устанавливающих квоты, будь то относительно эксплуатации лесных ресурсов или производства энергии. Международное сотрудничество, кроме того, может служить гарантией против угрозы человечеству, связанной с производством ядерной энергии и ядерным оружием. Вполне возможно, что последствия аварии на советской атомной электростанции будут ощутимы только на территории Советского Союза, но что произошло бы в какой-нибудь стране Западной Европы с менее обширной территорией? Он также имеет в виду трансграничный ущерб, к которому может привести использование в сельском хозяйстве химических удобрений или инсектицидов – наглядный пример представляет собой использование ДДТ. Может ли "затрагиваемое государство" требовать компенсации, поскольку оно пострадало от последствий деятельности, которая является правомерной и даже необходимой? Ответ здесь будет отрицательным, и он по-прежнему убежден, что вторичные нормы не могут решить эту проблему.

10. Г-н НИ выражает признательность Специальному докладчику за его научный доклад (A/CN.4/383 и Add.1), Секретариату за исследование соответствующей практики государств (ST/LEG/15). В результате быстрого развития науки и техники и расширения контактов между государствами мир становится все более тесным. Изучаемая тема имеет поэтому практическое значение, особенно для развивающихся государств; именно они, как правило, страдают от вредных последствий деятельности соседних и более развитых в промышленном отношении государств, которые располагают необходимыми научно-техническими знаниями, чтобы избежать вредных последствий в пределах их собственной территории. Разработка режима, регулирующего подобные вопросы, заставила бы развитые государства с большим вниманием относиться к их менее развитым соседям и способствовать тому, чтобы последние соблюдали те же нормы, когда они сами станут развитыми странами и могут стать "государствами-источниками".

11. Говоря о рамках данной темы, он отмечает, что Специальный докладчик ссылается в своем пятом докладе (A/CN.4/383 и Add.1, пункты 17–21) на ряд явлений, которые могут привести к вредным последствиям для соседних государств, если не будет принято своевременных мер для предотвращения опасности. Подобные явления включают ток воды, что, возможно, скорее относится к теме о праве несудоходных видов использования международных водотоков, загрязнение воздуха, что явилось предметом арбитражного разбирательства по делу *Trail Smelter*[7], а также шум, вибрацию, ионизирующую радиацию, радиоактивные отходы, распространение лесных пожаров и инфекционных болезней, истощение природных ресурсов, накопление вооружений и возрастающую опасность, связанную с эксплуатацией судов, воздушных судов и космических объектов. Как отмечает Специальный докладчик (там же, пункт 31), настоящая тема рассматривает "практически исключительно обязательства, вытекающие из деятельности человека", а такая деятельность предполагает "инициативы, предпринимаемые в пределах территории или под контролем государства-источника в соответствии с его правами на использование и эксплуатацию, но с должным учетом их трансграничных последствий". Нельзя запретить законную и полезную деятельность человека, однако необходимо регулировать вызываемые ею вредные последствия, которые можно предвидеть.

12. Поэтому необходимо установить равновесие между свободой государства заниматься деятельностью в пределах его собственной территории и свободной от нанесения ему ущерба другим государством. Для установления такого баланса необходим дух добрососедства и сотрудничества. Государства не только связаны моральным обязательством нести ответственность за последствия любой деятельности, которой они занимаются и которая наносит ущерб соседнему государству, но, как видно из исследования Секретариата (ST/LEG/15), они также обязаны в соответствии с правовыми принципами справедливости и равенства избегать причинения трансграничного ущерба в результате правомерной деятельности.

[7] Там же, сноска 10.

В Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 года[5] четко устанавливается в статьях IX, XI и XIV процедура, в соответствии с которой причиненный ущерб должен быть возмещен. Из многих двусторонних договоров по этому вопросу Специальный докладчик выбрал Договор о пограничных водных системах 1909 года между Соединенными Штатами Америки и Соединенным Королевством и Соглашение между СССР и Финляндией о пограничных водных системах 1964 года, содержание которых было им кратко изложено (A/CN.4/383 и Add.1, пункты 23–25). Как отметил Специальный докладчик, в этих договорах, как правило, находит отражение тот факт, "что государства придают одинаковое значение своей свободе деятельности и своей свободе от трансграничного вмешательства" (там же, в конце пункта 25).

13. Исходя из практики государств, пожалуй, можно прийти к заключению, что государство-источник несет преимущественную обязанность уведомлять затрагиваемое государство или государства о случаях или возможных случаях опасности или ущерба, поскольку именно государство-источник занимается данной деятельностью и может предвидеть возможность опасности или причинения вреда. В некоторых случаях, однако, затрагиваемое государство может уведомлять государство-источник, например, когда затрагиваемое государство в большей мере может предвидеть какую-то угрожающую опасность или когда оно располагает заблаговременной информацией. В обоих случаях необходимы добросовестность и сотрудничество. В дальнейшем может потребоваться расследование для решения вопроса о распределении расходов, которое, естественно, должно быть справедливым и приемлемым. В связи с арбитражным разбирательством по делу *Trail Smelter* были предприняты весьма сложные и связанные с большими расходами меры для проведения необходимого расследования. Развивающимся государствам, которые зачастую являются затрагиваемыми государствами, возможно, будет не под силу нести или даже участвовать в расходах, связанных с такими мерами, что может удержать их от уведомления государства-источника.

14. Поэтому необходимо разработать надлежащие критерии для распределения расходов. Следует придавать большее значение злоупотреблениям в использовании или эксплуатации со стороны государства-источника, чем "выгоде", которую может иметь затрагиваемое государство, если опасность вредных последствий будет устранена в результате расследования и урегулирования. Затрагиваемое государство не получает никаких преимуществ от такого расследования или от каких-либо мер, предпринятых для предотвращения или уменьшения неблагоприятных последствий. Для затрагиваемого государства свобода от трансграничного вреда не представляет собой несомненного "преимущества" и не должна приниматься во внимание при распределении расходов. Поэтому он выражает некоторые сомнения относительно оценки и распределения выгод и издержек, предложенных Специальным докладчиком (там же, в конце пунктов 29 и 31), и полагает, что эти сомнения могут быть устранены.

15. Что касается представленных проектов статей, то, по его мнению, только статья 1 связана с основным вопросом; статья 2 касается используемых терминов, а статьи 3, 4 и 5 представляют своего рода оговорки. В целом он считает, что было бы целесообразно поместить статьи, касающиеся основных вопросов в начале проекта.

16. Первоначально у него вызывало некоторое затруднение выражение "территория или контроль" в статье 1; в других контекстах в разных случаях используется выражение "в пределах юрисдикции или под контролем" государства. Однако в известной степени его убедили объяснения Специального докладчика, содержащиеся в его докладе (там же, пункты 7 и 8). Хотя у него по-прежнему имеются некоторые сомнения, он полагает, что может принять частичное определение "территории или контроля", состоящие из трех частей, данное Специальным докладчиком.

17. У него также вызывает сомнение отсутствие слова "пагубное" в английском тексте перед словами "воздействие на использование или эксплуатацию" в проекте статьи 1. Хотя Специальный докладчик объяснил (там же, пункт 47), что предложенная статья о сфере применения сформулирована в общих выражениях. Если данные физические последствия не оказывают пагубного воздействия на использование или эксплуатацию районов, находящихся в пределах территории или под контролем другого государства, то не возникает и вопроса о международной ответственности и, следовательно, претензий между сторонами. В связи с дальнейшим разъяснением Специального докладчика в предпоследнем предложении пункта 47 у него возникает вопрос о возможности замены слова "оказывающие воздействие" словами "которые могут оказать пагубное воздействие".

18. Наконец, Специальный докладчик утверждает (там же, пункт 46), что позитивное значение предложенных статей заключается в четырех основных аспектах. В то время как первые три аспекта не вызывают сомнений, четвертый аспект, принцип добровольности, вероятно, представляет собой нечто нереальное как с точки зрения обстоятельств, так и правовых норм. В частности, с учетом мнения, выраженного в последнем предложении пункта 6 и в последних двух предложениях пункта 48 доклада он спрашивает, возможно ли было бы подойти к этому вопросу с другой стороны и заявить, что проекты статей должны представлять собой "рамочные статьи" или "нормы общего права", как назвал их Специальный доклад-

[5] См. сноску 5, выше.

чик, а имеющиеся в них какие-либо пробелы должны восполняться двусторонними соглашениями.

19. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что имевшиеся у него первоначально сомнения в отношении, по-видимому, почти неограниченных рамок темы рассеялись, по крайней мере частично, и он может составить гораздо более четкое представление о том, что имеет в виду Специальный докладчик. Данная тема очень тесно связана и с настоящим, и с будущим. Как справедливо было отмечено, методы регулирования и другие методы, имеющиеся в распоряжении тех, кто несет политическую ответственность, не успевают за гениальными открытиями ученых и все большим опытом специалистов в области науки и техники. Все более разнообразная деятельность осуществляется в пределах государств или их юрисдикции или под их контролем, которая, не являясь сама по себе опасной, может вызывать значительные трансграничные вредные последствия. Хотя Комиссия рассматривает только трансграничные последствия, ей не следует игнорировать более широкие последствия, к ряду которых привлек внимание г-н Ушаков.

20. Можно исходить из традиционного подхода, который основан на том, что в международном праве проводится четкое различие между правовыми последствиями международно-противоправного деяния, за которое несет ответственность соответствующее государство, и правовыми последствиями, если таковые имеются, действия или деятельности, не запрещенной международным правом, и утверждать, что не существует какой-либо ответственности государств или обязательств в связи с последними. Хотя логику такого утверждения нелегко опровергнуть, в нем не учитывается растущая потребность в методах регулирования, которые в некоторой степени были бы направлены на устранение, уменьшение или возмещение трансграничного ущерба, вызванного деятельностью, не запрещенной правом. Большое количество материалов, изученных Специальным докладчиком, дает достаточно доказательств того, что государства готовы признать и согласиться на некоторые процедуры для предотвращения и, в случае необходимости, возмещения трансграничного ущерба, вызванного деятельностью в пределах их территории или под их контролем.

21. Из четвертого доклада Специального докладчика (A/CN.4/373) ясно видно, что рамки темы становятся четкими. Комиссия рассматривает деятельность в пределах территории или под контролем государства, которая вызывает или может вызвать физические последствия, оказывающие пагубное воздействие на использование или эксплуатацию районов или объектов в другом государстве. Именно предвидимые заранее и поддающиеся определению физические последствия приводят к установлению последующих правил или процедур. Насколько он понимает, от Комиссии не требуется разработки каких-либо дополнительных норм в отношении противоправности нанесения трансграничного ущерба. По этому вопросу он обращает внимание Комиссии на фразу "динамика такой дистилляции", используемую в четвертом докладе (там же, пункт 24), которая довольно хорошо характеризует то, чего Комиссия стремится достигнуть. Комиссии необходимо будет изменить или приспособить традиционные методы разработки проектов, и ей необходимо будет уделить гораздо больше внимания разработке подходящих процедур и методов, чем разработке правовых норм в строгом смысле слова. Как видно из самого названия темы, Комиссия не должна рассматривать общие нормы, касающиеся запрещения, а от нее требуется разработать рамочный документ, содержащий общеприемлемые процедуры для уменьшения угрозы нанесения трансграничного ущерба.

22. При выполнении своей задачи Комиссия не может чересчур строго оценивать свою компетентность. Наводящие на размышление замечания Специального докладчика в его четвертом докладе особенно уместны:

> Поэтому, в определенном смысле, в основе этой темы лежит вопрос о том, не рассматривают ли юристы свою науку настолько узко, что они не видят ответственности других лиц, которые влияют на поведение государств до тех пор, пока последние не представят материалы, на основании которых можно выявить общие запретительные нормы (там же, в конце пункта 38).

23. Дальнейшая разработка этой темы представляет довольно трудную задачу для Комиссии: она частично совпадает с темой о международных водотоках и, кроме того, весьма тесно связана с темой об ответственности государств. Однако это не вызывает у него излишней озабоченности; насколько он понимает, разработка этой темы приведет к выработке рамочного документа диспозитивного характера, применимого ко всем видам деятельности, вызывающей физические трансграничные последствия, которые не регулируются другими международными документами. Специальный докладчик, по-видимому, никоим образом не намерен затрагивать другие общепринятые режимы, регулирующие некоторые конкретные виды деятельности. Поскольку в них содержатся нормы, устанавливающие строгую ответственность в отношении некоторых видов деятельности, представляющих опасность, эти нормы по-прежнему будут применяться в отношениях между государствами–участниками соглашений.

24. Уже существует множество разнообразных режимов, охватывающих конкретные виды деятельности, связанные с предсказуемыми вредными последствиями для других государств, и эти режимы рассчитаны на конкретные обстоятельства ситуаций, к которым они относятся. Это заслуживает одобрения, поскольку правовые последствия конкретной деятельности могут быть разными в зависимости от случая, требуя в некоторых случаях установления режима строгой ответственности, а в других – некоторой формы

разделения рисков. Очевидно, что Комиссии не следует выносить рекомендаций, которые затрагивали бы или, возможно, ослабляли смысл существующих общепринятых режимов.

25. Подход, предлагаемый Специальным докладчиком, не приведет к каким-либо подобным неблагоприятным результатам. Возможно, он сопряжен с определенным риском, но при условии изобретательного и смелого подхода, очевидно, будет возможно разработать процедуры для предотвращения и уменьшения трансграничного ущерба. Он не преуменьшает трудностей, с которыми Комиссии придется столкнуться при выполнении смелого плана, предложенного ей Специальным докладчиком. В частности, у него вызывает озабоченность предположение, содержащееся в подходе Специального докладчика о том, что государство-участник, если и не несет ответственности в строгом смысле слова, то по крайней мере отвечает – или, возможно, от него требуется взять на себя какую-то долю якобы чужой ответственности – за вредные трансграничные последствия деятельности, осуществляемой на законных основаниях частными субъектами в пределах его территории. Он считает, что этот вопрос требует более подробного рассмотрения. Возможность присвоения ответственности государству является основным фактором права ответственности государств, и ее нельзя не учитывать в данном связанном с ним вопросе.

26. Говоря о проекте статьи 1, он предлагает слово "ситуации", которое имеет слишком пассивный характер, заменить словом "явления". Слово "явления" охватывало бы заранее предсказуемые явления и, следовательно, большинство стихийных бедствий, подобных упомянутым Специальным докладчиком в его пятом докладе (A/CN.4/383 и Add.1, пункт 32). Слово "ситуации" может создать впечатление, что государство-источник может иметь определенные обязательства даже в тех случаях, когда в пределах его территории ничего не предпринималось, ничего не происходило и не случалось. У него также вызывает некоторое сомнение выражение "оказывающие пагубное воздействие на использование или эксплуатацию районов". Вредные трансграничные последствия могут выходить за пределы районов; они могут, например, наносить ущерб здоровью населения в затрагиваемом государстве. Он предлагает обратиться к Редакционному комитету с просьбой найти более широкое выражение, охватывающее всевозможные трансграничные последствия.

27. Он оставит за собой право выступить по проекту статьи 2 позднее; последующие решения в отношении содержания проекта, несомненно, повлияют на содержащиеся в нем определения. Однако он выражает некоторые сомнения относительно определения "государство-источник", поскольку, особенно в случаях трансграничного загрязнения воздуха, было бы трудно определить, какое из нескольких государств является действительно государством-источником.

28. Статья 3 представляет собой абсолютно необходимое положение и справедливо была помещена в начале проекта, так чтобы было совершенно ясно, что разрабатываемый режим имеет диспозитивный характер. Статья 4 также необходима для того, чтобы гарантировать действие других норм международного права. Он разделяет сомнения г-на Рейтера относительно целесообразности включения проекта статьи 5.

29. Вождь АКИНДЖИДЕ отмечает, что он безоговорочно поддерживает мнение о том, что Комиссии необходимо постараться решить задачу, стоящую перед ней. Он выражает признательность Специальному докладчику за подробное рассмотрение вопросов и Секретариату за его ценный вклад в подготовительную работу. Данная тема касается всех людей, независимо от принадлежности к какой-либо стране или расе. В случае бедствия на первый план неизбежно выдвигается общечеловеческий элемент; национальная или расовая принадлежность жертв не имеет значения.

30. Специальный докладчик изучил все важнейшие дела, такие как арбитражное разбирательство по делу *Trail Smelter*, дело о спутнике *Космос-954*, дело "*Fukuryu Maru*", дело *Poplar River Project*, дело *Colorado River* и дело *Lake Lanoux* (A/CN.4/373, пункты 25–52), а также разбирательства в связи с ядерными испытаниями между Австралией и Новой Зеландией, с одной стороны, и Францией, с другой стороны. Эти прецеденты являются иллюстрацией современных аспектов этой темы, о которых подробно говорили несколько ораторов, в том числе г-н Малек (1848-е заседание), г-н Ни и г-н Ушаков.

31. Со своей стороны он хотел бы подробно остановиться на интересах развивающихся стран Африки, которые проявляют особую озабоченность в связи с вопросами, которые затрагивает данная тема, поскольку для Африки эти вопросы имеют гораздо большее значение, чем для любого другого континента, в силу ее исторического развития. В конце прошлого века она была разделена на сферы колониального влияния, и в результате этого после завоевания независимости в 60-х годах возникло много малых государств. Кроме того, произошло разделение племен между государствами: например, его собственный род был разделен между Нигерией и Бенином. Такое же положение существует между Нигерией и Чадом и между Нигерией и Нигером.

32. Так как многие африканские страны невелики по размеру, ряд рек протекает по территории одной страны и по территории другой. Примером может служить река Юроро между Нигерией и Нигером, которая питает озеро Сокото; если это озеро высохнет, это окажет пагубное воздействие по крайней мере на 50% сельского хозяйства Нигера, однако не существует никакого договора или законов, регулирующих использование вод этой реки и озера. Кроме того, в связи с климатическими условиями в районе Сахель ското-

водам-кочевникам в Нигере приходится пересекать границу и находиться в Нигерии какое-то время года, чтобы их скот мог там пастись. В других случаях скотоводам Нигерии также приходится пересекать границу Чада по той же причине. Границы не имеют никакого значения для кочующих народов, и в этих условиях одно государство может предпринимать действия, которые наносят серьезный ущерб трансграничного характера домашнему скоту другого государства и даже могут разрушить его экономику.

33. Если взять пример из другой области, большая часть бумаги, используемой в его стране, ввозится из Новой Зеландии и Австралии; обезлесение в странах, производящих бумажную массу, может таким образом, весьма вероятно, иметь трансграничные последствия. А добыча нефти у берегов его собственной страны и Камеруна может вызвать трансграничные вредные последствия в результате утечек нефти. Ему неизвестны какие-либо договоры или другие международные документы, охватывающие эти вопросы. Таким образом, данная работа может сыграть большую роль в защите различных интересов, которые поставлены под угрозу, и он одобряет предложения Специального докладчика.

34. Что касается процедуры, которая будет принята, он решительно настаивает на том, чтобы она была проста, не связана с большими расходами и без формальностей, с тем чтобы развивающиеся страны не были поставлены в невыгодное положение. Кроме того, важно, чтобы не было никакого статута ограничений вообще, поскольку вредные последствия трансграничного характера могут оставаться неизвестными в течение весьма долгого времени. Ни в коем случае требования о возмещении ущерба не должны отклоняться в связи с истечением какого-либо срока.

35. В предложениях Специального докладчика ставится цель охватить вопросы, касающиеся моря, суши, воздушного и космического пространства. Следует, однако, отметить, что только незначительному количеству государств известно, что происходит в открытом космосе. И наконец, он подчеркивает, что государство-участник само может стать затрагиваемым государством в результате ответных действий другого государства. Для Африки, где государства зачастую малы, этот аспект особенно важен, и о нем следует помнить при рассмотрении определения термина "государство-источник".

Сотрудничество с другими органами

[Пункт 10 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ НАБЛЮДАТЕЛЯ ОТ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО КОМИТЕТА

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Херрера Маркано, наблюдателю от Межамериканского юридического комитета, выступить перед Комиссией.

37. Г-н ХЕРРЕРА МАРКАНО (Наблюдатель от Межамериканского юридического комитета), говоря о визите, который нанес г-н Рейтер, Председатель тридцать четвертой сессии Комиссии, в Комитет, отмечает, что его доклад о работе Комиссии, его участие в обсуждениях Комитета и личные контакты, которые он установил с членами Комитета, имели огромное значение.

38. После прошлой сессии Комиссии Комитет провел две сессии – в августе 1983 года и в январе 1984 года. Поскольку деятельность Комитета касается как частного международного права, так и публичного международного права, отличительной чертой этих двух сессий было главным образом стремление содействовать успешному проведению третьей Межамериканской специализированной конференции по международному частному праву, которая состоялась в Ла-Пасе (Боливия) в мае 1984 года. На основе проекта, представленного одним из его членов, Комитет принял проект конвенции, которая в свою очередь послужила основой для Межамериканской конвенции о правосубъектности и правоспособности юридических лиц в международном частном праве, которая была принята Конференцией. С принятием этой Конвенции завершилась работа, начатая в связи с Межамериканской конвенцией о коллизии законов, касающихся коммерческих компаний, принятой в Монтевидео в 1979 году. Конвенция, открытая для подписания в Ла-Пасе, не ограничивается регулированием между участниками признания существования и правоспособности юридических лиц в частном праве; она также распространяется на государства и на корпорации публичного права, с одной стороны, и на международные организации – с другой. Для юридических лиц, входящих в первую категорию, основной принцип заключается в том, что их существование и правоспособность регулируются законами их страны и что они полностью признаются государствами-участниками. Кроме того, оговорены условия, при которых такие юридические лица могут осуществлять предоставленную им правоспособность. Хотя Конвенция касается частного международного права, в ней содержится больше основных норм, чем норм о правомочности. В отношении публичного международного права в ней устанавливается признание правоспособности международных организаций выступать в качестве юридических лиц в соответствии с частным правом, даже если государство, на территории которого они действуют, не является членом этой организации. По вполне понятным причинам Конвенция не распространяется на действия jure imperii государств, государственных учреждений и международных организаций, и она не рассматривает проблемы, связанные с иммунитетом от юрисдикции.

39. На своей сессии в августе 1983 года Комитет также рассмотрел просьбу Генеральной Ассамблеи ОАГ о возможности создания механизма обжалования решений Административного трибунала ОАГ. В отличие от Административного трибунала Организации Объединенных Наций и трибуналов некоторых специализированных учреждений, решения которых могут

быть обжалованы в Международном Суде, в некоторых случаях Административный трибунал ОАГ является единоличной инстанцией без обжалования. На основе доклада одного из членов Комитет предложил процедуру разбирательства в специальной судебной палате трибунала и оговорил условия. На этой же сессии десятый раз был прочитан курс по международному праву, организованный Комитетом, на котором прочитали лекции несколько министров иностранных дел.

40. На своей сессии в январе 1984 года Комитет в основном занимался разработкой межамериканской конвенции о коллизии законов, касающихся усыновления несовершеннолетних, на основе текста, представленного одним из его членов. Международные правила по этому вопросу стали необходимы в результате возросшего числа международных усыновлений из-за недостатка детей, которых можно усыновить, в одних странах, и большого количества брошенных детей в других странах. Ситуация осложняется большим разнообразием национальных законодательств. Проект Комитета основан на принципе защиты интересов несовершеннолетнего ребенка и ставит своей целью, в частности, гарантировать постоянный характер и признание международного усыновления. Что касается действующих норм права, то в проекте была принята согласованная система, которая учитывает законы в отношении домицилия приемных родителей и законы в отношении постоянного проживания несовершеннолетнего ребенка. Проект послужил в качестве основы для обсуждения на третьей Межамериканской специализированной конференции по частному международному праву, в результате которого была принята межамериканская конвенция по этому вопросу. Кроме того, Конференция приняла дополнительный протокол к Межамериканской конвенции о снятии свидетельских показаний за рубежом и Межамериканскую конвенцию об экстерриториальной силе постановлений и арбитражных решений иностранных судов, которые были основаны на проектах, подготовленных Комитетом.

41. Кроме того, на своей сессии в январе 1984 года Комитет принял документ, основанный на проекте, представленном одним из его членов, в котором предлагается создать механизм для контроля над вооружениями и вооруженными силами. В этом документе, направленном Постоянному совету ОАГ, содержатся рекомендации в отношении критериев для проведения переговоров, качественного и количественного ограничения вооружений, сокращений военных бюджетов и сотрудничества между странами, производящими оружие, и предлагаются конкретные меры. В заключение необходимо также отметить резолюцию Комитета, в которой предлагается учредить международную ассоциацию национальных обществ по вопросам международного права.

42. В повестку дня Комитета для рассмотрения на предстоящих сессиях включены следующие вопросы: полномочия Генерального секретаря ОАГ в качестве депозитария конвенций; принципы международного мира и безопасности, в том числе определение и развитие принципов, регулирующих отношения между государствами, дополняющих принципы, содержащиеся в Уставе ОАГ и в других межамериканских документах; значение слова "агрессия" в контексте статьи 9 Межамериканского договора о взаимопомощи; международное правовое сотрудничество в уголовных делах; запрещение или ограничение применения чрезмерно жестоких видов оружия или оружия неизбирательного действия; межамериканское сотрудничество по содействию оказания помощи в случае стихийных бедствий; принцип самоопределения и сфера его применения; развитие, усовершенствование и разработка средств для мирного урегулирования споров; международный морской транспорт и международный наземный транспорт; меры содействия достижению независимости несамоуправляющихся территорий в рамках межамериканской системы; право доступа к информации; формы развития права в отношении окружающей среды; пересмотр устава Комитета и правил процедуры и пересмотр межамериканских конвенций по промышленной собственности.

43. В заключение он подчеркивает, что Комитет хотел бы поддерживать и развивать свои отношения с Комиссией в интересах деятельности обоих органов, которые в конечном итоге содействуют сотрудничеству и миру между народами.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит наблюдателя от Межамериканского юридического комитета за его весьма интересное заявление. На него произвел большое впечатление широкий круг вопросов, рассматриваемых Комитетом, и не менее важная программа дальнейшей деятельности в области как частного, так и публичного международного права. Деятельность Комитета не раз служила стимулом для деятельности Комиссии. В своей работе Комитет продемонстрировал непосредственную связь с реальностями международной жизни и с требованиями международного сотрудничества в Западном полушарии. Он, таким образом, показал достойный пример для тех, кто работает в этой области.

45. Он просит г-на Херрера Маркано передать Комитету благодарность Комиссии и наилучшие пожелания дальнейших успехов. Он также пользуется возможностью, чтобы выразить благодарность Комиссии г-ну Рейтеру за то, что он представлял ее на сессии Комитета. В заключение он заверяет г-на Херрера Маркано в искреннем стремлении Комиссии к продолжению сотрудничества с Межамериканским юридическим комитетом.

46. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС выражает признательность г-ну Херрера Маркано за его превосходное заявление. Члены Комиссии хорошо знакомы с деятельностью Комитета не только в сфере межамериканских отношений, но и в качестве органа, занимающего-

ся исследованиями в областии международного права в целом. Неоднократно подчеркивалось, что представители Латинской Америки проявляют, как правило, большую активность в области права. Это объясняется воздействием двух очень сильных культурных традиций: с одной стороны, воздействие греко-романской и иудейско-христианской культуры, которое оказала Испания, страна, в которой право играло первостепенную роль, и, с другой стороны, культурное влияние Франции, еще одной страны с сильно развитыми нормами права, которая оказала сильное влияние на законодательство латиноамериканских стран. Продолжение тесного сотрудничества между Комитетом и Комиссией отвечает интересам всего международного сообщества.

47. Г-н БАРБОСА выражает благодарность г-ну Херрера Маркано за его выступление, в котором он подробно охарактеризовал деятельность Комитета, масштабы которой не удивляют тех, кто следит за ходом работы Комитета и знает, как он следует правовым традициям, существующим в Латинской Америке.

48. Г-н РЕЙТЕР просит г-на Херрера Маркано передать от него благодарность Межамериканскому юридическому комитету за теплый прием, оказанный ему. Комитет отличается от Комиссии тем, что проводит две сессии в год, имеет постоянный секретариат, занимается вопросами как публичного, так и частного международного права. Он с удовлетворением отмечает дружеские отношения между членами Комитета.

49. Г-н МАХЬЮ, выступая от имени членов Комиссии от африканских стран, благодарит г-на Херрера Маркано. В его выступлении о вкладе Межамериканского юридического комитета в развитие международного права нашла отражение общая заинтересованность в сотрудничестве между Комитетом и Комиссией, которые ставят общую цель развития норм права, хотя иногда осуществляют ее различными средствами.

50. Г-н МАККАФФРИ, выступая от имени членов Комиссии от западноевропейских стран и от имени г-на Квентин-Бакстера, выражает глубокое удовлетворение плодотворной и обширной деятельностью Межамериканского юридического комитета. Как и сама Комиссия, Комитет служит достойным примером того, что можно достичь путем конструктивного сотрудничества между специалистами, представляющими не только различные культурные традиции, но также различные правовые системы. Это полностью подтверждается достижениями Комитета в прошлом, а также программой его работы, которая включает наиболее важные современные проблемы как в частном, так и в публичном международном праве. Деятельность Межамериканского юридического комитета как прямо, так и косвенно во многом помогла Комиссии.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

1850-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 28 июня 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Ушаков, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (*продолжение*) A/CN.4/373[1], A/CN.4/378[2], A/CN.4/383 и Add.1[3], A/CN.4/L.369, раздел H, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15)

[Пункт 7 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ (*продолжение*)

СТАТЬЯ 1 (Сфера применения настоящих статей),
СТАТЬЯ 2 (Используемые термины),
СТАТЬЯ 3 (Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями),
СТАТЬЯ 4 (Отсутствие влияния на другие нормы международного права) *и*
СТАТЬЯ 5 (Случаи, не входящие в сферу применения настоящих статей)[4] (*продолжение*)

1. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ напоминает, что когда он выступал по четвертому докладу Специального докладчика (A/CN.4/373) на прошлой сессии, он согласился с подходом, принятым Специальным докладчиком[5]. Представляя свою страну в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее тридцать восьмой сессии, он выразил такое же мнение и поддержал схематический план Специального докладчика[6]. Поэтому ему приятно сознавать, что данная тема получает, по-видимому, все более широкую поддержку.

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

[4] Тексты см. 1848-е заседание, пункт 3.

[5] *Ежегодник.., 1983 год*, том I, 1801-е заседание, пункты 1–6.

[6] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Шестой комитет*, 36-е заседание, пункт 59.

2. Пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/383 и Add.1), содержит общие положения в виде проектов статей 1–5. Проект статьи 1 в его настоящем виде представляет весьма удовлетворительную рабочую основу для дальнейшего обсуждения. В нем содержится много полезных элементов, например ссылка на "деятельность и ситуации", которая надлежащим образом охватывает все возможности. Ссылка на "территорию или контроль" как государства-источника, так и затрагиваемого государства также исключительно целесообразна. Ссылка на использование или эксплуатацию "районов" в пределах территории или под контролем государства будет отвечать двойной цели: термин "район" имеет пространственное или территориальное значение, но, кроме того, он имеет значение, касающееся существа вопроса, и относится к области контроля.

3. Говоря о проекте статьи 2 и, в частности, об определении термина "территория или контроль", он поддерживает подход Специального докладчика, в котором значение термина "территория" расширяется и включает морские районы. В отношении районов, находящихся за пределами национальной юрисдикции, положения статьи 2 возлагают ответственность на государства. Однако в дальнейшем Специальному докладчику придется также рассмотреть положение потерпевшей стороны; не во всех случаях возможно отделить ущерб, понесенный государством, от ущерба, нанесенного фактически затрагиваемому физическому лицу или лицам.

4. Проблема ответственности государства за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, была охарактеризована как относящаяся к "промежуточной области", и данная тема, несомненно, является темой, пригодной для прогрессивного развития международного права. Он напоминает, что в 1960–1961 годах, когда Афро-азиатский консультативно-правовой комитет рассматривал по просьбе правительства Индии проблему законности ядерных испытаний, он пришел к заключению, что такие испытания являются незаконными, если они проводятся на земле, в атмосфере или над океанами, но он не принял никакого решения в отношении подземных испытаний[7]. В 1966 году Азиатско-тихоокеанский совет занял такую же позицию. Подход к проблеме ядерных испытаний, таким образом, ясно показывает, что то, что не является противоправным сегодня, завтра может стать совершенно незаконным.

5. Касаясь проблем, возникающих в связи с переводом промышленных предприятий из развитых в развивающиеся страны, он отмечает, что такие высокоразвитые в промышленном отношении страны, как Соединенные Штаты Америки и Япония, подвергались серьезным физическим последствиям в результате деятельности промышленных комплексов. Они, в частности, были вынуждены тратить огромные суммы денег и применять большие научные знания и технический опыт для уменьшения или снижения уровня загрязнения воздуха и воды. Учитывая такой опыт, эти страны приняли очень строгие законы и правила в отношении эксплуатации промышленных предприятий.

6. Развивающиеся страны, например Таиланд, и многие острова Тихого океана столкнулись в настоящее время с проблемой загрязнения и другими пагубными последствиями, вызванными эксплуатацией промышленных предприятий, которые были переведены на их территорию промышленно развитыми странами, например Японией. При данных обстоятельствах он считает, что деятельность, считающаяся противоправной в Японии, также должна считаться противоправной в этих новых промышленных районах.

7. В качестве примера такой деятельности он приводит сброс ртути в реку в развивающейся стране предприятием, которое было переведено в эту страну из промышленно развитой страны. В подобной ситуации можно сказать, что ответственность лежит на обеих этих странах. Развивающуюся страну, пожалуй, можно обвинить в том, что она не сумела решить этот вопрос, хотя, возможно, она и не подозревала о нем, в то время как промышленно развитая страна несет ответственность за данную ситуацию, поскольку ущерб можно было предвидеть, но о нем не было сказано заранее. Необходимо ввести обязательство об уведомлении в разумных пределах в такой ситуации. Подобные случаи нередко приводят к платежам ex gratia, но такое решение совершенно неудовлетворительно. В случаях трансграничных убытков или ущерба необходимо установить четкую международную ответственность. В силу всех этих причин он одобряет включение в проект статьи 2 определений терминов "государство-источник" и "затрагиваемое государство".

8. Он также поддерживает введение Специальным докладчиком понятия "физических последствий", возникающих в связи с действиями, не запрещенными международным правом, и концепций справедливого распределения риска, справедливого разделения ответственности и обязанности предотвращать нанесение вреда, которые очень помогут Комиссии в ее работе над весьма важной темой.

9. Г-н РИФАГЕН говорит, что, поскольку Комиссия все еще пытается найти решение вопроса о рамках данной темы, которому посвящены фактически все проекты статей 1–5, вполне понятно, что у членов Комиссии по-прежнему имеются некоторые сомнения, но он считает, что они не должны принимать решение о том, чтобы не рассматривать далее эту тему. Необходимо, пожалуй, более подробно обсудить точные рамки темы, которая действительно относится к "промежуточной области". Обычная методика, принятая в международном праве, начинает с разделения прав между государствами, особенно в отношении

[7] См. *The Work of the Asian-African Legal Consultative Committee* (1956–1974) (New Delhi, 1974), pp.95–96.

территорий, а затем устанавливает всевозможные обязательства в отношении осуществления этих прав. Невыполнение какого-либо из этих обязательств влечет за собой ответственность государств. Однако в результате морального развития международного права возникло явление солидарности между государствами. Концепция солидарности известна, конечно, в национальных обществах, но она чаще предписывается, чем получает признание.

10. Данная тема находится в промежуточной области между концепцией основных обязательств, устанавливаемых договорным или обычным правом, и концепцией солидарности, которая признается международным сообществом, поскольку оно понимает, что ограничение осуществления суверенных прав необходимо в его собственных интересах. Наглядным примером этой переходной или "промежуточной" области послужило дело *Trail Smelter*,[8], в котором было признано, что государства не имеют права предпринимать некоторые действия, хотя никакого постановления не было вынесено о существовании какого-либо правового обязательства воздерживаться от определенных действий. Если бы было вынесено такое постановление, возник бы вопрос об ответственности государств.

11. В этой промежуточной области существует обязанность в отношении сотрудничества, и, рассматривая данную тему, Комиссии необходимо установить источник этой обязанности. По его мнению, этот источник следует искать во взаимосвязях между экосистемами, которые приводят к тому, что деятельность в одном государстве вызывает последствия в другом. Комиссии необходимо преобразовать эту взаимосвязь между возможностью и необходимостью во взаимосвязь с точки зрения права, то есть в обязанность сотрудничать, которая, как отметил сэр Иэн Синклер (1849-е заседание), является скорее обязанностью процедурного характера, чем обязанностью по существу. Поэтому от государств необходимо требовать сотрудничества в установлении процедурных норм либо в теоретическом плане, либо в связи с конкретными обстоятельствами, как это произошло в арбитражном разбирательстве по делу *Trail Smelter*.

12. Несмотря на то, что определить границы промежуточной области трудно, Специальный докладчик и сама Комиссия уже ограничили данную тему, решив рассматривать только физические последствия деятельности одного государства в пределах территории другого. Таким образом, Специальный докладчик исходил из этого явления, предлагая, чтобы кроме существующих обязательств в соответствии с обычным правом или договорным правом на государство возлагалась общая обязанность в отношении сотрудничества. В этой связи неизбежно возникает одна правовая проблема, состоящая в определении того, какие именно меры необходимо предпринимать потенциальному государству-источнику для предотвращения трансграничного ущерба, и будет ли необходимо контролировать любую деятельность, которая могла бы вызвать такой ущерб. Проблема сбрасывания отходов в море является подходящим примером. На государства–участников соответствующих договоров уже возлагается обязанность вводить систему лицензий для перевозки отходов морским путем, но вряд ли такое обязательство можно сделать применимым ко всем случаям.

13. Еще одна проблема состоит в том, чтобы определить, могут ли проекты статей каким-либо образом дополнить действующие режимы, например режим, установленный Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года[9]. Он испытывает некоторые сомнения относительно ссылок в проекте статьи 2 на вопросы, относящиеся к морскому праву. Комиссия, например, не должна создавать впечатление, что существует какое-то право суверенитета в отношении 200-мильной экономической зоны. В вопросах, касающихся морских районов, было бы нецелесообразно рассматривать прибрежное государство как затрагиваемое государство согласно определению, а государство флага как государство-источник согласно определению. В действительности, оба государства обязаны сотрудничать, а также предотвращать ущерб и уменьшать ущерб, когда он наносится. Во многих случаях, кроме того, трансграничный ущерб возникает в связи с некоординированным использованием земель. Если государство возводит жилой район на своей стороне границы, а соседнее государство возводит промышленный комплекс на своей стороне, неизбежно нанесение трансграничного ущерба, но виновны будут оба государства, поскольку они не скоординировали использование земли.

14. Он согласен с предложением сэра Иэна Синклера о том, чтобы заменить в проекте статьи 1 термин "ситуации" термином "явления". "Ситуация" создается природой, но обязанность сотрудничать возникает именно в связи с "деятельностью" и "явлениями".

15. В заключение он подчеркивает, что проблема присвоения ответственности или, скорее, установления источника обязанности сотрудничать, составляет суть данной темы и требует общего согласия в отношении того, в какой мере государство обязано контролировать определенные виды деятельности. Таким образом, необходимо дальнейшее рассмотрение вопроса об определении рамок темы, однако результат усилий Комиссии вполне может служить образцом сотрудничества, который можно рекомендовать государствам.

16. Г-н ОГИСО говорит, что Специальный докладчик, по-видимому, пришел к предварительному заключению в своем четвертом докладе (A/CN.4/373) о том, что разрабатываемые нормы не должны устанавливать принципа строгой ответственности. Хотя

[8] См. 1848-е заседание, сноску 10.

[9] Там же, сноска 4.

этот принцип, естественно, нашел отражение в ряде международных договоров, например в Договоре о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесеные тела[10], но он все еще не стал принципом международного права. В этом же докладе Специальный докладчик объективно изложил различные точки зрения, и читателю, который не очень хорошо знаком с этой темой, они могут показаться довольно непонятными. Однако в заключительных замечаниях он заявил, что идея подхода к строгой ответственности как к альтернативному своду "вторичных" норм "никогда не привлекала ни Комиссию, ни Специального докладчика" главным образом из-за "необходимости исключить даже намек на то, что принцип сторогой ответственности ставится на одну доску с принципом ответственности государств за противоправные деяния или бездействие", и из-за того, что "ничто не должно ставить под угрозу единство международного права" (там же, пункт 66). Это заявление очень ясное, и если он правильно его понимает, оно очень поможет ему при участии в обсуждении этой темы.

17. При рассмотрении темы Специальный докладчик начал с общего обязательства предотвращения и затем перешел к обязательству относительно сотрудничества или возмещения. Несмотря на то, что такой подход представляет интерес, он, со своей стороны, может убедиться в целесообразности темы только после того, как увидит основные положения, которые Специальный докладчик представит на следующем этапе работы.

18. Пять проектов статей, которые представил Специальный докладчик в своем пятом докладе (A/CN.4/383 и Add.1), являются своего рода введением к предполагаемому проекту конвенции, касающейся области международного права, которая была охарактеризована как "промежуточная область". В этих условиях, возможно, небезопасно начинать обсуждение вводной части, не имея четкого представления о проекте в целом или, по крайней мере, об основных положениях, которые будут представлены. Правда, в четвертый доклад Специального докладчика включен схематический план, и подразумевалось, что он должен рассматриваться вместе со вступительными проектами статей. Однако было бы желательно, чтобы этот схематический план был составлен в выражениях более близких к языку договоров. Беспристрастное и объективное изложение Специальным докладчиком его взглядов не сразу позволяет представить, в каком направлении он намерен их развивать.

19. Ему не ясно, почему в четвертом и пятом докладах не рассматривается концепция злоупотребления правом государством, в частности, естественно, государством-источником. В частности, он хотел бы знать, можно ли любой отказ от сотрудничества в принятии мер по предупреждению или возмещению истолковывать и объяснять на основе концепции злоупотребления правом. Он не изучил полностью все рассмотренные дела и не имел возможности присутствовать на всех заседаниях, на которых Комиссия рассматривала данную тему, поэтому этот вопрос, возможно, был уже решен. Если это так, то он сожалеет, что поднял этот вопрос.

20. Трансграничный элемент физических последствий, которому Специальный докладчик придает особое значение, является приемлемой основой и исходной точкой для обсуждения Комиссией, но с учетом обязательства принимать меры по предупреждению этот вопрос, возможно, не так прост. В соответствии с особым режимом, регулирующим, например, загрязнение нефтью, на государство, видимо, можно возложить обязательство выдавать лицензию танкеру, но, если было бы принято общее обязательство принимать меры по предупреждению, он хотел бы знать, какую форму оно примет. Он был бы признателен за какое-либо дальнейшее разъяснение, которое может представить в этой связи Специальный докладчик.

21. Кроме того, он отмечает, что Специальный докладчик не использовал слова из названия темы и, в частности, слово "ответственность" ни в одном из пяти проектов статей. Является ли это простым совпадением, или Специальный докладчик намеренно избегал использования слова "ответственность"?

22. Сэр Иэн Синклер сделал оговорки относительно использования слова "ситуация" в проектах статей 1 и 2. Оратор считает, что использование этого слова может быть целесообразным, если, например, ряд источников, таких как промышленный дым, выхлопные газы и сброс отходов вызывает загрязнение воздуха, а государство-источник не может установить точный источник. Слова "деятельность", возможно, недостаточно, чтобы охватить подобные случаи, хотя трудно прийти к определенному заключению по этому вопросу, прежде чем Комиссия познакомится с основными положениями проекта. В Японии правила, регулирующие сброс промышленных отходов в реки или море, исключительно строгие, и в них учитывается тот факт, что загрязнение может вызываться многочисленными источниками, которые могут увеличить степень загрязнения до опасного уровня. Хотя нормы, принятые в Японии, возможно, гораздо более строгие, чем в других странах, он считает, что они указывают общее направление, которым в дальнейшем будет руководствоваться международное сообщество.

23. Специальный докладчик сделал весьма интересные замечания в своем пятом докладе (там же, пункт 38) в связи с вопросником, разосланным международным организациям. Эти организации иногда устанавливают руководящие принципы для борьбы с загрязнением или контролем за сбросом отходов. Он хотел бы знать, считает ли также Специальный

[10] United Nations, *Treaty Series*, vol. 610, p.213; см. статью VI.

докладчик, что любые такие нормы, установленные международной организацией с ограниченным членским составом и доведенные до сведения не входящих в нее государств, необходимо учитывать в связи с общим обязательством принимать меры по предупреждению и возмещению. Данный вопрос, возможно, имеет значение для дальнейшего изучения этой темы.

24. И наконец, он считает, что вопрос о форме, которую должен принять проект статей, может быть решен только после того, как Комиссии будут представлены все положения, включая основные положения. Кроме того, он считает, что необходимо дальнейшее рассмотрение этой темы, прежде чем может быть принято какое-либо решение о том, следует или нет исключить ее из повестки дня Комиссии.

25. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР, ссылаясь на элемент физических последствий, говорит, что первоначально Комиссия пришла к мнению о том, что нельзя установить сферу охвата данной темы до тех пор, пока не будет четко определено ее содержание. На основе предложенного впоследствии схематического плана члены Комиссии, входящие сейчас в ее состав, убедили его согласиться с ограничением, нашедшим свое выражение в предложении о том, что проект статей должен применяться только к деятельности, вызывающей физические последствия.

26. Элемент физических последствий абсолютно необходим. Основной критерий всей темы заключается в том, что деятельность, осуществляемая на территории или под контролем одного государства, вызывает физические последствия, которые имеют или могут иметь трансграничное воздействие. Это требование является оправданным, поскольку затрагиваемое государство не имеет возможности предотвратить эти последствия или их воздействие. Очевидно, если вода в реке загрязняется, можно утверждать, что затрагиваемое государство может возвести очистительные сооружения на границе; однако главный вопрос состоит не в этом. Если деятельность государства А вызывает загрязнения вод на границе с государством В, физические последствия такой деятельности будут неизбежно иметь трансграничный характер.

27. Он предпринял попытку подчеркнуть ограничительное воздействие элемента физических последствий в своем пятом докладе (A/CN.4/383 и Add.1, пункты 17–21). Например, в отношении вооружений можно сказать, что чрезвычайно опасно накопление больших запасов, которые, вероятно, будут использоваться в случае войны. Этот случай, однако, не входит в сферу охвата данной темы, поскольку такое применение зависело бы от какого-то другого решения, принятого человеком. С другой стороны, в случае с запасами вооружений, который сами по себе представляют опасность и могут при неправильном обращении привести к взрыву с катастрофическими последствиями, входит в сферу компетенции Комиссии. Это различие совершенно четко, и поэтому многие вопросы, представляющие несомненный интерес в международном плане, выходят за рамки темы. Однако, несмотря на ее узкие рамки, эта тема имеет огромное значение, поскольку государства могут пожелать рассматривать некоторые из этих вопросов как вопросы трансграничного характера, даже если они не входят в сферу охвата данной темы.

Заседание закрывается в 11 час. 50 мин.

1851-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 29 июня 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

в дальнейшем: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиже, г-н Аль-Кайси, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Ушаков, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (*продолжение*) A/CN.4/373[1], A/CN.4/378[2], A/CN.4/383 и Add.1[3], A/CN.4/L/369, раздел H, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15)

[Пункт 7 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ (*продолжение*)

СТАТЬЯ 1 (Сфера применения настоящих статей),
СТАТЬЯ 2 (Используемые термины),
СТАТЬЯ 3 (Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями),
СТАТЬЯ 4 (Отсутствие влияния на другие нормы международного права) *и*
СТАТЬЯ 5 (Случаи, не входящие в сферу применения настоящих статей)[4] (*продолжение*)

1. Г-н БАЛАНДА уточняет, что его выступление будет посвящено четвертому докладу (A/CN.4/373) и

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

[4] Тексты см. 1848-е заседание, пункт 3.

пятому докладу (A/CN.4/383 и Add.1), содержащему конкретные проекты статей и свидетельствующему о значительных усилиях Специального докладчика, достойных одобрения.

2. Ссылаясь на четвертый доклад, в котором Специальный докладчик проанализировал мнения представителей в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи по рассматриваемой теме, он поясняет, что мнение, высказанное им в Шестом комитете (A/CN.4/373, сноска 35), отражало не разочарование, а скорее определенный скептицизм, который он тогда испытывал наравне с другими членами Комиссии. Однако после изучения пятого доклада, где рассматриваемый вопрос изложен уже намного точнее, он желает Специальному докладчику продолжать свою работу.

3. В четвертом докладе (там же, пункт 63) Специальный докладчик указывает, что описание предмета данной темы будет ограничиваться физической деятельностью, ведущей к причинению материального трансграничного ущерба; именно под этим углом зрения он и разработал проект статьи 1. По мнению некоторых членов Комиссии, учитывая, что в международном праве не существует какой-либо нормы как таковой по этому вопросу, подпадающему под исключительную юрисдикцию заинтересованных государств, нет никакой необходимости разрабатывать в этой области какие-либо нормы. Оратор не может согласиться с этим тезисом ни в принципе, ни по существу. Действительно, в свое время во внутригосударственном праве сложилась такая же ситуация, какая характерна сегодня для международного права, и понятия ответственности на основе риска, строгой ответственности или ответственности без наличия вины были приняты в нем, но с большими колебаниями. Это прецедент должен побудить Комиссию к очень тщательному и осторожному изучению данного вопроса, с тем чтобы когда-нибудь выработать нормы, позволяющие регламентировать круг вопросов этой области, которая до настоящего времени регулировалась лишь положениями некоторых специальных соглашений.

4. Исходя из этого, изучение вопроса должно быть сконцентрировано на характере разрабатываемых норм. Будут ли они обязательными или даже императивными? Этот вопрос вызывает затруднения. И первое из них связано с самой темой, мало изученной до настоящего времени. Учитывая замечания, сделанные в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, Специальному докладчику необходимо определить ее более точно. Оратор отмечает, что, как указано в четвертом докладе, схематический план не может "обеспечить утверждение принципа строгой ответственности", но в состоянии "послужить практической основой для его почти полной реализации" (там же, пункт 68). Он согласен со вторым выводом; и поэтому замечание Специального докладчика о том, что трансграничный ущерб не всегда влечет за собой ответственность действующего государства, заслуживает внимания. Специальный докладчик не стремится устанавливать прямой причинно-следственной связи между деятельностью и вызванными ею вредными последствиями. Но прежде всего необходимо уточнить, что подразумевается под выражением "действующее государство". Не всегда можно точно определить то государство, которое явилось источником вредной деятельности. Например, если несколько соседних пограничных государств ведут такую же деятельность, как и какое-либо другое соседнее государство, то будет трудно точно выяснить, какое из них является источником ущерба и должно его в случае необходимости возмещать. Специальный докладчик хорошо отдает себе отчет в этих трудностях, и для их преодоления ему, видимо, необходимо рассмотреть ряд подобных ситуаций.

5. Также возникает вопрос о том, какое государство будет возмещать ущерб в случае, если одно государство предоставило другому свою территорию для осуществления деятельности, причиняющей ущерб третьему государству. Например, одно государство разрешило другому провести ядерные исследования на своей территории. В случае катастрофы, какое из двух государств будет отвечать за причиненный ущерб: государство, которое предоставило свою территорию, или государство, осуществившее противоправную деятельность, либо здесь будет установлена совместная ответственность? Необходимо изучить этот вопрос и решить, может ли государство, предоставившее свою территорию для деятельности, причинившей впоследствии ущерб, в случае предъявления иска обратить его против государства, осуществившего эту деятельность. Также необходимо решить, будет ли государство, ведущее деятельность на территории другого государства, возмещать причиненный ущерб в любом случае или оно может воспользоваться оговоркой об обстоятельствах, освобождающих от ответственности. Специальный докладчик предусматривает такую возможность, но этот вопрос требует изучения.

6. Специальный докладчик указал, что он ограничится рассмотрением только материального трансграничного ущерба в отличие от морального ущерба. Однако из проекта статьи 2 вытекает, что объектом противоправного действия может быть и физическое лицо. Поэтому не следует полностью исключать из проекта статей рассмотрение вопроса о нанесении морального ущерба.

7. Специальный докладчик во избежание противоречия, содержащегося в понятии строгой ответственности, хотел бы устранить любую причинно-следственную связь между деятельностью как таковой и вероятным ущербом. Поэтому он ввел такое понятие, как "допустимый порог" ущерба, сверх которого ущерб должен быть возмещен. В конечном итоге это отвечает поведению государств, которые не склонны прямо признавать свою ответственность, но готовы возместить ущерб после совершения противоправного действия, как об этом свидетельствует дело *"Fukuryu Maru"*, упомянутое Специаль-

ным докладчиком (там же, пункт 38). Но кто будет определять этот порог: государство-источник или затрагиваемое государство, оба совместно, или же третья сторона? В развивающихся странах совместное принятие мер для предотвращения ущерба, требующее современной технологии, будет связано с нехваткой финансовых и людских ресурсов.

8. Понятие "допустимый порог" поднимает вопрос о взаимосвязи рассматриваемого проекта статей с проблемой ответственности государств. Иными словами, будет ли полностью исключен элемент противоправности? Если сделать акцент на строгой ответственности, то он будет необходимым в той или иной степени, и именно благодаря этому рассматриваемый проект затронет тему об ответственности государств. Действительно, если такой порог будет установлен, государства, не имеющие возможности обеспечить безопасность других государств за его пределами, будут находиться в состоянии противоправности. Поэтому необходимо вернуться к рассмотрению этого вопроса, если понятие допустимого порога будет принято, как отметил и Специальный докладчик.

9. Специальный докладчик предлагает совокупность принципов, основывающихся, например, на сотрудничестве и солидарности государств, и в результате этого рассматриваемая тема сводится к праву несудоходных видов использования международных водотоков. Оратор, не вдаваясь в объяснение сути обязанности государств сотрудничать между собой, ограничится лишь замечанием, что такое сотрудничество порой трудно осуществить. Действительно, любое сотрудничество, направленное на принятие мер по предупреждению ущерба, всегда предполагает доброе согласие между партнерами и наличие общих интересов. Однако в рамках проекта статей трудно говорить о такой общности интересов. Занимаясь какой-либо деятельностью, государства делают это в своих собственных интересах, не принимая во внимание соседние государства. Поэтому он полагает, что конкретизация такого сотрудничества и такой солидарности, которые он одобряет в принципе, может явиться очень сложным вопросом. Равновесие, о котором говорится в четвертом докладе, может быть установлено только при совпадении интересов государств.

10. Оратор согласен со Специальным докладчиком, что принцип распределения затрат и выгод не должен применяться автоматически и в императивном порядке. Это распределение реально только при наличии интересов, и незаинтересованные государства невозможно принудить к принятию мер для предупреждения вероятного ущерба. Это особенно важно для развивающихся стран, ибо для них было бы слишком обременительно помогать другому государству в предупреждении вредных последствий деятельности, осуществляемой им в собственных интересах.

11. По мнению оратора, международные организации должны быть исключены из сферы применения проекта. Если речь идет только о государствах, а по логике вещей так и обстоит дело, по крайней мере на данном этапе, то во внимание должна приниматься лишь их собственная деятельность, а не деятельность, ведущаяся той или иной компанией на их территории. В самом деле, сложно возложить ответственность на государство, не ведущее противоправной деятельности. Поэтому, возможно, следует убрать из названия проекта статей слово "международный" после слова "ответственность".

12. Оратор полагает, что в случае ответственности государства за деятельность, имеющую пагубные последствия, считать, что объектом этой деятельности является физическое или юридическое лицо равносильно возложению прямой ответственности на государство в отношении этого лица. Это – совершенно новое явление в международном праве, если не рассматривать его в рамках вопроса о правах человека, и оно требует изучения. Перед Комиссией стоит вопрос о возможности установления за рамками существующего механизма дипломатической защиты прямого обязательства государства в отношении физического или юридического лица. Он хотел бы уточнить данный момент, ибо в этом случае возникает вопрос, не следует ли в проекте статей отказаться от принципа исчерпания внутренних средств правовой защиты: в случае установления прямой ответственности государства будет ли необходимо исчерпание внутренних средств правовой защиты, и может ли тогда потерпевшее физическое или юридическое лицо прямо ставить вопрос о международной ответственности государства, осуществившего противоправное деяние?

13. Специальный докладчик подробно рассматривает весь круг вопросов, связанных с предупреждением ущерба и компенсацией за него, и оратор согласен с тем, что усилия, направленные на его предотвращение, необходимо учитывать, но если они так и не реализовались, а ущерб был причинен, то из этого следует сделать все необходимые выводы, не останавливаясь на половине дороги и не утверждая, что ответственность не возникает. Ответственность неизбежно возникает в этом случае, и поневоле вновь встает вопрос о причинно-следственной связи, которая была устранена вначале.

14. Оратор уже отмечал, что принятие мер по предотвращению ущерба дорого обходится развивающимся странам, идет ли речь о финансовых или людских ресурсах. Но это необязательно означает отказ от возмещения ущерба: если государство вынуждено предпринять конкретные меры для исправления противоправной ситуации, то ничто не мешает ему после этого принять превентивные меры, и об этом наглядно свидетельствует дело *Colorado River* (там же, пункт 48). Поэтому не стоит столь решительным образом противопоставлять меры по предотвращению ущерба компенсации за него, хотя бы в том случае, когда речь идет о мерах по предотвращению возможного ущерба.

15. Переходя к пятому докладу Специального докладчика (A/CN.4/383 и Add.1), он считает, что в проекте статьи 1 следует ссылаться только на деятельность государств, исключая деятельность, ведущуюся помимо государства другими юридическими лицами на его территории, и "ситуации". Действительно, с географической точки зрения в проекте статей рассматривается в целом вся территория государства, включая космическое пространство. Однако развивающиеся страны, такие, например, как Заир, территория которого очень велика, не могут постоянно контролировать все, что происходит на их территории, если говорить о ней в широком смысле слова. И будет трудно возложить на них ответственность за "ситуации", возникающие на их территории в этом смысле и вызвавшие причинение ущерба. Ответственность должна быть ограничена только физической деятельностью и не распространяться на ситуации.

16. Специальный докладчик вводит понятие "контроль" в связи с понятием "территория" государств. Но определение того, в какой степени государства, и в частности развивающиеся страны, могут осуществлять контроль над своей территорией, представляется довольно сложным делом. Если убрать слово "контроль", то текст статьи 1, предложенный Специальным докладчиком, будет звучать следующим образом:

> Настоящие статьи применяются в отношении деятельности в пределах территории государства, которая вызывает или может вызвать физические последствия, оказывающие пагубное воздействие на районы, находящиеся в пределах территории любого другого государства.

Этого положения будет достаточно, и оно позволит учесть интересы всех государств.

17. Проект статьи 2 представляется приемлемым. Проект статьи 3 носит преждевременный характер. Прежде чем ставить об этом вопрос, необходимо уточнить содержание рассматриваемой темы. Проект статьи 5 требуется составить скорее в позитивной, а не в негативной форме, подробно уточнив те случаи, которые входят в сферу применения проекта статей.

18. В заключение оратор заявляет, что, по его мнению, Специальному докладчику следует продолжить свои усилия по изучению весьма сложных проблем, связанных с этой темой, с учетом замечаний членов Комиссии.

19. Г-н МАККАФФРИ поздравляет Специального докладчика с замечательным докладом (A/CN.4/383 и Add.1), свидетельствующим о глубоком изучении этой темы и большой эрудиции. Вопрос очень сложен, ибо он не затрагивает ни одну из традиционных отраслей международного права. Он связан скорее с настоящим и с будущим и поэтому свидетельствует о том, как право реагирует на революционные изменения в жизни человечества. Но из новизны этого вопроса не следует делать вывод, что для работы Комиссии нет твердых основ. Ими прежде всего являются принципы сотрудничества, дружественные и добрососедские отношения. В то же время эти принципы действительно являются лишь основами, которым Комиссия должна придать соответствующее содержание и оформление.

20. Говоря о названии темы, оратор считает, что французский вариант более удачен, нежели английский, ибо в нем говорится о деятельности, а не о действиях. В то же время он предпочел бы не обсуждать сейчас вопрос об ответственности, ибо это не главное в рассматриваемой теме: главное заключается прежде всего в методах, которые должны быть разработаны государствами для предупреждения и урегулирования проблем трансграничного характера, связанных с окружающей средой, – методах, необходимость которых продиктована существованием одного из самых сложных принципов международного права – принципа территориального суверенитета. Под "трансграничными проблемами окружающей среды" понимаются в основном трансграничные проблемы, возникающие в районах, пересекаемых границами, которые установлены из политических соображений, и не имеющие никакого отношения к явлениям природы. Поэтому он хотел бы просить Специального докладчика подобрать название, которое лучше соответствовало бы контексту рассматриваемой темы, даже если ее и не удалось до настоящего времени определить достаточно точно. И в этой задаче Специальному докладчику должны помочь и члены Комиссии. Что касается окончательной формы проекта, то Комиссии надлежит в ближайшее время разработать рамочное соглашение, не задаваясь на данном этапе вопросом о том, как он будет выглядеть в окончательном виде.

21. По вопросу о сфере применения он согласен с выводом Специального докладчика в его четвертом докладе (A/CN.4/373 и Add.1) о том, что необходимо ограничиться "физической деятельностью, ведущей к причинению материального трансграничного ущерба". На данном этапе очевидно, что такие ограничения носят еще неопределенный характер, и Комиссии следует постепенно более точно выявить виды деятельности или ситуации, которые имеют отношение к рассматриваемой теме. В связи с этим плодотворная дискуссия, развернувшаяся в Комиссии, была очень полезна.

22. Специальный докладчик предложил членам Комиссии при определении сферы применения учитывать три группы факторов: трансграничный элемент, элемент физических последствий и воздействие физических последствий на использование или эксплуатацию. Для оратора эти три элемента представляют три различных понятия, которые взаимодействуют между собой и на основании того общего, что им присуще, Комиссии следует очертить круг подлежащих рассмотрению вопросов. В этом контексте Комиссии следует изучить возможность включения в сферу рассмотрения, например, действий, предпринимаемых

каким-либо спутником или космическим объектом против другого объекта или спутника, независимо от того, носило ли это случайный характер или нет. Необходимо также определить, в какой степени следует принимать во внимание радиоволны и другие виды энергии, перечисленные в пятом докладе (A/CN.4/383 и Add.1, пункт 17), даже если они выходят за границы познаний в области теоретической физики. В одном из дел, которое рассматривалось в Соединенных Штатах Америки, иск о возмещении ущерба за нарушение права собственности был предъявлен на основании убытков и ущерба собственности, вызванных неуловимыми веществами, выделяемыми в результате деятельности предприятия. Суд, исходя из теории Эйнштейна, заключил, что такие выделения вещества можно приравнять к физическому вторжению, аналогичному любому вторжению ответчика на территорию истца. В этих условиях можно полагать, что такие явления, как радиоволны и другие виды энергии, образующие вредные вещества, также можно включить в сферу рассмотрения данной темы.

23. Оратор разделяет некоторую озабоченность г-на Рифагена (1850-е заседание) по поводу взаимосвязи между рассматриваемой темой и морским правом и, в частности, принципами, изложенными в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года[5].

24. Он одобряет усилия Специального докладчика по определению ситуаций, охватываемых данной темой, но не представляющих собой классических трансграничных ситуаций, как, например, та, в результате которой возникло дело *Trail Smelter*[6]. Специальный докладчик, например, указал, что в круг вопросов данной темы могут быть включены ситуации, связанные с постоянным проходом или пролетом, и с космическими объектами. Но, по мнению оратора, более уместными и вызывающими минимальное число затруднений были бы такие ситуации, которые рассматривались бы как связанные с региональным территориальным планированием, при условии, что речь идет о районах, которые пересекаются политическими границами.

25. Г-н Баланда подчеркнул, что государствам, не имеющим совместных или взаимных интересов, сложно осуществлять сотрудничество, и к этому следует добавить, что в своем схематическом плане Специальный докладчик говорит о некоторых формах сотрудничества, которые могут быть весьма полезными в такого рода ситуациях. На практике, однако, такое сотрудничество почти всегда взаимовыгодно для государств, хотя бы потому, что полное пренебрежение по отношению к своим соседям не в их интересах. Можно привести, например, хотя бы два проекта, привлекших внимание Соединенных Штатов Америки и Канады – "Garrison Diversion Project" и "Poplar River Project", – когда в ходе переговоров между двумя странами выяснилось, что достижение двустороннего соглашения отвечает интересам обеих сторон.

26. Проект "Garrison Diversion" призван содействовать ирригации земель в Северной Дакоте путем откачки в резервуар воды из горного бассейна Миссури. У Канады были опасения, чтобы микроорганизмы и другие живые образования не попали одновременно с водой в водоемы Канады, что могло повлечь за собой исчезновение некоторых видов рыб и других представителей канадской фауны. На первой фазе проект был успешно принят. На второй фазе, которая предусматривала откачивание воды в резервуар, разработка проекта была прервана прежде всего из-за доклада Совместной международной комиссии. Проект "Poplar River" касался, помимо прочего, эксплуатации открытого угольного разреза для добычи угля в Саскачеване, и у американской стороны были опасения, чтобы работы в этом разрезе не отразились на качестве воды реки Поплар, которая течет в Соединенные Штаты. Это дело было передано в Совместную международную комиссию, и канадские власти согласились следить за тем, чтобы качество воды, используемой по другую сторону границы, не было в значительной степени ухудшено. Поэтому проблема заключается не в абсолютном запрещении, а скорее в совместном предвидении вопросов, которые могут возникнуть в связи с эксплуатацией, и в потребностях двух государств, находящихся по разные стороны границы.

27. Следует упомянуть также дело *Salzburg Airport*, когда административный суд Австрии постановил, что потерпевшие стороны на территории Федеративной Республики Германии, выступившие против предложения продлить взлетно-посадочную полосу, не могут принимать участие в австрийском судебном разбирательстве, для того чтобы опротестовать иск. Поэтому заинтересованные государства были вынуждены решать этот вопрос на правительственном уровне[7].

28. В связи с определением сферы применения возникает также вопрос о том, в какой степени государство-истец может не принимать во внимание процедуру, предусмотренную схематическим планом, если он считает, что установка сооружений в приграничном районе создает для него недопустимую или серьезную опасность существенного трансграничного ущерба. По мнению оратора, предусмотренные в схематическом плане процедуры можно применить к подобной ситуации; в то же время в самом положении о сфере

[5] См. 1848-е заседание, сноска 4.

[6] Там же, сноска 10.

[7] См. Agreement between the Federal Republic of Germany and the Republic of Austria concerning the Effects on the Territory of the Federal Republic of Germany of Construction and Operation of the Salzburg Airport, of 19 December 1967 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 945, p. 87).

применения статей речь идет о ситуациях, "которые вызывают или могут вызвать... последствия". В статье, посвященной исключительно опасной деятельности, ведущейся в приграничных районах, профессор Гюнтер Хандль, выдающийся специалист в этой области, приходит к выводу, что решение какого-либо государства, принятое в одностороннем порядке о ведении в приграничном районе деятельности, содержащей в себе значительный риск причинения трансграничного ущерба, не всегда можно рассматривать как правомерный акт (см. A/CN.4/373, сноска 46). В качестве доказательства этого тезиса упоминается швейцарское дело *Aargau*, v. *Solothurn*[8], когда один кантон обратился с просьбой оградить его от опасности, связанной со стрельбой по мишени в пограничном с другим кантоном районе. Суд, выступив вначале в поддержку права кантона-истца на безусловную защиту от этой опасности[9], впоследствии аннулировал свое собственное решение, исходя из положений федеральных законов, предписывающих, что кантоны обязаны предоставлять полигоны для стрельбищ в распоряжение военнослужащих. Первоначальное решение суда, тем не менее, служит прекрасным примером такой ситуации, которая может быть рассмотрена в проекте статей, и дает основание для включения в сферу его применения деятельности, ведущейся на территории или под контролем какого-либо государства и создающей значительную опасность трансграничного ущерба.

29. Как и сэр Иэн Синклер (1849-е заседание), оратор полагает, что необходимо несколько уточнить понятие "районы". Если он правильно понимает, Специальный докладчик хотел бы ограничить сферу применения проекта трансграничными ситуациями, при условии, что ущерб происходит на территории или под контролем какого-либо другого государства. Но остается невыясненным вопрос, будет ли выражение "эксплуатация любых районов" включать в себя, например, ущерб, причиненный здоровью населения этих районов. Он просит уточнить этот вопрос.

30. Он разделяет мнение Специального докладчика, выраженное в его пятом докладе по вопросу о таком понятии, как "ситуации" и, в частности, о наличии определенного положения, на которое будет распространяться действие статей (A/CN.4/383 и Add.1, пункт 31). Возможно, для описания такого определенного положения нет более точного слова, чем "ситуация", но оно, тем не менее, нуждается в уточнении. Оратор не уверен, что слово "явление" подойдет лучше, и поэтому необходимо четко выяснить все виды ситуаций, на которые будет распространяться действие статей.

31. Что касается трансграничного элемента и объема регулирующих функций государства, то в отличие от других членов Комиссии у оратора эти вопросы не вызывают озабоченности. Он полагает, что Специальный докладчик хорошо знает об этих проблемах и уже приступил к их изучению. Для того, чтобы случай мог быть рассмотрен, Специальный докладчик считает, что он должен содержать в себе трансграничный элемент, а, как указано в пятом докладе (там же, пункт 15), такой элемент может отсутствовать в ситуации, когда государство позволяет "импортировать" на свою территорию потенциально опасную деятельность. В то же время возникает определенная дилемма, которая хорошо изложена в Принципе 21 Стокгольмской декларации (там же, пункт 34), касающемся суверенного права государств проводить свою политику в области окружающей среды. Несомненно, что проект не должен ущемлять таких прав, и в этом вопросе необходимо сохранить сбалансированность.

32. Трансграничный элемент и проблема объема регулирующих функций государства ставят вопрос о вменении в вину или присвоении государству ответственности за поведение отдельных лиц. Исходя из существующего требования, государство должно отвечать за действия отдельных лиц в той степени, в какой оно осуществляет функции по контролю за подобной деятельностью. При отсутствии других ограничений с точки зрения сферы применения может возникнуть определенная двусмысленность. Но на данном этапе работы оратор считает, что достаточно будет ограничиться традиционным критерием контроля, рассматриваемом в контексте трех основных факторов, предложенных Специальным докладчиком. Комиссии следует глубже изучить этот вопрос, возможно, предусмотрев в проекте, что присвоение или вменение в вину данной деятельности будет зависеть от возможности какого-либо государства ее контролировать.

33. Говоря о проекте статьи 5 он убежден, что Комиссии следует тщательнее изучить вопрос о возможности включения международных организаций в сферу применения проекта. Сжатые формулировки, которые употребил Специальный докладчик, конечно, позволяют распространить действие проекта статьи на международные организации, учитывая, что они все больше вовлекаются в деятельность, содержащую в себе опасность трансграничного ущерба, но оратор склонен считать, что Комиссии следует упомянуть их в проекте статьи более определенным образом.

34. Что касается разработки процедурных правил, то здесь можно исходить из некоторых основополагающих принципов, сформулированных, например, в Декларации о принципах международного права, касающегося дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций[10].

[8] Judgment of the Swiss Federal Court of 4 February 1915 (*Recueil officiel*, vol. 41 (part I), p. 126).

[9] *Solothurn*, v. *Aargau*, judgment of 1 November 1900 (*ibid.*, vol. 26 (part I), p. 444).

[10] Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

Следует исходить также из положения об обязанности государств сотрудничать между собой, смысл которого в контексте данной темы необходимо уточнить, равно как и обязанности осуществлять консультации и информировать о возможной опасности. При рассмотрении вопроса, связанного с мерами по предупреждению ущерба и урегулированием вопросов в области окружающей среды, Специальному докладчику следует исходить из основополагающего принципа, в соответствии с которым одно государство не должно делать другому государству того, чего бы оно не захотело, чтобы сделали ему самому. Можно привести несколько примеров сотрудничества из практики наших дней, о котором говорится в схематическом плане: например, Соглашение между Соединенными Штатами Америки и Мексикой о сотрудничестве в области охраны и улучшения окружающей среды в приграничных районах от 14 августа 1983 года[11] и Соглашение между Канадой и Соединенными Штатами Америки об определении атмосферных загрязнений на востоке Северной Америки от 23 августа 1983 года[12].

35. Следует учитывать также, что тема, которую рассматривает г-н Рифаген является своего рода продолжением темы г-на Квентин-Бакстера, и в любом случае существует диспозитивная норма противоправности, которая может позволить затрагиваемому государству оградить свои интересы. Оратор сожалеет, что рассмотрению данного вопроса было отведено так мало времени, и надеется, что на будущих заседаниях Комиссия сможет уделить ему больше внимания.

Г-н Барбоса, второй заместитель Председателя, занимает место Председателя.

36. Г-н АЛЬ-КАЙСИ говорит, что сомнения в необходимости рассмотрения данного вопроса окончательно не рассеяны, и сейчас наступила стадия критических замечаний. В четвертом докладе Специальный докладчик, поддержав мнение, выраженное отдельными представителями в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, а именно, "что Комиссии следует принять в ближайшее время решение относительно того, продолжать ли рассмотрение настоящей темы", заявил, что "1984 год, возможно, является самым ранним и одновременно крайним сроком для принятия необходимого решения" (A/CN.4/373, пункт 59). Поэтому Комиссия должна дать, наконец, ответ на вопрос Специального докладчика.

37. Комиссии следует представить свои заключения, исходя из того, что говорится сегодня, а не из того, что было сказано раньше. В своем четвертом докладе Специальный докладчик констатировал, что

> изучение вопроса о происхождении ответственности государств обусловило появление настоящей темы, ибо в практике государств обнаружились такие тенденции поведения, которые нельзя было объяснить простым обращением к запретительным нормам" (там же, пункт 1).

Однако, несмотря на взаимосвязь с вопросом об ответственности государств, настоящая тема имеет другую природу: в ней рассматривается ответственность, вытекающая непосредственно из первичной нормы обязательства, которая всегда зависит от возникновения убытка или ущерба, носит ли он или нет неправомерный характер.

38. В своем предварительном докладе[13], представленном на рассмотрение Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1980 году, Специальный докладчик отмечал, что главная цель данной темы состоит в уменьшении опасности возникновения вредных последствий и предоставлении соответствующего возмещения в случае, если они возникнут при минимальном использовании запретительных мер или мер, сдерживающих принятие каких-либо иных решений в этой области. Исходя из этого, Специальный докладчик рассматривал два принципа: требование соблюдать осторожность, соответствующую характеру опасности, и гарантии, связанные скорее с возникновением ущерба, нежели с природой деяния, вызвавшего такой ущерб.

39. В своем втором докладе[14], представленном на рассмотрение Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 1981 году, Специальный докладчик предложил сформулировать всеобщее обязательство государств не допускать ведения на своей территории и под своим контролем деятельности, которая может причинить "значительный" трансграничный "физический" ущерб другим государствам или их гражданам, дополнив его обязательством делать все необходимое для того, чтобы первое обязательство могло выполняться. Речь шла об установлении режима, предусматривающего обязанность соблюдать осторожность и принятие мер по защите, включающего в себя обязательства по принятию мер предупреждения и в случае, когда такое предупреждение оказалось недостаточным, – обязательство по возмещению причиненного ущерба.

40. В то же время мнения в Комиссии разделились по вопросу о целесообразности схемы, предложенной Специальным докладчиком, в основу которой положен принцип, содержащий требование соблюдать осто-

---

[11] *International Legal Materials* (Washington D.C.), vol. XXII, No. 5 (September 1983), p. 1025.

[12] *Ibid.*, p. 1017.

[13] *Ежегодник..., 1980 год*, том II (часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2.

[14] *Ежегодник..., 1981 год*, том II (часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2.

рожность. По мнению некоторых членов Комиссии, это требование еще не стало принципом обычного международного права. Для других же, напротив, это требование является основополагающим обязательством, отражающим основные нормы поведения в условиях взаимозависимости современного мира. Третьи же рассматривали тему как "промежуточную область".

41. Эти трудности не вызывают удивления, если учитывать, что сфера применения проекта не может быть установлена на основе практики государств, так как до сих пор не выяснено ее содержание. Комиссия должна проявлять осторожность при рассмотрении вопросов, в которых государства считают возможным принятие обязательств, и использовать все малейшие достижения прогрессивного развития в этой области при разработке основных норм путем прагматического и эмпирического использования существующих источников и минимального использования запретительных норм.

42. В докладе Комиссии о работе ее тридцать третьей сессии был сделан интересный комментарий:

> Тема рассматривает не нарушение обязанности соблюдать осторожность – это относится к противоправности, – а проявление осторожности как функцию первичной нормы обязательства. В рамках настоящей темы пределы обязанности соблюдать осторожность, возможно, несколько шире, чем в других контекстах: они могут охватывать обязанность возмещения по крайней мере в том случае, когда можно предугадать, что превентивные меры не смогут устранить опасность[15].

43. В своем третьем докладе[16], представленном Комиссии на ее тридцать четвертой сессии в 1982 году, Специальный докладчик изложил три основные задачи: *a*) обеспечить соответствие данной темы режиму ответственности государств; *b*) рассматривать вопросы, отдавая приоритет превентивным мерам и мерам по возмещению ущерба и *c*) обеспечить соотношение между свободой действий и обязательством не причинять ущерба. Он, кроме того, представил схематический план, для того чтобы раскрыть вопрос, и в связи с этим заявил в своем четвертом докладе, что

> главным элементом схематического плана является обязанность государства-источника с учетом таких факторов, как совместное использование и распределение затрат и выгод, предотвращать – или сводить до минимума и возмещать – значительные трансграничные материальные убытки или ущерб, который можно предвидеть, однако не обязательно в их фактическом виде, но и в качестве риска, связанного с осуществлением той или иной деятельности. Эта обязанность является следствием исключительной или преобладающей юрисдикции, которой в соответствии с международным правом наделяется государство-источник как территориальная или контролирующая власть (A/CN.4/373, пункт 63).

44. В четвертом докладе были сформулированы три основных условия. Первое, сфера применения проекта должна быть ограничена физической деятельностью, вызывающей материальный трансграничный ущерб, что сразу снимает с повестки дня рассмотрение, например, вопросов о причинении ущерба в области экономических отношений. Второе, свобода действий какого-либо государства должна охраняться в случае осуществления полезной деятельности, которая не затрагивает интересы других государств и их граждан. Третье, следует уделить больше внимания роли международных организаций.

45. Исходя из этих условий, оратор делает несколько заключений. Во-первых, сфера применения проекта в настоящее время уже достаточно определена с точки зрения его содержания, чтобы стать предметом серьезного изучения. Во-вторых, главный вопрос заключается не в противоправности или строгой ответственности, а в необходимости справедливо и точно соблюдать обязательство сотрудничать и поддерживать добрососедские отношения между государствами. В-третьих, учитывая, что материальному трансграничному ущербу подвергаются в основном слаборазвитые и бедные государства, правовое регулирование этих вопросов наилучшим образом будет обеспечивать их развитие. В-четвертых, основополагающим вопросом является проблема политической воли государств: поэтому Комиссия должна в качестве компетентного органа, состоящего из юристов, имеющих возможность высказывать свое мнение независимо и особенно с учетом того, что она рассматривает те группы вопросов, где прогрессивное развитие права неизбежно, сделать акцент на всеобщих и жизненно важных для всего человечества интересах, нежели на интересах, носящих узкоспециальный и частный характер. И в-пятых, основное предложение Специального докладчика сводится к осуществлению максимального содействия в осуществлении международного сотрудничества и развитии добрососедских отношений.

46. Исходя из этих соображений, оратор делает вывод, что данная тема заслуживает рассмотрения. Она имеет жизненно важное значение для всех государств, учитывая, что в ней предусматриваются возможности для разрешения конфликтов и одновременно она способствует налаживанию мирных, гармоничных и стабильных отношений в мире. При изучении этой темы Комиссия неизбежно вступает в контакт с реалиями современного мира, с точки зрения которых необходимость разработки новых правовых норм и урегулирования конфликтов позволяет ей выйти за рамки уже существующих теорий, устоявшихся принципов и традиционных взглядов. В мусульманском

---

[15] *Ежегодник.., 1981 год,* том II (часть вторая), стр. 179, пункт 183.

[16] *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть первая), стр. 67, документ A/CN.4/360.

праве есть пословица, которую можно перевести следующим образом: "Ни активного, ни пассивного вреда". Интересно подчеркнуть взаимозависимость между статичным и динамичным при характеристике ущерба в этой пословице. Если ее перевести на современный язык, то можно было бы сказать: "Явный ущерб, вызванный противоправным деянием, – это одно, а подразумеваемый ущерб, необязательно вызванный противоправным деянием, – это другое".

47. Пять проектов статей, представленных в пятом докладе (A/CN.4/383 и Add.1) в целом являются хорошей основой для обсуждения. Проект статьи 1 является ключевым, ибо в нем говорится о сфере применения. Суть этого проекта статьи ясна, но текст требует более глубокого изучения. Оратор, в частности, разделяет сомнения других членов Комиссии в отношении слова "ситуация". Специальный докладчик указал, что необходимо рассматривать не только деятельность, но и "ситуации", подчеркнув, что под этим словом подразумевается также "наличие определенного положения на территории или под контролем государства-источника, которое приводит или может привести к физическим последствиям трансграничного характера" (там же, пункт 31). И дальше поясняется, что такие последствия могут возникать в результате деятельности человека или в силу естественных причин. Но, если какая-либо ситуация возникает в результате деятельности человека, она представляет собой деятельность со всеми вытекающими отсюда последствиями. Остаются случаи, возникающие в силу естественных причин, и они требуют пояснений. Возможно, наилучшим вариантом является предложение сэра Иэна Синклера (1849-е заседание) о замене "ситуаций" на "явления", так как оно применимо к большинству рассматриваемых случаев. Оно учитывает также вероятные явления, включая примеры, перечисленные Специальным докладчиком в его пятом докладе (A/CN.4/383, пункт 32).

48. Слово "районы" в том виде, как оно употреблено в проекте статьи 1, носит неопределенный характер и нуждается в уточнении. Понятие "районы, находящиеся на территории или под контролем" какого-либо государства, может означать право или интерес или, наконец, возможность осуществления прав или интересов. Если говорить об использовании слова "эксплуатация", то здесь сразу же возникает вопрос о правах или интересах. Что касается слова "затрагиваемые", то трансграничное воздействие материальных последствий будет являться решающим фактором при применении разрабатываемых норм, ибо при отсутствии такого воздействия эти нормы применяться не будут. Данный проект закрепляет обязательство по предупреждению, сведению до минимума и возмещению трансграничного ущерба, и поэтому обычного воздействия будет недостаточно, так как оно может не повлечь за собой значительный ущерб или вообще не вызвать никакого ущерба.

49. Оратор воздерживается на данном этапе от комментариев по проекту статьи 2, которая в большой степени зависит от содержания последующих статей. Значение статей 3 и 4 состоит в том, что они подчеркивают вспомогательный характер проекта. Эти две статьи должны фигурировать в начале проекта, так как они помогут развеять опасения государств, уже являющихся участниками различных режимов, основанных на договорах и соглашениях, либо предусматривающих установление таких режимов, что отвечает их собственным интересам. Он также временно воздерживается от замечаний по проекту статьи 5.

50. Говоря об обязательстве по распределению затрат и выгод, необходимо принимать во внимание интересы и потребности развивающихся стран. В соответствии с требованием о сотрудничестве между государствами объем требуемого от государства участия в большой степени зависит от уровня его развития. Поэтому нельзя допустить, чтобы получаемые в результате такого сотрудничества общие выгоды ставились в зависимость от принципа строгого распределения затрат в эпоху, когда потенциальные партнеры в действительности не находятся в равноправном положении с точки зрения их экономического, финансового, технологического или промышленного развития.

51. Закон направлен на регулирование поведения государств. И в принципе он должен содержать элементы, помогающие разрешать конфликты. Эти элементы могут быть введены в предварительном порядке по отношению к конфликту с точки зрения его возможного возникновения. Они могут быть разработаны после завершения конфликта. И в этом случае будут определяться, исходя из сопутствующих конфликту обстоятельств. Рассматриваемый вопрос подпадает скорее под первую категорию. Комиссии следует в конечном итоге разработать различные виды процедур, имеющие универсальный характер, которые будут способствовать укреплению сотрудничества и добрососедских отношений между государствами.

52. В заключение он хотел бы от себя лично поблагодарить Специального докладчика за работу, осуществленную на очень высоком уровне, равно как и сотрудников Секретариата, которые подготовили весьма полезное исследование практики государств (ST/LEG/15).

Г-н Янков вновь занимает место Председателя.

53. Г-н БАРБОСА напоминает, что он принадлежит к числу тех, кто выражал сомнение по вопросу о необходимости дальнейшего рассмотрения данной темы, и что на тридцать четвертой сессии в 1982 году он обратил внимание Комиссии на необходимость принятия решения в отношении того, как она далее намеревается рассматривать эту тему, и сообщить

об этом соответственно Генеральной Ассамблее[17]. Действительно, в первых докладах Специального докладчика вопрос рассматривался скорее с философской точки зрения и не был еще достаточно хорошо определен. С другой стороны, очень сложно выделить основную идею из предложений, выдвинутых Специальным докладчиком. Схематический план, содержащийся в третьем докладе и одобренный всеми членами Комиссии, дает более полное представление о том, как Специальный докладчик собирается продолжать работу. Он считал целесообразным запросить мнение Генеральной Ассамблеи в 1982 году, поскольку схематический план был несколько далек от первоначальных замыслов Комиссии. Однако Комиссия не согласилась с таким подходом и предпочла поддержать Специального докладчика в осуществлении работы в выбранном им направлении, и этот подход был одобрен Генеральной Ассамблеей. Поэтому изменения в отношении данной темы теперь закреплены в официальной форме.

54. Учитывая вышеизложенное, Комиссия должна продолжить изучение вопроса, и от нее не требуется принимать решение, которое Специальный докладчик призывает ее принять в своем четвертом докладе (A/CN.4/373, пункт 59). Данная тема вызвала большой интерес не только в Комиссии, но и на Генеральной Ассамблее. Она связана с трансграничным ущербом, который возникает или может возникнуть вследствие деятельности, осуществляемой на территории или под контролем какого-либо государства, которая никак не регулируется правом и поэтому не является запрещенной. В своем четвертом докладе (там же, сноска 8) Специальный докладчик приводит ряд примеров такой деятельности. Если верно, что большинство из них уже рассмотрено в международных соглашениях, то этого нельзя сказать об остальных видах, и следует ожидать, что бурное развитие научно-технической революции породит также и другие виды деятельности, которые нелегко будет сразу запретить. Из этого вытекает, что тема носит вспомогательный характер: она рассматривает нерегулируемую деятельность и нерегулируемые аспекты регулируемой деятельности.

55. Разделы 2 и 3 схематического плана не содержат явных обязательств, и поэтому Специальный докладчик позволил себе выбрать максимально гибкие формы процедур. По его собственным словам, он предоставляет государствам своего рода "дистиллятор", с помощью которого можно выделить некоторые нормы (там же, пункт 24). В то же время он предусматривает обязательство для государства, на территории которого осуществляется опасная деятельность, предоставить в распоряжение затрагиваемого государства всю необходимую информацию об этой деятельности и ее возможных последствиях: затрагиваемому государству также должна быть передана информация о принимаемых мерах. По мнению оратора, это положение является очень важным. Схематический план предусматривает далее обязательства по созданию такого механизма, с помощью которого можно было бы установить обстоятельства, дать оценку последствий данной деятельности и, по возможности, вынести рекомендацию о решении.

56. Создание международных комиссий по расследованию не представляется целесообразным, несмотря на очевидные преимущества в установлении обстоятельств на международном уровне, как об этом свидетельствует, например, дело *Dogger Bank*[18]. Часто создание такого механизма расследования скорее может способствовать тому, чтобы спор не перерос в опасный конфликт. Большинство международных споров возникает из-за различия в оценке обстоятельств. Показательным является тот факт, что расследование, ведущееся беспристрастно, помогает разрешать многие недоразумения.

57. В пункте 6 *b* раздела 2 схематического плана сказано, что доклад о механизме расследования "должен носить консультативный характер и не иметь обязательной силы для соответствующих государств". Такая формулировка кажется несколько абстрактной и ее необходимо расширить. Доклад об обстоятельствах не является рекомендацией; эти обстоятельства должны быть согласованы сторонами. В то же время следует придать более обязательный характер оценке этих обстоятельств. Более того, пункт 8 раздела 2 в значительной степени умаляет значение данной процедуры, поскольку в нем сказано, что непринятие каких-либо мер, требуемых правилами, которые содержатся в настоящем разделе, само по себе не ведет к возникновению любого права на действия. Так как проект не предусматривает создание какого-либо суда, можно задать вопрос, о каком праве на действия идет речь. Следует ли из этого сделать вывод, что в таком случае государства будут лишены возможностей, которые им предоставляются на основе принципов общего международного права?

58. Исходя из содержания пункта 1 раздела 3, в случае, если процедура расследования вызывает затруднение или доклад механизма расследования вносит соответствующую рекомендацию, заинтересованные государства обязаны приступить к переговорам в целях определения необходимости режима, а также формы, которую он должен принять. Такое обязательство о ведении переговоров, с которым Комиссия уже сталкивалась при изучении вопроса о международных водотоках, оправдано. В то же время пункт 4

[17] См. *Ежегодник.., 1982 год*, том I, стр. 350–351, 1744-е заседание, пункт 32.

[18] *The North Sea or Dogger Bank case between Great Britain and Russia*, findings reported 26 February 1905 (J.B.Scott, ed., *The Hague Court Reports* (New York, Oxford University Press, 1916), p. 403).

раздела 3, лишающий государства любого права на действия, ставит под сомнение это важное обязательство.

59. В своей совокупности меры по предупреждению ущерба могли бы иметь более обязательный характер. Как констатировала Комиссия при изучении темы о международных водотоках, меры предупреждения играют важную роль, и большинство конфликтов возникает до начала опасной деятельности. На этом этапе конфликт еще можно урегулировать, но со временем он может принять необратимый характер, в частности, если уже были сделаны крупные капиталовложения или возникли какие-либо интересы. Специальный докладчик не предусматривает для государств явных обязательств и делает это потому, что данный вопрос не связан с режимом международной ответственности, поскольку ущерб не был причинен. В то же время, учитывая, что Комиссия сочла возможным изменить характер сферы применения вопроса, ей следует изучить возможность о включении в раздел 3 подлинных обязательств. Действительно, единственное требование, сходное с международной ответственностью, – это требование, изложенное в пункте 2 раздела 4, в соответствии с которым "действующее государство возмещает затрагиваемому государству любые такие убытки или ущерб". Этот главный принцип международных отношений Специальный докладчик ставит в зависимость от "взаимных ожиданий" соответствующих государств. Это выражение следует уточнить, но из него отнюдь не вытекает, что на этот принцип не должен опираться проект статей в целом, даже если речь идет о прогрессивном развитии международного права.

60. Не имея возможности уделить пятому докладу (A/CN.4/383 и Add.1) то внимание, которого он заслуживает, оратор ограничивается замечанием, что не следует направлять в Редакционный комитет проекты статей 1–5 до того, как Комиссия будет иметь возможность изучить их совместно с проектами последующих статей. Статья 1, которая имеет важные последствия для всего проекта, в значительной степени ограничивает сферу его применения, поскольку в ней идет речь лишь о физических последствиях. Результатом такого ограничения является разделение темы на две части и, кроме того, оно ставит на повестку дня вопрос об определении физических последствий. Следует ли из этого заключить, что ущерб, причиняемый в области экономических отношений, а также и в области социальных отношений, должен быть исключен из сферы рассмотрения проекта?

61. В заключение оратор выражает надежду, что Комиссия совместно со Специальным докладчиком осуществит разработку статей, которые отвечали бы ожиданиям международного сообщества, особенно теперь, когда вопрос о необходимости рассмотрения этой темы решен.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

1852-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 2 июля 1984 года, 15 час.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

в дальнейшем: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Баланда, г-н Бутрос Гали, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Ушаков, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Почтение памяти г-на Эрика Кастрена, бывшего члена Комиссии

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ с прискорбием сообщает о кончине г-на Эрика Кастрена, видного члена Комиссии в период с 1962 по 1971 год.

По приглашению Председателя члены Комиссии минутой молчания почтили память г-на Эрика Кастрена.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (*продолжение*) (A/CN.4/373[1], (A/CN.4/378[2], A/CN.4/383 и Add.1[3], A/CN.4/L.369, раздел H, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc. 6, ST/LEG/15)

[Пункт 7 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ (*продолжение*)

СТАТЬЯ 1 (Сфера применения настоящих статей),
СТАТЬЯ 2 (Используемые термины),
СТАТЬЯ 3 (Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями),
СТАТЬЯ 4 (Отсутствие влияния на другие нормы международного права) *и*
СТАТЬЯ 5 (Случаи, не входящие в сферу применения настоящих статей)[4] (*продолжение*)

2. Г-н ЭЛЬ-РАШИД МОХАМЕД-АХМЕД, отмечая весьма сложный характер данного вопроса, поздравляет Специального докладчика с тем, что ему удалось довольно точно наметить круг подлежащих рассмот-

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] То же.

[4] Тексты см. 1848-е заседание, пункт 3.

рению вопросов. На тридцать четвертой сессии оратор поддержал предложение г-на Рейтера о том, что в ходе обсуждения необходимо выработать рамочное соглашение[5]. Эта идея, по-видимому, нашла поддержку и у некоторых членов Комиссии. Сам Специальный докладчик после анализа и тщательного изучения практики государств пришел к следующему заключению в своем четвертом докладе:

Можно вновь повторить уже неоднократно высказывавшуюся мысль о том, что государства, продолжая уделять внимание необходимости предотвращения трансграничного ущерба или вреда, отнюдь не прониклись еще тем чувством, что они обязаны компенсировать ущерб и вред, которые не были предотвращены (A/CN.4/373, пункт 46).

Эта позиция представляется верной и уместной с практической точки зрения. Государства не готовы подчиниться юридическим обязательствам, основанным на принципах права, которые еще только вырабатываются, какими бы обоснованными или логически правильными они ни были. Поэтому в данном вопросе не следует слишком широко использовать основные принципы запрещений, для того чтобы не ограничивать свободу государств при осуществлении своего национального суверенитета.

3. Нерешенным остается главный вопрос — о возможности обязательства, которое отвечало бы всем необходимым критериям. Из обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи ясно, что никто не хотел бы идти здесь слишком далеко. Тем не менее выявилась преобладающая тенденция в поддержку задачи, которую ставит перед собой Специальный докладчик: разработки положений нормативного характера, которые позволили бы государствам находить разумное решение возможных проблем. Специальный докладчик совершенно справедливо делает следующий вывод:

Первая цель настоящей темы состоит в том, чтобы побудить государства, предвидящие возникновение проблемы трансграничного вреда, разработать режим, включающий систему простых норм, обеспечивающих достаточно ясные ответы; а этими простыми нормами могут быть нормы, предусматривающие конкретные запрещения, или разрешающие нормы, связанные с соблюдением конкретных гарантий. Вторая цель настоящей темы состоит в том, чтобы найти достаточно справедливый метод урегулирования, который не вызывал бы опасений у государств в случае отсутствия какого-либо применимого или согласованного режима (там же, пункт 69).

Первая цель продиктована всеобщим долгом осуществлять международное сотрудничество, что в качестве принципа международного права закреплено в пункте 3 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций.

4. В ходе обсуждения была упомянута концепция злоупотребления правом, и, несмотря на некоторые оговорки, оратор также полагает, что она должна быть принята во внимание. Принципы внутригосударственного права, как, например, принцип злоупотребления правом, вероятно, также могут быть полезны при определении сферы применения в данном вопросе. Предлагая принцип строгой ответственности, Специальный докладчик заявил, что, по его мнению, самая главная причина состоит в

необходимости исключить даже намек на то, что принцип строгой ответственности ставится на одну доску с принципом ответственности государств за противоправные деяния или бездействие. Ничто не должно ставить под угрозу единство международного права (там же, пункт 66).

Несмотря на это замечание, принцип злоупотребления правом может сыграть свою роль для определения понятия обязательства о возмещении ущерба, причиненного другой стороне путем противозаконного использования какого-либо принадлежащего ей имущества.

5. Концепция мусульманских юристов по вопросу о злоупотреблении правом несколько отличается от концепции юристов европейских стран. По мусульманскому праву никто не может использовать свое имущество для нанесения вреда или причинения ущерба своим близким. При этом выражение на арабском языке не соответствует понятию "злоупотребление правом", а скорее отражает идею осуществления какого-либо права его обладателем слишком настойчиво или чрезмерно. На тридцать четвертой сессии он упомянул о дополнительном принципе мусульманского права, содержащем в себе указание, как должен себя вести индивидуум[6]. Концепция чрезмерного использования какого-либо права является неизбежным следствием этого принципа.

6. Г-н Баланда (1851-е заседание) предложил сделать краткий обзор всех отраслей права для определения норм, с помощью которых можно было бы очертить рамки рассматриваемой темы. В ответ на это оратор обратил его внимание на то, что такие нормы могут помочь лишь наметить пути для решения проблемы.

7. Говоря о проекте статей, он отмечает, что Специальный докладчик сделал акцент на физических последствиях трансграничного характера. У него есть большие сомнения в том, что прилагательное "physical", используемое в английском тексте, можно трактовать достаточно широко, чтобы понимать под ним все виды ущерба или убытков, которые могут быть причинены; по его мнению, лучше подошло бы слово "material". У него также есть сомнения в отношении установления обоснованности жалобы затрагиваемого государства. Если государство-источник утверждает, что причинно-следственная связь была на-

[5] *Ежегодник.., 1982 год*, том I, стр. 344, 1743-заседание, пункт 46.

[6] *Там же*, стр. 343, пункт 44.

рушена деятельностью человека, то неясно, как можно подтвердить или опровергнуть это утверждение.

8. Что касается замены слова "ситуации" на "явления", то он предпочитает оставить первый термин, который имеет более широкое значение, нежели второй. В понятие "явление" не входит, например, случай трансграничного ущерба, вызванного вредными насекомыми, такими как крылатая саранча или мухи, о чем говорил г-н Рейтер (1849-е заседание). Что касается выражения "в пределах территории или под контролем", оратор считает, что в такой, например, стране, как Заир, такой контроль не представляется возможным. Хотя этот аргумент можно сравнить с палкой о двух концах, ибо такие страны, как Заир и Судан, скорее могут выступать в роли затрагиваемых государств, нежели государств-источников. Достаточно вспомнить о полетах в космическом пространстве, один из которых привел к так называемому делу о спутнике *Космос-954* (см. A/CN.4/373, пункт 29), или о каком-либо атомном судне, находящемся в водах одной из этих стран. Опасения оратора небезосновательны, однако Специальный докладчик заверил, что это определение будет изменено.

9. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС присоединяется к поздравлениям в адрес Специального докладчика, который прежде всего сумел найти обоснование для темы, предложенной Генеральной Ассамблеей, и подготовить необходимые материалы для разработки норм в соответствии с ее указаниями. Он последовательно работал над темой и смог в своем третьем и вновь в своем четвертом докладах (A/CN.4/373) представить схематический план, который был доработан в пятом докладе (A/CN.4/383 и Add.1), содержащем проекты статей. В своем четвертом докладе, который Комиссия не обсуждала на предыдущей сессии, Специальный докладчик обратился к ней с просьбой не позднее 1984 года решить, будет ли рассматриваться данный вопрос или нет (A/CN.4/373, пункт 59).

10. Однако в конечном итоге Специальный докладчик исходил из того, что его четвертый доклад был одобрен, и поэтому он подготовил пятый доклад, содержащий проекты статей, основанные на первой части его схематического плана. Оратор не возражает против такого подхода, тем более что за это время Секретариат подготовил и опубликовал важное исследование (ST/LEG/15), в котором сделан обзор практически всех соглашений, резолюций и других документов, имеющих отношение к теме, как она сформулирована Специальным докладчиком. Как указано в исследовании (там же, пункт 12), она связана с деятельностью в области физического использования и эксплуатации окружающей среды. Учитывая, что Специальный докладчик предлагает действительно новый вопрос, представляется целесообразным, чтобы Комиссия запросила Генеральную Ассамблею о возможности изменения названия на следующее: "Ответственность государств за физический ущерб трансграничного характера, вызванный действиями, не запрещенными международным правом".

11. В пятом докладе говорится только об окружающей среде, и проекты статей, которые подготовит Комиссия, будут, с точки зрения Специального докладчика, содержать лишь дополнительные нормы по отношению к тем, которые уже закреплены в международных соглашениях. Следует обратить внимание на то, чтобы работа Комиссии не дублировала ее деятельность по вопросу о праве несудоходных видов использования международных водотоков. В исследовании, подготовленном Секретариатом, упоминаются разные степени ответственности и уточняется, что разрабатываемые нормы будут рассматриваться не как нормы права, а как принципы, позаимствованные, например, из резолюций Генеральной Ассамблеи, Стокгольмских правил или решений, принятых ЮНЕП по вопросам окружающей среды, флоры и фауны. Большинство членов Комиссии, принявших участие в обсуждении четвертого доклада, обошли молчанием просьбу Специального докладчика принять решение на текущей сессии Комиссии. Оратор выступает за дальнейшее рассмотрение вопроса, который, безусловно, представляет большой интерес особенно теперь, когда его название определено.

12. В своем схематическом плане Специальный докладчик использует выражение "взаимные ожидания", которое требует разъяснений. Проекты статей незбежно будут носить временный характер. В варианте статьи 1 на испанском языке о сфере применения проекта статей говорится, что они применяются к действиям и ситуациям que se verifiquent (которые имеют место) на территории государства или под его контролем. Это выражение заключает в себе идею проверки, которая не имеет своего аналога в английском тексте. С другой стороны, понятие "ситуации" имеет слишком широкое значение. В отношении слов "деятельность и ситуации... которые вызывают или могут вызвать физические последствия", следует заметить: для того, чтобы деятельность или ситуация могли повлечь за собой какой-либо ущерб, необходимо, чтобы они носили такой характер, когда эти физические последствия представляется возможным установить. Поэтому нельзя ссылаться на предполагаемые физические последствия. В отношениях между государствами существуют вредные действия нефизического характера, которые являются правомерными. Государство, например, может на основании закона поднять ad libitum свои таможенные пошлины на импорт товаров из стран "третьего мира", причем в такой степени, что это может означать катастрофу для той или иной развивающейся страны.

13. У оратора нет замечаний по остальным проектам статей, за исключением статьи 5, которая, возможно, является преждевременной. Выражая надежду, что к следующей сессии Комиссии Специальный докладчик подготовит конкретные предложения, он тем не менее считает, что Комиссия до того, как она приступит,

к дальнейшему изучению данного вопроса, должна завершить рассмотрение вопроса об ответственности государств и праве несудоходных видов использования международных водотоков.

14. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС принадлежит к тем членам Комиссии, которые никогда не ставили под сомнение значение и важность рассматриваемого вопроса и его возможный вклад в процесс прогрессивного развития международного права. Безусловно, найти ключ к решению уже давно существующих во внутригосударственном праве проблем представляется нелегким делом с точки зрения международного права. Данный вопрос затрагивает действия, которые не запрещены международным правом, но влекут за собой ущерб и убытки, поддающиеся определению. При рассмотрении этой темы есть риск уйти в сторону, обсуждая вопрос о предупреждении ущерба; с другой стороны, как только будут разработаны меры по предотвращению такого ущерба, несоблюдение установленных норм будет рассматриваться как противоправное деяние, влекущее за собой ответственность, что приведет к ситуации, характерной для другой темы, изучаемой Комиссией, – темы ответственности государств. Если бы существовало всеобщее обязательство о недопустимости причинения ущерба, то любой ущерб рассматривался бы как противоправный и необходимость в рассмотрении данной темы отпала бы. В Испании бывший дорожный кодекс не предусматривал ответственности водителя, но предписывал в целях гарантии возмещения ущерба невинно пострадавшему лицу, что каждый водитель должен всегда рассматриваться как полноправный владелец своего автомобиля. Безусловно, что такое явление, когда действия, влекущие за собой ущерб, не всегда рассматриваются по международному праву как противоправные деяния, само по себе является прогрессивным.

15. Говоря о терминах "деятельность и ситуации" в проекте статьи 1, оратор хотел бы задать вопрос, что будет рассматриваться в качестве причины ущерба, само деяние или деятельность, в ходе которой это деяние было совершено. Конечно, и на французском, и на испанском языках, и даже при изложении вопроса употребляется различная терминология. Можно допустить, что речь идет о деянии или правомерной деятельности, вызывающей ущерб, или действиях, которые не запрещены, но в случае их продолжения могут вызвать вредные последствия, которые проявятся позднее. Возможно, именно это и подразумевается под словом "ситуации".

16. Учитывая сложность вопроса и необходимость определения наличия трансграничных последствий, выработка терминологии в проекте статьи 2 вызывает большие затруднения. Под выражением "территория или контроль" имеются в виду, когда речь идет о прибрежном государстве, "морские районы в той мере, в какой правовой режим любого такого района определяется юрисдикцией этого государства". Вместо "морские районы" лучше было бы употребить выражение "морские пространства", имея в виду юрисдикцию прибрежного государства в решении некоторых вопросов; действительно, современное морское право предусматривает, в большей или меньшей степени, осуществление юрисдикции государства в пределах различных морских пространств.

17. В следующем подпункте выражение "право постоянного прохода или пролета" не отвечает необходимым требованиям, поскольку в современном морском праве выражение "право постоянного прохода" имеет очень точный смысл. Более уместной в этом подпункте будет ссылка на суда, воздушные суда и космические объекты, находящиеся в морском или воздушном пространстве какого-либо другого государства. В то же время возникает вопрос, будут ли все совершаемые этими объектами деяния противоправными в случае их незаконного нахождения в таком морском или воздушном пространстве.

18. Проекты статей 3–5 в настоящее время не вызывают замечаний. Обсуждать изложенные в них положения сейчас было бы преждевременно, поскольку они обычно фигурируют в конце проектов статей.

Г-н Барбоса, второй заместитель Председателя, занимает место Председателя.

19. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО, учитывая особое значение данного вопроса, сожалеет, что его обсуждение произошло несколько поспешно и что некоторые документы до сегодняшнего дня получены только на английском языке, в частности прекрасно подготовленное исследование Секретариата (ST/LEG/15). С другой стороны, учитывая, что пятый доклад Специального докладчика и дополнение к нему были переведены на французский язык с опозданием, замечания оратора по изложенным в них вопросам будут носить предварительный характер.

20. Работа, проделанная Специальным докладчиком и Секретариатом, свидетельствует о широком и разнообразном практическом применении принципов международной ответственности государств; она оправдывает доверие, выраженное Специальному докладчику, и его усилия по разработке схематического плана, а затем и конкретных положений. При изучении действий, которые в настоящее время не запрещены, но будут запрещены впоследствии, Специальный докладчик рискует либо путем слишком последовательного применения индуктивного метода вторгнуться в область проблем, уже рассмотренных в соответствующих конвенциях по смежным, хотя и отличным вопросам, и вернуться к вопросам, изучение которых поручено г-ну Рифагену и г-ну Эвенсену в качестве Специальных докладчиков, либо слишком сузить рамки рассматриваемого вопроса на основании того, что действия, которые до сегодняшнего дня рассматривались как правомерные, отныне будут считаться противоправными, учитывая прогресс в области науки и техники.

21. Не вызывает сомнений, что Специальный докладчик будет стремиться к кодификации всех разнообразных вопросов, связанных с режимом ответственности государств. Соглашаясь с тем, что кроме режима ответственности за противоправные деяния существует только режим строгой ответственности, Специальный докладчик в отличие от мнения большинства членов Шестого комитета Генеральной Ассамблеи склонен не признавать последний. В своих предложениях он исходит из практики государств в области трансграничного ущерба, которая направлена на придание действенной силы обязательству по предупреждению, ограничению и возмещению трансграничного ущерба и убытков, иными словами, обязательству о сотрудничестве, отмечая при этом тесную связь между предупреждением и возмещением.

22. Специальный докладчик рассматривает проблемы трансграничного характера, связанные с физической окружающей средой, не затрагивая сложные вопросы из области экономики, в частности ущерб и убытки, возникающие в сфере экономических отношений. В своем четвертом докладе (A/CN.4/373, пункт 14) Специальный докладчик утверждает, что "проигравший должен видеть причину своего проигрыша в недостатке собственного мастерства", хотя даже "в гонках существуют правила честной игры, которые должны соблюдаться". Под этим, судя по всему, подразумевается экономическое давление; и этот момент нельзя полностью игнорировать, даже в случае физического использования территории, если таковое повлекло за собой пагубные последствия для экономики. В связи с этим он указывает на Соглашение между СССР и Финляндией о пограничных водных системах 1964 года, упомянутое в пятом докладе Специального докладчика (A/CN.4/383 и Add.1, пункт 24), и Конвенцию о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов, упомянутую в исследовании Секретариата (ST/LEG/15, пункт 51). Возникает вопрос, какой интерес с учетом таких ограничений может представлять проект статей для государств в целом и для развивающихся стран в частности.

23. Обязательство по осуществлению сотрудничества иногда рассматривалось как разновидность процедурного обязательства без четко выраженного юридического характера. Может также возникнуть вопрос, должна ли Комиссия пойти по пути разработки точных правовых норм, носящих принудительный характер, или ей следует ограничиться выработкой основных норм или просто норм поведения. Но предложенные Специальным докладчиком формы сотрудничества нельзя, безусловно, расценивать как полностью удовлетворительные. Действительно, в данном вопросе сотрудничество может быть истолковано некоторыми развивающимися странами как поощрение опасного и, безусловно, преследующего ложные цели сговора.

24. Трудно вообразить, как достичь равновесия между интересами государства-источника, когда речь идет о промышленно развитой стране, и затрагиваемого государства, когда речь идет о какой-либо развивающейся стране. Когда государство-источник является развивающейся страной, возможны две ситуации. В первом случае оно несет прямую ответственность за неправомерные действия, но при этом оно зачастую лишь использует импортное оборудование, недостаточно освоенное или ненадлежащим образом установленное государством, экспортирующим его, либо какой-либо компанией, находящейся под его контролем. Во втором случае источником вредных действий является обычное предприятие, расположенное на территории развивающейся страны; часто речь идет о компаниях, создаваемых на основе импорта капитала. Эти соображения затрагивают проблемы ответственности государства – поставщика оборудования, особенно когда это государство само ведет деятельность на территориии какого-либо другого государства, как это происходит при размещении иностранных военных без. Пятый доклад (A/CN.4/383 и Add.1, пункт 12), судя по всему, содержит ответы на эти вопросы.

25. Переходя к рассматриваемому проекту статей, он отмечает, что вопреки статье 3 части 1 проекта об ответственности государств[7] в статье 1 данного проекта ничего не говорится о бездействии. Предположение о том, что слово "действия" подразумевает под собой бездействие, как, например, слово "поведение" в статье 3 части 1 проекта об ответственности государств, было бы, конечно, слишком смелым. С другой стороны, практика некоторых государств, упомянутая в исследовании Секретариата (ST/LEG/15, пункт 22), рассматривает случаи бездействия. Что касается слова "ситуации", то если под ним подразумевается, как это указано в пятом докладе (A/CN.4/383 и Add.1, пункт 31), наличие определенного положения, то вернее было бы использовать такие слова, как "events" ("события") или "occurrences" ("случаи"), которые позволяют избежать предположения о какой-либо ранее существовавшей ситуации. Поэтому во французском тексте следует скорее говорить о ситуациях, "qui existent" ("которые существуют"), нежели о ситуациях, "qui se produisent", ("которые могут возникнуть"). Французское выражение "conséquence matérielle" ("физические последствия"), возможно, не отражает полностью идею о физической связи, о физическом событии или физической причине, которая составляет суть предлагаемой системы; английское выражение "physical consequence" ("физические последствия"), видимо, лучше отражает эту идею.

26. По вопросу о терминологии, используемой в проекте статьи 2, он оставляет за собой право сформулировать свои замечания позднее. Проекты статей 3–5 являются, по его мнению, приемлемыми по существу, но также заслуживают тщательного изучения. Изложенный в статье 3 принцип, в соответствии с кото-

[7] *Ежегодник..., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 30.

рым настоящий проект статей применяется в отношениях между государствами–участниками другого международного соглашения, не соответствует утверждению, приводимому Специальным докладчиком в пятом докладе, о том, что эти проекты статей "не могут заменить соглашения по более конкретным вопросам; более того, их основная цель заключается в содействии заключению таких соглашений" (там же, пункт 48). Возможно, последнюю часть статьи 3 надлежит сформулировать следующим образом:

> "настоящие статьи применяются в отношениях между государствами–участниками этого другого международного соглашения только при условии учета этого другого международного соглашения".

Что касается проекта статьи 4, то Специальный докладчик мог бы объяснить, почему тот факт, что настоящий проект статей не оговаривает обстоятельства, при которых трансграничные убытки и ущерб возникают в результате противоправного действия или бездействия государства-источника, не затрагивает действия любой другой нормы международного права. Что касается статьи 5, где рассматривается вопрос о международных организациях, то подпункт *a* в ней соответствует подпункту *b* статьи 3 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

27. Г-н ЭВЕНСЕН говорит, что затруднения, испытываемые Комиссией, связаны непосредственно с формулировкой данной темы. Комиссия рассматривает вредные последствия, вытекающие из "действий, не запрещенных международным правом", хотя нормы международного права уже настолько разработаны, что действия, вызывающие причинение ущерба или нанесение вреда, зачастую уже запрещены и в силу этого не входят в круг вопросов данной темы.

28. Совершенно очевидно, что и право несудоходных видов использования международных водотоков до такой степени разработано, что уже имеются правовые принципы, на основании которых международные водотоки должны разделяться между государствами водотоков разумным и справедливым образом, на основе доброй воли и отношений добрососедства. Оратор также полностью уверен в том, что принцип, излагаемый в проекте статьи 9, представленном в его втором докладе о праве несудоходных видов использования международных водотоков (A/CN.4/381), является действующим принципом международного права. Эта статья гласит:

> Государство водотока должно воздерживаться и не допускать видов использования и деятельности (в рамках своей юрисдикции) в отношении международного водотока, которые могут нанести ощутимый ущерб правам или интересам других государств водотока, если в соглашении о водотоке или другом соглашении или договоренности не предусмотрено иного[8].

[8] См. 1831-е заседание, пункт 1.

29. Поэтому оратор полагает, что правовые вопросы в отношении международных водотоков в принципе не входят в рамки данной темы. Действия, в результате которых другим государствам водотока причиняется ощутимый ущерб, являются нарушениями международного права и не могут рассматриваться как "действия, не запрещенные международным правом". Попытки включения в рамки данной темы права международных водотоков могут лишь ослабить значение разрабатываемых принципов.

30. Второй вопрос, который необходимо рассмотреть в рамках данной темы, – это проблема загрязнения. Однако загрязнение, вызывающее серьезные трансграничные убытки или причиняющее ущерб всеобщему достоянию человечества, уже запрещено в международном праве на основании выражения sic utere tuo ut alienum non laedas и в соответствии с положениями Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды 1972 года (Стокгольмская декларация), где ясно и недвусмысленно говорится, что действия, наносящие "ущерб окружающей среде других государств или районов, за пределами действия национальной юрисдикции", являются неприемлемыми в соответствии с международным правом. Об этом свидетельствует и Принцип 21 Стокгольмской декларации, цитируемый Специальным докладчиком (A/CN.4/383 и Add.1, пункт 34). Этот правовой вопрос рассмотрен в многочисленных многосторонних и двусторонних соглашениях. Так, например, в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года раздел XII посвящен защите и охране морской среды; он считает, что ее положения уже являются или станут в недалеком будущем основополагающими принципами международного права.

31. Формулируя пункт 1 проекта статьи 23 (Обязательство по предотвращению загрязнения) в своем втором докладе, он исходил из предположения о том, что в нем также изложены принципы, действующие в международном праве, хотя и в той форме, которая позволяет заключить общее рамочное соглашение. Этот пункт гласит:

> 1. Ни одно государство водотока не может загрязнять или допускать загрязнение вод международного водотока в таких количествах, какие приводят или могут привести к нанесению ощутимого ущерба правам или интересам других государств водотока с точки зрения их права на справедливое использование таких вод или любого другого вредного воздействия в рамках их территории[9].

32. Арбитражное решение, принятое по делу *Trail Smelter*[10] и часто цитируемое по данному вопросу, не является решением, связанным с действиями, допустимыми по международному праву. Более того,

[9] Там же.

[10] См 1848-е заседание, сноска 10.

суд указал, что загрязнение, причиняющее серьезный трансграничный ущерб, является запрещенным в соответствии с международным правом. Четвертый доклад (A/CN.4/373, пункт 25) свидетельствует о том, что Специальный докладчик учел этот факт. Равным образом это относится и к действиям, вызывающим изменения в метеорологических условиях и возникновение завихрений в биосфере или в экологическом равновесии какого-либо района в той степени, в какой они вызывают вредные трансграничные последствия. Такие действия ни в коем случае не могут рассматриваться как приемлемые по международному праву.

33. Любые современные нормы или какое-либо прогрессивное развитие международного права, делающее акцент на взаимозависимом положении различных регионов и необходимости более тесного сотрудничества для решения мировых и региональных проблем, вне всякого сомнения, остаются за рамками данной темы. Если ограничение и нормы уже выработаны, то рассматриваемые в них действия регулируются международным правом и любые действия, противоречащие этим нормам, являются неприемлемыми. Поэтому важно определить главные направления работы Комиссии.

34. Оратор считает, что этот вопрос, несмотря на его расплывчатый характер, был поручен Комиссии прежде всего для того, чтобы она приступила к рассмотрению некоторых проблем, вызванных новыми явлениями, перед лицом которых оказался мир сегодня. Это, во-первых, осуществление научно-технической революции, особенно в период после второй мировой войны, во-вторых, начало ядерного века, в-третьих, начало эры космических исследований и, возможно, в-четвертых, доступность морских богатств в наше время.

35. Все эти новые явления полностью изменили ситуацию в мире, которая одновременно и многое сулит, и несет большую угрозу для жизни человека и его будущего. Некоторые из возможностей, которые открылись благодаря этой ситуации, занимают свое место среди действий, представляющих высшую степень опасности, либо принадлежат к разряду подлинных бедствий. Это, например, не поддающаяся контролю гонка ядерных вооружений. Но вопросы из области вооружений находятся за пределами исследования Комиссии. Приход эры космических исследований вызвал необходимость выработки принципов сотрудничества и упорядочения всех вопросов, связанных с использованием всеобщего достояния человечества.

36. Говоря о проекте статей, оратор затрудняется дать оценку основополагающим принципам, глубокий смысл которых может быть раскрыт только в последующих статьях. Выражение "территория или контроль" в статье 1 является не совсем подходящим, и его дальнейшее пояснение в статье 2 не дает необходимых уточнений. Если смысл фразы "оказывающие пагубное воздействие на использование или эксплуатацию районов, находящихся в пределах территории или под контролем любого другого государства" подразумевает ограничение действий на этой территории, то он опасается возникновения недопустимых последствий. Исходя из основополагающих принципов международного права, выражение "на территории или под контролем" будет, в частности, распространяться и на территориальное море, и на территориальное воздушное пространство, а также на корабли и воздушные суда. Как будут тогда регулироваться вопросы, связанные с экономической зоной, открытым морем, воздушным пространством над ними и космическим пространством в целом? В более широком смысле оратор задает вопрос: должен ли сам проект статей распространяться только на весьма ограниченные зоны и объекты, рассматриваемые как находящиеся на территории или под контролем затрагиваемого государства. Что будет тогда с открытым морем, включая 200-мильную экономическую зону и континентальный шельф, используемые в иных целях, нежели для их эксплуатации и освоения их естественных богатств? И что будет тогда с Антарктикой, ледниками на Северном полюсе и космическим пространством?

37. В пункте 1 *b* статьи 2 не ясен смысл выражения "право постоянного прохода или пролета". Если речь идет о "мирном проходе", то это так и необходимо написать. Выражение "морская территория" также кажется ему неточным. Идет ли речь о "морском районе", фигурирующем в подпункте *a*, или о территориальном море? Эти выражения необходимо уточнить. Объяснение, касающееся "государства регистрации", также является труднодоступным для понимания. Если это означает, что суда регистрации прибрежного государства являются субъектами права этого государства, то, по его мнению, это уже достаточно четко отражено в основных принципах международного права. Из этого следует, что данное положение преследует какую-то иную цель.

38. Оратор предлагает обсудить статьи 3 и 4 на более позднем этапе. Что касается статьи 3, то, видимо, не следует ставить проект статей в целом на последнее место в ряду конвенций и соглашений, пока не выяснена сфера его применения и точное содержание.

39. Что касается статьи 5, то он задает себе вопрос, стоит ли уже сейчас предусматривать, что проект статей не применяется к обязательствам и правам международных организаций. Такое положение рискует войти в противоречие с четко выраженными тенденциями в современном международном праве, которое признает международные организации в качестве субъектов прав и обязанностей по международному праву. И в самом деле, действия, рассматриваемые в проекте статей, могут быть осуществлены зачастую скорее международными организациями, нежели государствами. Наиболее ярко об этом свидетельствуют, например, спутники телесвязи, которые запускаются или используются союзами телесвязи.

Более того, исходя из характера их функций и полномочий, более чем естественным было бы расширить сферу применения проекта на такие оранизации, как Европейское экономическое сообщество.

40. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР (Специальный докладчик) благодарит членов Комиссии за поддержку, которую они ему выразили, а также за высказанные предостережения. Он хотел бы воспользоваться состоявшейся дискуссией, хотя и не имеет возможности прокомментировать ее должным образом из-за недостатка времени. Говоря о замечаниях г-на Эвенсена об арбитражном решении по делу *Trail Smelter*, оратор отмечает, что вывод о неправомерности деяния был сделан на основе анализа технических и экономических аспектов сложившейся ситуации и соответствующих интересов сторон. С другой стороны, суд постановил, что обязательства Канады не ограничивались возмещением причиненного незаконным образом ущерба, но и включали в себя также возмещение всех видов ущерба, который может быть причинен в будущем, даже если Канада и не совершит неправомерное деяние. Такой ущерб может быть нанесен, например, в следующих обстоятельствах: когда правила, которые, по мнению суда, были надлежащими, на практике не оказались таковыми или руководство предприятия не смогло организовать работу должным образом, чтобы предотвратить загрязнение вследствие аварии. Важной стороной этой проблемы, решение которой поручено Комиссии, являются меры содействия систематического характера, направленные на то, чтобы побудить государства делать все необходимое для регламентации важных вопросов путем принятия отдельных и, возможно, самых простых правил, предусматривающих, какие действия являются законными и какие незаконными, или, по меньшей мере, путем принятия основных критериев, исходя из которых представители этих государств могли бы принимать решения. Вопрос состоит, с другой стороны, в том, чтобы побудить государства к заключению соглашений, и его усилия, равно как и г-на Эвенсена, а также авторов, занимающихся вопросом правопреемства государств в других областях, помимо договоров, направлены в основном на изучение возможностей таких соглашений.

41. Как справедливо отметил г-н Ушаков (1849-е заседание), сложные проблемы, с которыми сталкивается человек в своих взаимоотношениях с окружающим миром, не могут быть решены путем принятия норм об ответственности и требуют заключения соглашения между государствами. В этой области прогресс может быть достигнут только путем принятия соглашений регионального или всеобщего характера, в соответствии с которыми государства возьмут на себя обязательства воздерживаться от тех или иных действий и соблюдать применимые нормы. Существующие проблемы носят настолько всеобъемлющий характер, что не могут быть решены принятием каких-либо конкретных обязательств одного государства по отношению к другому. Поэтому нельзя утверждать, что эти проблемы относятся только к области права.

42. В ходе обсуждения стало ясно одно, – что юристы также могут сыграть в решении этих вопросов важную роль наряду с учеными, специалистами и политическими деятелями. Если совместно с экспертами из других областей человеческой деятельности они не смогут выработать меры, обеспечивающие прогресс в данном вопросе, то право сыграет скорее отрицательную роль. Им уже пришлось в некоторой степени столкнуться с негативными сторонами концепции, которая рассматривала предупреждение ущерба и его возмещение как два совершенно разных явления, концепции, опирающейся на некоторые принципы ответственности государств и, в частности, на необходимость присвоения такой ответственности. Однако эта концепция применительно к деятельности государств является полностью ошибочной. Государства в отношениях между собой стремятся выполнить свои взаимные обязательства, избегая, по возможности, причинения ущерба или стремясь возместить такой ущерб, если он причинен. Обязательства по возмещению ущерба не являются более важными, нежели обязательства по его предупреждению, и скорее верным будет обратное положение. Например, в случае перевозки нефтепродуктов морским путем до определенного момента можно требовать соблюдения основных правил. Но на какой-то стадии, по соображениям технического и финансового характера, расходы по предотвращению ущерба могут быть сокращены; и тогда и промышленность, и заинтересованные государства сочтут необходимым установить такой режим, который прежде всего был бы направлен на возмещение ущерба, чтобы сгладить недостатки мер превентивного характера.

43. Оратор всегда полагал, что затруднения при рассмотрении принципа строгой ответственности порождают традиционно сложившиеся концепции в области права. Хотя этот принцип и является весьма жестким по своему характеру, он уже применялся для ограничения ответственности в различных режимах, как, например, в том, который регулирует вопросы, связанные с перевозкой нефтепродуктов морским путем. Поэтому было бы совершенно справедливо распространить применение принципа ответственности на весь круг вопросов, связанный с предупреждением и возмещением ущерба, в то же время подчеркнув, что возмещение ущерба должно рассматриваться как нечто большее, чем обычная компенсация: в каждом конкретном случае, когда об этом возникает вопрос, необходимо все поставить на свои места и вернуться к основным принципам в качестве ориентира для дальнейших действий.

44. Если сфера охвата данного вопроса останется такой же широкой, какой она является в настоящее время, то в нее войдут самые разнообразные проблемы, и трудно рассчитывать, что в этом случае можно будет выработать точные правила, которые будут автоматически применяться. Власть разума, однако,

имеет свои пределы, ибо в праве, так же как и в философии или любой другой отрасли научных знаний, подход к рассмотрению проблемы иногда является более определенным, нежели выбор конкретного правила для данной ситуации.

45. Поэтому оратор считает прежде всего необходимым оказывать государствам всевозможную поддержку и содействие по вопросам заключения соглашений. В то же время учитывая, что они могут и не прийти к необходимости такого соглашения, а поставленный вопрос вызовет обязательства, представляющие интерес для двух государств, необходимо предусмотреть совокупность принципов, позволяющих решать вопросы, с которыми пришлось бы столкнуться этим двум государствам в случае их желания заключить такое соглашение. Оратор полагает, что эта мысль является обоснованной с юридической точки зрения. Но он не стал бы утверждать, как г-н Эвенсен, что трансграничный ущерб влечет за собой применение запретительных норм. Его усилия сводятся к тому, чтобы область вопросов, о которой он говорит, не вызывала применения подобных норм. По мере возможности он хотел бы оградить право каждого государства на свободу действий и в то же время и на сознание своего долга перед другими государствами. Если государство не может решить вопрос путем соглашения, оно, по меньшей мере, должно быть в состоянии обосновать и защитить позицию, которую оно заняло в одностороннем порядке.

46. Сформулировав такие общие замечания по некоторым затронутым вопросам, оратор отнюдь не считает, что несоблюдение долга об официальном уведомлении является нарушением какого-либо обязательства или что отказ от принятия какого-либо режима открывает другой стороне возможность предъявления своих требований, – и лишь потому, что, по его мнению, необходимо принимать во внимание только то, что может принести ощутимый эффект. В большинстве случаев государства при заключении соглашений предусмотрят в них обязательства о необходимости уведомления, что будет совершенно оправданным. Однако будет ли иметь смысл введение в столь общий контекст понятия незаконности? И каков будет объем компенсации? Очевидно, что в конечном итоге преимущества будут довольно минимальные, в то время как обязательства, накладываемые на государства, весьма тяжелыми.

47. Г-н Малек (1848-е заседание) затронул вопрос секретности, который может возникнуть, если какое-либо государство А, намереваясь построить атомную электростанцию недалеко от границы государства В, поставило бы государство В в известность, что оно не может предоставить в его распоряжение подробные сведения, так как они имеют характер государственной тайны. В этом случае на государство может быть возложено обязательство не ссылаться на государственную тайну, но нет никаких оснований полагать, что оно примет такое обязательство. В данном вопросе, пожалуй, необходимо максимально приблизить нормы, применяемые при этом к нормам об ответственности государств, ибо, если на атомной электростанции произойдет какая-нибудь катастрофа, на что он указал в качестве примера, государство-источник, конечно, не сможет уклониться от присвоения ему ответственности в том, что касается его решения о строительстве атомной электростанции.

48. Поэтому именно путем убеждений и ссылок на различные процедуры и принципы Комиссия могла бы оказать решающее влияние на поведение государств. Есть и другой путь, состоящий в выделении факта незаконного деяния, и его принять во внимание при разработке проекта статей. Возможно, именно по этой причине он пытался установить равновесие между сторонами и с удовлетворением отмечает, что практически большинство членов Комиссии признало, что одно слово "действия" является недостаточным. Именно поэтому он не употребил и выражение "вредные последствия". Здесь самое время вспомнить известную басню Эзопа о журавле и лисице: мораль басни в том, что преимущества, получаемые одним государством, необязательно будут таковыми для другого государства. Принцип, ясно изложенный арбитражным судом по делу *Lake Lanoux* (A/CN.4/383 и Add.1, пункт 22), в соответствии с которым государства сами судят о своей ситуации на собственной территории, приобретает особо важное значение. Государства не намерены соглашаться с толкованиями, которые даются другой стороной. Поэтому оратор хотел бы подчеркнуть, что прилагательное "вредные" нельзя употреблять ни при определении сферы применения, ни в случае трансграничных последствий. Однако, если вначале по вопросу о предлагаемой деятельности и были какие-то разногласия, хотелось бы надеяться, что стороны придут к единому решению о том, что здесь является и что не является полезным.

49. Что касается сферы применения и, в частности, решения об ограничении рассмотрения вопроса ситуациями, характеризуемыми физическими последствиями, то это ограничение носит строгий характер и не нуждается ни в каких исключениях. Об этом вопросе говорилось уже достаточно. Такие проблемы, как наркомания, проблема беженцев, если говорить об ответственности за причины, которые ее порождают, не входят в сферу применения проекта статей, поскольку требуются физические последствия. Если такое ограничение принято, а оно практически принято большинством, необходимо его придерживаться. Это, однако, не служит препятствием для оценки последствий деятельности с должным учетом экономических, социальных и других факторов.

50. Единственной целью выражения "на территории или под контролем" является приведение сферы применения статей в соответствие с действующим правом, а точнее с правом, находящимся на пути станов-

ления и развития, особенно по таким вопросам, как контроль над территорией, судами, деятельностью в открытом море и над объектами в космическом пространстве. В определении фигурирует лишь одно положение принципиального характера: корабли, которым предоставлено право прохода, или воздушные суда, которым предоставлено право пролета, рассматриваются как находящиеся в трансграничной ситуации по отношению к государству, территорию которого они пересекают. Все остальные вопросы носят чисто редакционный характер.

51. Что касается сферы применения проекта статей, то международное право не требует от государств, чтобы они были вездесущими и контролировали все, что происходит на их территории. Нет оснований включать в проект статей нормы, которые государства не применяют в своих внутренних делах. В то же время необходимо в нужный момент найти точку разногласий между внутригосударственным и международным правом.

52. Говоря о статьях 3 и 4, оратор признает, что о них можно говорить, лишь зная точно содержание последующих статей; в то же время он считает, что эти две статьи являются важными на данном этапе работы Комиссии. Что касается статьи 5, то роль международных организаций при заключении соглашений настолько очевидна, что не может быть никаких сомнений о включении в проект положения о них.

53. В заключение оратор полагает, что проект статей не следует направлять в Редакционный комитет, и предлагает создать в рамках Комиссии небольшую группу для его тщательного рассмотрения и отчета перед Комиссией.

Заседание закрывается в 18 час. 10 мин.

1853-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 3 июля 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Бутрос Гали, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (*окончание*) A/CN.4/373[1], A/CN.4/378[2], A/CN.4/383 и Add.1[3], A/CN.4/L.369, раздел H, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15)

[Пункт 7 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ (*окончание*)

СТАТЬЯ 1 (Сфера применения настоящих статей),
СТАТЬЯ 2 (Используемые термины),
СТАТЬЯ 3 (Взаимосвязь между настоящими статьями и другими международными соглашениями),
СТАТЬЯ 4 (Отсутствие влияния на другие нормы международного права) *и*
СТАТЬЯ 5 (Случаи, не входящие в сферу применения настоящих статей)[4] (*окончание*)

1. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР (Специальный докладчик) говорит, что, предложив в конце предыдущего заседания Комиссии создать небольшую группу для изучения проектов статей 1–5, он не имел в виду продолжать их обсуждение на данной сессии. Он только хотел подчеркнуть, что эти проекты статей, недостаточно еще изученные самой Комиссией, не следует направлять Генеральной Ассамблее. Более того, это явилось лишь его предложением.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание членов Комиссии на то, что на данной сессии проекты статей 1–5 не будут направляться в Редакционный комитет, и просит Специального докладчика подготовить новые проекты статей, которые могут быть изучены совместно с проектами статей 1–5.

Предложение принимается.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение*)* (A/CN.4/367[5], A/CN.4/381[6], A/CN.4/L.369, раздел F, ILC (XXXVI)/ Conf. Room/ Doc.4)

[Пункт 6 повестки дня]

---

* Перенесено с 1832-го заседания.

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая)

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая)

[3] То же.

[4] Тексты см. 1848-е заседание, пункт 3.

[5] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[6] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[7] (*продолжение*)

3. Г-н ЭВЕНСЕН (Специальный докладчик) напоминает, что он представил свой второй доклад по данной теме (A/CN.4/381) на 1831-м заседании для того, чтобы позволить трем членам Комиссии сделать свои замечания по этому вопросу до того, как они покинут Женеву.

4. Г-н АЛЬ-КАЙСИ говорит, что, учитывая сложный характер и технические аспекты темы во всем их многообразии, затрагивающей жизненно важные интересы государств, Комиссии следует направлять свою работу прежде всего на согласование этих интересов и разработку правовых норм, которые смогли бы получить широкое признание. При этом следует принимать во внимание целый ряд соображений. Учитывая, что разрабатываемые правовые нормы связаны с физическими факторами, необходимо запросить мнение специалистов в области науки и техники. Также необходимо установить определенное равновесие между общим и частным, исходя из различных физических характеристик международных водотоков; нормы не должны носить слишком общий характер, а скорее являться рекомендациями для государств при осуществлении своей практики, и Комиссия должна быть готова, в случае необходимости, дополнить их детально разработанными положениями. Более того, благодаря физическим характеристикам международных водотоков, прибрежные государства верхнего течения неизбежно находятся в преимущественном положении. Поэтому весьма вероятно, что определяющую роль в достижении сбалансированности интересов, к которой стремится Комиссия, будут играть такие государства, поскольку прибрежные государства нижнего течения водотока находятся в более невыгодном положении. В противном случае полученный результат будет противоречить не только основополагающей обязанности о сотрудничестве, солидарности и поддержании добрососедских отношений между государствами – обязанности, представляющей собой единственную основу для регулирования проблем, возникающих в процессе их развития, решения вопросов, связанных с народонаселением этих государств и охраной окружающей среды и неотделимых от использования водных ресурсов, но и нарушать физическую взаимозависимость государств в области несудоходных видов использования международных водотоков.

5. Приемлемость разрабатываемых правовых норм во многом будет зависеть от решения Комиссии о правах заинтересованных прибрежных государств. Эти нормы должны обеспечивать гармоничное равновесие затрагиваемых интересов, и это равновесие, в свою очередь, должно опираться на практику государств, будучи достаточно гибким для обеспечения наиболее разумного и справедливого использования этих прав. Действующие законы необходимо кодифицировать и расширить с учетом современных требований, для того чтобы дать государствам необходимые указания в отношении использования международных водотоков.

6. Выражая признательность Специальному докладчику за его второй доклад (A/CN.4/381), он полностью одобряет всеобъемлющий подход, избранный им для того, как он подчеркивает,

> чтобы можно было установить правильное равновесие в этой области между взаимозависимостью прибрежных государств и их суверенитетом, независимостью и правом пользоваться природными ресурсами в рамках своих границ (там же, пункт 3).

7. В предлагаемых проектах статей, составленных в форме рамочной конвенции, надлежащим образом рассмотрены права и обязанности государств и проводится основная мысль о том, что любое другое государство обладает суверенным правом на разумное и справедливое участие в использовании вод международного водотока при условии, что это использование не наносит в ощутимой степени ущерба правам других государств по использованию вод такого международного водотока.

8. В проекте статьи 1 Специальный докладчик отказался от употребления таких понятий, как "система международного водотока" и "государства системы", в пользу понятий "международный водоток" и "государства водотока". Это было сделано потому, что понятие системы вызвало аналогичные критические замечания, как и гидрографический бассейн. Специальный докладчик, указавший, что данный вопрос обладает многочисленными политическими и правовыми аспектами, делает вывод, что применение подхода, основанного на концепции системы, "может явиться серьезным препятствием в поисках общеприемлемого договора" (там же, пункт 18). Необходимо признать, что понятие системы, допускающее осуществление юрисдикции над районами суши, не до конца лишено двусмысленности и что в любом случае оно было принято в предварительном порядке, при условии окончательной доработки статей. Аргументы, выдвинутые в защиту такого концептуального изменения, представляются совершенно убедительными, и акцент, сделанный на поверхностных водах, не кажется чрезмерным, поскольку эти воды составляют преобладающую часть водных ресурсов. Специальный докладчик, однако, указывает, что «международные водотоки имеют многообразные "компоненты-источники"» (там же, пункт 24), что позволило ему употребить в пункте 1 проекта статьи 1 выражение "соответствующие части или компоненты" водотока. Оратор одобряет гибкий подход Специального докладчика, перечисляющего в тексте проекта статьи 1 соответ-

[7] Текст см. 1831-е заседание, пункт 1. Тексты статей 1–5 и X и комментарии к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать второй сессии, см. *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 111 и далее.

ствующие части или компоненты международного водотока в целом и рассматривающего затем их по отдельности в комментарии. При условии этих замечаний он склонен одобрить проект статьи 1 в предварительном порядке.

9. В своем втором докладе (там же, пункт 33) Специальный докладчик отмечает, что поскольку концепция системы была отклонена, то проект статьи 3, определяющей "государство водотока", можно исключить из проектов статей. По мнению оратора, эту статью следует сохранить во избежание противоречий. Но возникает требующий ответа важный вопрос, можно ли из проекта статьи 3 с учетом проекта статьи 4, и в частности пункта 3 этой статьи, заключить, что какое-либо государство водотока, обладающее лишь грунтовыми водами, будет рассматриваться наравне с другим государством, на территории которого этот водоток простирается на сотни километров?

10. Проект статьи 4 составлен удовлетворительно, и первое предложение нового пункта 1 должно рассеять некоторые сомнения, вызванные комментарием к этой статье (там же, пункт 38, первое предложение). Говоря о соглашениях, заключенных между государствами – участниками рамочной конвенции после вступления ее в силу, что предусматривается во втором предложении нового пункта 1, было бы логично исходить из того, что заинтересованные государства обязаны придерживаться правил, изложенных в рамочной конвенции.

11. Что касается пункта 2 проекта статьи 5, то оратор, исходя из проекта статьи 9, хотел бы уточнить, должно ли выражение "в ощутимой степени затронуто" означать то же самое, что "наносящий ощутимый ущерб". Одновременно, говоря об этом же пункте, он отмечает, что Специальный докладчик исключил ссылку на статью 4 для внесения ясности, как это указано в его комментарии (там же, пункт 42), в вопрос о том, что государство данного водотока имеет право лишь "участвовать в переговорах, с тем чтобы довести до сведения ведущих переговоры государств свою озабоченность". По его мнению, ссылку на пункт 2 статьи 4 необходимо оставить в пункте 2 статьи 5 сразу после слов "программе или использованию", что позволило бы более точно определить степень использования вод водотока. При рассмотрении пункта 2 статьи 5 также возникает вопрос, каковы будут правовые последствия в случае отказа заключить такое соглашение?

12. Второй вопрос, связанный с проектом статьи 5, касается выражения "в ощутимой степени", используемого в отношении права государства водотока участвовать в переговорах по заключению проекта соглашения о водотоке. В этой связи он отмечает, что в пункте 9 комментария к статье 4, принятой Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать второй сессии в 1980 году, Комиссия поставила вопрос о том, должно ли это правило включать в себя условие о степени, в которой должны быть затронуты интересы государства, для того чтобы оно могло обладать правом участвовать в переговорах и становиться участником соглашения о системе[8].

Комиссия пришла к выводу, что было бы желательно определить степень такого воздействия на интересы государства, но это не представляется возможным без помощи соответствующих специалистов. Учитывая важное значение данной нормы и принимая во внимание высказанные по ее поводу критические замечания, по его мнению, следует с помощью соответствующих специалистов предусмотреть в тексте необходимые количественные характеристики и исключить всякую двусмысленность в отношении самой этой нормы. В 1980 году Комиссия решила, что определить, является ли испытываемое воздействие "ощутимым" и будет ли при этом нанесен действительный ущерб в использовании водотока, представляется возможным на основе объективных данных[9]. Поэтому он хотел бы уточнить, на каком этапе будет применяться критерий ощутимого ущерба использованию. Может ли этот критерий быть выработан на основе объективных научных данных уже в ходе рассмотрения или составления проекта либо только после его претворения в жизнь? И, исходя из последней гипотезы, не будет ли совершенно оправданным предположение, что проект в этом случае может быть подвергнут изменениям или совсем отклонен?

13. Глава II, содержащая статьи 6–9, касающиеся прав и обязанностей государств, является самой сердцевиной проекта статей. Он согласен со Специальным докладчиком (там же, пункт 46), что статьи 11–14, в основном касающиеся вопросов управления и сотрудничества, не следует включать в эту главу, а оставить в главе III. Исключение из статьи 6 концепции международного водотока "как разделяемого природного ресурса" явилось важным изменением, принятым в ответ на замечания Комиссии и Шестого комитета Генеральной Ассамблеи, что побудило Специального докладчика в его комментарии (там же, пункт 48) выразить сомнение в необходимости сохранения этой концепции в том виде, в каком она была сформулирована вначале. Однако при этом был сохранен основной принцип, состоящий в том, что любое государство водотока в пределах своей территории имеет право на разумное и справедливое участие в использовании вод международного водотока.

14. При разработке общих принципов регулирования данного вопроса необходимо учитывать применимые нормы обычного международного права. Также следует принимать во внимание, что данный вопрос содержит в себе ограничение территориального суверенитета государств: прибрежные государства верх-

[8] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 120.
[9] *Там же*, пункт (10) комментария.

него течения имеют право использовать воды в пределах своей территории, однако такое право ни в коей мере не должно лишать аналогичных прав прибрежные государства нижнего течения также использовать эти воды в пределах своей территории. Поэтому использование вод международного водотока должно регулироваться разумным и справедливым образом во избежание каких-либо споров и конфликтов на основе признания взаимных прав и обязательств. Однако проект статьи 6 не должен вызывать таких правовых последствий, когда государства с неодинаковым вкладом в освоение водотока получали бы равные выгоды от его использования в целом: совершенно очевидно, что право государства водотока на получение равных выгод от использования водотока распространяется исключительно на его долю в освоение водотока. С учетом этих замечаний проект статьи 6 заслуживает одобрения.

15. Основные принципы, изложенные в проекте статьи 6, а именно принцип доброй воли и отношений добрососедства, закреплены в проекте статьи 7. Таким образом, теперь эти две статьи тесно связаны между собой по существу, но проект статьи 7 вводит понятие освоения вод международного водотока на основе справедливого участия. Если в проекте статьи 6 разумное и справедливое участие касается использования вод международного водотока, то критерий разумности и справедливости в проекте статьи 7 касается освоения, использования и разделения вод водотока. Этот пункт требует уточнений. Также необходимо уточнить понятие охраны и контроля. С учетом этих соображений, он считает статью 7 приемлемой.

16. Проект статьи 8, перечисляющий факторы при определении разумного и справедливого характера использования водотока, не просто "полезное добавление к правовой норме, изложенной в статье 7", как указывает Специальный докладчик в своем комментарии (там же, пункт 54), а очень важная составная часть данного документа. Пункт 2, соответствующий статье 7 и одновременно главе 5 проекта, также имеет особое значение.

17. Если проект статьи 9 направлен на запрещение той или иной деятельности, связанной с использованием каким-либо государством водотока вод своего участка данного водотока, то его необходимо уточнить. Если это не так, то необходимо объяснить взаимосвязь между "использованием" и "деятельностью".

18. Говоря о главе III проекта статьи, он приветствует включение в проект статьи 10 нового пункта 2 о помощи со стороны Организации Объединенных Наций и других соответствующих международных учреждений.

19. Что касается процедуры уведомления, он полагает, что проблема сроков урегулирована должным образом, хотя, возможно, в понятие разумного срока в пункте 1 проекта статьи 12 необходимо добавить понятие достаточного срока. Очевидно, в комментариях следует перечислить некоторые критерии, позволяющие уточнить, что следует понимать в пункте 2 статьи 12 под "обоснованными просьбами" о такой дополнительной информации.

20. Важное изменение было внесено в пункт 3 проекта статьи 13, первоначальный текст которого был подвергнут критическим замечаниям, ибо он практически признавал за получающим государством право наложения "вето" на планы уведомляющего государства. Он совершенно согласен, что такое право не отвечает реалиям сегодняшнего дня и не соответствует принципам, на которые опирается данный проект статей. Тем не менее, учитывая принятие критерия ощутимого ущерба в проекте статьи 9, представляется необходимым сделать в проекте статьи 13 ссылку скорее на этот критерий, нежели на ощутимое воздействие. Чтобы облегчить обращение к процедуре мирного разрешения споров, предусмотренной в главе V проекта статей, необходимо заменить в пункте 4 проекта статьи 13 слова "должны быть урегулированы" словами "регулируются". Также следует заменить в проекте статьи 18 слова "государство водотока должно самым быстрым имеющимся способом информировать другое..." словами "государство водотока самым быстрым имеющимся способом информирует другое...".

21. Переходя к главе IV проекта статей, оратор полагает, что смысл пункта 1 проекта статьи 23 будет более четким, если изменить последнюю часть этого пункта следующим образом: "с точки зрения их права на справедливое использование таких вод, не приводящее к какому-либо вредному воздействию в рамках их территории". В этой связи он также отмечает, что Специальный докладчик не объяснил, чем вызваны существенные изменения в проектах статей 23 и 25. Некоторые из используемых слов, как, например, "предотвратить", "уменьшить", "сократить" и "нейтрализовать", требуется изучить глубже для уточнения их смысла.

22. Оратор присоединяется к мнению Специального докладчика, выраженному в его комментарии (там же, пункты 91–92), по поводу места статьи 27 в проекте статей. Он также одобряет новый проект статьи 28-бис и согласен с мнением Специального докладчика, выраженным в комментарии к этой статье (там же, пункт 97).

23. Говоря о пункте 2 проекта статьи 29 (теперь проект статьи 15-тер), он полагает, что после слов "разумного и справедливого распределения этих вод" необходимо добавить слова "и их выгод". С другой стороны, у него возникает вопрос, сможет ли пункт 4 в своем нынешнем виде позволить разрешать любые споры, которые могут возникнуть в отношении предпочтительных видов использования водотока, и не следует ли поэтому дать ссылку на положения главы V, касающейся мирного урегулирования споров.

24. Глава V проекта статей имеет решающий характер, так как определяет точку равновесия между применяемыми правами и затрагиваемыми интересами. Хотя Комиссия и оставляет разработку процедур мирного разрешения споров на усмотрение конференции или какого-либо органа, которые будут принимать проект конвенции, такая точка равновесия может сыграть свою важную роль в ходе формулирования основных положений. И в окончательном виде эти положения, безусловно, окажут свое влияние на процедуру мирного разрешения споров.

25. Г-н СТАВРОПУЛОС отмечает, что второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/381), содержащий полный свод пересмотренных проектов статей, направлен на согласование противоречивых интересов и знаменует собой еще один этап на пути к выработке решений, которые смогут получить всеобщее одобрение. Важные изменения, внесенные в проект статей, придают ему еще более сбалансированный характер и должны помочь достижению единства мнений в надлежащие сроки.

26. Самое важное изменение состоит в безоговорочном отказе от слова "система", и при рассмотрении проекта статей больше не возникает вопрос о "государствах системы", "системах водотока" или "соглашениях системы". В пересмотренном проекте употребляются такие понятия, как "международные водотоки", "государства водотока" и "соглашение водотока". Оратор также одобряет то, что в новом варианте не фигурирует больше понятие "гидрографический бассейн".

27. Оратор согласен со Специальным докладчиком (там же, пункт 8), что слово "использование", включающее в себя все виды использования, за исключением, разумеется, судоходства, не должно толковаться ограничительно и подразумевает также такие вопросы, как защита окружающей среды, проблема загрязнения, предотвращение и принятие необходимых мер по снижению риска загрязнения воды.

28. Переходя непосредственно к проекту статей, оратор одобряет статью 1 с теми дополнениями и изменениями, которые были в нее внесены, а также статьи 2 и 3. Равным образом у него нет замечаний по смыслу статей 4 и 5.

29. Оратор разделяет мнение Специального докладчика по поводу главы II проекта статей: действительно, сохранение в проекте статьи 6 понятия "разделяемый природный ресурс" (там же, пункт 48), применяемого в отношении международного водотока, не будет способствовать подготовке общеприемлемой конвенции. Это понятие вызвало как в Комиссии, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи решительные возражения, ибо есть опасность, что слова "разделяемый природный ресурс" могут быть интерпретированы как означающие, что природные ресурсы должны справедливым образом разделяться между государствами нижнего и верхнего течения. Поэтому Специальный докладчик изменил пункт 1 проекта статьи 6 следующим образом:

> 1. Государство водотока в пределах своей территории имеет право на разумное и справедливое участие в использовании вод международного водотока.

Оратор не имел раньше никаких возражений по поводу прежнего проекта статьи 6 и готов одобрить новый проект, ибо он всегда считал, что государство водотока в пределах своей территории имеет право на разумное и справедливое участие в использовании вод международного водотока. Кроме того, это понятие в его нынешней форме было одобрено и другими членами Комиссии, как, например, г-ном Ндженгой (1831-е заседание) и г-ном Джаготой (1832-е заседание).

30. Оратор одобряет проект статьи 7 о справедливом участии в использовании международного водотока, и проект статьи 8 об определении разумного и справедливого участия, а также проект статьи 9 о запрещении деятельности, наносящей ощутимый ущерб. Он также поддерживает включение нового дополнения в пункте 1 *c* статьи 8.

31. Пункт 2 пересмотренного проекта статьи 10, касающегося общих принципов сотрудничества и управления, уточняет, что государствам водотока должна быть оказана надлежащая помощь со стороны Организации Объединенных Наций и других соответствующих международных учреждений и вспомогательных органов. Нет сомнения, что Экономический и Социальный Совет, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, соответствующие международные учреждения и даже Генеральная Ассамблея могли бы во многих случаях оказывать такую помощь. Вопрос об этом затронут в рекомендации 85 Плана действий, принятого в Мар-дель-Плата в 1977 году (см. A/CN.4/367, пункт 34). Отсутствие этого положения в настоящем проекте статей явилось бы серьезным упущением.

32. Г-н БАЛАНДА отмечает, что Специальный докладчик должен представить юридический документ, который получил бы всеобщее признание, либо был приемлем, по меньшей мере для африканских стран, ибо основополагающие принципы этого проекта во многом сходны с действующими в настоящее время режимами в отношениях между африканскими прибрежными государствами международного водотока. Учитывая, что проект статей, представленный во втором докладе (A/CN.4/381), по существу не отличается от проекта статей первого доклада (A/CN.4/367), который ему уже приходилось обсуждать, он хотел бы ограничиться комментариями к некоторым новым положениям, предложенным на текущей сессии.

33. Оратор одобряет решение Специального докладчика отказаться от довольно запутанной концепции

"системы международного водотока как разделяемого природного ресурса" (A/CN.4/381, пункт 48). Сделав это, Специальный докладчик развеял опасения некоторых государств о необходимости делить с другими государствами то, что принадлежит им по праву. В этих условиях с логической точки зрения необходимо было от начала до конца проекта исключить в тексте любое упоминание о концепции разделения водотока.

34. Оратора, как и г-на Аль-Кайси, интересует вопрос о характере разрабатываемого юридического документа. Идея рамочного соглашения получила одобрение. Но все ли члены Комиссии одинаково понимают смысл этого понятия? Должен ли данный документ служить лишь руководством для государств либо государствам следует взять на себя обязанность неуклонно соблюдать предусмотренный механизм урегулирования споров? Специальному докладчику следует уточнить подлинный характер проекта конвенции, что позволит сделать вывод о сущности механизма урегулирования споров. Можно ли учредить процедуру арбитражного урегулирования, имеющую принудительный характер, если будущая конвенция не будет иметь обязательной силы для государств?

35. Оратор не возражает против внесенных Специальным докладчиком некоторых поправок в вопрос об охране окружающей среды, в частности о предотвращении опасных явлений, связанных с использованием водотоков, и в том числе грунтовых вод. Но обязательство об уведомлении, являющееся сутью данного вопроса, вызывает некоторые затруднения финансового характера для развивающихся стран. Именно это мешает прибрежным государствам Нигера претворить в жизнь положения об уведомлении сторон, являющихся участниками Ниамейского соглашения 1964 года[10]. В этой связи большую важность приобретает пункт 2 статьи 10 о помощи международных организаций.

36. Оратор считает необходимым упростить текст проекта статей. Проекты статей 6, 10–14, 20 и 23 в настоящее время сформулированы слишком подробно, и Редакционному комитету необходимо подумать о том, чтобы изложить их короче и яснее. Кроме того, с учетом замечаний Комиссии и Шестого комитета Генеральной Ассамблеи Специальный докладчик отказался от использования выражения "государства системы" в пользу "государства водотока", не совсем удачному с точки зрения его французского эквивалента, но зато удовлетворяющему всем остальным требованиям. Поэтому Редакционному комитету необходимо внести поправки в это выражение. Оратор обращает также внимание на выражение "разумное и справедливое", многократно используемое в проекте статей; если критерий справедливого участия является важным, то критерий разумного использования вряд ли необходимо включать в текст проекта статей, по его мнению, за исключением, возможно, проекта статьи 12, в котором трудно установить точные сроки.

37. Касаясь существа проекта статей, оратор одобряет проводимое Специальным докладчиком в проекте статьи 5 разграничение между переговорами по соглашению о водотоке, которое применяется к этому международному водотоку в целом, и переговорами по соглашению о водотоке, которое будет применяться лишь к части этого водотока. Этот нюанс позволяет учесть ситуации, которые могут возникнуть на практике.

38. В пункте 1 проекта статьи 12 говорится о "решении", которое государство или государства водотока должны направлять уведомляющему государству. В данном случае, во избежание наложения вето, следует говорить скорее об обязанности государств водотока сообщать о своем "ответе" или "позиции". В этом же пункте предусмотрена возможность продления шестимесячного срока в силу сложности рассматриваемых вопросов или объема сопряженной работы, или же в силу других причин. Но такой срок не должен продлеваться бесконечно, что может причинить ущерб заинтересованным государствам. Поэтому в данном положении необходимо предусмотреть механизм для регулирования таких ситуаций. В пункте 2 этого проекта статьи вновь говорится о сроках. Прерывается ли шестимесячный срок с момента обращения какого-либо государства с просьбой о дополнительной информации либо же с момента получения заинтересованным государством необходимой дополнительной информации начинается отсчет нового шестимесячного срока? На практике это положение может породить затруднения.

39. Проект статьи 15 предусматривает создание "постоянного" организационного механизма. Слово "постоянный" является излишним, ибо вопрос о постоянном либо спорадическом характере функционирования этого организационного механизма предстоит решать самим государствам. Также трудно говорить о регулярности "совещаний и консультаций", которая является понятием относительным. Главное здесь состоит в обеспечении таких консультаций между государствами водотока. Проект статьи 15 предусматривает также определенные финансовые последствия, поскольку консультации или создание постоянного механизма связаны с затратами; поэтому здесь также лучше не вдаваться в детали, ограничившись основными принципами.

40. Оратор согласен с тем, что определенная информация и данные могут иметь "закрытый характер", но опасается, чтобы проект статьи 19 не помешал необходимому обмену информацией. Слишком часто использование каким-либо госурством такой возможности о придании своей информации закрытого характера может помешать его консультациям с другими заинтересованными государствами.

[10] United Nations, *Treaty Series*, vol. 587, p. 19.

41. В пункте 2 проекта статьи 26 говорится о "системе раннего предупреждения". Оратор полагает, что слово "раннее" является излишним, поскольку подразумевает обращение к современной технологии, которой располагают не все государства. Здесь следует сконцентрировать внимание на необходимости государств информировать другие государства о всех возможных опасных явлениях, которые могут возникнуть в будущем.

42. В новом проекте статьи 28-бис, касающемся проблемы "внутренних вооруженных конфликтов" предполагается, что какой-либо группе отдельных лиц, находящейся в оппозиции по отношению к существующему в ее стране правительству и нанесшей ущерб сооружениям на международном водотоке, может быть вменена международная ответственность. Оратор считает, что юридический документ, накладывающий на отдельных лиц обязательство по возмещению причиненного им ущерба, вряд ли сможет иметь действенную силу.

43. Пункт 2 проекта статьи 30 также в состоянии вызвать затруднения практического характера, ибо из него можно сделать вывод, что в осуществлении сотрудничества по сохранению какого-либо участка реки, объявленного охраняемым лишь одним государством, должны принимать участие все прибрежные государства международного водотока. Следует учитывать, что интересы какого-либо государства и других государств необязательно должны совпадать.

44. По его мнению, в проекте статей недостаточно хорошо отражена идея компенсаций. Вопрос о возмещении ущерба возникает в случае сооружения каким-либо государством водотока предприятий, причиняющих ощутимый ущерб правам и интересам государства водотока. Следует ли в этом случае уничтожить такое предприятие или же применить концепцию о возмещении ущерба. В этой связи оратор приводит пример о сооружении в колониальную эпоху гидроэлектростанции на реке Мпозо, где прибрежными государствами являлись Заир и Ангола. В результате наводнения в Анголе, вызванного сооружением плотины, португальские власти потребовали в качестве компенсации 15% вырабатываемой гидроэлектростанцией электроэнергии.

45. Г-н БУТРОС ГАЛИ говорит, что проект рассматриваемой конвенции будет способствовать разработке международного законодательства, касающегося несудоходных видов использования международных водотоков, имеющего особое значение для стран "третьего мира" в целом и для африканских государств в частности. До настоящего времени эта область являлась белым пятном: не было ни обычаев, подлежащих соблюдению, ни ситуаций, требующих урегулирования. Поэтому африканские государства заключили конвенции и приняли резолюции, позволяющие всем им активно сотрудничать в использовании речных ресурсов, исходя из того, что международные реки рассматриваются как часть региональной или субрегиональной инфраструктуры, позволяющей Африке, преодолев микронационализм, достичь макронационализма.

46. Интерес Африки к данному вопросу можно объяснить, например, на основе статьи V Африканской конвенции об охране природы и естественных ресурсов, принятой в Алжире в 1968 году[11] и вступившей в силу в 1969 году. Конвенция гласит:

Статья V. Водные ресурсы

1. Договаривающиеся стороны будут проводить политику охраны, использования и расширения запасов подземных и искусственных вод и предпринимать усилия по обеспечению потребностей населения в этих водных ресурсах в достаточном и полном объеме, осуществляя при этом следующие мероприятия:

(1) изучение циркуляции вод и учет их ресурсов в водосборном бассейне;

(2) координация и планирование разработки проектов по развитию водных ресурсов;

(3) управление и контроль над всеми видами использования водных ресурсов;

(4) предотвращение и контроль загрязнения вод.

2. В случае интереса двух или нескольких договаривающихся государств к использованию грунтовых или искусственных водных ресурсов они обязаны проводить консультации и, при необходимости, создавать межгосударственные комиссии по изучению и решению проблем о совместном использовании этих ресурсов и для обеспечения общими усилиями развития и сохранения последних.

47. С другой стороны, в соответствии с Лагосским планом действий по осуществлению Монровийской стратегии экономического развития Африки, принятым в 1980 году[12], возникает вопрос об интеграции и развитии водных ресурсов на субрегиональном уровне путем дальнейшего укрепления института уже существующих комиссий речных бассейнов и на региональном уровне путей создания межправительственных комиссий по водным ресурсам для африканского региона, как был решено на Конференции министров ЭКА на ее пятом заседании, состоявшемся в Рабате в 1979 году.

48. Засуха вынуждает многочисленные африканские государства все больше использовать воды рек, нежели атмосферные осадки для обработки земли, что уже в недалеком будущем может привести к появлению проблемы распределения воды и сооружения плотин. Также существует опасность возникновения в наши дни таких достаточно серьезных конфликтов, как межродовые и пограничные конфликты между государствами, принадлежащими к одному и тому же международному гидрографическому бассейну. Но

[11] *Ibid*, vol. 1001, p. 3.

[12] A/S-11/14, приложение I.

проблема нехватки воды угрожает не только Африке, ибо во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/381, пункт 2) было сказано, что она "является серьезной проблемой для более чем одной трети населения земли". Это означает, что разработка правовых норм в области использования международных водотоков будет в большей степени способствовать поддержанию мира и международной безопасности и облегчит экономическое развитие стран "третьего мира".

49. Основная проблема, возникающая в связи со вторым докладом Специального докладчика, заключается в установлении сбалансированного соотношения между взаимозависимостью прибрежных государств как, некоторым образом, совладельцев речных ресурсов и их суверенитетом, точнее их правом на использование водных артерий, находящихся на их территории или пересекающих ее. Здесь возникают вопросы, связанные с осуществлением каких-либо проектов на реках, которые могут нанести ущерб интересам другого прибрежного государства. Как преодолеть противоречие между интересами государств нижнего и верхнего течений? Ответ на это позволит определить смысл проекта конвенции. Он также позволит установить связующую нить между разрабатываемыми механизмами по урегулированию возможных конфликтов между государствами.

50. Говоря о проекте статьи 8, об определении разумного и справедливого использования вод международного водотока государством водотока, он предлагает включить в число необходимых факторов этой статьи такой фактор, уже упомянутый в статье 4 проекта, как заключение специальных соглашений о водотоке. С другой стороны, следует подчеркнуть значение некоторых количественных характеристик в эпоху электронно-вычислительной техники. В пункте 1 *g* проекта статьи 8 говорится о сотрудничестве с другими государствами водотока в осуществление проектов или программ "с учетом рентабельности и стоимости альтернативных проектов"; однако предполагаемые затраты на разработку различных проектов, безусловно, являются существенным фактором. Также в числе таких факторов следует упомянуть и население, жизнь которого очень тесно связана с использованием вод международного водотока, равно как и возможность практического возмещения ущерба при выплате компенсаций одному или нескольким прибрежным государствам в качестве средства установления равновесия между участниками возможных конфликтных ситуаций и обеспечения разумного и справедливого использования вод реки. Возможность такой компенсации будет способствовать укреплению солидарности между прибрежными государствами. Если, например, в результате сооружения плотины государство А стало потреблять воды больше, нежели государство Б, то последнее должно получить соответственно больше вырабатываемой плотиной электроэнергии.

51. С другой стороны, в качестве критерия разумного и справедливого использования водотока могут послужить долгосрочные демографические или гидрографические прогнозы. Осуществление крупных проектов по освоению международных рек рассчитано на десятилетия, в течение которых экономическое и социальное равновесие между государствами водотока может измениться. Новые достижения в области науки и техники предоставляют новые возможности по согласованию взаимозависимости между прибрежными государствами в настоящем и будущем и присущих им сегодня непосредственных интересов. В конечном итоге пришлось отказаться от критерия судоходства. Но отказ от него было бы неправильно обосновывать тем, что настоящий вопрос затрагивает использование международных водотоков в несудоходных целях; в действительности может сложиться такая ситуация, когда осуществление какого-либо проекта может помешать судоходству на международной реке.

52. Безусловно, очень сложно и даже невозможно исчерпывающим образом, в порядке очередности, перечислить факторы, необходимые для определения разумного и справедливого использования, но особого внимания заслуживают следующие три фактора: *a*) уже существующие специальные соглашения; *b*) такие количественные критерии, как загрязнение, ущерб от заиливания, качество воды; *c*) долгосрочные прогнозы (например, возможные изменения в отношениях между государствами водотока).

53. Проект статьи 13 не устанавливает необходимого соотношения между государством, разрабатывающим какой-либо проект о водотоке, и государством, которому может быть причинен ущерб в результате осуществления этого проекта, поскольку в соответствии с пунктом 3, если "уведомляющее государство" считает, что проект носит крайне срочный характер, то оно имеет право приступить к его осуществлению немедленно. Причем другое государство в этом случае вынуждено довольствоваться лишь тем, что производство этих работ будет осуществляться в соответствии с принципами добросовестности и дружественных, добрососедских отношений. Такое несоответствие между двумя сторонами значительно ослабляет принцип взаимозависимости, поэтому необходимо найти формулировку, обеспечивающую равенство двух государств. Но вопрос осложняется еще больше, если государство, осуществляющее проект, является государством верхнего течения, а государство, которому наносится ущерб, – государством нижнего течения.

54. Вопрос об установлении такого соотношения необходимо изучить глубже путем рассмотрения различных категорий проектов, в которых идет речь о сооружении каналов или плотин или об отводе вод реки; различных видов ущерба; ситуаций, где участвуют прибрежные государства верхнего и нижнего течения; различных видов компенсаций; различных форм сотрудничества при осуществлении проекта.

Безусловно, эта работа сопряжена с трудностями и риском, ибо такие детали скорее должны быть объектом специфических режимов, осуществляемых в соответствии со специальными соглашениями, в то время как проект конвенции предусматривается создать в виде рамочной конвенции.

55. В то же время, если Комиссия ограничится изложением основных принципов, то независимо от принятых ею механизмов она предоставит либо абсолютное право уведомляющему государству, либо право вето получающему государству. В то же время существует опасность, что на основе общего принципа, позволяющего обеспечить равенство государств нижнего и верхнего течений, не будет установлено необходимое равновесие. В любом случае от этого пострадает в первую очередь принцип взаимозависимости, в то время как главная цель проекта конвенции — укрепление принципов сотрудничества и взаимозависимости государств. Комиссии следует приложить усилия либо для определения категорий проектов и видов ущерба, либо для разработки правовых норм, обеспечивающих сотрудничество прибрежных государств в использовании международной реки. Установление подлинной солидарности в использовании водотока позволит сгладить противоречия в интересах и обеспечить нормальное осуществление мероприятий, предусмотренных проектами статей.

56. Пункт 2 проекта статьи 10 о помощи Организации Объединенных Наций и других международных организаций очень важен, ибо он позволяет обеспечить солидарность прибрежных государств. Международная организация не только может позволить государствам преодолеть существующие между ними антагонистические противоречия, но и предоставить им материально-техническую помощь, которая послужит основой для объединения государств. Часто конфликты, возникающие на основе несовпадения интересов сторон, вызваны отсутствием информации. В связи с этим он упоминает о гидрометерологическом исследовании озер Виктория, Киога и Альберт, субсидированном ПРООН в сотрудничестве с ВМО, по обеспечению уровня воды верхнего течения Нила. Это исследование позволило укрепить контакты между прибрежными государствами Нила, несмотря на несовпадение интересов между ними.

57. Очень важную новую статью 28-бис можно было бы дополнить положением, взятым из пункта 2 статьи 54 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям[13], в котором говорится следующее:

> 2. Запрещается подвергать нападению или уничтожать, вывозить или приводить в негодность объекты, необходимые для выживания гражданского населения, такие, как... сооружения для снабжения питьевой водой и запасы последней, а также ирригационные сооружения...

[13] См. 1831-е заседание, сноска 5.

58. Г-н УШАКОВ говорит, что его позиция, принятая вот уже 10 лет назад, не изменилась. С другой стороны, все яснее становится то, что Комиссии следует разработать не рамочную конвенцию, а скорее примерные статьи, вопрос о применении которых решили бы сами заинтересованные государства. В основном проекты конвенций, разрабатываемые Комиссией, имеют универсальное значение, в то время как данный проект статей не будет представлять никакого интереса для островных государств, равно как и для пограничных государств, не имеющих общей международной реки. В любом случае действие принятых в Европе норм вряд ли удастся распространить на другие континенты.

59. Концепция международного водотока может быть рассмотрена в разных плоскостях. Если государства действительно заинтересованы в совместном управлении водотоком, то ничто не мешает им при этом рассматривать его либо как гидрографический бассейн, либо как систему водотока, либо как отдельную реку.

60. По вопросу о непосредственном использовании вод водотока необходимо отметить, что в одних случаях питьевая вода играет первостепенную роль для жизни населения, в то время как в других случаях вода в основном используется для сельскохозяйственных или промышленных целей. Принимая во внимание разнообразие возможных ситуаций, нельзя делать обобщения. Из этого следует, что Комиссия может составить лишь примерные статьи, которые позволят облегчить заключение соглашений между государствами в той или иной конкретной ситуации. В противном случае она не сможет прийти к единому мнению по вопросу, следует ли брать за исходную точку бассейн, систему водотока или даже участок водотока. Если не будут разработаны примерные статьи, то вопрос о том, какие понятия использовать при заключении соглашений, будут в каждом отдельном случае решать сами государства, взяв за основу эти статьи.

61. Однако в проекте статей неоднократно употребляются такие слова, как "настоящая конвенция". Обычно вначале разрабатывается свод статей, который затем направляется на рассмотрение Генеральной Ассамблеи с рекомендацией Комиссии об их принятии в виде конвенции. В данном случае необходимо, чтобы вопрос о разработке примерных статей был решен сразу, иначе достойные похвалы труд и усилия Специального докладчика окажутся напрасными.

62. Ссылаясь на пункт 2 проекта статьи 1, оратор подчеркивает, что необходимо учитывать географическое положение государств независимо от того, говорится ли о государствах нижнего или верхнего течения. В принципе элементы нижнего течения водотока никак не связаны с использованием его вод государствами верхнего течения. В то же время государства нижнего течения обязательно должны приниматься во внимание при заключении соглашений об исполь-

зовании вод государствами верхнего течения, поскольку воды, попадающие таким образом на их территорию, могут быть загрязнены.

Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.

1854-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 4 июля 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

в дальнейшем: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Аль-Кайси, г-н Баланда, г-н Бутрос Гали, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение*) (A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, раздел F, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc. 4)

[Пункт 6 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[3] (*продолжение*)

1. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что в результате необходимых поправок, внесенных Специальным докладчиком в проект статей с учетом замечаний Комиссии и Шестого комитета Генеральной Ассамблеи, вниманию Комиссии предлагается доклад, представляющий собой общеприемлемую основу для обсуждения. Специальный докладчик с полным основанием сохранил прежнюю структуру проекта, которая не вызвала серьезных замечаний и в целом может быть одобрена, хотя большинство элементов в ней и носит рекомендательный характер. Учитывая, что проект статей будет составлен в форме рамочного соглашения, его текст следовало бы упростить, ограничившись только правовыми положениями.

2. Оратор считает, что Специальный докладчик совершенно справедливо отказался от использования концепции "системы" в главе I проекта статей, ибо, как указано в его втором докладе (A/CN.4/381, пункт 18), она "может явиться серьезным препятствием в поисках общеприемлемого договора". В своем нынешнем виде проект статьи 1 дает объяснение понятию "международные водотоки", используемому в проекте статьи 2 для определения сферы применения проектов статей.

3. Замена понятия "система международного водотока" на "международный водоток" вызвана изменениями скорее семантического, нежели концептуального характера. Действительно, понятие "система", заменившее "водосборный бассейн", утратило большинство из своих компонентов, вызывавших критические замечания, после того как Комиссия, излагая свою предварительную рабочую гипотезу, принятую в 1980 году, пришла к следующему выводу:

> В той мере, в какой части вод в одном государстве не затрагиваются использованием вод в другом государстве или не затрагивают использование вод в другом государстве, они не рассматриваются как включенные в данную систему международного водотока[4].

Выражение "международный водоток" лучше отражает суть понятия, принятого Комиссией в 1980 году и вошедшего затем в первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/367), нежели применявшееся ранее выражение "система международного водотока".

4. За исключением поправок чисто формального характера, вызванных отказом от концепции "системы", единственным существенным добавлением в главе I явилось положение в пункте 1 проекта статьи 4 о том, что ничто в проекте конвенции "не должно наносить ущерба действенности или дееспособности" специальных соглашений о водотоке, заключенных до или после ее вступления в силу. Это положение представляется полезным и даже необходимым, но его следует поместить в конце проекта статьи 4 после пунктов 2 и 3, исключив из него слова "которые с учетом характеристик соответствующего конкретного международного водотока или водотоков предусматривают меры для разумного и справедливого управления, регулирования, сохранения и использования соответствующего международного водотока или водотоков, или их соответствующих частей", ибо, ставя под сомнение уже действующие специальные договоры и соглашения, они позднее могут вызвать связанные с этим проблемы.

5. В статье 9 главы II наряду с другими изложен основополагающий принцип, предусматривающий для каждого государства водотока обязанность воздер-

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] Текст см. 1831-е заседание, пункт 1. Тексты статей 1–5 и X и комментарии к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать второй сессии, см. *Ежегодник..., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 111 и далее.

[4] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 109, пункт 90.

живаться от любых видов использования или деятельности в отношении международного водотока, которые могут нанести ощутимый ущерб правам или интересам других государств водотока или помешать осуществлению ими (в рамках своей юрисдикции) такого использования или деятельности. Этот принцип, являющийся главенствующим среди остальных принципов, закрепленных в проектах статей 7 и 8, мог бы явиться определяющим фактором при разработке всего проекта конвенции. Оратор убежден, что все существующие ситуации, связанные с использованием международных водотоков, и вопросы, касающиеся охраны интересов соответствующих стран водотока, будут учтены, если исходить из того, что *a*) ни одно государство не должно причинять ощутимый ущерб другому государству; *b*) для этого каждое государство должно использовать воды международного водотока разумным и справедливым образом; *c*) вопрос о таком разумном и справедливом использовании должен решаться путем переговоров между заинтересованными государствами.

6. Эти три элемента уже были включены в первый проект статей, представленный Специальным докладчиком, но прежний проект статьи 6 содержал еще и дополнительное спорное положение, что воды международного водотока должны рассматриваться как "разделяемый природный ресурс". Как указано в первом докладе Специального докладчика (там же, пункт 81), это понятие было введено в поддержку вывода, в соответствии с которым "каждое их государств системы имеет право на разумную и справедливую долю" вод международного водотока. Но столь расплывчатое понятие, как "разделяемый природный ресурс", не отражало идею " о разумном и справедливом разделении". Она могла бы получить свое дальнейшее развитие при разработке проектов статей на основе анализа возникающих при использовании международных водотоков в несудоходных целях специфических ситуаций.

7. Специальный докладчик совершенно своевременно исключил из нового проекта статей понятие "разделяемый природный ресурс", которое вызвало непреодолимые затруднения как с политической, так и с правовой точки зрения. Однако сама концепция "участия" была сохранена в проекте статей 6 и 7. По его мнению, смысл этих статей заключается в том, что государство водотока имеет право использовать воды международного водотока разумным и справедливым образом и что при условии такого разумного и справедливого использования это государство не должно мешать другим государствам водотока также использовать воды этого водотока разумным и справедливым образом. В данном случае понятие "участие" будет включать в себя именно эту взаимосвязь между видами использования водотока.

8. В проекте статьи 7 предусмотрено, что "воды международного водотока должны осваиваться, использоваться и разделяться государствами водотока разумным и справедливым образом". Хотя слово "осваиваться" можно толковать как возвращение к понятиям общих принципов сотрудничества и управления, закрепленным в главе III проекта, он, тем не менее, не считает необходимым настаивать на этом чисто терминологическом вопросе. В то же время если утверждать, что государства должны "использовать"и "разделять" воды водотока разумным и справедливым образом, то это значит повторить дважды одно и то же. Использование каждым из заинтересованных государств вод разумным и справедливым образом уже подразумевает "участие", и нет необходимости упоминать о нем отдельно. Мысль о том, что разумное и справедливое использование одним государством учитывает разумное и справедливое использование другим государством, будет более точной и понятной, нежели абстрактная идея "участия". Хотя упоминание в тексте проекта статьи 6 "участия в использовании вод международного водотока" менее спорно, нежели упоминание в заголовке этой же статьи "совместного использования вод международного водотока", он не считает необходимым упоминать слова "участие" или "совместное использование" в рассматриваемом проекте. Вполне достаточно будет указать, что государства должны использовать воды международного водотока разумным и справедливым образом и что каждое государство водотока в пределах своей территории имеет право использовать таким образом воды этого водотока.

9. По мнению оратора, не представляется целесообразным включать в пункт 1 проекта статьи 8 бесконечный перечень факторов, которые следует принять во внимание для определения, используются ли воды водотока разумным и справедливым образом? Включение в первую фразу пункта 1 слов о том, что "необходимо учитывать все соответствующие факторы, будь они общего или конкретного характера в отношении соответствующего водотока", позволит заинтересованным государствам самим определить такие факторы. Следовательно, в данной статье этот перечень будет излишним, и его, по мнению оратора, следует включить в качестве иллюстрации в комментарий к проекту статьи 8.

10. Если говорить о дальнейшей организации работы в отношении этой сложной темы, рассматриваемой Комиссией, то ей не следует спешить, несмотря на нетерпение Шестого комитета, а надо попытаться согласовать различные точки зрения. Миновав начальный этап неопределенности, Комиссия отныне находится на верном пути, но она не в состоянии обсудить 41 статью на данной сессии. Поэтому она поступила правильно, сконцентрировав свое внимание на проектах статей глав I и II, которые, по его мнению, можно направить в Редакционный комитет. На своей следующей сессии Комиссия сможет уделить внимание главам III и IV, отложив изучение глав V и VI до своей тридцать восьмой сессии в 1986 году, когда истекает срок полномочий нынешних членов Комиссии.

11. Г-н НИ выражает признательность Специальному докладчику за его второй доклад (A/CN.4/381): выбранный им подход, сочетающий в себе элементы кодификации и учитывающий прогрессивное развитие права, позволяет в перспективе достичь урегулирования рассматриваемых вопросов и заслуживает всестороннего одобрения. Сложность правовой регламентации этих вопросов является общепризнанной. Каждый водоток является единственным в своем роде, как и потребности и интересы соответствующих государств водотока, и успех данного предприятия в большой степени зависит от возможности установить равновесие между существующими интересами. В ответ на замечания, сделанные при обсуждении его первого доклада (A/CN.4/367), Специальный докладчик внес некоторые поправки. Поэтому второй доклад является хорошей основой для работы, хотя, возможно, и нуждается в некоторых изменениях и добавлениях.

12. Некоторые поправки, по форме и существу, были внесены в главу I проекта. Наиболее очевидной из них является отказ от выражения "система международного водотока" в пользу выражения "международный водоток", фигурирующего в проекте статьи 1 и последующих статьях. Понятие "система международного водотока" неприемлемо по многим причинам и, в частности, потому, что оно предполагает очень жесткий концептуальный подход, неизбежно открывающий путь для понятий и норм, которые являются нежелательными. Первый доклад (там же, пункт 14), конечно, исключал возможность такого толкования, но критические замечания, высказанные впоследствии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, привели Специального докладчика в его втором докладе (A/CN.4/381, пункт 18) к выводу о том, что использование подхода, основанного на концепции "системы", может явиться серьезным препятствием в поисках общеприемлемого договора. Поэтому Специальный докладчик изменил текст статьи 1, использовав в нем более простое и чисто географическое понятие "международный водоток". Здесь преследуется та же цель, что и в словах "система международного водотока": подобрать не теоретическое, а чисто описательное выражение для упрощения разработки проекта статей. Если этой цели можно достигнуть таким образом, не предрешая окончательных выводов, то есть все основания согласиться с этим новым термином.

13. Пункт 1 проекта статьи 4 был пересмотрен в связи с озабоченностью, вызванной содержащейся в нем обязанностью государств изменить или привести специальные соглашения о водотоках в соответствие с положениями проекта Конвенции. Последняя часть первой фразы этого пункта содержит довольно жесткое условие, и оратор считает, что действенность специального соглашения о водотоке не следует ставить в зависимость от условия, предусматривающего принятие мер "для разумного и справедливого управления, регулирования, сохранения и использования соответствующего международного водотока или водотоков, или их соответствующих частей".

14. Оратор также не видит оснований для включения в пункт 3 статьи 4 обязанности государств предпринимать переговоры с целью заключения соглашения о водотоке. Обязанность решения вопросов путем переговоров уже содержится в Уставе Организации Объединенных Наций и других многочисленных международных документах, и государства довольно часто вступают в переговоры, хотя, в основном, для урегулирования споров. При отсутствии спора нет никакой необходимости предусматривать такое обязательство. В Шестом комитете Генеральной Ассамблеи указывалось (A/CN.4/369, пункт 400), что возложение на государство обязанности заключать соглашения о водотоке не всегда осуществимо с политической точки зрения и необоснованно с точки зрения права. Кроме того, слова "в той мере, в какой этого могут потребовать виды использования международного водотока" носят слишком неопределенный характер и могут вызвать вопросы, связанные с их толкованием. Поэтому пункт 3 необходимо пересмотреть. В результате его можно включить в главу V проекта статей о мирном урегулировании споров.

15. Глава II о правах и обязанностях государств водотока является самой важной в проекте статей, и Специальный докладчик внес в нее поправки с учетом замечаний, высказанных в Комиссии и в Шестом комитете. Самым важным изменением является отказ от концепции "разделяемого природного ресурса" в отношении международного водотока, по вопросу о котором и в Комиссии, и в Шестом комитете возникли большие разногласия. Весьма противоречивый характер этого понятия привел Специального докладчика в его втором докладе (A/CN.4/381, пункт 48) к выводу о том, что "маловероятно, что сохранение этой концепции в том виде, в каком она изложена в статье 6, будет способствовать разработке общеприемлемой конвенции". Поэтому текст статьи 6 был изменен, и в нем теперь ясно говорится о том, что государство водотока в пределах своей территории имеет право на разумное и справедливое участие в использовании вод международного водотока. Таким образом, понятие "участие" было сохранено в новом проекте статьи 6, но отражено в нем более гибко и реально. Новая статья направлена на то, чтобы сохранить равновесие между правами государства водотока получать выгоды от использования вод международного водотока в пределах своей территории и правами других государств водотока на участие в этом использовании, и не содержит в себе никаких теоретических упоминаний о "разделяемом природном ресурсе", а значит исключает возможные правовые последствия неопределенного характера, вызванные использованием этой концепции. Слово "участие" совсем не означает, что воды будут разделяться на строго одинаковые части: по смыслу проектов статей 7 и 8 речь идет о разумном

и справедливом участии. Основные принципы и факторы, упоминаемые в этих двух статьях, хорошо сформулированы и позволяют определить и обеспечить разумное и справедливое использование вод международных водотоков. В целом внесенные в главу II изменения в значительной степени улучшили ее содержание.

16. В связи со статьей 9 нет сомнений, что правило sic utere tuo ut alienum non laedas должно занять свое место в проекте статей. Выражение "ощутимый ущерб" подвергалось различным толкованиям, и в связи с этим следует учесть многочисленные поправки, которые были предложены. В конечном итоге главный вопрос заключается в том, чтобы установить разумное равновесие между принципом справедливого использования, изложенным в проекте статьи 7, и обязанностью не наносить ущерба другим государствам водотока, предусмотренной в проекте статьи 9.

17. Есть и другая трудность: проект статьи 9 дает определенные преимущества государству, уже использующему воды международного водотока, несмотря даже на то, что другие государства водотока также получили право на справедливое участие в его использовании: это положение может помешать установлению разумного равновесия между правами и интересами при распределении выгод от использования ресурсов водотока. И оно приведет к тому, что развитые страны, которые в первую очередь получат выгоды от использования водотока, будут находиться в лучшем положении в ущерб развивающимся странам, которые при нормальном развитии событий смогут приступить к использованию международных водотоков намного позднее. Оговорка о воздержании, фигурирующая в проекте статьи 9, ведет лишь к тому, чтобы поставить использование вод международного водотока в зависимость от разрешения первого государства, использующего их, или государства, которое пользуется ими на правах предшественника. Поэтому здесь необходимо предусмотреть какое-либо положение во избежание возможного конфликта между принципом, запрещающим нанесение ощутимого ущерба, и принципом справедливого использования. Возможное решение можно найти в проекте статьи 8 (Ответственность за ощутимый ущерб), представленном предыдущим Специальным докладчиком в его третьем докладе, в котором запрещается нанесение ощутимого ущерба, "за исключением тех случаев, когда это допустимо в целях справедливого участия в соответствующей системе международного водотока"[5]. Можно рассмотреть и другие возможности установления сбалансированного режима, гарантирующего, с одной стороны, свободу государства в использовании своего водотока без ненужных ограничений и, с другой стороны, надлежащим образом охраняемое право других государств не подвергаться вследствие этого никакому ущербу.

[5] *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть первая), стр. 138, документ A/CN.4/348, пункт 156 статья 8, пункт 1.

18. В заключение следует сказать, что новый вариант статьи 13 составлен с учетом замечаний, выраженных в Комиссии и в Шестом комитете, в частности, по поводу пункта 3. В своем нынешнем виде она больше соответствует существующим принципам международного права и практике государств.

Г-н Барбоса, второй заместитель Председателя, занимает место Председателя.

19. Г-н МАХЬЮ вначале хотел бы сделать несколько замечаний общего характера по второму докладу Специального докладчика (A/CN.4/381), который существенным образом развил и дополнил предыдущий доклад (A/CN.4/367) с учетом состоявшихся в Комиссии и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи обсуждений. По определенным причинам, о которых Специальный докладчик говорит в своем втором докладе (A/CN.4/381, пункты 5 и 6), он отдал предпочтение рамочному соглашению, получившему широкую поддержку в Комиссии и открывающему путь для заключения новых специальных соглашений при сохранении уже существующих договоров. Рассматриваемое рамочное соглашение основано на равновесии между правами и интересами прибрежных государств и направлено, в частности, на установление разумного соответствия между взаимозависимостью этих государств и их суверенным правом на использование естественных ресурсов, находящихся на их территории. В этой связи Специальный докладчик подчеркнул огромное значение качества питьевой воды и необходимости ее обеспечения в достаточных количествах для народов всех стран. Совершенно справедливо Специальный докладчик ссылается (там же, пункт 8) на Конференцию Организации Объединенных Наций по водным ресурсам, состоявшуюся в Мар-дель-Плата в 1977 году, чтобы подчеркнуть важное значение проблемы водных ресурсов для экономики развивающихся стран и необходимость координированного развития водных ресурсов и управления ими, а также прогнозирования засухи на долгосрочной основе. Хотя на этой Конференции в основном рассматривались вопросы, связанные с засухой и ее пагубными последствиями для развивающихся стран, разработанные в ходе ее работы принципы являются приемлемыми для всех государств.

20. Подготовка рамочного соглашения, которое позволит установить справедливое равновесие между существующими интересами и обеспечить, по возможности, наилучшим образом сотрудничество между государствами, связана с проблемой разработки основных понятий. Поэтому сомнения Специального докладчика, равно как и изменения, предложенные им в его проекте статей, оправданны. Поэтому ему пришлось решить вопрос, следует ли отдать предпочтение концепции "водосборного бассейна", концепции "системы международного водотока" или концепции "международного водотока"? С первой из этих концепций Комиссия не согласилась, поскольку в ней настолько преобладает географический фактор, что

при подготовке рамочного соглашения это может повлечь за собой последствия, с трудом поддающиеся урегулированию. По поводу второй концепции, принятой Комиссией в предварительном порядке в 1980 году, он указал на предыдущей сессии, что ее целесообразность зависит от того, как она будет применяться[6]. С точки зрения чисто функциональной эта концепция, результаты и последствия применения которой поддаются точному определению, безусловно, является целесообразной, но с точки зрения концептуальной, позволяющей вывести из нее целяй ряд неожиданных и с трудом поддающихся урегулированию последствий, она, безусловно, может породить сомнения и противоречия. В то же время зачастую очень сложно провести различие между функциональными и концептуальными понятиями. Это мнение было поддержано Комиссией и Шестым комитетом. Следовательно, если концепция "системы водотока" создает препятствия и не является общеприемлемой, нет никаких оснований сохранять ее, ибо невозможно достичь установления сбалансированного правового режима между государствами, опираясь на сомнительные и неопределенные концепции. Однако, отказываясь от противоречивых концепций, Комиссия должна правильно понимать свою задачу, заключающуюся в поиске путей, позволяющих наилучшим образом обеспечить сотрудничество между прибрежными государствами.

21. В первых двух пунктах проекта статьи 1, где предпочтение было отдано понятию "международного водотока" в отличие от понятия "системы международного водотока", содержатся слова "части" и "компоненты". Эти слова являются излишними, тем более что в своем комментарии (там же, пункты 24 и 25) Специальный докладчик упоминает почти исключительно о "компонентах" международного водотока. Об этом же говорится в проекте статьи 3. В своих замечаниях по конкретным аспектам грунтовых вод (там же, пункты 26–30) Специальный докладчик совершенно справедливо проводит различие между грунтовыми водами, являющимися составной частью наземных вод, и грунтовыми водами как независимыми водными ресурсами. С логической точки зрения в проекте статей должны рассматриваться лишь первые, что отнюдь не исключает необходимости в установлении режима управления и эксплуатации вторых в интересах соответствующих государств.

22. Проект статьи 4, касающийся соглашений о системе, необходимо рассматривать в связи с проектом статьи 39, затрагивающим соотношение между проектом конвенции и другими конвенциями и международными соглашениями. Специальный докладчик вынужден был полностью изменить текст пункта 1 статьи 4, поскольку на ее основании соглашения системы были поставлены в зависимость от проекта конвенции. Но, возможно, не стоило затем впадать в другую крайность и вводить в статью 4 дополнение, дублирующее аналогичное положение статьи 39. Поскольку статья 4 главным образом предусматривает заключение соглашений о водотоке, начало первой фразы, равно как и всю вторую фразу в пункте 1, следует включить в статью 39. Исходя из прежнего варианта пункта 1 статьи 4, это положение будет звучать следующим образом:

> "1. Соглашение о водотоке является соглашением между двумя или несколькими государствами, которое с учетом характеристик соответствующего конкретного международного водотока или водотоков предусматривает меры для разумного и справедливого управления, регулирования, сохранения и использования соответствующего международного водотока или водотоков, или их соответствующих частей".

23. Содержание проектов статей 6–9, составляющих главу II, посвященную общим принципам, правам и обязанностям государств водотока, полностью оправдано. В проекте статьи 6 Специальный докладчик отказался от концепции "разделяемый природный ресурс", вызвавшей противоречивые мнения. Замечания, сделанные оратором по поводу концепции "системы водотока", можно также отнести и к "разделяемому природному ресурсу".

24. Проект статьи 8 является центральной частью главы II, если не всего проекта статей. В случае возникновения разногласий государства при подготовке специальных соглашений неизбежно будут опираться на эту статью. Трудности, связанные с изменением редакционного характера, были успешно преодолены Специальным докладчиком. Они заключались прежде всего в выяснении вопроса о том, следует ли отдать предпочтение исчерпывающему перечню по сравнению с избирательным перечислением, надо ли классифицировать различные факторы и есть ли необходимость в упоминании, наряду с качественными характеристиками, количественных или субъективных факторов. Безусловно, что тот или иной фактор можно не рассматривать либо не принимать во внимание в достаточной степени. Но, даже если классификация соответствующих факторов в порядке их приоритета не является желательной, проблема обеспечения населения водой имеет столь первостепенное значение, что она должна занять главное место среди "особых потребностей" государства водотока, о которых говорится в подпункте *b* статьи 8.

25. Остальные проекты статей не вызывают замечаний на данном этапе, а содержание нового проекта статьи 28-бис полностью оправдано. На предыдущей сессии он уже говорил о необходимости изучения взаимосвязи между охраной сооружений, предусмотренных для использования международных рек, и вооруженными конфликтами. Поэтому предложенная г-ном Бутросом Гали поправка к этой статье (1853-е заседание) представляется совершенно уместной.

---

[6] *Ежегодник.., 1983 год,* том I, стр. 284–285, 1793-е заседание, пункты 5 и 6.

26. Г-н ЭЛЬ-РАШИД МОХАМЕД-АХМЕД выражает признательность Специальному докладчику за его превосходный второй доклад (A/CN.4/381), основную идею которого он поддерживает. В связи с главами I и II проекта статей он отмечает, что в проекте статьи 1 Специальный докладчик отказался от концепции "системы международного водотока" в пользу "международного водотока". В обычном смысле слова термин "водоток" распространяется на распределение воды и контроль над ней и не охватывает гидрологических особенностей водного потока, текущего по одному четко выраженному руслу. Поэтому оратор согласен с г-ном Аль-Кайси (1853-е заседание) в том, что необходимо запросить мнение научных экспертов, для того чтобы расширить содержание определения, включенного в пункт 1 проекта статьи 1. На данном этапе он готов согласиться с определением Специального докладчика, так как оно является наилучшим вариантом при существующем положении вещей.

27. Пункт 2 проекта статьи 1 необходимо исключить частично, потому что, как отметил г-н Ушаков (там же), он ставит в неравное положение государства нижнего течения. Но основная причина этого исключения состоит в том, что трудно представить, каким образом компоненты и части водотока могли бы не затрагивать использование этого водотока. Если перегородить компонент или часть реки, то ее пропускная способность неизбежно будет ограничена и объем воды, обычно поступающей государству нижнего течения, таким образом уменьшится. Если подвергнуть загрязнению компонент или часть водотока, то это обязательно отразится на всем водотоке в целом.

28. В связи с проектом статьи 2, учитывая, что вопросы судоходства не входят в сферу применения проекта статей, г-н Бутрос Гали (там же) справедливо рассматривает судоходство как критерий, затрагивающий другие виды справедливого использования вод международного водотока, в частности когда водоток используется одновременно и для судоходства, и для других целей.

29. Нельзя сказать, чтобы слова "справедливое и разумное участие" в проекте статьи 6 не вызывали трудностей. Во-первых, слово "разумное" связано с критерием исключительно субъективным, поскольку вопрос о том, что является разумным, должно решать соответствующее государство водотока. Здесь требуется совершенно ясный и объективный критерий, который можно в некотором роде уподобить здравому смыслу обычного человека. Во-вторых, по контексту статьи трудно уяснить точный смысл слов "разумное и справедливое": разумное и справедливое с точки зрения потребности государств водотока или разумное и справедливое в сравнении этих потребностей с другими потребностями? Было отмечено, что вопрос заключается в достижении соглашения путем переговоров, но не просто будет убедить заинтересованное государство в том, что использование им водотока или его части не является разумным. Поэтому оратор предлагает заменить слово "разумное" на "честное": тем самым этому государству будет предоставлена возможность продемонстрировать свою честность, на что оно, по всей вероятности, и ответит таким честным отношением. Это же замечание относится к словам "разумное и справедливое" в проекте статьи 7.

30. В связи с проектом статьи 8 оратор отмечает, что демографический взрыв также следует рассматривать как решающий фактор при определении того, что является честным и справедливым использованием вод водотока. В письме, опубликованном в лондонской газете "Таймс" 3 июля 1984 года, г-н Франк Фогель, представитель Всемирного банка, подчеркнул, что за период от наших дней и до середины XXI века население бедных стран, составляющее сейчас 3,6 млрд. человек, увеличится более чем вдвое, что отразится на разработке и использовании пахотных земель и естественных ресурсов, на условиях жизни в городах и, следовательно, на политической стабильности в мире. Ситуация близка к взрывоопасной, и в интересах всего человечества необходимо установить справедливое равновесие между потребностями различных государств. Оратор согласен с г-ном Калеру Родригешем в том, что перечень соответствующих факторов должен быть включен не только в текст статьи 8, но и в комментарий.

31. Одобряя новый проект статьи 28-бис, представленный Специальным докладчиком, он полагает, что упоминание о "внутренних вооруженных конфликтах" следует исключить, поскольку оно равносильно тому, чтобы заранее признавать мятежи и внутренние беспорядки или возможность их возникновения.

Заседание закрывается в 12 час. 10 мин.

1855-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 5 июля 1984 года, 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Бутрос Гали, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Приветствия г-ну Калинкину, Директору Отдела кодификации Управления по правовым вопросам и Секретарю Комиссии международного права

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Калинкина, недавно назначенного Директором Отдела кодифика-

ции Управления по правовым вопросам и Секретарем Комиссии международного права. В Управлении по правовым вопросам Организации Объединенных Наций г-н Калинкин в течение многих лет занимался правовыми проблемами космоса и принял участие в разработке Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, Соглашения о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство, и Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Позднее в качестве специалиста в области международного права он занимал ряд ответственных постов и принял участие в крупнейших международных конференциях по вопросам права.

2. Г-н КАЛИНКИН (Секретарь Комиссии) выражает признательность за высокую честь быть назначенным Секретарем Комиссии международного права, которая является весьма авторитетным органом. Он заверяет членов Комиссии, что будет делать все необходимое для обеспечения дальнейшей работы Комиссии.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение*) (A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/369, раздел F, ILC (XXVI)/ Conf. Room Doc.4)

[Пункт 6 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[3] (*продолжение*)

3. Г-н БАРБОСА говорит, что главным достоинством свода статей, представленных Специальным докладчиком, является попытка согласовать противоречивые мнения, выраженные в Комисии; сам он, в частности, предпочел бы придерживаться предыдущего варианта этой статьи. В своем прекрасном выступлении (1831-е заседание) Специальный докладчик подчеркнул, что тема, изучение которой ему было поручено, имеет не только правовые, но также политические и экономические аспекты. По сути дела все проблемы, изучаемые Комиссией, носят такой характер, но Комиссия является органом, использующим язык юридических понятий при разработке статей, направленных на урегулирование международных отношений, поэтому ее работа сконцентрирована главным образом на международных обязательствах. Глава III проекта статей о сотрудничестве и управлении является прекрасной иллюстрацией того направления, в котором Комиссии следует вести свою деятельность. В соответствии с пунктом 2 проекта статьи 10, например, прибрежным государствам водотока "должна быть оказана надлежащая помощь со стороны Организации Объединенных Наций и других соответствующих международных учреждений и вспомогательных органов по просьбе заинтересованных государств водотока". В то же время в этих словах не содержится правового обязательства, им скорее следовало бы занять свое место в резолюции Генеральной Ассамблеи или в заключительном документе международной конференции, такой, например, как Конференция Организации Объединенных Наций по водным ресурсам. С другой стороны, международные организации не рассматриваются как будущие участники данной конвенции. Обязательства, предусмотренные в проектах статей 11–14, такие, например, как обязательство об уведомлении, основаны не на обязанности государств сотрудничать между собой, а на обязательстве не причинять ощутимого ущерба. Показательно, что содержание этого последнего обязательства намного точнее, чем обязательства о сотрудничестве, имеющего весьма неопределенный характер, именно оно и составляет основу всего проекта статей. Из этого следует, что проекты статей 11–14 следует включить в другую главу, а не в главу III о сотрудничестве и управлении. В то же время положения, предусматривающие создание комиссий, сбор и обмен информацией и данными, включены в эту главу с полным основанием.

4. В своем выступлении Специальный докладчик отметил, что необходимо установить правильное равновесие между взаимозависимостью прибрежных государств международного водотока и их суверенным правом на использование природных ресурсов в рамках своих границ. Для этого необходимо привести в соответствие интересы государств верхнего и нижнего течения, предоставив им равные возможности участия в переговорах. Однако государство нижнего течения неизбежно будет находиться в худшем положении при использовании вод международного водотока, поскольку физически государство верхнего течения имеет приоритет. Учитывая это, необходимое равновесие может быть достигнуто, если сделать акцент на охране интересов государства нижнего течения. Пункт 3 проекта статьи 13 не позволяет обеспечить такое равновесие. В соответствии с ним уведомляющее государство может приступить к осуществлению запланированного проекта, если оно считает, "что его права или интересы, или права или интересы другого государства или других государств водотока могут существенно пострадать в результате задержки". И далее говорится, что оно должно действовать "в соответствии с принципами добросовестности и дружественных, добрососедских отношений". Специальный докладчик предпочел такую формулировку требованию к уведомляющему госу-

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] Текст см. 1831-е заседание, пункт 1. Тексты статей 1–5 и X и комментарии к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать второй сессии, см. *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 111 и далее.

дарству, чтобы оно отказалось от осуществления своего проекта до тех пор, пока существуют проблемы, в отношении которых не удалось достичь договоренности. Новый текст пункта 3 вызывает у оратора опасения, поскольку он не дает достаточных гарантий. Возможно, следует, чтобы соответствующий компетентный орган вынес решение о "настоятельной необходимости" или о "напрасном ущербе", на которое государства могли бы сослаться в случае необходимости. Действительно, могут возникнуть ситуации, когда в осуществление проекта были внесены значительные капиталовложения и затем причинен такой ущерб, который нелегко возместить. В любом из этих случаев Комиссии надлежит доработать это положение.

5. Как отметил Специальный докладчик в своем втором докладе (A/CN.4/381, пункт 5), идея разработки рамочного соглашения, основанного на общих принципах права, получила широкую поддержку. Среди них он выделил принцип добрососедства и доброй воли, хотя выполнение соглашений уже подразумевает добрую волю, и в данном случае нет необходимости упоминать о ней особо. С другой стороны, он предложил принцип, который, хотя и не отрицался в предыдущих вариантах статьи, но и не был в них четко закреплен: принцип разумного и справедливого участия в использовании вод международного водотока между прибрежными государствами. Этот принцип должен развеять все опасения по данному вопросу.

6. В то же время Специальный докладчик отказался от концепции "системы международного водотока" отчасти потому, что она может повлечь за собой создание такого искусственного правового режима, из которого могут вытекать принципы, не подкрепленные проектом статей. Он не возражает против отказа от этой концепции, если это позволяет сблизить точки зрения, и считает, что это будет изменением лишь по форме, а не по существу. Вопрос заключается в определении сферы применения разрабатываемого правового режима. В пересмотренном проекте статей Специальный докладчик не дает определения международному водотоку, но акцентирует внимание на значении воды в жизни человека и указывает, что водоток состоит из ряда компонентов. Эти компоненты, названные как "соответствующие", не получили определения. Возникает вопрос, по отношению к чему они являются соответствующими? Пункт 2 проекта статьи 1 позволяет подойти к решению этого вопроса, но из него вытекает, что компоненты водотока в одном государстве, не затрагиваемые использованием этого водотока в другом государстве, не рассматриваются как входящие в этот водоток. Из этого можно сделать вывод, что компоненты водотока являются "соответствующими", если они взаимозависимы и составляют единое целое. На основании этого сфера охвата будущего правового режима приобретает более четкие очертания: она включает воды притоков, озер, грунтовых водоносных слоев, источников, снегов или ледников, которые питают водоток, в соответствии с тем, насколько они связаны друг с другом, чтобы их использование в одном месте затрагивало использование вод в других местах. Это вновь подводит к понятию системы водотока. В предыдущем варианте проекта статьи 1 допускалось одновременное существование нескольких систем водотока, рассматриваемых совместно, например с точки зрения проблемы загрязнения или орошения, и в новом проекте статьи 1 эта гипотеза, видимо, полностью не исключена.

7. Специальный докладчик полностью отказался от концепции "разделяемый природный ресурс", которая была включена в проект статьи 6 и вызвала серьезные разногласия в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. На предыдущей сессии Комиссии оратор подчеркнул, что эта концепция не принцип, а отражение реалий, существующих в области права[4]. Если воды протекают по территории нескольких государств, являющихся суверенными в рамках своих границ, совершенно естественно, что эти государства участвуют в использовании этого природного ресурса совместно. Из этого неоспоримого факта вытекают применимые принципы и права прибрежного государства на разумное и справедливое участие в использовании вод международной реки. Но на основании этого нельзя делать вывод об отношениях добрососедства между этими государствами. Поэтому он согласен с отказом от концепции разделяемого природного ресурса, если это позволит сблизить различные точки зрения, но выступает против упоминания дополнительных источников принципов, из-за которых проект может утратить свой чисто правовой характер.

8. Надо отметить, что отношения добрососедства предполагают совершенно иные обязанности, нежели совместное владение. Во внутригосударственном праве для совладельцев какого-либо земельного участка и для отдельного владельца из их числа, являющегося собственником части этого владения, предусмотрены различные права и обязанности. Так же и в международном праве: права и обязанности, вытекающие из совместного участия в использовании природного ресурса, отличаются от тех, которые характерны для отношений добрососедства. Поэтому оратор возражает против упоминания понятия отношений добрососедства там, где они являются неуместными, как, например, в проекте статьи 7.

9. В соответствии с проектом статьи 4 соглашения о водотоке, заключенные до или после вступления в силу будущей конвенции, являются действительными, если в них были учтены принципы, излагаемые в данном документе. Сформулированные таким образом положения указанной статьи напоминают несколько необычную норму jus cogens, что может быть сочтено неприемлемым в случае, если затрагиваются сущест-

[4] *Ежегодник.., 1983 год*, том I, стр. 255, 1789-е заседание, пункты 9–11.

венные интересы, и повлечет, возможно, серьезные затруднения. Видимо, для обеспечения действенности будущей конвенции следует исключить пункт 1 статьи 4.

10. В связи с проектом статьи 6 г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед (1854-е заседание) уже говорил о своих сомнениях по поводу слов "разумное" участие. В принципе любое государство может без ограничений использовать воды, находящиеся на его территории, при условии, что это не наносит ощутимого ущерба другому государству. И задача проекта конвенции заключается в урегулировании ситуаций, возникающих в связи с этой последней гипотезой, путем установления разумного равновесия между интересами соответствующих государств и разработки различных процедур для решения возникающих спорных вопросов.

11. В проекте статьи 8 перечисляются некоторые факторы определения разумного и справедливого использования. В области таких понятий, как справедливость, сложно разработать общие нормы в абстрактном виде, тем более что справедливость иногда рассматривается как "равновноправие в каждом конкретном случае". Поэтому перечисленные в статье 8 факторы не дают необходимой ориентации. В заключение он предлагает направить проекты статей 1–9 на рассмотрение Редакционного комитета.

12. Г-н МАККАФФРИ выражает признательность Специальному докладчику за большую работу, проделанную для подготовки свода общеприемлемых проектов статей. Совершенно справедливо было сказано, что вода – это сама жизнь; также говорилось, что на нашей планете вода является единственной в своем роде субстанцией и имеет жизненно важное значение для будущего всего человечества; эти основополагающие и незыблемые истины никогда не следует забывать. Кроме того, как указано во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/381, пункт 2), нехватка питьевой воды является "серьезной проблемой для более чем одной трети населения земли", и, как заметил г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед (1854-е заседание), демографический взрыв порождает все более серьезные разногласия и противоречия в отношении использования ограниченных запасов воды в мире.

13. Все это накладывает на Комиссию большую ответственность в разработке принципов урегулирования вопросов, возникающих в связи с использованием водных ресурсов. Эту ответственность можно сравнить с ответственностью "опекуна", поскольку международное сообщество уполномочило Комиссию осуществлять функции по опеке от имени всех государств, на территории которых находятся водотоки. И какой бы документ ни был выработан в конечном итоге, будут ли это примерные правила, кодекс поведения или конвенция, принципы, изложенные в нем, будут служить основой для государств и их судов при решении вопросов об удовлетворении встречных требований и претензий, возникающих в связи с потреблением запасов питьевой воды на нашей планете.

14. Характер стоящей перед Комиссией задачи не дает ей возможности исключить из сферы рассмотрения политические соображения, но ей следует начать с разработки применимых принципов права и только после этого попытаться привести их в соответствие с положениями Генеральной Ассамблеи. В то же время он считает, что проекты статей должны по мере возможности представлять собой скорее нормы права, нежели просто благие намерения. Это отнюдь не означает, что Комиссии надо отказаться от разработки процедурных правил, которым в проекте статей отведена ведущая роль, а скорее указывает на то, что ей следует сделать попытку кодифицировать международные обязательства, позаимствованные из практики государств.

15. В целом было бы нецелесообразно вновь начать обсуждение проектов статей, уже принятых, пусть даже и в первом чтении, что явилось бы не самым лучшим использованием времени, предоставленного Комиссии. Тем более что вся работа концентрируется в конечном итоге в Редакционном комитете. Безусловно, для нового обсуждения уже принятых шести проектов статей[5] и предварительных результатов работы, достигнутых Комиссией в 1980 году[6], есть определенные основания, тем более что состав Комиссии увеличился, но необходимо, чтобы Комиссия продвигалась вперед в своей работе, и в принципе ей не следует обсуждать статьи до тех пор, пока они не будут представлены на второе чтение.

16. В то же время Комиссии следует решить, будет ли она обсуждать проекты статей глав I и II, с тем чтобы впоследствии направить их в Редакционный комитет, либо приступит к обсуждению вопроса о приемлемости новых предложений, сформулированных Специальным докладчиком во втором докладе. Оратор отдает предпочтение первому варианту, но хотел бы получить необходимые разъяснения в этой связи.

17. Касаясь проектов статей, он говорит, что у него нет никаких принципиальных возражений по поводу исключения из проекта статьи 1 слова "система", хотя, по его мнению, понятие "система международного водотока" более точно отражает гидрографические особенности водотока, о которых говорится в проекте. Исключение слова "система" также создает проблему концептуального характера, упомянутую г-ном Барбосой, так как предполагает существование различных систем или режимов в зависимости от видов использования водотока. Этот момент также требует разъяснений.

18. В пункте 2 статьи 1 правильнее было бы говорить об "использовании компонентов", нежели просто

[5] См. сноску 3, выше.

[6] См. 1854-е заседание, сноска 4.

о "компонентах", ибо проект направлен на использование водотока и получение связанных с этим выгод. Поэтому он предлагает добавить в пункте 2 слово "использования" перед словом "компоненты" и заменить слово "они" на "эти компоненты или части".

19. Он предлагает привести примеры гидрографических компонентов международного водотока, упомянутых во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/381, пункт 24); для этого некоторые из них необходимо изучить глубже, чтобы решить, не следует ли их включить в отдельную статью или, по меньшей мере, в более подробный комментарий. Это, в частности, относится к каналам и грунтовым водам. Совершенно очевидно, что канал может существенно расширить рамки понятия международного водотока в том виде, как оно определено в статье 1, и в силу этого вызвать последствия для заинтересованных государств водотока. Дунайский канал и проект "Garrison Diversion", о которых он упоминал в своем выступлении (1851-е заседание) по теме г-на Квентин-Бакстера, являются наглядными примерами того, каким образом два различных водосборных бассейна могут быть объединены так, чтобы по смыслу статьи 1 представлять единый международный водоток в целях проекта. Возможно, следует изучить вопрос о необходимости такого толкования и установлении специального режима в подобных случаях.

20. По вопросу о грунтовых водах, о которых говорит Специальный докладчик (A/CN.4/381, пункты 26–36), оратор хотел бы только уточнить, в достаточной ли степени изучены их характеристики с научной и правовой точки зрения, чтобы позволить Комиссии, с одной стороны, дать определение независимым грунтовым водным ресурсам и, с другой – с полным основанием исключить их из сферы применения проекта. Прежде всего он считает, что ввиду значения этого вида водных ресурсов, его не следует исключать из сферы применения проекта на том лишь основании, что эта область права не получила еще достаточного развития. Он отмечает, что в целях любого справедливого разделения, идет ли речь о поверхностном водотоке или о ресурсах водоносных слоев, необходимо, видимо, учитывать тот факт, что данный водоносный слой может быть полностью независимым, не будучи связанным с каким бы то ни было поверхностным водотоком (там же, пункт 30).

21. Он считает, что пункт 1 проекта статьи 4 является общеприемлемым, но в то же время замечания г-на Калеру Родригеша (1854-е заседание) о том, в каких условиях специальное соглашение о водотоке будет иметь действительную силу, заслуживают более тщательного изучения. У него есть сомнения в том, что данное положение можно рассматривать в качестве нормы jus cogens, но он признает, что идея о предоставлении государствам, которые находились или находятся в худшем положении по сравнению с другими сторонами соглашения, такой же, как и последним, защиты заслуживает внимания. Эту защиту можно вывести, в частности, из изложенных в первой части пункта 1 условий, как один из выводов, и этот вопрос также необходимо изучить глубже.

22. Оратор предлагает в пункте 2 статьи 4 заменить слова "в специальном соглашении о водотоке следует указать" на слова "в специальном соглашении о водотоке указываются". Вторая часть этого пункта недостаточно ясна: он полагает, что ее цель – разрешить заинтересованным государствам заключать специальные соглашения о водотоке при условии, что такое соглашение не наносит ущерба использованию данного водотока другими государствами водотока. Если это так, то эту мысль необходимо выразить точнее.

23. Пункт 1 проекта статьи 5, по его мнению, касается соглашений о водотоке, применяемых ко всему водотоку в целом, и, следовательно, дает государству водотока право не только участвовать в переговорах о таких соглашениях, но и право стать стороной такого соглашения. И, напротив, в пункте 2 говорится о соглашениях о водотоке, которые применяются только к международному водотоку, к части водотока или специальному проекту, программе или конкретному использованию. Это означает, что если предположить, что река берет свое начало в государстве A, затем пересекает государства A, B и C и что один из ее притоков пересекает государства A и B, но не государство C, то это будет означать, что соглашение между государством A, решившим построить плотину, и государством B по вопросу о ее сооружении на этом притоке, вероятно, будет подпадать под сферу действия положений пункта 2, так как оно будет применяться только к части рассматриваемого международного водотока. В то же время пункт 2 дает государству водотока в случае, если использование им вод этого водотока затронуто "ощутимым образом", право на участие в переговорах по заключению такого соглашения, но не право стать стороной этого соглашения, как предусмотрено в пункте 1. Следовательно, государство C может участвовать в переговорах по заключению соглашения начиная с того момента, когда его выполнение ощутимым образом начнет затрагивать его использование вод водотока, но не может стать стороной этого соглашения.

24. У оратора прежде всего возникает следующий вопрос: почему этим государствам не предоставляется право быть сторонами этих соглашений, которые, в соответствии с определением, ощутимым образом затрагивают использование ими вод водотока? Учитывая, что соглашения, применяемые к части международного водотока, к специальному проекту или использованию вод международного водотока будут составлять подавляющую часть соглашений о водотоках, эта проблема требует более глубокого изучения. Возможно, следует вновь рассмотреть вопрос о том, чем вызвано разграничение, устанавливаемое между соглашениями, применяемыми к водотоку в целом и соглашениями, применяемыми лишь к части водотока.

25. Оратор хотел бы также уточнить, что следует понимать под словами "в ощутимой степени" и какова их взаимосвязь с определением "международного водотока" в статье 1 и определением "государства водотока" в статье 3. В той мере, в какой не затрагивается использование тем или иным государством вод международного водотока, пункт 2 статьи 1 наряду со статьей 3 означал бы, что данное государство не является государством водотока. Поэтому он не понимает, что добавляет прилагательное "ощутимой". Если затрагивание настолько незначительно, что его нельзя назвать ощутимым, оно не влечет за собой никаких последствий. Оратор сомневается, что затрагивание, о котором идет речь в статье 5, будет более значительным, нежели то, которое рассматривается в статье 1, но он бы хотел уточнить этот вопрос.

26. Переходя к главе II проекта, оратор говорит, что в статьях 6–8 рассматривается принцип справедливого участия в использовании вод международного водотока, а в главе III – средства, позволяющие обеспечить такое справедливое участие. Поэтому он предлагает обсудить эти две главы вместе.

27. Оратор отнюдь не возражает против исключения в проекте статьи 6 слов "разделяемый природный ресурс". Концепция справедливого участия является, однако, неясной и он хотел бы сослаться на ряд прецедентов в практике Соединенных Штатов Америки, чтобы пояснить, какое толкование там получила эта концепция. Впервые вопрос о справедливом участии в использовании водных ресурсов возник при рассмотрении дела *Kansas* v. *Colorado* (1902)[7], когда штат Канзас предъявил иск в суде против штата Колорадо по поводу реки Арканзас. Верховный суд Соединенных Штатов, признавший необходимость применения принципов международного права, исходил из того, что основополагающим правилом, лежащим в основе любого рода отношений между государствами, является равноправие. Он постановил также, что ни одно государство не может принудить к выполнению своих законов другое государство и что каждое государство имеет право на справедливое участие в получении выгод. Необходимо, однако, подчеркнуть, что это означает не разделение вод реки в прямом смысле слова, а распределение выгод, получаемых от использования этой реки. Верховный суд не дал определения справедливого участия, и его трудно вывести из немногочисленного количества дел, рассматривавшихся судом по данному вопросу. Как верно было замечено, даже сама концепция справедливости связана с какой-то конкретной ситуацией, а не с применением какой-либо неизменной нормы. Учитывая это, концепция распределения может означать предоставление выгод одному государству и отказ в них другому государству. Так, вода, электроэнергия, рыбная ловля рассматриваются как выгоды, поддающиеся распределению, в то время как разведение устриц в лиманах, миграция рыбы на нерест, судоходство и использование водотоков для развлечений и отдыха связаны с конкретными участками водотока. Поэтому время года и место также играют свою роль при распределении.

28. Новый вариант пункта 1 статьи 6 лучше предыдущего, поскольку в нем предусматривается, что государства водотока имеют право на справедливое участие в использовании вод водотока, а не на часть самих этих вод. Еще лучше текст этой статьи будет выглядеть, если заменить слова "использование вод" более широким по смыслу выражением "выгоды от использования вод", что позволит уточнить, что эта статья гарантирует нечто большее, нежели справедливую часть самих этих вод. Под выгодами могут подразумеваться, например, производство электроэнергии, доходы от осуществления каких-либо проектов или в результате компенсации за причинение ущерба при осуществлении таких проектов, рыбные ресурсы, навигация и охрана окружающей среды. Оратор считает, что слова "в пределах своей территории" не означают исключение тех или иных из этих выгод. А если это все же так, то он не видит причин для такого исключения.

29. По смыслу пункта 2 статьи 6 обязательство о совместном использовании возникает лишь в том случае, когда использование вод международного водотока в пределах территории одного государства затрагивает использование вод водотока на территории другого государства. Кроме того, он считает, что при отсутствии такого затрагивания не должно возникать вопроса об обязательстве о совместном использовании, ибо данное государство не является государством водотока по смыслу статей 1 и 3, и статья 6, следовательно, не будет применяться.

30. Единственный вопрос, который возникает у оратора в связи с проектом статьи 7, касается слов "оптимальное использование", которое можно отнести скорее к области экономических отношений и получению наибольших выгод. Поскольку в данном случае не преследуется цель о предоставлении приоритета государству, использующему воды водотока наиболее добросовестным образом, то можно изменить последнюю часть этой статьи следующим образом: "в целях достижения каждым государством водотока максимальных выгод от его использования при надлежащей защите и контроле международного водотока и его компонентов".

31. Что касается проекта статьи 8, то оратор в отличие от г-на Калеру Родригеша уверен в необходимости неисчерпывающего перечня факторов, который дает государствам – участникам переговоров возможность определить на его основе, что в данной конкретной ситуации будет являться разумным и справедливым использованием. Эти факторы не будут вступать в противоречие друг с другом, поскольку вопрос об их применении будет решаться в каждом конкретном случае отдельно: некоторые из перечисленных

[7] United States Reports, vol. 185 (1910), p. 125.

факторов могут быть не приняты во внимание, тогда как другие, отсутствующие в этом перечне, могут приобрести первостепенное значение. Как и другие члены Комиссии, он считает, что необходимо добавить в перечень, не придавая ему исчерпывающего характера, прочие многочисленные факторы, как, например, специальные и региональные соглашения, последствия от осуществления специального проекта для навигации или какое-либо использование водотока в специальных целях.

32. Необходимо пересмотреть текст проекта статьи 9, запрещающей деятельность, которая может "нанести ощутимый ущерб". Здесь скорее следует говорить о запрещении деятельности, которая могла бы "расширить объем прав государства на справедливое участие" в получении выгод от использования вод международного водотока или "лишить какие-либо другие государства права на справедливое участие" в получении таких выгод. Другой путь, предложенный г-ном Ни (1854-е заседание), заключается в возвращении к формулировке статьи 8 (Ответственность за ощутимый ущерб), предложенной предыдущим Специальным докладчиком в его третьем докладе[8] и гласящей, что государство обязано не причинять ощутимого ущерба, "за исключением случаев, когда это допустимо в целях справедливого участия в соответствующей системе международного водотока".

33. В связи со словом "ущерб" возникает проблема соотношения между "ущербом" и справедливым распределением. Понятие "справедливое участие" по смыслу проекта статьи 6 может вступить в коллизию с понятием ненанесения "ощутимого ущерба" по смыслу статьи 9. Смысл справедливого распределения выгод заключается, по-видимому, в том, что ни одна из сторон не получит полного удовлетворения. Если это так, то и та и другая стороны могут заявить о том, что они понесли "ущерб", если только понятие "ущерба" не получит своего определения в контексте справедливого распределения таким образом, чтобы ни одно государство не могло рассматриваться, как понесшее ущерб в результате справедливого распределения выгод от использования международного водотока.

34. Норма об отсутствии ущерба в действительности может создать систему предпочтительного распределения, которая в свою очередь может привести к неравноправному распределению выгод, как это можно показать на примере государств верхнего и нижнего течения, каждое их которых приняло решение об осуществлении проекта крупного масштаба, хотя не располагает при этом достаточными запасами водных ресурсов. Если государство верхнего течения начнет осуществление такого проекта первым, то оно может утверждать, что оно: *a*) осуществляет свое право на основании статьи 6; *b*) не причиняет никакого ущерба по смыслу статьи 9; и *c*) не имеет никаких обязательств по уведомлению по смыслу статьи 11. В этом случае прибрежное государство нижнего течения будет вынуждено отказаться от осуществления своего проекта из-за нехватки воды. Если же, напротив, прибрежное государство нижнего течения приступит к осуществлению такого проекта первым, то оно может заявить, что оно не причиняет никакого ущерба и не обязано уведомлять о проекте. Если же прибрежное государство верхнего течения начнет осуществлять свой собственный проект, то государство нижнего течения может заявить о том, что ему причинен ущерб.

35. Из этого примера видно, что в лучшем положении окажется то государство, которое начнет действовать первым, идет ли речь о государстве верхнего или нижнего течения. Не следует допускать такого развития событий, ибо это может позволить государству, обладающему более широкими возможностями или действующему быстрее, получить преимущественные права на участие в использовании вод водотока. Чтобы избежать столь нежелательных результатов, он предложил на предыдущей сессии[9], чтобы под словами "ощутимый ущерб правам или интересам" других государств водотока понимался не только настоящий ущерб, причиняемый использованию и получению существующих выгод, но также и будущий ущерб, возникающий, например, в результате невозможности успешно завершить проект. Необходимо принимать во внимание "соответствующую стоимость" проекта, чтобы предусмотреть некоторые гарантии от потери государством возможных выгод в результате мер, принимаемых другим государством. Если предоставление государству права на справедливое участие в использовании вод, которых у него нет, должно основываться на возможности, то прибрежное государство нижнего течения может с полным основанием с позиций права потребовать, чтобы прибрежное государство верхнего течения предоставило ему воду.

36. В любом случае правило, предписывающее, что государство не может получить больше, чем право на справедливое участие, или лишать такого права на справедливое участие другое государство, вызовет намного меньше затруднений, чем правило, оговаривающее, что государство не должно причинять ощутимого ущерба; более того, последнее можно истолковать таким образом, что оно подразумевает также обязанность контроля за необходимостью учета будущих выгод.

37. Если исходить из международной практики и внутригосударственной практики Соединенных Штатов Америки, то вопрос, рассматриваемый в главе III проекта статей, является одним из наиболее важных для обеспечения гармоничных отношений между прибрежными государствами. В ней предусматривается процедура, которая позволяет достичь справедливого участия в использовании водотока, разработка необходимых для этого режимов и создание смешанных

[8] См. 1854-е заседание, сноска 5.

[9] *Ежегодник.., 1983 год*, том I, 1792-е заседание, пункт 31.

комиссий, и в решении этих проблем Соединенные Штаты обладают богатым опытом. Достаточно привести в качестве примера Международную смешанную комиссию, созданную по инициативе Канады и Соединенных Штатов Америки и Международную комиссию по границе и водным ресурсам, созданную по инициативе Мексики и Соединенных Штатов Америки. Первая из них упоминается в одном из разделов пятого доклада Специального докладчика о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (A/CN.4/383, и Add.1, пункт 23).

38. По мнению оратора, создание смешанных комиссий является наилучшим, если не единственным, способом решения проблемы, связанной со сходными правами прибрежных государств верхнего и нижнего течения, которые по самой своей природе являются равноправными, и рассмотренные в проекте статьи 13 процедуры отражают различные точки зрения, высказанные по этому вопросу. Для того чтобы обеспечить подлинное сотрудничество, осуществление принципов добрососедства и дружественные отношения между государствами в области использования международных водотоков, им следует делать все необходимое для создания смешанных комиссий и установления соответствующих режимов.

39. Изложенные в проектах статей 11–14 процедуры, связанные с такими вопросами, как уведомление, принятие решения и ответственность, возникающая в этой связи, по мнению оратора совершенно не отвечают реальному положению вещей. Они сконцентрированы, в частности, на правонарушении и носят характер post hoc и даже квазиюридический. Акцент в них сделан на мерах, принимаемых после совершения правонарушения. Хотя следовало бы начать с другого и исключить даже возможность возникновения спора. По сути дела здесь требуется механизм, с помощью которого можно было бы заранее определить участие в предварительном порядке каждого государства в решении вопроса, является ли данный проект приемлемым и каковы будут права заинтересованных государств.

40. По его мнению, следовало бы создать механизм, позволяющий путем соглашений или судебных решений определить степень участия каждого государства на разумной основе. Это можно сделать, включив, например, в статьи 10 и 15 условие о предварительном согласии на осуществление проектов. Также можно предусмотреть в статье 16 положение о необходимости планирования использования водных ресурсов в международных масштабах, что в большой степени способствовало бы использованию водотоков в обстановке мира и согласия, не вызывая необходимости ни в регламентации, ни в санкциях. Можно было бы создать международные органы для проведения исследований по каждому из проектов, которые включали бы в себя различные этапы: разработку общей концепции, изучение возможностей планирования, разработку документации по осуществлению проекта и т. д. при одновременном изучении на каждом их этих этапов разнообразных возможностей, определении выбора необходимых арбитражных процедур и исключении любых источников противоречий. Можно установить процедуру ведения переговоров для заключения соглашений об определении участия государств. Можно учредить какой-либо орган, в компетенцию которого входило бы принятие решений о предоставлении заинтересованным государствам прав на справедливое участие в использовании вод водотока. Много полезного можно почерпнуть из опыта, например, американо-канадской Международной смешанной комиссии. В то же время создание международных организаций по водным ресурсам может происходить по типу американской комиссии по бассейну реки Делавэр.

41. Г-н РЕЙТЕР до самого последнего момента не высказывал никаких замечаний по рассматриваемому проекту статей, но, по его мнению, лучше сделать это поздно, чем никогда. Прежде всего он хотел бы сформулировать три основных замечания. Первое касается содержания проекта статей. Перед Комиссией открываются два пути, причем в первом случае от нее требуется одно, а во втором – прямо противоположное: разработать проект статей, который из-за своей неточности не будет иметь никакого значения, но зато будет встречен с одобрением, или сделать содержание статей очень точным, в результате чего возникнут затруднения. Он предпочитает второй путь; стремясь установить разумное равновесие между двумя этими тенденциями, Комиссии не следует упрощать свои задачи.

42. Как и другие члены Комиссии, выступившие перед ним, он отмечает, что отдельные положения проекта статей не имеют юридического характера. Он хорошо отдает себе отчет в том, что Комиссии приходится использовать общую терминологию, имеющую необязательный характер. Но если понятия доброй воли и отношений добрососедства не встречают возражений, они не становятся от этого более определенными. Он признает, что очень общие формулировки бывают иногда полезными, как в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, но не представляет себе, например, как можно обвинить какое-либо государство в нарушении обязанности о сотрудничестве. Видимо, он является единственным членом Комиссии, сделавшим оговорку по данному вопросу.

43. Развивая эту мысль дальше, что отнюдь не означает какого-либо неприязненного отношения с его стороны к гуманитарному праву, он выступает против включения в проект положений, содержащихся в проекте статьи 28-бис. В своем нынешнем виде проект этой статьи не способствует решению сложного вопроса о вооруженных конфликтах. Ведение военных действий, связанных с использованием водотоков, вполне допустимо в наше время: если одни государства

могут поджечь свою столицу, чтобы заставить отступить врага, то почему бы другим не соорудить плотину в этих же целях? Поэтому проект статьи 28-бис не отвечает существующим потребностям. Пункты 2 и 3 проекта статьи 10 также были сформулированы с хорошими намерениями, но они не имеют обязательной силы, и развивающиеся страны, которые, как и международные организации, не будут являться участниками будущего документа, не смогут применить на практике предусмотренные в нем положения.

44. Во-вторых, очевидно, что существо споров, процедуры их рассмотрения и их урегулирование взаимосвязаны: но до тех пор пока такие процедуры не выработаны и у Комиссии нет представления о путях урегулирования споров, представляется сложным обсуждать их по существу, на что указали члены Комиссии. Более того, в этом контексте вопрос о процедуре приобретает особо важное значение, и ее роль становится очевидной, начиная с проекта статьи 5. Учитывая, что этот вопрос изложен лишь в общих чертах, его следует доработать. По его мнению, проект статей не будет иметь практического применения, если на международную организацию не будут возложены самые основные функции. Он не уверен, что к помощи арбитража или органа международной юрисдикции будут обращаться так часто, как бы того хотелось. Некоторые положения не смогут применяться при отсутствии международной организации, которая могла бы выполнять функции секретариата, осуществлять посредничество, сбор информации, ее изучение и проведение консультаций. В качестве примера он приводит Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, когда участники переговоров весьма своевременно предусмотрели в ней и международные организации[10].

45. В-третьих, он выражает сожаление по поводу неконкретного характера проектов статей. Он допускает, что такой всеобъемлющий документ может иметь абстрактный характер, но хотел бы уточнить, действительно ли в него включены все несудоходные виды использования водотоков. Есть ли в нем, например, упоминание о сплаве леса? Виды использования водотоков можно разбить на две категории: одни из них предназначены для человека, как, например, для нужд сельского хозяйства, промышленности, и выражаются в потреблении водных ресурсов, что может привести к их полному истощению и весьма драматическим последствиям; другие предназначены для получения гидроэлектроэнергии, для рыбной ловли, для сплава леса и имеют преходящий характер, но, хотя они и связаны со сложными техническими проблемами, последние, тем не менее, поддаются решению. У г-на Рейтера создается впечатление, что при выработке некоторых положений об участии в использовании водных ресурсов Специальный докладчик имел в виду первую категорию видов использования, а вторая была учтена им при разработке статей более сложного содержания. Поэтому Комиссии следует выработать дифференциальный подход, чтобы с его помощью учесть оба вида использования, даже если они будут порой чередоваться.

46. Затем он перешел к рассмотрению различных проектов статей. Он согласен со Специальным докладчиком в связи с проектом статьи 1, что следует изменить употребляемую в ней терминологию, если она вызывает затруднения, и в то же время допускает, что за этими вопросами чисто редакционного характера могут скрываться более серьезные проблемы. В любом случае Комиссии придется дать определение понятию "всего международного водотока", используемому в нескольких проектах статей. В то же время главная проблема заключается в другом: очень относительное определение "текучий" для того, что является международным водотоком, приводит к сокращению числа заинтересованных государств в каждом конкретном случае и, таким образом, ослабляет их взаимозависимость; в этом и заключается главный фактор. Вопрос в том, сможет ли работать такая система и не будет ли она слишком сложной. Даже если положения останутся абстрактными, необходимо привести конкретные примеры в комментарии. Позволит ли предлагаемое определение представить ситуацию, когда международный водоток распространяется на все, что ранее называлось "система"? В случае, например, значительного загрязнения водотока по вине государства верхнего течения, оно будет ощущаться в устье водотока и затронет все прибрежные государства; если же оно не является серьезным, то государства нижнего течения, расположенные в устье водотока, не будут затронуты таким загрязнением. Возможно, следовало бы подумать о другой ситуации, когда все государства были бы заинтересованы в существовании правил, предусматривающих установление сбалансированного потребления воды, но в этом он не уверен и предпочитает более здраво смотреть на положение вещей.

47. В проектах статей 2 и 3 было, видимо, сделано разграничение между водотоком и его водами. Носит ли это разграничение чисто редакционный характер? И не следует ли под словом "водоток" подразумевать различные виды использования, а под словом "воды" — потребление?

48. Необходимо пояснить, что подразумевается под словами "всего международного водотока" в проекте статьи 4. Он не видит необходимости в пункте 3 данного проекта статьи, и ссылка на jus cogens в комментарии Специального докладчика (A/CN.4/381, пункт 38) вызывает оговорки с его стороны.

49. В проекте статьи 5 говорится прежде всего о видах использования вод, а не о водотоке. Он понимает, чем вызвано содержание этого проекта статьи, но опасается, что в связи с ним возникнут вопросы, связанные с практическим применением его положе-

[10] Приложение IX к Конвенции (см. 1831-е заседание, сноска 6).

ний. Речь идет о совершенно новых, даже необычных явлениях, поскольку в этой статье говорится о том, чего не существует в международном праве, а именно об участии в переговорах и заключении соглашений лишь между несколькими государствами. Не возникает вопроса, когда всеобщие соглашения заключаются под эгидой Организации Объединенных Наций, но о каком универсальном характере этих документов можно говорить, если переговоры о них происходят за рамками этой организации? С помощью какого механизма будет определяться участие в таких переговорах? Чтобы избежать этого затруднения, он считает необходимым предусмотреть какую-либо самую простую процедуру. По его мнению, проект статьи 5 – это тот стержень, на основе которого можно разработать самые различные процедуры.

50. В проекте статьи 6 говорится о видах использования вод, но не о водотоке, что, возможно, и обоснованно.

51. В связи с проектом статьи 9 оратор считает, что здесь возникнут вопросы редакционного характера, ибо необходимо учитывать предположения, выдвинутые г-ном Квентин-Бакстером, например, возможность разрушения плотины. На данном этапе проект статьи 9 учитывает лишь регулярные и постоянные виды использования, сам факт существования которых может причинить ущерб.

52. Наконец, он считает неприемлемым проект статьи 8, элементы которого никак между собой не взаимосвязаны. Он допускает, что следует упомянуть принцип разумного и справедливого участия в использовании, хотя сам текст статьи является весьма неудачным, но считает, что его содержание необходимо расширить и перечислить основополагающие элементы, с помощью которых можно конкретизировать такие понятия, как справедливое и разумное, причем первостепенное значение имеют два элемента: потребности, о которых говорится в пункте 1*b*, и приток воды, о котором говорится в пункте 1*d*. Возможно, есть и другие элементы, но они носят второстепенный характер. Поэтому содержание статьи должно быть изложено иначе. Нет никакой необходимости в упоминании географических, гидрографических и гидрологических факторов. Совершенно очевидно, что они и так будут приняты во внимание участниками переговоров. Оратор, как и г-н Калеру Родригеш (1954-е заседание), предпочитает более строгий стиль. С другой стороны, у него возникает вопрос о значении слов "оптимальное использование", что свидетельствует о несколько упрощенном, по его мнению, представлении вещей. Прежде чем высказаться по проекту статьи 8, ему необходимо уяснить на конкретных примерах, какое значение суд придает тому или иному фактору при рассмотрении дела. И в этом случае будет неважно, станет ли проект статьи 8 короче на одну фразу или будет исключен полностью, ибо главную роль здесь будет играть комментарий Комиссии. Он предпочитает говорить о факторах, "относительная важность которых будет изменяться в зависимости от всех обстоятельств".

53. Наконец, в связи с проектом статьи 29 (теперь статья 15-тер), которая исключает возможность того, чтобы какому-либо виду использования было отдано предпочтение, он считает неверным, что в тексте данной статьи не признается приоритет какого-либо государства, для которого снабжение водой является жизненно важным, если данное государство обратится с соответствующей просьбой. Такое исключение было бы весьма нежелательным.

54. В заключение оратор выражает свою полную поддержку Специальному докладчику, который приложил столько усилий для подготовки своего доклада. Поэтому, если Специальный докладчик считает необходимым направить проекты статей в Редакционный комитет, у него не будет никаких возражений.

Заседание закрывается в 13 час.

1856-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 6 июля 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Бутрос Гали, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение*) (A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, раздел F. ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.4)

[Пункт 6 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[3] (*продолжение*)

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] Текст, см. 1831-е заседание, пункт 1. Тексты статей 1–5 и X и комментарии к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать второй сессии, см. *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 111 и далее.

1. Г-н РИФАГЕН говорит, что рассматриваемая тема имеет много общего с темой международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Обе темы связаны с разработкой норм международного права, которые направлены против последствий произвольного разделения мира на множество отдельных государств. Именно с этой целью Гроций разработал правовую систему jus communicationis, которая рассматривает деятельность человека, связанную с пересечением границ.

2. Поскольку территории государств, по которым протекают международные водотоки, не представляют собой водонепроницаемые отсеки, а воды этих водотоков необходимы для жизни человека, практика государств в отношении их использования сформировалась давно. Таким образом, существует совокупность норм, устанавливающих основные и процессуальные права и обязательства государств водотока. Эти обязательства включают обязанность не переходить определенные пределы в осуществлении территориального суверенитета, обязательство сотрудничества и, в некоторых случаях, обязательство, заключающееся в обеспечении того, что водоток будет управляться совместно как единое целое.

3. С учетом ограничений территориального суверенитета приходится использовать расплывчатые понятия, например такие, как критерий "разумного", "справедливого" и "равноправного", для определения права осуществления такого суверенитета. В отношении обязательства государства водотока предотвращать в пределах его территории любое вмешательство в виды использования вод на территории другого государства необходимо применять весьма расплывчатое выражение "в ощутимой степени". Гибкие понятия "доброй воли" и "взаимоотношений добрососедства" также были использованы, чтобы охарактеризовать, каким образом должно осуществляться обязательство сотрудничества.

4. В ограничении права осуществлять территориальный суверенитет над международным водотоком фактически отражено определение обязательств государств водотока. Это влечет за собой важные последствия, связанные с формулировкой проекта, поскольку, например, не ясно, что запрещение, предусматриваемое в проекте статьи 9, отражает право всех государств водотока на разумное и справедливое использование вод водотока на их территориях.

5. Понятия, о которых он говорил, могут толковаться весьма различно. Поэтому необходимо установить первоочередность в отношении видов использования водотоков. Первостепенное значение должно придаваться снабжению питьевой водой, использование вод для сброса промышленных отходов имеет второстепенное значение. Кроме того, ясно, что наличие какого-то вида использования само по себе не дает права на предпочтение. Существующий вид использования не должен также служить основанием для права на участие в переговорах по соглашениям о водотоках или на осуществление других процессуальных прав.

6. Необходимо учитывать также вопросы, касающиеся альтернативных видов использования и компенсации при определении того, что является справедливым и разумным. В некоторых случаях такое определение может привести к запрещению некоторых видов использования или деятельности, особенно в отношении потребностей будущих поколений. Концепция сохранения ресурса путем неиспользования подразумевает, таким образом, совместное управление этим ресурсом как единым целым.

7. В связи с расплывчатостью терминов "справедливое" и "разумное" государства несут обязательство сотрудничества и ведения переговоров в отношении объема прав, которые они могут осуществлять. Однако, если переговоры не достигают цели и не заключается соглашения, они также будут обязаны добиваться урегулирования при помощи других надлежащих средств.

8. Одна важная особенность нового проекта статей заключается в том, что в нем ставится цель предусмотрения обязательной согласительной процедуры. Однако следует изменить формулировку статей главы V проекта, с тем чтобы было совершенно ясно, что данные согласительные процедуры действительно обязательны. Также следует особо подчеркнуть тот факт, что согласительная комиссия устанавливает свою собственную процедуру и определяет область своей компетенции, как было указано в приложении V Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года[4].

9. Хотя он не возражает против решения Специального докладчика исключить термин "система", он считает, что это решение не послужит для улучшения текста проекта статей. Какая бы формулировка ни использовалась, международный водоток необходимо определять как представляющий собой нечто целое, что будет разделяться между соответствующими государствами.

10. Необходимо также уточнить, что проект относится не только к водам водотока, но также и к руслу водотока и к сооружениям водотока, правовой статус которых чрезвычайно важен. Степень сотрудничества между государствами водотока и содержание обязательства сотрудничества будут, естественно, зависеть от местонахождения и характеристик данного водотока; эти факторы не могут определяться отвлеченно.

11. Он отмечает, что предыдущий проект статьи 39 начинался со слов "Без ущерба для пункта 3 статьи 4", в то время как в новом варианте этой статьи это по-

[4] См. 1831-е заседание, сноска 6.

ложение было исключено. Ему преставляется, что это исключение требует какого-то объяснения. Ссылка на пункт 3 статьи 4 была основана на признании Комиссией того факта, что действующие соглашения, касающиеся конкретного международного водотока, в случае необходимости придется распространить на другие проекты, программы или виды использования. Например, возможно, необходимо будет усовершенствовать существующие соглашения, касающиеся только конкретных видов использования, с тем чтобы учесть новые проекты, программы или виды использования.

12. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР говорит, что, хотя он представляет островную страну, находящуюся на огромном расстоянии от ближайшей границы, проходящей по суше, он полностью сознает важность рассматриваемой темы. Поэтому он выражает признательность Специальному докладчику за его второй доклад (A/CN.4/381) и его решение отказаться от концепции международного водотока как "разделяемого природного ресурса", вокруг которой строилась работа Комиссии по данной теме в течение шести или семи лет. Он с удовлетворением отмечает, что на нынешней сессии никто не ставил под сомнение правильность решения Специального докладчика. Признавалось, что концепция "разделяемого природного ресурса" излишне ограничивает свободу действий государств водотока, однако еще не ясно, каким образом отказ от концепции повлияет на проект в целом.

13. Он напоминает, что г-н Кирней, первый Специальный докладчик по данной теме, убедительно разъяснил концепцию "водосборного бассейна" в своем докладе[5] и последовал традициям Хельсинкских правил, подготовленных Ассоциацией международного права в 1966 году[6]. В то время на него произвел впечатление не только подход первого Специального докладчика, но также и сдержанность, проявленная почти всеми членами Комиссии.

14. Второму Специальному докладчику г-ну Швебелю пришлось разрешать противоречие между принятием концепции "водосборного бассейна" и элементами концепции "разделяемого природного ресурса", которая означает, что ни одно государство не может принимать решения без участия других заинтересованных государств. Эту норму государства были готовы применять в вопросах, относящихся к пограничным водам. С учетом этих обстоятельств концепция "разделяемого природного ресурса", несомненно, является уместной в проекте, однако необходимо также найти более гибкие средства решения других вопросов.

15. В своем втором докладе[7] г-н Швебель предложил концепцию "системы водотока", согласно которой признается единство речной системы, но подчеркивается, что она состоит из различных компонентов. Такая концепция имела целью несколько смягчить жесткость концепции "разделяемого природного ресурса", уделяя при этом надлежащее внимание географическим факторам, единству речных систем и характерным особенностям водных ресурсов. После обсуждения в Комиссии, которое не дало каких-либо результатов, вопрос был передан Редакционному комитету, на который тем самым была возложена большая ответственность. Редакционный комитет разработал ряд проектов статей[8], которым предшествовала "рабочая гипотеза"[9], предварительно принятая Комиссией.

16. Наряду с некоторыми другими членами Комиссии он вряд ли может согласиться с решением Специального докладчика отказаться от термина "система водотока". Исключение этого термина, возможно, является вопросом формулировки, а не существа, однако здесь необходимо проявлять осторожность, поскольку, если изменению формулировки придается такое значение, это изменение может носить отнюдь не "косметический" характер.

17. Два основных элемента проектов статей 1–9, судя по всему, связаны с концепцией "системы водотока". Первый представляет собой "разделяемый природный ресурс"; если отказаться от него, отпадает один из доводов в поддержку идеи "системы водотока". Второй элемент заключается в весьма важном, хотя и с трудом поддающемся определению принципе, воплощенном в проекте статьи 5, которая касается сторон для переговоров и заключения соглашений о водотоке и также была разработана на основе концепции "системы водотока". Однако, поскольку от этой концепции отказались, текст пункта 1 нового проекта статьи 5 представляет тавтологию. В нем предусматривается, что всякое государство водотока имеет право участвовать в переговорах или стать стороной любого соглашения о водотоке, которое применяется к этому международному водотоку в целом. Если какое-либо государство водотока желает заключить соглашение, в котором не участвует государство водотока, оно может регулировать лишь свою собственную часть водотока, и совершенно очевидно, что их соглашение не будет применяться к водотоку в целом. Любое соглашение, применяемое ко всему водотоку в целом, несомненно потребует участия всех государств, осуществляющих территориальный контроль над этим водотоком.

18. Вопрос о соглашениях, применяемых к части водотока, рассматривается в пункте 2 проекта статьи 5, и типичным примером такого соглашения является Соглашение между Польшей и Чехословакией, касающееся использования водных ресурсов погранич-

[5] *Ежегодник.., 1976 год*, том II (часть первая), стр. 234, документ A/CN.4/295.

[6] См. 1831-е заседание, сноска 4.

[7] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), стр. 180, документ A/CN.4/332 и Add.1.

[8] См. сноску 3, выше.

[9] См. 1854-е заседание, сноска 4.

ных вод, 1958 года, которое содержит следующее положение о загрязнении:

Договаривающиеся Стороны согласились бороться с загрязнением пограничных вод и сохранять их чистоту в такой мере, в какой это конкретно требуется в каждом отдельном случае в соответствии с экономическими и техническими возможностями и потребностями Договаривающихся Сторон[10].

Эти две страны согласились улучшить качество пограничных вод, однако не взяли на себя обязательство расходовать на эти цели больше средств, чем это является разумно необходимым для таких целей. Таким образом, пограничные воды рассматриваются в этом случае как разделяемый природный ресурс. С учетом географического расположения Польши и Чехословакии пограничные воды между ними неизбежно попадают на территорию других государств. Хотя находящиеся ниже по течению государства могут быть затронуты загрязнением данных вод, Польша и Чехословакия не взяли на себя какие-либо обязательства, распространяющиеся на ситуацию, которая может возникнуть в этих государствах. Более того, положение, подобное содержащемуся в пункте 2 проекта статьи 5, является бесполезным в такой ситуации; оно может даже нанести ущерб соответствующим странам.

19. Проект статьи 4 вряд ли будет побуждать государства заключать соглашения о водотоке. Наоборот, основное внимание в нем уделяется рамочной конвенции, причем в такой степени, что в ней оговаривается содержание специальных соглашений о водотоках и недооценивается необходимость для государств водотока заключать такие соглашения. Поэтому эту статью необходимо будет изменить, с тем чтобы поощрять государства единой речной системы заключать соглашения, регламентирующие ее использование.

20. В отношении главы II проекта он отмечает, что, хотя концепция "разделяемого природного ресурса" была снята, в статье 6 по-прежнему отражается идея разделения. Однако акценты в пункте 1 этого положения расставлены неверно: в ней говорится об "участии в использовании вод международного водотока", в то время как речь должна идти о разделении самих вод. Вода представляет собой ценный ресурс, на использование которого имеет право каждое прибрежное государство, хотя оно может отказаться от этого права в обмен на что-то другое, например на энергию, вырабатываемую гидроэлектростанцией.

21. Изменение формулировки статьи 6 и отказ от концепции "системы" привели к странным результатам: пункт 2, рассматриваемый совместно с пунктом 1, устанавливает обязательства, которые очень похожи на обязательства по возмещению ущерба, возникшего в результате действий, не запрещенных международным правом, хотя в нем не проводится то же различие между физическими последствиями и его результатами. По его мнению, пункт 2 нельзя помещать вместе с пунктом 1, в котором предусматривается, что каждое государство водотока имеет право на использование вод международного водотока разумным и справедливым образом.

22. В проекте статьи 9, насколько можно судить, предлагается твердая гарантия для государств нижнего течения, поскольку устанавливаемая в нем норма влечет за собой ответственность государств. Если цель проекта статьи 9 заключается лишь в обеспечении предотвращения загрязнения, обязательство, которое она предусматривает, является слишком строгим, поскольку загрязнение относится к области трансграничного вреда, в которой постепенно устанавливаются нормы запрещения, по крайней мере развитыми странами, на основе принципов, изложенных в деле *Trail Smelter*[11]. Хроническое загрязнение представляет собой явление, которого можно избежать, как правило, в рамках мер экономического характера. Поэтому разработка какой-либо статьи на основе проекта статьи 9 не лишена смысла.

23. Тем не менее нормы, изложенные в проекте статьи 9, имеют свои недостатки. Если бы наводнение, которое произошло около года тому назад в бассейне реки Колорадо в Соединенных Штатах, когда были открыты шлюзы плотины для спуска вод, достигших опасно высокого уровня, имело место, например, в Европе, или Африке, оно повлекло бы за собой серьезные международные последствия. В этом случае на проект статьи 9 нельзя было бы ссылаться как на основу для установления международной ответственности государства-источника, и, даже если бы это было возможным, речь бы шла о форс-мажорных обстоятельствах в соответствии с нормами ответственности государств. Кажущаяся надежной защита, предоставляемая проектом статьи 9, сводится, таким образом, на нет, и единственное средство правовой защиты заключается в принципах ответственности. По-видимому, можно с полным основанием утверждать, что власти Соединенных Штатов никогда не стали бы рассматривать такой случай с точки зрения ответственности государств; по их мнению, это был бы типичный случай ответственности за вредные последствия действий, возникающих в результате законного использования вод водотока, находящегося на их территории. Компенсация в пределах страны предоставлялась бы именно на этой основе. Таким образом, речь идет о ситуации, в которой ответственность государств исключается и в которой возникает, тем не менее, ряд важных обязательств, подлежащих выполнению.

24. Проект статьи 9 не только касается трансграничного вреда, но и предусматривает элемент на совместное использование вод этого водотока, и если государство не участвует в использовании этих вод

[10] Пункт 4 статьи 3 Соглашения (United Nations, *Treaty Series*, vol. 538, p. 110).

[11] См. 1848-е заседание, сноска 10.

справедливым образом, его правам и интересам наносится ущерб, что влечет за собой ответственность государств. В этой связи он обращает внимание на необходимость учитывать концепцию справедливости. Как убедительно показал пример с Соглашением между Польшей и Чехословакией, касающимся использования водных ресурсов пограничных вод, 1958 года, не существует единого мнения даже по вопросу об определении загрязнения. Поэтому эти две страны установили свои собственные допустимые уровни загрязнения для конкретных целей, исходя из соображений затрат и выгод, а также первоочередных целей. Такой подход является разумным, и ему следуют многие страны мира, которым, однако, приходится учитывать интересы государств нижнего течения при установлении этих первоочередных целей. Таким образом, не существует готовой формулы для определения того, что именно составляет "ущерб", и связанные с этим проблемы нельзя решить просто путем использования таких терминов, как "ощутимый ущерб", какими бы точными они ни были.

25. Если в связи с проектом статьи 9 возникает также вопрос об использовании "разумным и справедливым образом", необходимо будет подчинить жесткую норму ответственности государств более гибкому критерию для определения того, что является справедливым, разумным и равноправным. Вновь приводя в качестве примера спор между Мексикой и Соединенными Штатами по вопросу о реке Колорадо, воды которой настолько интенсивно использовались для ирригации в Соединенных Штатах, что границы Мексики достигал лишь небольшой ручеек соленой воды, он указывает, что в результате переговоров между двумя соответствующими правительствами было достигнуто соглашение о том, что Соединенные Штаты выделят значительные денежные средства для строительства установок по опреснению воды, отвода соленой воды и выплаты компенсации за ущерб, причиненный мексиканским фермерам (см. A/CN. 4/373, пункт 48). Результаты этих переговоров соответствуют концепции "разумного и справедливого" решения. "Справедливое" решение в этом случае для Соединенных Штатов заключалось бы в прекращении использования вод реки Колорадо в пользу Мексики, поскольку Мексика является бедной страной, однако, учитывая положение, сложившееся в области сельского хозяйства в Соединенных Штатах, это решение является "разумным". Следовательно, наилучшее решение заключается в том, что более богатая страна – Соединенные Штаты – берет на себя денежные расходы, с тем чтобы изменить сложившееся положение в пользу Мексики.

26. Серьезная проблема в этой связи возникает в отношении проекта статьи 8. Некоторые члены Комиссии придают этой статье особое значение, в то время как другие, включая г-на Калеру Родригеша (1854-е заседание) и г-на Рейтера (1855-е заседание), хотели бы исключить эту статью. В связи с перечнем соответствующих факторов, подобным тому, который содержится в проекте статьи 8, возникает вопрос о справедливом соотношении интересов. Действительно, в тех случаях, когда в праве отсутствует устоявшаяся и автоматически применяемая норма, единственным правильным решением является определенное соотношение интересов и, естественно, составление перечня соответствующих факторов, которые следует учитывать; отсюда содержание проекта статьи 8, который опирается на статью V Хельсинкских правил[12].

27. Интересно сравнить статью V Хельсинкских правил с пунктом 1 статьи 3 Монреальских правил, принятых Ассоциацией международного права в 1982 году[13], который гласит:

> 1. Без ущерба для действия правил, касающихся разумного и справедливого использования разделяемых природных ресурсов, государства в своей правомерной деятельности обязаны предотвращать, сокращать и держать под контролем трансграничное загрязнение в такой степени, чтобы исключить причинение существенного ущерба на территории другого государства.

Это положение является удовлетворительным, когда рассматривается трансграничное загрязнение, при котором не встает вопрос о совместном использовании, и является неудовлетворительным, если речь идет о совместном использовании. Именно этот момент лежит в основе проблемы, возникающей в связи с проектом статьи 8. Вопрос о совместном использовании является основной проблемой рассматриваемой темы, и проект статей о международных водотоках не может быть разработан без решения этой проблемы. Поэтому нормы, которые могут затрагивать ответственность государств, следует ограничивать с помощью предварительного определения "разумных и справедливых" долей, причем цель Комиссии должна заключаться в поощрении государств к решению проблем, с которыми они сталкиваются в конкретных ситуациях, с помощью соглашений по конкретным водотокам.

28. Хотя он не поддерживает предложения об исключении проекта статьи 8, тем не менее он согласен, что длинный и неполный перечень соответствующих факторов будет выглядеть громоздким. Поэтому он предлагает включить перечень, содержащийся в пункте 1 *a* – *k*, в дополнение к будущей конвенции, а не в комментарий к статье 8.

29. Г-н Бутрос Гали (1853-е заседание) предлагал учитывать также количественные факторы, сравнительные издержки и рост населения. Более того, г-н Рейтер заявил, что основными факторами, которые необходимо рассматривать, являются потребности и вклады конкретных стран и что необходимо провести разграничение между использованием воды для потребления и ее использованием для других

[12] См. 1831-е заседание, сноска 4.

[13] ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982;* London, 1983, p. 2.

целей, причем г-н Бутрос Гали также обращал внимание на судоходное использование международных водотоков. Двусторонние соглашения о пограничных водах в Европе и в Северной Америке часто содержат целые главы, посвященные сплаву леса, который может рассматриваться как в качестве навигационного, так и промышленного использования водотока, в зависимости от обстоятельств. Важным моментом в этом вопросе является определение основного вида использования, которому следует отдавать предпочтение. Хотя проект статьи 2 временно можно сохранить, тем не менее он считает, что Комиссии в конечном итоге придется решать вопрос о том, должен ли проект статей применяться также к судоходным видам использования международных водотоков.

30. Г-н БУТРОС ГАЛИ, ссылаясь на заявление, которое он сделал на 1853-м заседании, говорит, что он хотел бы уточнить, что разграничение необходимо проводить между различными видами использования международных водотоков. Например, кубический метр воды реки Нил имеет разную фактическую ценность в Египте и Эфиопии. Египет, который является страной пустынь и который к тому же называется даром Нила, может рассчитывать только на эту реку в отношении водоснабжения. Поэтому прежде чем пытаться определять последствия использования водотоков и принимать решения в отношении процедуры для урегулирования споров, необходимо дать определение различным возможным видам использования международных водотоков.

31. Г-н КАЛЕРУ РОДРИГЕШ говорит, что он хотел бы внести ясность в вопрос, поднятый г-ном Квентин-Бакстером. Он никогда не говорил, что он считает проект статьи 8 бесполезным. Он скорее почти согласен с г-ном Махью (1854-е заседание), что эта статья является очень важной. Однако он говорил, что считает нецелесообразным включать перечень соответствующих факторов, содержащихся в пункте 1 *a* – *k*, в текст статьи 8. Если исчерпывающий перечень подготовить нельзя, а такая задача является невыполнимой, то значение неполного перечня будет весьма ограничено; включение одних элементов и опускание других только усложнит решение вопросов. Поэтому он уверяет г-на Квентина Бакстера, что он хотел лишь предложить либо исключить этот перечень, либо включить его в комментарий к проекту статьи 6.

32. Г-н УШАКОВ предлагает проект статьи 1 следующего содержания:

> "Международный водоток означает водоток, который пересекает территорию двух или более государств и компоненты которого определяются между соответствующими государствами водотока".

В первой части этого положения дается основная характеристика международного водотока. Безусловно, определение "соответствующих государств", о которых говорится во второй части положения, вызовет определенные трудности, поскольку для этого может быть использован целый ряд различных критериев, включая критерий "водосборного бассейна".

33. Г-н ОГИСО говорит, что, как отмечалось ранее, островные страны, такие, как Япония и Новая Зеландия, не имеют никакого отношения к рассматриваемой теме. Однако г-н Квентин Бакстер, в частности, достаточно убедительно изложил свой интерес к этой теме. Помимо его личного интереса к теме как члена Комиссии, Япония, хотя и не имеет международных рек, также заинтересована в том, чтобы внести свой вклад в развитие районов, по которым протекают международные реки, поскольку использование вод международных рек является обязательным условием экономического развития прибрежных государств.

34. Одним из существенных изменений, внесенных в проект статьи 1, является исключение слова "система". Как объяснил Специальный докладчик, основной причиной этого исключения явились сомнения, высказанные рядом делегаций в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Однако он не уверен в том, имеется ли какое-либо существенное различие между нынешним текстом, в котором использованы слова "международный водоток", и прежним текстом, в котором использовались слова "система международного водотока". Если это изменение не является всего лишь редакционной поправкой и действительно продиктовано различием по существу и различием с точки зрения права, то в комментарий следует включить соответствующее пояснение.

35. Оратор также не уверен в том, что в проекте статьи 1 все компоненты или части водотока рассматриваются на равных основаниях и что существуют различия между основными и второстепенными компонентами. Если предположить, например, что основное русло крупной реки проходит по территории государства А, а один из ее притоков течет по территории государства В и впадает в основное русло в государстве А, то будет ли международным водотоком считаться вся река или только ее приток? Он был бы признателен Специальному докладчику за разъяснение этого вопроса. Попытки провести разграничение между основными и второстепенными компонентами реки могут породить определенные трудности. По его мнению, та или иная конкретная река должна рассматриваться как международная в том случае, если ее основное русло протекает по территории двух или нескольких стран, а не в том случае, если она протекает по территории одной страны и ее приток протекает по территории другой страны.

36. Оратор также хотел бы выяснить, намерен ли Специальный докладчик включать в определение международного водотока искусственные каналы или озера, которые образовались в результате строительства крупных плотин. Он полагает, что под упоминаемыми в комментарии Специального докладчика (A/CN.4/381,

пункт 24) каналами и озерами подразумеваются те каналы или озера, которые входят во второстепенную часть водотока, а не те каналы или озера, которые представляют собой один из основных компонентов международного водотока. Он не знает, существуют ли фактически такие крупные каналы, которые проходят по территории двух или нескольких государств, однако если предположить, что они будут построены в будущем, то, по-видимому, по ним будут разработаны специальные международные соглашения. Исходя из этого, искусственные каналы, по-видимому, следует исключить из определения международного водотока, однако он хотел бы, чтобы свое мнение в этом отношении выразил Специальный докладчик.

37. У него имеются сомнения относительно слов "компоненты или части водотока в одном государстве не затрагиваются использованием или не затрагивают использование водотока в другом государстве" в пункте 2 проекта статьи 1. В частности, слова "не затрагиваются использованием или не затрагивают использование" подразумевают затрагиваемость нынешних видов использования, а ситуация, которая может возникнуть при осуществлении проекта по освоению определенных частей международной реки, не учитывается. Если Специальный докладчик, как он полагает, хотел охватить такую возможность, он предложил бы заменить данные слова словами "не затрагиваются или вряд ли будут затрагиваться использованием. . ." Это предложение может быть представлено на рассмотрение Редакционного комитета.

38. Целый ряд ораторов затронули вопрос о грунтовых водах. По его мнению, такие запасы грунтовых вод, которые располагаются в пограничных районах между двумя странами и о которых говорится в комментарии Специального докладчика (там же, пункты 27–29), следует исключить из проекта конвенции. Тем не менее грунтовые воды, которые питают русло международного водотока, могут влиять на объем воды в этой конкретной международной реке. Этот вопрос также должен быть уточнен Специальным докладчиком.

39. В отношении проекта статьи 4 он согласен с г-ном Ни (1854-е заседание), который предложил исключить последнюю часть первого предложения пункта 1. Кроме того, в его нынешней формулировке данное положение представляется очень широким и его следует сделать более четким.

40. В комментарии Специального докладчика к этой статье имеется некоторое расхождение между двумя утверждениями. Специальный докладчик указывает (A/CN.4/381, пункт 38), что "необходимо проявлять большую осторожность, особенно когда утверждается, что действующие специальные соглашения о водотоках должны быть пересмотрены". Это утверждение, по-видимому, подразумевает, что Специальный докладчик выступает против пересмотра специальных соглашений о водотоках, однако далее он подчеркивает, что необходимо проявлять большую сдержанность в отношении утверждения о том, что специальные соглашения о водотоках, заключенные добросовестно после вступления в силу рамочной конвенции, должны применять и приспосабливать положения рамочной конвенции к специальному соглашению или договоренности о водотоке, если государства-участники имеют различные мнения (там же, пункт 39). Он хотел бы получить разъяснение в этой связи и надеется, что это будет сделано в комментарии.

41. Как и другие ораторы, он имеет некоторые сомнения в отношении слов "в ощутимой степени", которые используются в пункте 2 проекта статьи 4. Если использованию вод международного водотока нанесен ущерб, то такой ущерб неизбежно будет "ощутимым"; если же он не является ощутимым, то в этом случае не понятно, каким образом использованию вообще может быть нанесен "ущерб". По его мнению, слова "в ощутимой степени" могут лишь запутать данный вопрос. Он также отмечает, что эти слова содержатся в целом ряде других пунктов проекта, и в некоторых из них, как ему кажется, они используются больше по причинам психологического порядка, чем в силу необходимости с точки зрения права.

42. Его замечания в отношении слов "не затрагиваются", содержащиеся в проекте статьи 1, так же справедливы и в отношении пункта 2 проекта статьи 4 и пункта 2 проекта статьи 5. Что касается последнего пункта, то он хотел бы выяснить, подразумевается ли в нем, что право на принятие любого решения о "затрагиваемости" использования водотока должно принадлежать государству, чье использование вод этого водотока затрагивается, или правом на участие в принятии такого решения также обладает и другое государство водотока, которое предлагает соглашение. Поскольку в данном пункте предполагается право на участие в переговорах, по его мнению, было бы правильнее толковать данное положение как наделяющее исключительным правом принимать такое решение то государство, чье использование было затронуто. Тем не менее это следует оговорить четко, если не в самом проекте, то хотя бы в комментарии.

43. Переходя к проекту статьи 6, он отмечает, что не совсем ясно, имеется ли какое-либо существенное различие между новой статьей и первоначальным текстом в результате отказа от концепции "разделяемого природного ресурса". Поскольку концепция совместного участия была сохранена, содержание старого и нового вариантов проекта статьи кажется аналогичным; отказ от концепции "разделяемого природного ресурса", таким образом, можно считать чисто формальным. Тем не менее у Специального докладчика, возможно, имелось намерение внести некоторые существенные изменения, и поэтому он был бы благодарен за дальнейшие разъяснения в этом отношении. Со своей стороны, он интересуется, не было ли бы целесообразно

в некоторых случаях использовать концепцию "разделяемого природного ресурса". В этой связи он отмечает, что существуют две категории специальных соглашений о водотоках: в одну входят соглашения об управлении и освоении водотока, а в другую – соглашения в отношении конкретных проектов. В последнем случае, в частности, было бы целесообразно использовать концепцию "разделяемого природного ресурса" при наличии согласия со стороны соответствующих государств водотока. Поэтому, не внося официального предложения, он посоветовал бы вместо полного отказа от данной концепции рассмотреть вопрос о включении в проект следующего положения:

> "Государства водотока, участники специального соглашения о водотоке, могут соглашаться с концепцией разделяемого природного ресурса для целей этого конкретного соглашения в той мере, в какой предлагаемое специальное соглашение о водотоке применимо к конкретному проекту, программе или виду использования этого водного ресурса".

Он хотел бы, чтобы Специальный докладчик высказал свои замечания по этому предложению.

44. Он отмечает, что Специальный докладчик в английском тексте проекта статьи 7 использовал слова "reasonable and equitable manner" в то время как в своем комментарии (там же, пункт 48) он использовал слова "fair and equitable share". На этой основе можно предположить, что слова "reasonable" и "fair" имеют практически одинаковое значение. Хотя он не может согласиться ни со словами "reasonable and equitable", ни со словами "fair and equitable", некоторые дополнительные разъяснения в отношении различий в правовом значении этих слов могут послужить основой для толкования последующих статей.

45. Сомнения выражались также и в отношении слова "оптимального" в проекте статьи 7. Использование этого слова в целом ряде документов, и в частности в соглашениях о рыбной ловле, в которых говорится об "оптимальном ежегодном отлове рыбы", обеспечивает своего рода основу для данной концепции, и поэтому он готов согласиться со словом "оптимального". Тем не менее он испытывает определенные сомнения правового содержания слов "взаимоотношений добрососедства" и считает, что за ними скорее стоит политическая, чем правовая концепция. В этой связи он отмечает, что в пункте 3 проекта статьи 4 говорится лишь о "добросовестности". Он хотел бы знать, имеет ли значение с точки зрения права использование разных слов в пункте 3 проекта статьи 4 и проекте статьи 7.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

1857-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 9 июля 1984 года, 15 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед, г-н Яковидес.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение*) (A/CN.4/367[1] & A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, раздел F, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.4)

[Пункт 6 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[3] (*продолжение*)

1. Г-н ОГИСО, заканчивая свое выступление, начатое на предыдущем заседании, говорит, что в пункте 1*c* проекта статьи 8 устанавливается чрезвычайно важный критерий. Несколько лет назад Япония предоставила Лаосу помощь в связи со строительством плотины в верхней части притока реки Меконг, которая протекает по территории Лаоса. Строительство плотины позволило снабжать Таиланд электроэнергией, за что Таиланд заплатил правительству Лаоса. Лаос получил от этого платежа значительную выгоду с точки зрения поступлений иностранной валюты, а Таиланд получил выгоду в виде электроэнергии, поступаемой из Лаоса. Это прекрасный пример фактора, о котором говорится в пункте 1 *c*.

2. Поскольку некоторые члены Комиссии с трудом допускают включение перечня различных соответствующих факторов в основной текст самой статьи, он не будет возражать против включения такого перечня в комментарий. Тем не менее все перечисленные факторы в высшей степени целесообразны и важны для разработки будущих соглашений о водотоках.

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] Текст см. 1831-е заседание, пункт 1. Тексты статей 1–5 и X и комментарии к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать второй сессии, см. *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 111 и далее.

3. В отношении проекта статьи 9 он хотел бы знать, почему используется слово "ущерб", а не "вредное воздействие", которое можно найти в других статьях проекта. В частности, он озабочен тем, что, если используется слово "ущерб", государство нижнего течения может истолковать его таким образом, что в случае нанесения ущерба в результате использования водотока прибрежным государством верхнего течения, прибрежное государство нижнего течения имело бы право требовать устранения ущерба, несмотря на какие-либо выгоды, которые оно может извлечь из данного вида использования или деятельности. Поскольку это, очевидно, не входит в намерения Специального докладчика, термин "вредное воздействие", возможно, более целесообразен.

4. Говоря о статьях, мнение о которых он не имел возможности выразить ранее, он интересуется, не следует ли в пункте 2 проекта статьи 10 сделать ссылку не только на международные организации, но также и на третьи государства. Не исключается возможность финансового и технического участия третьего государства в конкретном виде использования ресурсов международной реки по просьбе заинтересованных государств водотока. Япония, например, оказывает финансовую и техническую помощь Комитету по проекту реки Меконг в виде технических заключений специалистов и приборов для измерения уровней воды. В данной формулировке пункт 2 проекта статьи 10 может препятствовать такому сотрудничеству. Поэтому он предлагает добавить в статью 10 ссылку на содействие со стороны третьих стран.

5. Что касается проектов статей 11–15, то консультации и обмен информацией представляют собой наиболее важный аспект управления и разработок, связанных с международной рекой. Он считает, что, хотя в проект конвенции необходимо включить общее положение об обязательстве, касающемся уведомления, детали процедуры уведомления должны рассматриваться в соответствии с факультативным протоколом или факультативными клаузулами в рамках процедуры урегулирования споров. Кроме того, даже если будет принята процедура, предусматриваемая в статьях 11–15, было бы целесообразно начинать консультации незамедлительно после уведомления, чтобы предоставить больше времени для консультаций и обмена мнениями.

6. И наконец, в отношении статьи 28-бис у него возникает вопрос, целесообразна ли ссылка на внутренний конфликт в данном контексте, а также не будет ли более подходящим местом для этой статьи какая-либо другая правовая система, например гуманитарное право.

7. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что, как справедливо было отмечено, Комиссия рассматривает вопрос, который не только жизненно необходим, но представляет саму жизнь. Это особенно верно в отношении развивающихся стран, где ведро воды может означать существование одной семьи в течение целой недели. В развитых странах количество воды измеряется в миллионах кубических метров, но во многих районах развивающегося мира иногда не бывает дождя в течение нескольких месяцев подряд и даже в течение года. Именно с учетом такого положения необходимо рассматривать данную проблему.

8. Хотя поток воды подчиняется только физическим законам, виды ее использования определяются политическими, экономическими и социальными потребностями. Состав, например, Дунайской комиссии и Комитета по проекту реки Меконг не определяется какими-либо политическими принципами, а заинтересованные государства пришли к заключению, что сотрудничество наилучшим образом отвечает их национальным интересам.

9. Поддерживая предлагаемые проекты статей, он в то же время обеспокоен тем, что они могут противоречить различным соглашениям, заключенным группами стран. Он выражает удовлетворение тем, что в проекте статьи 4 не затрагиваются действующие соглашения, но с учетом положений проектов статей 5–15 весьма реальна возможность такого противоречия. В настоящее время во всем мире действует 27 Комиссий: семь – в Африке, девять – в Южной Америке, две – в Северной Америке, пять – в Европе и четыре – в Азии. Они заключили около 100 соглашений, и некоторые из них действуют уже на протяжении столетия. В некоторых случаях реки, озера и водные ресурсы, которых они касаются, так многочисленны, что о них просто говорится в общих чертах как о "пограничных водах". Во всех соглашениях содержатся весьма подробные положения, и все они не сходны между собой. Поэтому он опасается, что, если некоторые положения в проекте будут несовместимы с этими соглашениями, которые действовали на протяжении десятилетий или даже столетий, участники этих соглашений могут не подписать проекта конвенции или, если они это сделают, могут не ратифицировать ее. Поэтому Комиссии следует стремиться к сохранению и защите действующих соглашений, предоставляя право заинтересованным сторонам заключать какие-либо дальнейшие соглашения, необходимые в силу их особых потребностей и обстоятельств, и следует избегать принятия подробных положений, регулирующих процедуру, подобных положениям, содержащимся в статьях 8 и 10–15.

10. Г-н Ушаков (1853-е заседание) поднял вопрос о том, что государства, на территории которых нет ни одной реки, возможно, не смогут стать участниками будущей конвенции. В связи с этим он обращает внимание на тот факт, что в состав Центральной комиссии по вопросам судоходства на Рейне входят Бельгия и Соединенное Королевство, которые, естественно, не являются прибрежными государствами. Этот пример, возможно, в некоторой степени будет ответом на вопрос, поднятый г-ном Ушаковым.

11. Кроме того, Европейское экономическое сообщество является членом Международной комиссии по защите Рейна от загрязнения, и Соединеное Королевство, являясь членом ЕЭС, является также косвенным образом членом этой Комиссии. По-видимому, таким образом, не только неприбрежные государства, но и международные организации должны иметь возможность присоединиться к будущей конвенции.

12. Оратор отмечает, что проект конвенции будет касаться трех элементов: самого водотока, водных ресурсов водотока и – с учетом аспекта, добавленного г-ном Маккаффри (1855-е заседание), – выгоды от использования водотока. Однако в мире имеется ряд районов, например Сахель, где реки пересыхают и могут находиться в таком состоянии в течение года или более. Некоторые из этих рек являются пограничными реками; в бассейне этих рек были сделаны артезианские колодцы или скважины для снабжения питьевой водой, снабжения пастбищ или даже небольших предприятий. Каково, таким образом, было бы положение, если прибрежное государство, которое не участвовало в расходах по сооружению артезианского колодца, пожелало бы использовать воду, полученную таким путем, например, для разведения рыбы и иных целей? Возможно, эта проблема не возникает в таких частях света, как Европа или Северная Америка, но в таких районах, как Африка, этот вопрос исключительно важен.

13. Касаясь проекта статьи 9, он говорит, что в ряде соглашений предусматривается возмещение в случае нанесения ощутимого ущерба, например, в виде бесплатного снабжения частью вырабатываемой электроэнергии или финансовой компенсации. Статья 9, таким образом, может противоречить этим соглашениям в силу принципа volenti non fit injuria.

14. В заключение он говорит, что его не следует истолковывать как критику в адрес Специального докладчика, работа которого предоставит основу для разработки соответствующей конвенции. Он предлагает передать проекты статей Редакционному комитету.

15. Г-н ТИАМ говорит, что ряд концепций, в том числе концепция водосборного бассейна, были чересчур поспешно исключены из проекта статей. Например, в проекте статьи 1 Специальный докладчик сохранил только аспект, касающийся "вод", для определения международного водотока, исключив какую-либо ссылку на географический аспект, который, тем не менее, является еще одним чрезвычайно важным элементом. Воды должны рассматриваться в связи с географическими и экономическими условиями, касающимися реки, которая является источником этих вод. Кроме того, важную роль играет фактор, связанный с деятельностью человека. Специальный докладчик, по-видимому, придал слишком большое значение вопросам суверенитета и международного характера водотока в ущерб соображениям регионального характера. Если бы он уделил больше внимания последнему аспекту, он понял бы важность концепции международного бассейна. В ряде соглашений или конвенций, касающихся рек Нигер, Нил или Сенегал, противоположным интересам и вопросам суверенитета придается меньшее значение, чем объединению ресурсов в интересах регионального развития. Тогда как некоторые крупные страны, возможно, не испытывают потребности в экономической интеграции, африканским странам необходимо использовать возможности объединения в связи с использованием рек. Поэтому было бы необходимо подчеркнуть этот аспект. В районе, к которому относится Сенегал, участники Соглашения о реке Сенегал 1972 года пошли дальше положений проекта статей, учредив, помимо прочего, организацию, носящую не только экономический, но и политический характер. То же самое можно сказать в отношении реки Гамбии. Стоит ли в этом случае довольствоваться кодификацией международного права, когда имеется возможность его прогрессивного развития? При подготовке проектов статей, особенно статей 6 и 7, Специальный докладчик уделил больше внимания вопросам, касающимся разделения, чем объединения ресурсов.

16. Уважение, проявляемое в проекте к ряду традиционных принципов международного права, может на практике иметь опасные последствия для интересов развивающихся стран. В пункте 1 проекта статьи 10, например, говорится, что "сотрудничество осуществляется на основе равенства... всех заинтересованных государств водотока". Разве реально утверждать равенство государств при наличии неравных условий? Река может протекать по территории государств, размеры и экономическое значение которых различно, и было бы нереально считать, что эти государства имеют одинаковое значение. Было бы целесообразно разработать специальные положения для защиты малых государств.

17. Кроме того, делается ссылка на принцип свободы, с которым связана еще большая опасность. Свободно ли слабое государство от влияния могущественного соседнего государства? В связи с процедурой уведомления, например, государству, располагающему значительными финансовыми ресурсами и современной технологией, не трудно будет поставить более слабое государство перед лицом ситуации de facto. Кроме того, предусматриваемое возмещение в связи с тем, что положения, регулирующие его, не являются обязательными, не во всех случаях будет удовлетворять потерпевшее государство. В тех случаях, когда ущерб оказывается невозместимым, потерпевшее государство должно иметь возможность потребовать приостановления такой деятельности. Имеющиеся положения предоставляют более сильному государству своего рода преимущества, поскольку не исключено, что государство международного водотока может не иметь технических средств, необходимых для оценки проекта, уведомление о котором направлено

другим государствам водотока, даже если указанный срок будет продлен.

18. В заключение он выражает озабоченность по поводу того, что слишком мало учитываются интересы развивающихся стран, и поэтому следует опасаться, что равновесие, которое необходимо установить, может быть достигнуто в ущерб им. Следовательно, необходимо пересмотреть подход к проекту, исходя из более реальных критериев.

19. Сэр Иэн СИНКЛЕР, касаясь проектов статей 1–9, говорит, что он в известной мере согласен с оговорками, выраженными г-ном Рейтером (1855-е заседание). Для разработки соглашения рамочного характера необходимо точно сформулировать принципы и процедуры, которые в нем устанавливаются, и они должны быть таковы, чтобы их можно было эффективно применять. В целом у него создается впечатление, что проект страдает от использования расплывчатой и неточной терминологии. Вполне возможно, что некоторые положения должны носить характер менее строгих, а не жестких норм, но Комиссии по крайней мере необходимо добиться, чтобы ее подход был полностью последователен и проект не был бы таким расплывчатым, чтобы представлять собой собрание благих пожеланий. Он с сожалением должен сказать, что с этой точки зрения пересмотренный проект, представленный во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/381), по-видимому, представляет собой шаг назад по сравнению с первоначальным текстом.

20. В какой-то мере он сожалеет об отказе в проекте статьи 1 от подхода, основанного на концепции "системы". Эта концепция представляет определенный интерес, указывая, что в рамках одной и той же системы водотока возможны различные режимы, регулирующие отдельные виды использования. Однако он не будет возражать против отказа от подхода, основанного на концепции "системы", если это будет способствовать согласованию различных точек зрения.

21. Он разделяет опасения, выраженные другими членами Комиссии по поводу исключения из проекта указания видов гидрографических компонентов, которые составляют международный водоток. Недостаточно одной ссылки на "соответствующие" части или компоненты, несмотря на пояснения, данные Специальным докладчиком в его втором докладе (там же, пункт 25) и в его выступлении (1831-е заседание). Гибкость, возможно, необходима для того, чтобы преодолевать отдельные затруднения, но в статье, которая должна стать основной статьей, разъясняющей, что подразумевается под выражением "международный водоток", необходима ясность. Сочетание пунктов 1 и 2 статьи 1 в данной формулировке приводит к еще большей путанице, поскольку в то время как в связи с пунктом 1 необходимо определить, что является "соответствующими" частями или компонентами, в пункте 2 предусматривается, что эти компоненты или части, очевидно, независимо от того, "соответствующие" они или нет, которые не затрагиваются использованием или не затрагивают использование водотока в другом государстве, не рассматриваются как входящие в водоток. Кроме того, он согласен с г-ном Квентин-Бакстером (1856-е заседание) в том, что отказ от подхода, основанного на концепции системы, требует более радикального изменения проектов статей 4 и 5.

22. Его замечания по проекту статьи 1 относятся mutatis mutandis к проекту статьи 3. У него возникает вопрос, не следует ли полностью исключить пункт 1 проекта статьи 4 или по крайней мере заменить его совершенно иным положением. В данной формулировке он, по-видимому, частично дублирует проект статьи 39 и в какой-то степени придает какой-то более высокий статус проекту статей по сравнению с уже заключенными соглашениями. Концепция, состоящая в том, что действие специальных соглашений о водотоках может быть поставлено под сомнение, если не будут соблюдаться условия, установленные для таких соглашений в пункте 1, имеет некоторые признаки jus cogens. Он полагает, что никто действительно не хотел бы утверждать, что предлагаемые проекты статей должны рассматриваться как нормы jus cogens, от которых государства водотока не могут отойти, заключив договор. Пункт 1 статьи 4 в лучшем случае, вероятно, должен поощрять заключение специальных соглашений о водотоках между государствами водотока с учетом принципов и процедур, установленных в проектах статей, и особых характеристик соответствующего международного водотока.

23. Касаясь проекта статьи 5, он говорит, что, если термин "государство водотока" относителен, как это, видимо, следует из проекта статьи 3 и пункта 2 проекта статьи 1, тогда пункт 1 статьи 5 в некоторой степени теряет смысл. Как и у других ораторов, у него также имеются оговорки относительно фразы "в ощутимой степени" в пункте 2 статьи 5, если учесть содержание пункта 2 статьи 1. В данной формулировке в нем, по-видимому, не учитывается положение государства водотока, чье использование вод водотока может быть затронуто, но не "в ощутимой степени".

24. Он испытывает большие затруднения в связи с проектом статьи 6 в новой формулировке. Он не возлагает вину на Специального докладчика за отказ от понятия разделяемого природного ресурса. Однако он считает, что новый проект статьи может быть крайне неправильно истолкован. И кроме того, необходимо принимать во внимание определение государства водотока. Если это государство, в котором имеются части или компоненты, которые затрагиваются использованием или сами затрагивают использование водотока в другом государстве, то в чем разница между пунктами 1 и 2? Подразумевается ли, что пункт 1 имеет более общий характер? Если это так, в нем не должно содержаться выражение "государство водотока". Даже если это было бы верно, тем не

менее есть разница между "разумным и справедливым участием в использовании вод", о котором говорится в пункте 1, и обязательством "участвовать" в использовании вод водотока разумным и справедливым образом", о котором говорится в пункте 2. Понятие участия "разумным и справедливым образом" более гибкое, чем понятие "разумного и справедливого участия". Поэтому он сомневается в необходимости пункта 1 при условии сохранения пункта 2. Во всяком случае, в этой статье необходимо учитывать не только виды использования, но также и выгоды. И в этом случае он полностью согласен с тем, что разумные и справедливые результаты могут быть достигнуты не только участием в конкретных видах использования, но и путем разделения выгод. Поэтому необходимо сделать ссылку на "использование и выгоды".

25. Он выражает сомнение относительно того, что в проекте статьи 7 говорится что-либо важное, и считает, что "оптимальное использование", возможно, не является подходящей целью, если оно достигается в ущерб сохранению самого источника.

26. Что касается проекта статьи 8, то он видит некоторый смысл в том, что перечень факторов не является исчерпывающим. Справедливо отмечалось, что при отсутствии норм, которые могут объективно применяться – а концепция использования "разумным и справедливым образом", разумеется, представляет собой принцип, который может быть истолкован самым различным образом в зависимости от позиции соответствующего государства, – то в этом случае почти неизбежно приходится прибегать к неполному перечню факторов, которые должны учитываться при определении разумного и справедливого использования. Не возражая против включения дополнительных факторов, которые предложил г-н Бутрос Гали (1056-е заседание), он в то же время согласен с г-ном Квентин-Бакстером (там же) в том, что перечень факторов можно, пожалуй, перенести в приложение.

27. Что касается проекта статьи 9, то, насколько он понимает, элементарная норма, запрещающая деятельность, которая может нанести ощутимый ущерб, может помещать творческому освоению водотоков в интересах всех государств водотока. В любом крупном проекте, например, возведения плотины для производства электроэнергии, вероятно, подразумевается возможность нанесения ощутимого ущерба прибрежным государствам нижнего течения. Но выгоды, получаемые от этого проекта, при распределении между заинтересованными государствами водотока могут быть больше, чем соответствующий ущерб, причиняемый другим видам использования воды. В целях сохранения этой нормы, следует уточнить, что обязательство воздерживаться от деятельности, которая может нанести ощутимый ущерб, не применяется в тех случаях, когда соглашение или договоренность о водотоке предусматривает справедливое распределение выгод, получаемых в результате этой деятельности.

28. И, наконец, он считает, что, если вместо того, чтобы передавать проекты статей 1–9 Редакционному комитету, предложить Специальному докладчику изменить их формулировку с учетом обсуждения в Комиссии, это способствовало бы в конечном итоге быстрому прогрессу.

29. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что такую важную тему, как данная тема, не следует обсуждать наспех. Члены Комиссии должны иметь возможность обдумать ее и участвовать в откровенном обмене мнениями. Комиссии не следует обсуждать что-либо наспех и принимать преждевременные решения, которые позднее ей пришлось бы пересматривать. Теперь, когда состав Комиссии расширен, естественно, требуется больше времени для того, чтобы все члены Комиссии выразили свое мнение без излишней спешки. Если Комиссия хочет сохранить свой высокий авторитет, рано или поздно ей придется рассмотреть вопрос о том, сколько времени следует отводить для рассмотрения докладов специальных докладчиков.

30. В своем выступлении (1856-е заседание) г-н Квентин-Бакстер проследил историю обсуждения Комиссией этой темы и при этом затронул суть дела, то есть отметил неопределенность и непоследовательность решений Комиссии относительно содержания и формулировки проекта. Такое положение объясняется не только трудностями самой темы, но также и тем, что ее изучали несколько специальных докладчиков. В докладах, которые они представили Комиссии, нашел отражение личный опыт и мнения каждого докладчика. На основе прекрасной работы, проделанной г-ном Швебелем, предыдущим Специальным докладчиком, после продолжительного обсуждения и напряженных дискуссий Комиссия достигла консенсуса относительно разработки первоначального свода проектов статей[4], который позволил ей продолжить рассмотрение темы на основе некоторых общепринятых руководящих принципов.

31. После рассмотрения первого доклада нынешнего Специального докладчика (A/CN.4/367) Комиссия пришла к выводу, что работа над данной темой должна принять более конкретную форму. Доводы, которые Специальный докладчик привел в поддержку изменений, внесенных в его второй доклад (A/CN.4/381), свидетельствуют о трудностях, связанных с разработкой этой темы. Любая попытка угодить всем лишает проект его правового содержания. С точки зрения формулировки и содержания проекта он напоминает скорее резолюцию Генеральной Ассамблеи, чем правовой документ. Представляя свой второй доклад (1831-е заседание), Специальный докладчик отметил, что порученная ему задача не носит чисто правового характера, а имеет также политические и экономические аспекты, поэтому в любом проекте конвенции должны учитываться политические и экономические факторы. Этот вывод не подлежит сомнению, поскольку

[4] См. сноску 3, выше.

ку правовая норма лишь отражает общество, в котором она возникает и для регулирования которого она предназначена. Тем не менее важно, чтобы правовые нормы были выражены в юридических терминах и указывали основу прав и обязательств, которые они устанавливают. Необходимо отметить, что Комиссия, хотя и не может оставаться полностью в стороне от политических и экономических реальностей, ставит своей первостепенной задачей разработку правовых норм, предоставляя решение политических и экономических вопросов Генеральной Ассамблее.

32. Представляя устно свой второй доклад, Специальный докладчик подчеркнул также необходимость установления в проектах статей соответствующего равновесия между взаимозависимостью прибрежных государств и их суверенным правом пользоваться природными ресурсами в пределах своих территорий. В соответствии с этим Специальный докладчик просто отказался от концепции разделяемого природного ресурса, заменив ее правовыми формулировками или правовыми нормами, такими, как концепции добрососедских отношений, добросовестности, разумного и справедливого использования и ощутимого ущерба. Однако это не правовые понятия; они подходят скорее к резолюциям, декларациям принципов и кодексам. Кроме того, Специальный докладчик заявил, что обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в целом подтвердили подход, принятый Комиссией в отношении круга вопросов данной темы, в связи с чем возникает необходимость разработки проекта конвенции. У него создается впечатление, что Комиссия не приняла решения подготовить проект конвенции, что фактически расходится с принятой практикой. Подход, принятый Комиссией и подтвержденный Шестым комитетом, подразумевал разработку проекта рамочного соглашения для содействия переговорам и заключению последующих специальных соглашений.

33. Хотя он согласен с замечанием г-на Махью (1854-е заседание) о том, что необходимо отказаться от концепций, которые не способствуют прогрессу в работе Комиссии, такой шаг не должен приводить к возникновению пробелов, как это произошло в случае с отказом от концепции "разделяемого природного ресурса". Природные ресурсы находятся в пределах той, а не иной территории в силу естественных причин, а не в результате договора или декларации. В результате искусственного разделения территорий, например, установления границ, природные ресурсы иногда находятся под контролем ряда суверенных государств. Однако преимущества, связанные с использованием международного водотока, естественно, не исчезают на границах, которые он пересекает. Использование водотока и его вод имеет исключительное значение для развития населения орошаемого им района. Следовательно, это население должно иметь право использовать его как природный ресурс и обязано сохранять его, особенно, в связи с тем, что его гармоничное развитие и иногда даже его существование зависит от этого водотока. Отсюда возникает понятие пропорциональности и преимущественных видов использования.

34. Необходимо также проводить различие между теми видами использования водных ресурсов, которые влекут за собой их полное исчезновение, и теми видами, которые не приводят к этому. Во всяком случае нельзя утверждать, как это сделал Специальный докладчик, что концепция "разделяемого природного ресурса", когда она применяется в отношении водных ресурсов, не имеет достаточных оснований. Эта концепция содержится в Плане действий, принятом в Мар-дель-Плата (см. A/CN.4/367, пункт 34), и Постоянная палата международного правосудия сослалась на нее, не называя ее конкретно, в своем решении, вынесенном в 1929 году по делу *о реке Одер*, о котором упоминал Специальный докладчик (там же, пункт 37) Кроме того, в Декларации Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей среды (Стокгольмская декларация)[5], Найробийской декларации 1982 года[6], многочисленных резолюциях Организации Объединенных Наций и Уставе экономических прав и обязанностей государств[7] содержатся ссылки на разделяемые природные ресурсы. Поэтому нельзя отказываться от этой концепции и заменять ее другими, например, такими, в которых подчеркивается, что именно является равноправным, разумным или справедливым.

35. По предложению Специального докладчика и вопреки практике Комиссии было вынесено решение считать первые статьи, принятые Комиссией в первом чтении[8], недействительными. Кроме того, рассматривается вопрос об исключении из ряда статей концепций, которые были приняты после продолжительного обсуждения Комиссией, Редакционным комитетом и даже Генеральной Ассамблеей. В своем докладе нынешний Специальный докладчик представил 39 проектов статей, которые многие члены Комиссии рассматривали как приемлемую основу для будущего проекта конвенции. Однако вызывает сомнение тот факт, должна ли и может ли Комиссия заранее определить окончательную форму, которую примут проекты статей. Кроме того, в своем втором докладе Специальный докладчик предложил существенные поправки к проектам статей. 39 проектов статей, представленных первоначально, основаны на докладах

---

[5] См. *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), глава I.

[6] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение* № 25 (A/37/25), часть первая, приложение II.

[7] Резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1974 года.

[8] См. сноску 3, выше.

предыдущего Специального докладчика, которые в свою очередь основаны на подходе и концепциях, принятых с молчаливого или с явного согласия Комиссии. Поэтому Комиссии необходимо еще раз рассмотреть этот подход и эти основные концепции. Во всяком случае, ей необходимо принять решение о том, намерена ли она исходить из новой основы, не взирая на достижения в результате десятилетних усилий, и четко определить, каких результатов ожидает от нее Генеральная Ассамблея.

36. Кроме того, Специальный докладчик предложил отказаться от концепции "системы международного водотока". Эта концепция была в предварительном порядке принята Комиссией в качестве компромиссного решения, которое могло быть дополнено определением. Нельзя утверждать, как это сделал Специальный докладчик, что против нее было высказано много возражений. Это не отражает действительного положения. Он оставляет за собой право возвратиться к этому вопросу, когда Комиссия приступит к его обсуждению. При данных обстоятельствах проекты статей не следует передавать Редакционному комитету до тех пор, пока Комиссия не рассмотрит еще раз вопрос о подходе к этой теме.

37. Переходя к рассмотрению проектов статей, он говорит, что первая трудность, возникающая в связи с ними, касается их сжатой формы. В пункте 2 статьи 1 слова "of the watercourse", возможно, необходимо заменить словами "of a watercourse". Пункт 3 этой статьи необходимо начать со слов "международные водотоки или компоненты, которые подвержены появлению...". В проекте статьи также не уточняется характер этих компонентов. В своем комментарии (A/CN.4/381, пункт 30) Специальный докладчик говорит, что грунтовые воды не составляют часть международного водотока, а имеют трансграничный характер. Тем не менее грунтовые воды, по-видимому, все-таки составляют часть международных водотоков, о чем свидетельствует наличие многочисленных важных соглашений о грунтовых водах, например соглашение, заключенное в 1973 году между Соединенными Штатами Америки и Мексикой, которое имеет значение для сельского хозяйства Мексики (см. A/CN.4/373, сноска 57). В пункте 4 статьи 1 всего лишь приводится ряд примеров компонентов водотока, таких, как дельты, устья рек и другие подобные формации. Эти компоненты, несомненно, различаются в зависимости от того или иного водотока. В отношении грунтовых вод Специальный докладчик говорит, что

> при разработке конвенции о водотоках не следует пытаться включить в ее общие рамки такие специальные ресурсы, равно как и не следует включать специальные положения в такой документ с целью регулирования таких конкретных ресурсов" (A/CN.4/381, пункт 30).

Тем не менее, по-видимому, ток международной реки зависит от тока запасов грунтовых вод в недрах прибрежного государства, и в этом случае такие грунтовые воды фактически являются компонентом реки.

38. На испанском языке заголовок проекта статьи 3, возможно, необходимо изменить следующим образом: "Estados de un curso de agua". В своем комментарии (там же, пункт 33) Специальный докладчик говорит, что он хотел бы внести незначительную поправку "с тем, чтобы разъяснить, что на основании этой статьи не следует выводить никаких правовых норм или принципов". Зачем в таком случае включать в правовой текст положение, из которого нельзя вывести никаких правовых норм или принципов? Кроме того, в некотором отношении необходимо разъяснить, что в целом подразумевается под "компонентами" или "частями" международного водотока.

39. Касаясь проекта статьи 4, он говорит, что большинство международных водотоков уже является объектом соглашений, и это, естественно, следует учитывать при подготовке проекта рамочного соглашения. Однако в пункте 1 статьи 4, по-видимому, подразумевается, что положения статьи будут применяться ко всем соглашениям о водотоках независимо от того, были ли они заключены до или после вступления в силу будущей конвенции. Некоторые из этих соглашений полностью отвечают требованиям, поэтому трудно представить, почему государства, заключившие их, должны отказываться от них и принимать гораздо более общие положения проекта. В первом предложении текста пункта 2 на испанском языке слово "especial" следует поместить после слова "ecuerdo", а не после слова "agua". Во втором предложении перед словом "государства" необходимо вставить слово "прибрежные". В целом, по-видимому, имеется несоответствие между намерением разработать свод примерных норм и формулировкой проекта статьи 4.

40. Как отмечали другие члены Комиссии, проект статьи 6 касается использования вод международного водотока, а не использования самого международного водотока. Пункт 1 этой статьи следует начать со слов "Прибрежное государство международного водотока", а не со слов "Государство водотока". Кроме того, слово "reasonable", использованное в английском тексте этого положения, следует заменить словом "fair".

41. Что касается концепции водосборного бассейна, то необходимо принимать во внимание современную концепцию солидарности между людьми, и первостепенное внимание следует уделять населению, чье существование, а не только экономическое развитие, зависит от определенных видов использования водных ресурсов международных водотоков.

42. В проекте статьи 7, в котором также содержится ссылка на концепцию о том, что является разумным и справедливым, перед словом "государствами" следует вставить слово "прибрежными". Кроме того: по-видимому, ясно, что для того, чтобы "осваиваться",

воды международного водотока должны "использоваться и разделяться ". Сам факт, что такие воды находятся в пределах территорий прибрежных государств, указывает на то, что они должны разделяться. Как и некоторые другие проекты статей, проект статьи 7 составлен в выражениях, которые не уместны в правовом документе, поскольку они содержат пожелания или провозглашают намерения.

Заседание закрывается в 17 час. 55 мин.

1858-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 10 июля 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед, г-н Яковидес.

Ответственность государств (A/CN.4/366 и Add.1[1], A/CN.4/360[2], A/CN.4/L.369, раздел D, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.5)

[Пункт 2 повестки дня]

Содержание, формы и объем международной ответственности (часть 2 проекта статей)

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА *и* СТАТЬИ 1–16[4]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предоставляет слово Специальному докладчику для представления его пятого доклада о содержании, формах и объеме международной ответственности (A/CN.4/380), а также предложенных в нем статей 1–16 следующего содержания:

Статья 1

Международная ответственность государства, которая, в соответствии с положениями части 1, возникает в результате международно-противоправного деяния, совершенного этим государством, влечет за собой юридические последствия, установленные в настоящей части.

Статья 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

Для целей настоящих статей "потерпевшее государство" означает:

***a*) в случае, если международно-противоправное деяние составляет нарушение права, принадлежащего государству в силу обычной нормы международного права, или нарушение права, возникающего для третьего государства в силу положения, предусмотренного договором, – государство, право которого было нарушено;**

***b*) в случае, если международно-противоправное деяние составляет нарушение обязательства, налагаемого в соответствии с судебным решением или другим имеющим обязательную силу решением международного судебного органа или трибунала относительно урегулирования спора, – другое государство или государства, являющиеся стороной в споре;**

***c*) в случае, если международно-противоправное деяние составляет нарушение обязательства, вытекающего из положений двустороннего договора, – другое государство – участник договора;**

***d*) в случае, если международно-противоправное деяние составляет нарушение обязательства, вытекающего из**

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] Часть 1 проекта статей (Происхождение международной ответственности), статьи 1–35 которой приняты в первом чтении, содержится в *Ежегоднике.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

[4] Комментарии к статьям 1, 2, 3 и 5 (статья 5 стала статьей 4), принятым в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой сессии, см. *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 45–47.

положений многостороннего договора, – государство–участник договора, если установлено, что:

i) данное обязательство было предусмотрено в его пользу, или

ii) нарушение этого обязательства одним государством-участником обязательно затронет осуществление прав или выполнение обязательств всех других государств-участников, или

iii) данное обязательство было предусмотрено для защиты коллективных интересов государств-участников, или

iv) данное обязательство было предусмотрено для защиты отдельных лиц независимо от их гражданства;

e) в случае, если международно-противоправное деяние составляет международное преступление, – все другие государства.

Статья 6

1. Потерпевшее государство может потребовать от государства, которое совершило международно-противоправное деяние:

a) прекратить это деяние, освободить и возвратить лиц и вещи, задержанные в результате такого деяния, и предотвратить дальнейшие последствия такого деяния; и

b) применить такие меры по исправлению положения, какие предусмотрены его внутренним правом; и

c) с учетом статьи 7 восстановить положение, существовавшее до совершения этого деяния; и

d) предоставить надлежащие гарантии неповторения этого деяния.

2. В той мере, в какой материально невозможно действовать в соответствии с положениями пункта 1 *c*, потерпевшее государство может потребовать от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, выплатить ему денежную сумму, соответствующую стоимости, в которую ему обошлось бы восстановление положения, существовавшего до этого нарушения.

Статья 7

Если международно-противоправное деяние является нарушением международного обязательства о соответствующем обращении государства в пределах его юрисдикции с иностранными физическими или юридическими лицами, а государство, которое совершило международно-противоправное деяние, не восстанавливает положение, существовавшее до этого нарушения, потерпевшее государство может потребовать от этого государства выплатить ему денежную сумму, соответствующую стоимости, в которую ему обошлось бы восстановление положения, существовавшего до этого нарушения.

Статья 8

С учетом статей 11–13 потерпевшее государство имеет право, в порядке взаимности, приостановить выполнение своих обязательств по отношению к государству, которое совершило международно-противоправное деяние, если такие обязательства соответствуют нарушенному обязательству или непосредственно связаны с ним.

Статья 9

1. С учетом статей 10–13 потерпевшее государство имеет право в качестве ответной меры приостановить выполнение других обязательств по отношению к государству, которое совершило международно-противоправное деяние.

2. Осуществление этого права потерпевшим государством не должно в своих последствиях быть явно непропорциональным серьезности международно-противоправного деяния.

Статья 10

1. Потерпевшее государство не может принимать никаких мер в осуществлении статьи 9, пока оно не исчерпает доступные ему международные процедуры мирного урегулирования спора, с тем чтобы обеспечить выполнение обязательств, указанных в статье 6.

2. Положения пункта 1 не применяются в отношении:

a) временных мер защиты, принимаемых потерпевшим государством в пределах его юрисдикции, пока компетентный международный суд или трибунал в соответствии с применимой международной процедурой для мирного урегулирования спора не вынесет решения о приемлемости таких временных мер защиты;

b) мер, принимаемых потерпевшим государством, если государство, которое, как предполагается, совершило международно-противоправное деяние, не подчинится временной мере защиты, определенной таким международным судом или трибуналом.

Статья 11

1. Потерпевшее государство не имеет права приостанавливать выполнение своих обязательств по отношению к государству, которое совершило международно-противоправное деяние, в тех пределах, в каких эти обязательства предусмотрены в многостороннем договоре, участниками которого являются оба государства, и когда установлено, что:

a) невыполнение этих обязательств одним государством-участником неизбежно затрагивает осуществление прав или выполнение обязательств всеми другими государствами–участниками данного договора; или

b) эти обязательства предусмотрены для защиты коллективных интересов государств – участников данного многостороннего договора; или

c) эти обязательства предусмотрены для защиты индивидуумов независимо от их гражданства.

2. Потерпевшее государство не имеет права приостанавливать выполнение своих обязательств по отношению к государству, которое совершило международно-противоправное деяние, если многосторонний договор, налагающий эти обязательства, предусматривает процедуру принятия коллективных решений с целью обеспечить соблюдение налагаемых им обязательств, если и пока не принято такое коллективное решение, в том числе предусматривающее приостановление выполнения обязательств по отношению к государству, которое совершило международно-противоправное деяние; в этом случае положения пунктов 1 *a* и *b* не применяется в тех пределах, в каких предусмотрено таким решением.

Статья 12

Положения статей 8 и 9 не применяются к приостановлению обязательств:

***a*) принимающего государства в отношении иммунитетов, которые должны предоставляться дипломатическим и консульским представительствам и их персоналу;**

***b*) любого государства в силу императивной нормы общего международного права.**

Статья 13

Если совершенное международно-противоправное деяние представляет собой явное нарушение обязательств, вытекающих из многостороннего договора, которое сводит на нет объект и цель этого договора в целом, статья 10 и пункт 1 *a* и *b* и пункт 2 статьи 11 не применяются.

Статья 14

1. Международное преступление влечет за собой все юридические последствия международно-противоправного деяния, а также такие права и обязательства, которые определены применимыми нормами, принятыми международным сообществом в целом.

2. Международное преступление, совершенное государством, влечет за собой обязательство для всех других государств:

***a*) не признавать в качестве законной ситуацию, создавшуюся в результате такого преступления; и**

***b*) не оказывать помощь или поддержку государству, совершившему такое преступление, в сохранении ситуации, создавшейся в результате такого преступления; и**

***c*) присоединиться к другим государствам в предоставлении взаимной помощи при выполнении обязательств в соответствии с подпунктами *a* и *b*.**

3. Если применимой нормой общего международного права не предусмотрено иное, осуществление прав, вытекающих из пункта 1 настоящей статьи, и выполнение обязательств, вытекающих из пунктов 1 и 2 настоящей статьи, обусловливается mutatis mutandis **соблюдением процедур, предусмотренных в Уставе Организации Объединенных Наций в отношении поддержания мира и безопасности.**

4. С учетом статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций в случае, если обязательства государства по пунктам 1, 2 и 3 настоящей статьи окажутся в противоречии с его правами и обязательствами согласно любой другой норме международного права, преимущественную силу имеют обязательства по настоящей статье.

Статья 15

Акт агрессии влечет за собой все юридические последствия международного преступления, а также такие права и обязательства, которые предусмотрены или обусловлены Уставом Организации Объединенных Наций.

Статья 16

Положения настоящей статьи не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении:

***a*) недействительности, прекращения или приостановления действия договоров;**

***b*) прав членства в международной организации;**

***c*) ответных мер с применением вооруженной силы.**

2. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик), представляя свой пятый доклад (A/CN.4/380), говорит, что в ходе всех предшествующих обсуждений и в решениях Комиссии, относящихся к теме ответственности государств, в качестве аксиомы считалось, что международно-противоправные деяния создают новые юридические отношения между государствами, то есть создают новые права и обязательства. Эти новые права и обязательства являются "юридическими последствиями" международно-противоправного деяния, которые должны быть установлены в части 2 проекта статей об ответственности государств. Эта аксиома излагается в проекте статьи 1 части 2.

3. В проекте статьи 2 указывается на диспозитивный характер положений, содержащихся в части 2. Несмотря на то, что в проект статей об ответственности государств предполагается включить юридические последствия всех международно-противоправных деяний, независимо от причины нарушения обязательств и серьезности их последствий, следует также учитывать возможность того, что государства при определении основных прав и обязательств в отношениях между собой могут в то же время или несколько позже до нарушения обязательств определить в отношениях между собой юридические последствия соответствующего международно-противоправного деяния.

4. Однако возможность такого отклонения ограничена. И хотя в целом государства могут изменять степень обязательности своих прав и обязательств в отношениях между собой путем увеличения или уменьшения числа юридических последствий в отношении нарушения первичного обязательства по сравнению с числом последствий, которые предусмотрены в части 2, тем не менее их свобода не является безграничной. Так, они не могут, например, по соглашению отказаться от применения нормы, которая изложена в проекте статьи 4, в соответствии с которой "юридические последствия международно-противоправного деяния... должны в соответствующих случаях определяться с соблюдением положений и процедур Устава Организации Объединенных Наций, касающихся поддержания международного мира и безопасности". В отношениях между собой государства не могут создавать обязательства, объем которых может, независимо от положений Устава Организации Объединенных Наций, повлечь возникновение юридических последствий, которые поставят под угрозу поддержание международного мира и безопасности.

5. С другой стороны, государства могут в отношениях inter se и при создании прав и обязательств в отношениях между собой определить заранее, что они не будут применять отдельные или все обычные юридические последствия нарушения таких обязательств.

В качестве иллюстрации такого положения можно привести конвенцию, которая может быть заключена в соответствии со схематическим планом, изложенным Специальным докладчиком по вопросу о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (A/CN.4/373, приложение). Положения, подобные тем, которые предложены в пункте 8 раздела 2 и в пункте 4 раздела 3 схематического плана и в которых указывается, что

> неприятие каких-либо мер, требуемых правилами, которые содержатся в настоящем разделе, само по себе не приводит к возникновению любого права на действия,

будут достаточными с правовой точки зрения для отклонения от обычных юридических последствий.

6. Однако следует отметить, что ослабление основных прав и обязательств, которые создаются государствами в отношениях между собой, также имеет свои пределы. По его мнению, существуют нормы jus cogens, которые обязывают государства соответствующим образом реагировать на международно-противоправные деяния другого государства независимо от каких бы то ни было соглашений между государствами, точно так же, как существуют нормы jus cogens, которые обязывают государства воздерживаться от определенных действий независимо от того факта, что другое государство совершило международно-противоправное деяние.

7. На предшествующей сессии Комиссия не пришла к какому-либо решению в отношении желательности включения в часть 2 проекта статей ссылки на нормы jus cogens, ограничивающие право потерпевшего государства отвечать на основе взаимности или с помощью репрессалий на международно-противоправное деяние другого государства и ограничивающие возможность государств при создании первичных прав и обязательств в отношениях между собой, для того чтобы усилить или ослабить обычные юридические последствия нарушения таких первичных обязательств.

8. Что касается первого вопроса, то оратор до сих пор считает, что было бы полезно, хотя, может быть, и не обязательно, указать на ограничения, вытекающие из нормы jus cogens. Вполне разумно исходить из того, что императивная норма общего международного права, запрещающая определенное поведение, является настолько императивной, что она запрещает такое поведение, даже в ответ на международно-противоправное деяние другого государства, в частности на международно-противоправное деяние, состоящее в нарушении этой же императивной нормы другим государством. Императивная норма общего международного права, как правило, предназначена для охраны общих интересов сообщества государств в целом или для обеспечения защиты отдельных личностей как таковых, независимо от их гражданства. В этой связи он обращает внимание на положения пункта 1 проекта статьи 11. В подпункте *b* проекта статьи 12 приводится конкретная ссылка на нормы jus cogens, которая указыват, что статьи 8 и 9 (посвященные вопросам взаимности и репрессалиям, соответственно) не применяются к приостановлению обязательств любого государства в силу императивной нормы общего международного права.

9. Несколько иная ситуация складывается в отношении второго вопроса, а именно в отношении отклонения от обычных юридических последствий на основании "иных международно-правовых норм, непосредственно имеющих в виду конкретное международно-противоправное деяние", как указано в проекте статьи 2. Такие "иные нормы", как правило, хотя, вероятно, и не всегда, носят договорный характер, и в этом случае из положения Венской конференции о праве международных договоров 1969 года со всей очевидностью следует, что договорная норма такого типа не может умалять значение нормы jus cogens. Во всяком случае он счел целесообразным включить в вводную оговорку проекта статьи 2 ссылку на статью 12, в подпункте *b*, в которой говорится о нормах jus cogens.

10. В проекте статьи 3, который как и проекты статей 1 и 2, уже был принят в предварительном порядке Комиссией, рассматриваются "юридические последствия", которые не являются новыми правами и обязанностями государств. В этой связи необходимо указать на комментарий к проекту статьи 3[5]. В связи с этой статьей возникают две проблемы. Первая проблема заключается в определении необходимости включения в эту статью исключающей оговорки в отношении статьи 4, в которой говорится о положениях и процедурах Устава Организации Объединенных Наций, касающихся поддержания международного мира и безопасности, а также в отношении возможной статьи 12, касающейся норм jus cogens. Комиссия в предварительном порядке уже дала утвердительный ответ на первую часть этого вопроса, однако не ответила на его вторую часть. Учитывая сложившееся положение, он сохранил ссылку на статьи 4 и 12 во вводной оговорке статьи 3. Безусловно, можно утверждать, что вся оговорка является излишней, поскольку в статье рассматриваются вопросы применения норм обычного международного права.

11. Вторая проблема в отношении проекта статьи 3 носит более формальный характер и возникает в связи с принятием возможной заключительной статьи, которая соответствует предлагаемой статье 16 и которая позволит исключить ряд юридических последствий из проекта статей, содержащихся в части 2. Если такая заключительная статья будет включена в проект, то статья 3, возможно, станет ненужной.

12. Обращаясь к обычным юридическим последствиям, а именно к новым юридическим взаимоотноше-

[5] См. сноску 4, выше.

ниям между государствами, вероятно, логично было бы с самого начала определить между какими государствами возникнут новые юридические последствия или, другими словами, определить "потерпевшее государство", которое имеет право требовать от государства, допустившего нарушение, определенного поведения (компенсаций). Именно с этой целью предлагается новая статья 5. Определение "потерпевшего государства", таким образом, неизбежно потребует ссылки на характер первичного обязательства, которое было нарушено. Поэтому в первой части подпункта *a* проекта 5 рассматривается нарушение права, вытекающего из обычной нормы международного права, например, на территориальную целостность, в связи с запрещением угрозы силой или ее применения, или права на уважение контроля государства над своими внутренними делами в связи с запрещением интервенции. Таким образом, потерпевшим государством является "государство, право которого было нарушено". Во второй части подпункта *a* рассматривается случай нарушения "права, возникающего для третьего государства в силу положения, предусмотренного договором". Рассматриваемое третье государство будет пострадавшим государством, если это право будет нарушено. Эта статья является полезной, поскольку она устраняет расхождение во мнениях в отношении статуса третьего государства.

13. В подпункте *b* проекта статьи 5 рассматривается более противоречивый вопрос, а именно нарушение обязательства, налагаемого в соответствии с судебным решением или другим имеющим обязательную силу решением международного судебного органа или трибунала", и в этом случае пострадавшим государством или государствами будет "другое государство или государства, являющиеся стороной в споре". Некоторые авторы утверждают, что обязательность выполнения некоторых судебных решений, по крайней мере решений Международного Суда, является обязательством erga omnes, независимо от обычной нормы, в соответствии с которой судебные решения являются обязательными только для сторон, участвующих в споре. Фактически из статьи 94 Устава Организации Объединенных Наций следует, что все государства – члены Организации Объединенных Наций заинтересованы в выполнении решений Международного Суда. По его мнению, решение данного вопроса целиком зависит от предмета спора, и он приводит в качестве примера решение, вынесенное Международным Судом по весьма незначительному пограничному спору между Бельгией и Нидерландами[6]. Если предположить, что решение по такому делу не выполняется, то трудно представить, чтобы какое-либо третье государство было, с точки зрения права, заинтересовано в выполнении этого решения. В этой связи норма, изложенная в подпункте *b*, является обоснованной.

14. В подпункте *c* рассматриваются двусторонние соглашения; в случае, если государство нарушает обязательство, вытекающее из положений двустороннего договора, то очевидно, что другое государство является потерпевшим государством. В подпункте *d* рассматривается более сложный случай нарушения многосторонних договоров. Если государство нарушает обязательство, вытекающее из положений многостороннего договора, то не каждое государство–участник договора будет признаваться потерпевшим государством. Очень часто многосторонний договор носит характер единообразной нормы для двусторонних отношений между конкретными государствами, как, например, отношения между прибрежным государством и государством флага в морском праве. Однако существует большое число различных многосторонних договоров, и поэтому необходимо определить, какое государство является потерпевшим государством в каждом конкретном случае. В разделах i–iv подпункта d приводятся различные положения, в которых государство является "потерпевшим государством" в случае нарушения многостороннего договора. Второй из этих случаев был взят из положений Венской конвенции о праве международных договоров.

15. Иногда из текста многостороннего договора трудно определить, в пользу какого государства оговорено то или иное обязательство. В качестве примера можно указать на норму из конвенций по морскому праву, которая ограничивает право прибрежного государства в отношении проведения прямых исходных линий. Обязательство не проводить исходные линии таким образом, чтобы отрезать другое государство от открытого моря или от экономической зоны, прямо затрагивает не только другое прибрежное государство, но также третье государство и государство флага в частности. Такое положение будет справедливо в отношении обязательств, вытекающих из нормы, определяющей режимы проливов, которые связывают две части открытого моря, или из договора, определяющего режимы каналов, связывающих океаны.

16. В подпункте *e* говорится о международных преступлениях; в этом случае все другие государства являются потерпевшими государствами, если какое-либо государство совершило международное преступление. Возникающие в этой связи обязательства являются обязательствами erga omnes, и положения подпункта *e* соответствуют решениям Комиссии в отношении части 1 проекта.

17. Он не будет подробно представлять статью 6 и последующие статьи проекта, а предлагает ограничиться объяснением общей схемы содержащихся в них положений. Во-первых, эта схема включает то, что он назвал "скользящей шкалой" ответных действий на международно-противоправные деяния, которые начинаются с компенсации (проекты статей 6 и 7), включают действия, предпринимаемые на основе взаимности (проект статьи 8), и репрессалии (проект статьи 9). Что касается особого вопроса о самообороне, то о ней говорится в проекте статьи 15.

[6] *Sovereignty over Certain Frontier Land*, Judgment of 20 June 1959, *I.C.J. Reports 1959*, p. 209.

18. В проекте статьи 7 рассматривается нарушение международного обязательства о соответствующем обращении с иностранными физическими или юридическими лицами. При представлении этого положения на более раннем этапе[7] по нему были высказаны критические замечания, однако, поскольку никакого решения принято не было, то он сохранил эту статью в настоящем проекте. В ней предусматривается restitutio in integrum за такие нарушения, однако ни в судебной практике, ни в юридической литературе не предусматривается какого-либо руководящего принципа по этому вопросу.

19. Ответные действия на основе взаимности на международно-противоправные деяния ограничиваются в проектах статей 11 и 12. В проекте статьи 13 предусматриваются положения, предполагающие отказ от применения положений статьи 11.

20. Что касается репрессий, то в пункте 2 проекта статьи 9 в первую очередь говорится об ограничении возможности обращения к репрессалиям. Это ограничение выражается в норме о пропорциональности ответных действий или, что точнее, в запрещении применения непропорциональных ответных действий. Еще одно ограничение связи с применением репрессалий связано с существованием международных процедур для мирного урегулирования споров (пункт 1 проекта статьи 10). Проекты статей 11 и 12 содержат ограничения в отношении права пострадавшего государства на ответные действия в связи с международно-противоправным деянием.

21. О "скользящей шкале" также можно говорить в отношении серьезности международно-противоправного деяния. Статьи 6, 8 и 9 проекта применяются ко всем случаям международно-противоправных деяний. В статье 14 рассматриваются международные преступления, которые влекут за собой все последствия международно-противоправного деяния; кроме того, они влекут за собой некоторые другие последствия, которые вытекают из правовых норм, принятых по данному вопросу международным сообществом в целом. К международным преступлениям можно отнести целый ряд различных деяний, однако агрессию следует выделить особо. Этот вопрос регулируется соответствующими положениями Устава Организации Объединенных Наций. В проекте статьи 15, соответственно, предусматривается, что акт агрессии влечет за собой все юридические последствия международного преступления, а также последствия, вытекающие из Устава.

22. Как в практике государств, так и в юридической литературе имеется целый ряд нерешенных вопросов в отношении конкретных международно-противоправных деяний. Он склонен рассматривать права и обязательства, возникающие в соответствии с международным правом в качестве трех концентрических режимов: во-первых, режим агрессии и самообороны, формулирующий внешний круг; во-вторых, режимы, относящиеся к другим международно-противоправным деяниям и действиям, предпринимаемым в ответ на эти деяния; в-третьих, режим предупреждения и компенсации в отношении деяний, не запрещенных международным правом. На стыках этих режимов можно выделить отдельные "неясные зоны".

23. Часть 2 проекта и статья 30 (Ответные меры в отношении международно-противоправного деяния), статья 34 (Самооборона) и, возможно, статья 33 (Состояние необходимости), содержащиеся в части 1 проекта, взаимосвязаны. Все эти статьи относятся к вопросу о репрессалиях, в частности, к тем, которые могут быть связаны с ограниченным применением вооруженных сил одним государством на территории другого государства в целях защиты или освобождения своих граждан, задержанных в результате международно-противоправного деяния. Государства пытались оправдать такие меры, используя следующие аргументы: *a*) неотъемлемое право на самооборону; *b*) право на репрессалию в ответ на международно-противоправное деяние или *c*) какой-либо довод, соответствующий состоянию необходимости в качестве обстоятельства, исключающего противоправность ответных действий пострадавшего государства.

24. Теоритики в области права провели анализ практики Совета Безопасности в данном вопросе, и один из них сделал вывод о том, что

> есть основания для предположения, что репрессалии, удовлетворяющие отдельным разумным критериям, могут не осуждаться Советом Безопасности, даже если Совет исходит из общего предположения о том, что все репрессалии с применением вооруженной силы незаконны[8].

Однако этот вывод не является общеприемлемым. Между прочим, следует отметить, что решение Международного Суда по делу *Corfu Channel*[9] цитировалось как в поддержку, так и против тезиса о допустимости репрессалий с применением ворученной силы в исключительных случаях.

25. Как бы там ни было, от Комисси в настоящее время не слудует ожидать решения этой проблемы. Комиссия воздержалась от решения этого вопроса даже в отношении статей 30, 34 и 33, содержащихся в части 1 проекта. В любом случае в соответствии с подпунктом *b* нынешнего проекта статьи 12 приостановление обязательства в результате принятия репрессалий не допускается, если обязательство вытекает из императивной нормы общего международного права.

---

[7] См. проект статьи 5, представленный во втором докладе Специального докладчика и находившийся на рассмотрении Комиссии на ее тридцать третьей сессии (*Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть вторая), стр. 172, сноска 627.

[8] D. Bowett, "Reprisals involving resourse to armed force", *American Journal of International Zaw*, Washington (D.C.), vol. 66, 1972, p. 26

[9] Judgment of 9 april 1949, *I.C.J. Report, 1949*, p. 4.

Если будет решено, что запрещение всех форм вооруженных репрессалий во всех обстоятельствах является именно такой нормой, то этот вопрос будет охватываться положением подпункта *b*. Однако, даже если такое общее запрещение не будет применяться во всех случаях, тем не менее вопрос о репрессалиях будет по-прежнему регулироваться положением о взаимности, изложенном в пункте 2 проекта статьи 9, согласно которому ответная мера не должна в своих последствиях быть явно непропорциональной серьезности международно-противоправного деяния.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за то, что он со знанием дела представил проекты статей, содержащихся в его пятом докладе.

27. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он хотел бы знать, почему Специальный докладчик предложил подпункт *a* проекта статьи 12. Ему известно о судебном решении Международного Суда по делу о *дипломатическом и консульском персонале Соединенных Штатов в Тегеране*[10], однако даже в этом решении Суд предусмотрительно не отнес дипломатические иммунитеты к категории норм jus cogens.

28. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик) говорит, что он включил указанное положение, поскольку Международный Суд разъяснил в этом деле, что в ответ на злоупотребление дипломатическим или консульским иммунитетом разрываются дипломатические или консульские сношения или конкретное лицо объявляется persona non grata. Решение Суда, по всей вероятности, исключает возможность нарушения дипломатических привилегий в ответ на злоупотребление этими привилегиями. Однако поскольку в подпунктах *a* и *b* проекта статьи 12 рассматриваются различные вопросы, то было бы желательно иметь две отдельные статьи.

29. Г-н РЕЙТЕР задает вопрос о том, намерена ли Комиссия в соответствии со своим обычным методом работы последовательно рассмотреть проекты статей и затем принять решение об их передаче Редакционному совету.

30. Указав на замечания сэра Иэна Синклера, он отметил, что в деле о *дипломатическом и консульском персонале Соединенных Штатов в Тегеране* Иран хотел оправдать захват заложников ссылкой на то, что ранее было допущено вмешательство в его внутренние дела. Допустим, что какое-либо государство неожиданно приняло решение прекратить действие привилегий и иммунитетов иностранного посольства путем приостановления определенных типов сношений между посольством и посылающим государством, не ставя под угрозу свободу и жизнь сотрудников посольства. Может ли посылающее государство в качестве ответных действий принять подобные меры? Международному Суду не пришлось рассматривать подобное дело, однако нормы, относящиеся к привилегиям и иммунитетам, безусловно, нельзя рассматривать в качестве абсолютных императивных норм. Вероятно, Суд допустил ошибку, сославшись в этой связи на "замкнутый режим"[11] – выражение, которое было истолковано некоторыми юристами в том смысле, что в ответ на нарушение каким-либо государством норм, касающихся привилегий и иммунитетов, пострадавшее государство может лишь порвать дипломатические отношения или объявить отдельных лиц non grata. Он считает, что пострадавшее государство может принимать ответные меры подобного типа в ответ на открытое нарушение норм, касающихся привилегий и иммунитетов, если не затронуты более общие обязательства, такие, как обязательства о предотвращении личного вреда. Например, в случае нарушения общепринятых норм, касающихся дипломатической почты, пострадавшее государство имеет право поступить таким же образом, как поступило государство, несущее ответственность за нарушение. В таких обстоятельствах режим привилегий и иммунитетов, вероятно, не является замкнутым.

31. Он также хотел бы знать, где проходит линия разграничения взаимности и репрессий, на которые ссылался Специальный докладчик. И если Специальный докладчик использовал принцип excertio non adimpleti contractus, то между этими двумя концепциями может существовать довольно сложная область, однако этот принцип был справедливо исключен и не только из-за его тесной ассоциативной связи с конвенциями. Комиссия решила, что разрабатываемые нормы не будут связаны с источником ответственности. Что касается различия между взаимностью и репрессалиями, то здесь, вероятно, в целом любые ответные действия на нарушение какой-либо нормы в интересах международных отношений должны как можно в большей степени соответствовать положениям этой нормы. Если государство не может применить конкретную норму по отношению к другому государству, то это последнее государство может просто воздержаться от применения положений этой нормы к первому государству. Однако такая строгая взаимность невозможна, когда позиции обоих государств не являются симметричными, как, например, в случае нарушения двустороннего договора о таможенных тарифах, касающегося одностороннего импорта конкретных товаров. В ответ на нарушение обязательства государство также может нарушить положения, связанные с нарушенными ранее нормами. Эта связь может быть естественной и зависеть от предмета этих норм или носить правовой характер. Некоторые авторы считают, что взаимность может применяться только в рамках конкретного договора или ряда договоров, касающихся одного и того же предмета. Ответные действия, которые связаны с обязательствами, относящимися к другой области, являются репрессалиями.

[10] Judgment of 24 may 1980, *J.C.J. Reports 1980*, p.3.

[11] Ibid., p. 40, para 86.

32. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик) говорит, что, если он правильно понял, г-н Рейтер поднял вопрос о допустимости ограничения иммунитета на основе взаимности. Если на основе взаимности можно добиться, чтобы содержание иммунитетов в отдельных случаях было ограничено, то он считает, что в соответствии с подпунктом *a* проекта статьи 12 подобное положение применить нельзя, поскольку иммунитеты, предоставляемые дипломатическим и консульским миссиям и их персоналу, являются минимальными и от них можно отказаться только путем разрыва дипломатических отношений или объявления кого-либо persona non grata.

33. Что касается более сложной проблемы проведения границы между взаимностью и репрессалией, то в проекте статьи 8 он попытался отразить ту мысль, что взаимность существует тогда, когда рассматриваемые обязательства соответствуют нарушенному обязательству или являются его аналогом. Имеется много договоров, в частности двусторонних договоров, в которых действия одной стороны весьма в значительной степени отличаются от действий другой стороны при том, что обязательства обеих сторон аналогичны.

34. Что касается принципа exceptio non adimpleti contractus, то с точки зрения права между приостановлением действия договора и неисполнением договора имеются определенные различия; по его мнению, между ответственностью государств и правом договоров можно провести различие с помощью взаимно исключающей оговорки такого типа, которая включена в Венскую конвенцию о праве международных договоров и которая предложена в подпункте *a* проекта статьи 16.

Заседание закрывается в 11 час. 45 ми.

1859-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 11 июля 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

в дальнейшем: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Калеру Родригеш, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед, г-н Яковидес.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (*продолжение) (A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, раздел F, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc. 4)**

[Пункт 6 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[3] (*продолжение*)

1. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ высоко оценивает усилия Специального докладчика, направленные на выработку основы, которая была бы приемлема для всех прибрежных государств. Его первый доклад (A/CN.4/367), в котором содержались такие основополагающие концепции, как концепция разделяемых природных ресурсов и водосборного бассейна, был встречен с одобрением Комиссией и Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи, и было бы очень жаль не продолжать работу на основе этих концепций – тем более, что, не учитывая мнения большинства, нельзя достичь общего согласия.

2. Цель Комиссии состоит в том, чтобы найти приемлемые критерии совместного использования вод водотоков. Основные направления известны, но она находится на распутье, и на данном этапе ей необходимо решить, какой путь избрать. Будда учил, что существуют четыре основные жизненно важные для человека стихии: земля, огонь, воздух и вода. Вода представляет собой необходимый и неотделимый элемент человеческого тела. Без воды не может быть жизни и невозможна человеческая цивилизация. В древней истории Таиланда можно найти пример исключительной важности воды. Его столица в XII веке, расположенная на берегу реки, процветала в течение двух столетий, пока эта река не пересохла. После этого столица страдала от эпидемий и чумы и в конце концов была разрушена.

3. Водные ресурсы, которые рассматривает Комиссия, представляют собой пресную воду, необходимую для поддержания жизни. Когда река протекает по территории нескольких стран, вполне понятно, что ее водные ресурсы должны разделяться. Даже по закону джунглей животные пьют воду, не становясь жертвами друг друга; но люди, стоящие на высшей ступени по сравнению с животными, не сумели разработать нормы для разделения водных ресурсов.

---

* Перенесено с 1857-его заседания.

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] Текст см. 1831-е заседание, пункт 1. Тексты статей 1–5 и X и комментарии к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать второй сессии, см. *Ежегодник 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 111 и далее.

Поэтому водные ресурсы не стали тем, чем они должны быть: разделяемым природным ресурсом.

4. Комиссии необходимо сделать выбор между концепцией "водосборного бассейна" и концепцией "системы водотока". Он готов принять любую из них или даже одно слово "водоток", если понимать этот термин как охватывающий одну из первых двух концепций.

5. Определение термина "международный водоток" в проекте статьи 1 является удовлетворительным, поскольку оно относится к водотокам, которые "находятся в двух или нескольких государствах", и таким образом включает пограничные реки. Такие реки, которых в Таиланде несколько, не следует исключать, поскольку они не только служат политическими границами, но и используются другими способами. Сплав леса можно считать судоходным или несудоходным видом использования; но тиковое дерево, поскольку оно очень тяжелое, приходится сплавлять на бамбуковых плотах, которые иногда управляются человеком. Однако наиболее важным несудоходным видом использования водотоков является рыболовство, и он считает, что это следует отразить в проектах статей 1 и 2. В определении следует исключить такие международные водные пути, как Панамский и Суэцкий каналы, которые не являются международными водотоками для целей данного проекта.

6. Общие принципы, лежащие в основе норм по данной теме, требуют дальнейшей разработки. Он отмечает, что, хотя принцип добросовестности является общим принципом права, принцип добрососедских отношений является частью норм, которые были охарактеризованы как "менее строгие". Генеральная Ассамблея изучает возможность прогрессивного развития этой концепции, которая была доработана в Бандунгской декларации 1955 года.

7. Как правило, по-видимому, считается, что прибрежные государства верхнего течения имеют преимущество, хотя во многих случаях справедливо обратное утверждение. Например, многие виды рыбы идут на нерест вверх по течению, и там, где есть плотины, необходимо предусматривать устройство рыбоходов, иначе у прибрежного государства верхнего течения не будет рыбных запасов. Мнение о том, что прибрежное государство нижнего течения во всех случаях зависит от государства верхнего течения, не учитывает также приливо-отливных циклов и отливного и приливного течения воды.

8. В отношении проекта статьи 10 о сотрудничестве и управлении вполне может возникнуть вопрос о том, что является наиболее необходимым: суверенность и территориальная целостность, о которых говорится в пункте 1, или вода, без которой не может быть жизни. Именно в связи с этим вопросом члены Комитета по проекту реки Меконг, представляющие различные направления в идеологии, пришли к выводу, что сотрудничество не только между прибрежными государствами, но между всеми членами международного сообщества представляет собой единственный путь. Совместные проекты последнего времени включают строительство моста, финансируемого Таиландом и Японией, и строительство плотины, которое будет финансироваться Японией, Демократической Кампучией и другими странами.

9. Он выражает надежду, что Комиссия сможет разработать принципы и критерии разделения водных ресурсов не только между прибрежными государствами верхнего и нижнего течения, но и в мире в целом.

Г-н Барбоса, второй заместитель Председателя, занимает место Председателя.

10. Г-н Малек приветствует г-на Калинкина, который сменил г-на Романова, занимавшего пост Директора Отдела кодификации и Секретаря Комиссии.

11. В целях ускорения работы Комиссии он не возражал бы против того, чтобы проекты статей 1–9 были переданы Редакционному комитету по окончании обсуждения. Имея полномочия решать проблемы, связанные с существом вопроса, Редакционный комитет с помощью Специального докладчика может учесть высказанные мнения. Вряд ли Шестой комитет Генеральной Ассамблеи намерен или смог бы навязывать Комиссии решения, которые он считает подходящими. Кроме того, откладывать решение по этим проектам статей до следующей сессии означало бы напрасно тратить время Комиссии. Многие тексты положений, подготовленные Комиссией для общепринятых кодификационных конвенций, были приняты голосованием, когда в Комиссию входило только 15 членов; чтобы не откладывать решение некоторых проблем из года в год, Комиссии следует при необходимости без колебания прибегать к голосованию для принятия решений.

12. Проблемы, стоящие перед Комиссией, не являются исключительно сложными, но если они не будут подробно изучены и урегулированы, они могут привести к возникновению опасных ситуаций во всем мире. Г-н Бутрос Гали (1856-е заседание) прямо и откровенно привлек внимание Комиссии к опасности возникновения обширного вооруженного конфликта в Африке, вызванного угрозой засухи, при отсутствии соглашений, гарантирующих рациональное разделение водных ресурсов этого континента. На предыдущей сессии Комиссии оратор отметил, что Ближний Восток находится под угрозой[4]. Он цитирует следующий отрывок из статьи в газете "Интернешнл геральд трибюн"

[4] *Ежегодник.., 1983 год*, том I, стр. 290, 1794-е заседание, пункты 1 и 2.

от 1 июня 1984 года, озаглавленной "Вода — вечный источник разногласий":

> Спустя много лет после того, как истощатся запасы нефти, скорее всего из-за воды будут происходить войны и возникать и рушиться империи и союзы в этом регионе, как это и происходило на протяжении тысячелетий.
>
> Постоянная борьба за воды рек Иордан, Литани, Оронта, Ярмук и других жизненно важных рек Ближнего Востока, непонятная за пределами этого региона, явилась основной причиной арабо-израильского конфликта 1961 года и может привести к возникновению нового всеобщего конфликта.

13. На предыдущей сессии Комиссии он также подчеркнул важность данной темы для всех стран с политической и правовой точек зрения и, в частности, отметил, что необходимо стремиться к тому, чтобы проекты статей включали положения, направленные на содействие урегулированию некоторых ситуаций de facto, являющихся причиной напряженности в некоторых районах, которые испытывают недостаток в воде. Он говорил, что отвод вод или части вод водотока следует признать незаконным[5]. Он понимает, что противоправность отвода вполне может быть признана на основе обязательств, устанавливаемых в проектах статей 6–9, то есть обязательства справедливого участия в использовании вод и обязательства воздерживаться от любых видов использования, которые могут нанести ощутимый ущерб правам или интересам других государств водотока. Тем не менее он по-прежнему считает, что ввиду важности права несудоходных видов использования международных водотоков для отношений между государствами необходимо сделать специальную ссылку в проектах статей. Предыдущий Специальный докладчик в своем третьем докладе высказал предположение о возможности включения статьи, касающейся законности отвода воды за пределы системы международного водотока[6].

14. Нынешний Специальный докладчик внес ряд изменений, касающихся как существа, так и формы, в первом варианте проектов статей, с тем чтобы учесть мнения, высказанные в Комиссии и в Шестом комитете. Поскольку обсуждение на данной сессии подходит к концу, он выражает сожаление по поводу того, что положение Комиссии, по-видимому, не вселяет надежды, и она даже не находится в лучшем положении, чем в конце предыдущей сессии. В 1983 году, чем дольше продолжалось обсуждение, тем труднее становилось преодоление возникающих препятствий; по всем важным вопросам мнения становились, по-видимому, все более и более противоречивыми. В 1980 году, прежде чем принять в предварительном порядке концепцию "системы международного водотока", Комиссия по порядку рассмотрела концепции международной реки, международного водотока, гидрографического бассейна и международного водосборного бассейна. Не удалось достичь общего согласия ни по одной из этих концепций. Само понятие системы международного водотока подверглось серьезной критике со стороны нескольких членов Комиссии на предыдущей сессии, в то время как другие утверждали, что, поскольку оно уже было принято в предварительном порядке, отказ от него может повлиять на судьбу проектов статей. Комиссии также придется решать другие, не менее трудные проблемы, например, проблему, возникшую в связи с противоречивым понятием "разделяемого природного ресурса". Таким образом, с тех пор ничего не изменилось.

15. Поскольку данная тема рассматривается непосредственно за темой о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, неизбежно возникает вопрос о том, рассматривает ли Комиссия действительно две разные проблемы. Сходство целей весьма очевидно. В обоих случаях Комиссии необходимо определить международные обязательства государств в осуществлении их суверенитета на их территориях. В одном случае она стремится определить нормы, которых придерживаются или должны придерживаться государства, или по крайней мере руководствоваться ими в использовании международных водотоков; во втором случае ей необходимо решить аналогичную задачу в отношении других видов деятельности, которые могут вызывать вредные последствия за пределами национальных границ. В обоих случаях Комиссия столкнулась с одинаковыми трудностями принципиального характера, присущими традиционной концепции территориального суверенитета.

16. На современном этапе развития международного права по-прежнему считается, что государства, обладающие суверенной властью на своих собственных территориях, должны иметь суверенное право распоряжаться водотоками, проходящими по этим территориям. Поэтому отвергается признание какого-либо понятия, которое ограничило бы суверенное право государства принимать решения относительно видов использования водотоков, проходящих через его территорию. Он не уверен в том, в какой степени такие взгляды являются в настоящий момент решающими при разработке норм международного права. Но нет сомнения, что норму международного права можно установить лишь в результате взаимных уступок и жертв, на которые добровольно соглашаются на основе солидарности подданные различных государств, придерживающиеся иногда противоречивых взглядов, чьи действия эта норма должна регулировать. Во всяком случае правовые нормы, касающиеся использования международных водотоков, включают некоторые обязательные нормы, которые являются нормами обычного международного права, подтвержденными многочисленными международными соглашениями, как двусторонними, так и многосторонними.

---

[5] *Там же.*

[6] *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть первая), стр. 254, документ A/CN.4/348, пункт 513.

17. В проектах статей 6 и 7 подтверждается неоспоримое право каждого государства использовать воды международного водотока на своей территории. Тем не менее это право может осуществляться только в пределах, установленных международным правом. В проектах статей 6 и 7 исключается какое-либо произвольное использование международных водотоков. Специальный докладчик исключил понятие "разделяемого природного ресурса" из проекта статьи 6, но сохранил его сущность. В новом варианте этой статьи нет необходимости в пункте 1. Право государства на разумное и справедливое участие в использовании вод водотока на его территории достаточно подчеркивается в проекте статьи 7, в котором указывается, как следует использовать международный водоток на основе концепций, которые большей частью являются общепринятыми в практике государств, таких, как концепции справедливости, доброй воли и взаимоотношений добрососедства. Предыдущий Специальный докладчик в своем третьем докладе подробно рассмотрел концепцию "справедливого участия"; он говорил, что в праве несудоходных видов использования международных водотоков, возможно, нет более распространенного принципа, чем принцип, согласно которому каждое государство системы "имеет на своей территории право на разумное и справедливое участие в использовании вод"[7]. Термин "разумное", однако, не использовался в проектах статей, выработанных в то время.

18. Хотя понятия доброй воли и отношений добрососедства не соответствуют четким правовым концепциям, они достаточно широко использовались в договорах, прецедентном праве и теориях и косвенно упоминаются в Уставе Организации Объединенных Наций и нескольких резолюциях Генеральной Ассамблеи. Тем не менее он сомневается в том, следует ли в проекте статьи 7 специально ссылаться на такие расплывчатые понятия, которые могут повлиять на ее смысл и на ограничения, которые в ней устанавливаются. Он полагает, что исключение критерия разумности, который уже охватывается понятием справедливости, не встретило возражений. Комиссия могла бы также исключить из этого положения понятия доброй воли и взаимоотношений добрососедства, о которых подробно говорится в проекте статьи 8 об определении разумного и справедливого использования. Даже в более простой формулировке проект статьи 7 сохранил бы свое значение. Он предлагает, например, следующую формулировку:

> "Воды международного водотока должны осваиваться, использоваться и разделяться государствами водотока справедливым образом в соответствии со статьей 8 в целях достижения...".

19. Проект статьи 8, который поясняет проект статьи 7, позволяет сделать несколько полезных предложений, которые необходимо довести до сведения Редакционного комитета.

20. В проекте статьи 9 утверждается еще одна основополагающая норма международного права, заключающаяся в том, что ни одно из государств водотока не имеет права наносить ощутимый ущерб правам или интересам других государств водотока. Предыдущий Специальный докладчик представил подробное рассмотрение этой нормы в своем третьем докладе[8], которое необходимо принять во внимание при подготовке комментария к проекту статьи 9, формулировка которого требует пояснения.

21. По его мнению, проект статьи 9 аналогичен разделу 5 схематического плана, подготовленного г-ном Квентин-Бакстером (A/CN.4/373, приложение), в котором предусматривается требование о том, чтобы государство, которое может причинить трансграничный ущерб, принимало меры предупреждения и в том случае, когда это невозможно, – меры по возмещению убытков; и таким образом в нем признается правомерный характер любого трансграничного ущерба, независимо от его размеров, при условии, что действующее государство сделало все возможное для его предотвращения. Довольно трудно представить, как Комиссия может одобрить это положение, так как, рассматривая данную тему, она призвана утвердить или подтвердить противоправность любого ощутимого вреда подобного рода. С учетом схожести тем, порученных г-ну Квентин-Бакстеру и г-ну Эвенсену, было бы странно, если бы к аналогичным ситуациям de facto применялись различные нормы. Комиссии следует без сомнения принимать идентичные нормы права, опираясь, при необходимости, на прогрессивное развитие международного права. Поскольку в проекте статьи 9 не требуется абсолютно строгого применения изложенной в нем нормы, почему бы не поступить таким же образом в отношении международной ответственности, при условии, что соответствующие стороны будут на добровольной основе вести переговоры и заключать соглашения, касающиеся возможного ущерба?

22. Оратор отмечает, что в отношении проектов статей 1 и 4 были высказаны весьма конструктивные предложения, и считает, что Редакционный комитет вполне может пересмотреть тексты этих статей с учетом мнений, высказанных в ходе обсуждения. Он оставляет за собой право высказать свое мнение по положениям, которых он не коснулся, в частности по проектам статей 13 и 28-бис.

23. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что в целом он одобряет общую структуру проекта, содержащегося во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/381). Однако он считает необходимым выступить с замечаниями по некоторым аспектам этой структуры, которые представляются ему не-

---

[7] *Там же*, стр. 101, пункт 42.

[8] *Там же*, стр. 123 и далее, пункты 111–156.

удовлетворительными, в частности по главе III, которая вслед за главой I, содержащей определения, и главой II о правах и обязанностях государств представляет собой примерный план рамочного соглашения, направленного на содействие сотрудничеству между государствами. Он хотел подчеркнуть в этой связи, что сотрудничество и, в конечном счете, оптимальное использование, которого трудно достичь, — это одно, а права и обязанности — это нечто иное; он вернется к этому вопросу позднее.

24. Оратор считает, что проекты статей 11—14 лучше поместить в главу II, чем в главу III, поскольку их цель заключается в создании обязательного механизма для установления возможных нарушений обязанности государства водотока не наносить ущерб — обязанности, связанной с определенными видами использования водотока. Кроме того, основная часть главы II построена на известном принципе обычного международного права sic utere tuo. Этот принцип необходимо в полной мере развить в главе II.

25. Оратор говорит, что текст проекта статей на испанском языке создает проблемы, связанные с терминологией, которые в некоторых случаях отражают проблемы, связанные с существом вопроса, и, по-видимому, он слишком точно следует тексту на английском языке. Например, выражение "acuerdo de curso de agua" совершенно неприемлемо, поскольку оно не имеет никакого смысла. Помимо проблем редакционного характера, которые искажают формулировки, имеются проблемы, связанные с определениями из-за отсутствия различия между использованием вод и использованием водотоков. Прежде чем давать определение международного водотока, Комиссии следует попытаться уточнить понятие водотока как такового. Состоит ли он из вод или не только из вод, но и из занимаемой ими территории? Во всяком случае вполне возможно провести различие между использованием водотока и использованием его вод. В судоходстве, например, используется только водоток, хотя для него требуется определенная глубина воды, в то время как при сплаве леса используется течение. Для целей судоходства водотоки представляют нечто статичное, а течение не имеет значения. Именно этот аспект проекта необходимо изучить Комиссии для установления различия между видами использования, связанными с расходом воды, и видами использования, не связанными с расходом воды. После этого Комиссия могла бы установить первоочередные виды использования.

26. Это исследование позволило бы определить, что следует понимать под выражением "наносить ущерб". Обязательство не наносить ущерб отличается от обязательства "оптимального использования", но в статье 8, например, смешиваются эти два понятия. Достаточно трудно определить, что представляет собой "ощутимый ущерб"; поскольку в строгом смысле обязательство не наносить ощутимого ущерба может означать, что государство международного водотока не может каким-либо образом изменять водоток, по крайней мере в том, что касается качества и количества воды. Но смысл обязательства состоит не в этом; некоторые изменения оправданны и, следовательно, допускаются. Государство верхнего течения находится, естественно, в господствующем положении, хотя "доктрина Хармона", доктрина неограниченного суверенитета, согласно которой государство имеет безоговорочное право на владение и использование вод международной реки, протекающей по его территории, в настоящее время устарела[9]. Не впадая в другую крайность, заключающуюся в утверждении нормы относительно того, что государство нижнего течения имеет неограниченное право на воды государства верхнего течения и что последнее не должно причинять ущерб, ощутимый или нет, следует признать потребность государства верхнего течения осуществлять определенные виды деятельности. Но каким образом можно установить законность какого-либо конкретного вида деятельности? В этом состоит основная проблема, которую необходимо решить в главе II.

27. У него вызывают опасение многочисленные ссылки на такое понятие, как "разумное и справедливое использование", поскольку он считает, что то, что является разумным, является справедливым и наоборот. К тому же зачем подчеркивать необходимость добросовестно вести переговоры? Означает ли это, что государства могут вести переговоры недобросовестно? Он также опасается, что, говоря, например, о "взаимоотношениях добрососедства", то есть излагая благие пожелания в положениях правового характера, Комиссия может прийти к искажению права. Он считает, что задача Комиссии состоит не в том, чтобы давать рекомендации государствам, а в том, чтобы установить нормы и при необходимости уточнять условия их применения.

28. Рассматривая проекты статей 1—9, он прежде всего отмечает, что замена в статье 1 выражения "система международного водотока" выражением "международный водоток" на практике не имеет значения. Определение, предложенное Специальным докладчиком, является гибким; в нем подчеркивается основное, то есть изменения количества и качества воды международного водотока при переходе с территории одного государства на территорию другого. На практике было бы трудно применять это определение, поскольку различные виды использования водотоков по-разному затрагивают их различные части и компоненты. В то время как некоторые виды использования имеют продолжительные и далеко идущие последствия, которые проявляются за пределами границ, даже если они находятся очень далеко от места использования, другие виды имеют лишь последствия местного характера. Во всяком случае новый термин, пред-

[9] *Там же*, стр. 103, сноска 98.

ложенный Специальным докладчиком, не имеет территориального значения, присущего выражениям "гидрографический бассейн" и "система международного водотока", которые подверглись критике со стороны многих государств и членов Комиссии, включая его самого. Поэтому он поддерживает использование выражения "международный водоток", которое улучшает формулировку статьи 1, хотя формулировка этой статьи требует дальнейшего усовершенствования, по крайней мере на испанском языке.

29. Проект статьи 2 необходимо сохранить в связи с содержащимися в нем напоминаниями, особенно в пункте 2. Неизбежно взаимодействие между использованием вод международного водотока для судоходства и использованием для других целей.

30. Заголовки проектов статей 3 и 4 неудовлетворительны, по крайней мере на испанском языке. Возможно, следует уточнить, что в статье 3 говорится о "прибрежных" государствах водотока. Цель статьи 3 – дать определение государств, по территории которых протекают воды международного водотока. В своем втором докладе (там же, пункт 30) Специальный докладчик возражает против включения грунтовых вод в рамки разрабатываемого документа. Формулировку проекта статьи 3 можно улучшить, включив термин "прибрежные государства"; проблему грунтовых вод можно было бы рассмотреть в отдельной статье.

31. Пункт 1 проекта статьи 4 было бы целесообразно поместить в конце проекта, в положении, касающемся взаимосвязи между будущей конвенцией и специальными соглашениями. Пункт 2 мог бы служить для установления наличия соглашений между прибрежными государствами. Однако, если в этих соглашениях очень четко определялись бы воды, к которым они применяются, этот пункт был бы не нужен. Содержание пункта 3, по-видимому, сводится к выражению пожелания.

32. Проект статьи 5 или по крайней мере пункт 2 этой статьи по существу относится к главе II о правах и обязанностях государств. Согласно условиям этого положения, если государство водотока заключает соглашение о некоторых видах использования водотока и осуществление соглашения может затрагивать использование этого водотока другим государством, это другое государство имеет право участвовать в переговорах о таком соглашении.

33. В проектах статей 6 и 7 нашло отражение одно и то же понятие, и их можно объединить. Специальный докладчик поступил правильно, исключив концепцию "разделяемого природного ресурса" из статьи 6 и заменив ее концепцией "разумного и справедливого участия в использовании вод". Это изменение поможет преодолеть многие затруднения, не ослабляя защиты, предоставляемой государствам в отношении использования воды как природного ресурса, переходящего с территории одного государства на территорию другого. Понятие "оптимального использования", о котором говорится в статье 7, не подходит для данного случая. В современном мире нереально предполагать, что прибрежное государство международного водотока может иметь право требовать оптимального использования водотока, как если бы не было границ. Ссылаясь на опыт его собственной страны, он отмечает, что с планами оптимального использования обязательно связано столкновение интересов местного, провинциального и регионального характера. Было бы совершенно нереально утверждать, что на международном уровне существует право или обязательство сотрудничать в целях достижения оптимального использования международного водотока.

34. Важная проблема связана с определением ущерба, который запрещается причинять. Выражение "ощутимый ущерб" недостаточно. Понятие, которое, видимо, нашло отражение в соответствующих статьях о том, что ущерб подразумевает нарушение равновесия в отношении разумного и справедливого участия в использовании международного водотока, является, несомненно, шагом вперед. Понятие ощутимого ущерба слишком категорично; оно запрещает государству верхнего течения использовать международный водоток таким образом, чтобы это вызывало изменения количества и качества вод, идущих на территорию государства нижнего течения.

35. Проект статьи 8 очень важен, поскольку в нем устанавливаются факторы, которые необходимо учитывать при определении допустимых видов использования. Особенно важны подпункты *b*, *d*, *f* и *j* пункта 1. В подпункте *c* всего лишь повторяется ссылка на разумное и справедливое равновесие между правами и интересами соответствующих государств, и он не может служить критерием. Подпункты *g* и *k* аналогичны и, по-видимому, в них смешивается вопрос о сотрудничестве, которое является добровольным, с вопросом о правах и обязанностях.

36. Перед Комиссией стоит нелегкая задача, и в некоторых отношениях она напоминает задачу, стоявшую перед некоторыми другими органами, когда им было необходимо выработать объективные нормы и критерии для справедливого установления границ морских районов.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он по-прежнему испытывает сомнения, о которых он говорил на предыдущей сессии Комиссии относительно уместности понятия "оптимального использования"[10]. Создается впечатление, что это понятие подразумевает наличие надна-

[10] *Ежегодник..., 1983 год*, том I, 1793-е заседание, пункт 26.

ционального органа, который решал бы, что является оптимальным с учетом того, что является разумным и справедливым. Заслуживают рассмотрения не только замечания г-на Лаклеты Муньоса, касающиеся опыта его собственной страны, но и пример, приведенный г-ном Маккаффри (1855-е заседание), который позволяет предположить, что развитая в техническом отношении страна может претендовать на ведущую роль в оптимальном использовании международного водотока.

38. Г-н ЭВЕНСЕН (Специальный докладчик) говорит, что примерный план проекта конвенции в виде рамочного соглашения, а также предварительный проект 39 статей, предложенный в его первом докладе (A/CN.4/367, пункт 65), были более или менее приемлемы для Комиссии на ее предыдущей сессии и для Шестого комитета Генеральной Ассамблеи на ее тридцать восьмой сессии. В пересмотренном своде проектов статей, содержащихся во втором докладе (A/CN.4/381), учитываются замечания, высказанные в ходе обсуждений в Комиссии и в Шестом комитете в 1983 году. Прежде чем подвести итог обсуждения этих пересмотренных проектов статей, он хотел бы поблагодарить Секретариат за подготовленный им весьма полезный рабочий документ [ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc. 4] и членов Комиссии за их конкретные замечания, которые очень помогут в дальнейшей работе над этой темой.

39. Прежде всего он хотел бы рассмотреть вопросы общего характера, поднятые в ходе обсуждения, и первый из них касается примерного плана проекта, в который он внес некоторые изменения в своем втором докладе. Статьи 27 и 29, первоначально включенные в главу IV, были перенесены в главу III в качестве новых статей 15-бис и 15-тер и новая статья 28-бис о статусе международных водотоков в период вооруженных конфликтов была включена в главу IV. В главу V, касающуюся мирного разрешения споров, была включена новая статья 31-бис, в статью 34 введено понятие обязательной согласительной процедуры. Эти изменения и исправления, по-видимому, не вызвали возражений в ходе обсуждения. Однако г-н Лаклета Муньос предложил некоторые изменения в примерном плане, которые он подробно рассмотрит.

40. Второй вопрос общего характера касается ранее принятого решения Комиссии разработать "рамочное соглашение". Г-н Ушаков (1853-е заседание), позиция которого остается неизменной, с тех пор как Комиссия приступила к рассмотрению этой темы в 1976 году, выступил против рамочного соглашения и рекомендовал Комиссии разработать примерные нормы; но это означало бы отход от указаний Генеральной Ассамблеи. Круг вопросов и форма, которую должна принять работа Комиссии, были четко определены еще в 1979 году, когда предыдущий Специальный докладчик г-н Швебель заявил в своем первом докладе, что его задача заключается в подготовке рамочного соглашения[11]. Он подчеркнул уникальность каждого водотока, добавив, что

> ввиду этого разнообразия возникает вопрос о возможности разработки таких норм в отношении видов использования водных путей, которые не были бы ни настолько общими, чтобы служить в качестве сомнительных руководящих принципов, ни настолько конкретными, чтобы их можно было применять лишь к отдельным проблемам, а не ко всему кругу проблем, способных возникнуть в связи с данным водным путем, или... они могут недостаточно хорошо отражать конкретные факты[12].

Именно в целях решения проблем, возникающих в связи с таким положением, предыдущий Специальный докладчик предложил метод разработки "рамочного договора" в качестве средства "для достижения единства между общими принципами и конкретными нормами"[13]. Он привел в качестве примера Женевскую конвенцию о производстве гидравлической энергии, затрагивающем более чем одно государство (Женева, 1923 год), в которой сочетается изложение правовых принципов с разработкой руководящих положений и рекомендаций.

41. В своих втором и третьем докладах предыдущий Специальный докладчик отметил широкую поддержку в Шестом комитете идеи "рамочного документа", и, став Специальным докладчиком, он сам смог заметить общую поддержку в этом Комитете. Поэтому было бы серьезной ошибкой на данном этапе — после того как по этой теме были представлены шесть докладов — попытаться заменить концепцию рамочного соглашения концепцией примерных норм. На данной заключительной стадии работы Комиссии он вряд ли мог бы рекомендовать такое радикальное изменение в подходе. Кроме того, на текущей сессии большинство членов Комиссии поддержали рамочное соглашение, в том числе г-н Аль-Кайси, г-н Ставропулос, г-н Баланда, г-н Ни, г-н Махью и г-н Огисо.

42. Более сложный вопрос, которого коснулись несколько ораторов, в том числе г-н Рейтер, сэр Иэн Синклер и г-н Маккаффри, заключается в том, как определить термин "рамочное соглашение". Он считает, что нельзя дать четкого определения, а тем более какого-либо обязательного определения этого термина. Следовательно, Комиссия может избрать такой подход к решению этой задачи, какой она считает наиболее целесообразным и который наилучшим образом отвечал бы интересам Организации Объединенных Наций и мирового сообщества в целом. Это означало бы принятие некоторых основополагающих принципов и в то же время способствовало бы переговорам о специальных соглашениях, касающихся конкретных водо-

[11] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть первая), стр. 191 – 193, документ A/CN.4/320 пункты 86–91.

[12] *Там же*, стр. 184, пункт 65.

[13] *Там же*, стр. 191, пункт 86.

токов или районов, конкретных видов использования, конкретных проектов или положений о водотоках. Поэтому в разрабатываемом документе общего характера должны также содержаться руководящие положения и рекомендации, которые могли бы служить стимулом и примером для государств водотока при разработке таких соглашений. Особенно важно принять принципы, руководящие положения и рекомендации о необходимости сотрудничества, о совместном управлении международными водотоками и о мирном урегулировании разногласия и споров. Кроме того, необходимо понимать термин "рамочное соглашение" как широкий и гибкий, по крайней мере в отношении данной темы.

43. Это понятие рамочного соглашения уже было четко изложено предыдущим Специальным докладчиком в его третьем докладе, в котором он заявил, что

> результаты работы Комиссии должны быть направлены на то, чтобы обеспечить... разработку общих принципов и правил, регулирующих использование международных водотоков при отсутствии соглашений между заинтересованными государствами, а также обеспечить руководящие принципы для заключения в будущем конкретных соглашений[14].

Насколько он может судить, такое широкое определение "рамочного соглашения" встретило одобрение, особенно в отношении такой многосторонней темы, как данная тема.

44. Полезные замечания по конкретным статьям в основном касаются статей, содержащихся в главе I и II проекта, и исключение концепций "системы водотока" и "разделяемого природного ресурса" вызвало определенную реакцию. Он сам считал эти две концепции вполне приемлемыми, но он исключил их, поскольку, как поясняется в его втором докладе (A/CN.4/381, пункты 18 и 48), обсуждение на сессиях Комиссии и в Шестом комитете в 1983 году показало, что они могут помешать выработке общеприемлемой конвенции.

45. Обсуждение на данной сессии показало, что исключение этих двух концепций в целом приемлемо, судя по замечаниям г-на Аль-Кайси, г-на Баланды, г-на Калеру Родригеша, г-на Эль-Рашид Мохамед-Ахмеда, г-на Джаготы, г-на Лаклеты Муньоса, г-на Махью, г-на Ни, г-на Ндженги и г-на Ставропулоса; и г-н Маккаффри заявил, что в принципе у него нет возражений. Г-н Огисо просил дать пояснения по этому вопросу, и рекомендовал ему обратиться к соответствующим пунктам его второго доклада (там же, пункты 11–18). Кроме того, г-н Огисо (1856-е заседание) предложил следующую формулировку:

> "Государства водотока – участники специального соглашения о водотоке могут соглашаться с концепцией разделяемого природного ресурса для целей этого конкретного соглашения".

Естественно, государства водотока смогут включить эту концепцию в свои специальные соглашения о водотоках, даже если в проекте конвенции не содержится положения по этому вопросу. Кроме того, включение подобного положения в документ общего характера лишь привело бы к путанице.

46. Как отметил г-н Калеру Родригеш (1854-е заседание), цель пункта 2 статьи 6 заключается в том, чтобы разъяснить в более конкретных выражениях, не используя непосредственно концепцию "разделяемого природного ресурса", что воды международного водотока представляют собой ресурс, который должен совместно использоваться соответствующими государствами водотока. Специальный докладчик напоминает членам Комиссии, что в этом пункте использована формулировка пункта 1 статьи 5, принятой в предварительном порядке Комиссией в 1980 году[15], который гласит:

> 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.

Поэтому он предложил бы сохранить пункт 2 статьи 6, внеся поправки редакционного характера. Будет рассмотрено предложение г-на Маккаффри о том, чтобы заменить в английском тексте слова "the use of the waters" словами "the utilization of the waters".

47. Несколько ораторов высказали предположение о том, что статья 7 является излишней, и предложили исключить ее, и он готов принять это предложение; кроме того, это помогло бы исключить ссылку на "оптимальное использование", против которой высказывались возражения. Однако он не может согласиться с предложением исключить все ссылки на "участие в использовании" из статьи 6 и из статьи 7, если она будет сохранена. Смысл разработки рамочного соглашения состоит в том, что существуют общие интересы, и взаимозависимость между государствами водотока, естественно, требует участия в использовании вод и разделении выгод.

48. Что касается статьи 1, то его предложение о включении перечня различных частей и компонентов водотока встретило возражения. Несколько членов Комиссии даже выразили опасение, что рассмотрение вопроса о таком перечне может вновь привести к обсуждению концепции водосборного бассейна, и, та-

[14] *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть первая), стр. 90, документ A/CN.4/348, пункт 2.

[15] См. сноску 3, выше.

ким образом, сделать рамочное соглашение менее приемлемым. Не вызывает сомнения тот факт, что международные водотоки состоят из разнообразных исходных компонентов. Характер и виды этих компонентов так же, как и их значение, различны в зависимости от водотока, района и вида использования. Поэтому он сделал ссылку на "соответствующие" компоненты и части. Он по-прежнему считает, что было бы целесообразно их перечисление в комментарии к статье. Однако, принимая во внимание высказанные возражения, он, безусловно, готов исключить их из текста статьи.

49. В своем втором докладе он рассмотрел вопрос о ресурсах грунтовых вод, не связанных с конкретными наземными водотоками (A/CN.4/381, пункты 26–30). Самый известный пример представляют огромные водные ресурсы, которые часто характеризуют как подземный океан, находящийся глубоко под Сахарой. Другим примером является подземная геологическая формация в районе Аризона-Сонора на границе Соединенных Штатов Америки и Мексики. Он благодарит членов Комиссии, которые выступили с замечаниями по этому вопросу, и подтверждает свое мнение о том, что Комиссии не следует стремиться к рассмотрению в проекте независимых ресурсов грунтовых вод. Тем не менее принципы и нормы, установленные в рамочной конвенции по данной теме, могли бы иметь отношение или применяться по аналогии к независимым ресурсам грунтовых вод. Некоторые члены Комиссии, например г-н Махью, поддержали такой подход, однако другие члены, по-видимому, выступают за включение в проект положения, касающегося независимых ресурсов грунтовых вод. Если большинство членов Комиссии поддержит такой подход, то у него не будет возражений.

Заседание закрывается в 13 час.

1860-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 12 июля 1984 года, 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Барбоса, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед, г-н Яковидес.

Право несудоходных видов использования международных водотоков (*окончание*) (A/CN.4/367[1], A/CN.4/381[2], A/CN.4/L.369, раздел F, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.4)

[Пункт 6 повестки дня]

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ[3] (*окончание*)

1. Г-н ЭВЕНСЕН (Специальный докладчик), завершая подведение итогов обсуждения проектов статей 1–9, говорит, что проект статьи 2, касающийся сферы применения проектов статей, по-видимому, в целом приемлем. Его формулировки были взяты из статьи 1, в предварительном порядке принятой Комиссией в 1980 году. Однако г-н Рейтер (1855-е заседание) отметил, что формулировка "использование международных водотоков и их вод" в статье 2 не соответствует формулировке, использованной в других статьях – например в статьях 5, 6, и 7, – в которых говорится об "использовании вод международного водотока". Даже пункт 2 самой статьи 2 начинается со слов "использование вод международных водотоков".

2. В некотором отношении эти различия в формулировке оправданны и фактически были перенесены из статей, в предварительном порядке принятых в 1980 году. Например, в пункте 1 статьи 1, принятой в 1980 году, говорится об "использовании систем международных водотоков и их вод", в то время как в пункте 2 этой же статьи говорится об "использовании вод систем международных водотоков"; в пункте 3 статьи 3 говорится об "использовании системы международного водотока", в то время как в пункте 1 статьи 5 говорится об "использовании вод системы международного водотока". Эти расхождения, конечно, могут быть устранены Редакционным комитетом. В связи с этим целесообразно предложение г-на Маккаффри о введении в английский текст формулировки: "the utilization of the waters of an international watercourses", поскольку термин "utilization" может оказаться более подходящим, чем "use".

3. Проект статьи 3 об определении государств водотока, по-видимому, в целом приемлем для большинства членов Комиссии. Его формулировка основана на формулировке статьи 2 (Государства системы), принятой в 1980 году. Настоящая формулировка зависит, естественно, от решения отказаться от кон-

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] Текст см. 1831-е заседание, пункт 1. Тексты статей 1–5 и X и комментарии к ним, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее тридцать второй сессии, см. *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 111 и далее.

цепции "системы". Слово "соответствующие" компоненты или части использовано как ссылка на пункт 2 проекта статьи 1. Если против него будут возражения, его вполне можно исключить. Кроме того, слова "настоящей конвенции" могут быть, если потребуется, заменены словами "настоящих статей", пока не будет достигнуто согласия относительно характера документа.

4. Проект статьи 4 о соглашениях о водотоках вызвал серьезные оговорки. Г-н Калеру Родригеш (1854-е заседание) предложил сделать пункт 2 пунктом 1. Несколько ораторов предложили исключить ограничения, содержащиеся в первой части пункта 1, – предложение, с которым он согласен. Предлагалось также начать проект статьи 4 с положения, аналогичного положению пункта 1 статьи 3, в предварительном порядке принятой в 1980 году, который гласит:

> 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.

Однако несколько ораторов высказали оговорки относительно этой формулировки, которую они считают слишком негибкой; кроме того, они считают, что в ней придается слишком большое значение положениям настоящих проектов статей, касающихся специальных соглашений о водотоках. Он сам считает эти замечания обособленными и вносит предложение заменить пункт 1 проекта статьи 4 следующим образом:

> "1. Соглашение о водотоке есть соглашение между двумя или несколькими государствами водотока, касающееся использования, управления и регулирования вод международного водотока, международных водотоков или их частей".

Пункт 2 совпадал бы с пунктом, предлагаемым в его втором докладе, за исключением того, что в английском тексте слово "should" будет заменено словом "shall".

5. Что касается статьи 5, то он принимает предложение г-на Аль-Кайси (1853-е заседание) включить ссылку на пункт 2 статьи 4 после слов "проекту, программе или использованию" в пункте 2. Он считает, что оба пункта 1 и 2 проекта статьи 5 необходимо сохранить. Тот факт, что определенные изменения были внесены в предыдущие статьи, не затрагивает основного положения, согласно которому различные части и компоненты водотока составляют единое целое в том, что касается использования вод. Выражение "в ощутимой степени", использованное в пункте 2 статьи 5, которое г-н Маккаффри подверг критике как расплывчатое, было использовано ранее в пункте 2 статьи 3 и в пункте 2 статьи 4 проекта 1980 года.

6. Говоря о главе II, он напоминает, что он уже рассматривал предложения и замечания, касающиеся проектов статей 6 и 7, включая предложение исключить последнюю статью, которое он считает приемлемым. Он также принимает предложение г-на Маккаффри заменить в английском тексте пункта 2 статьи 6 слово "use" словом "utilization". Большую дискуссию вызвало также выражение "разумное и справедливое", которое было заимствовано из Хельсинкских правил, принятых Ассоциацией международного права в 1966 году[4]. Редакционному комитету необходимо будет рассмотреть различные предложенные альтернативы.

7. В проекте статьи 8 приводится не являющийся исчерпывающим перечень факторов, которые могут служить для определения того, что является разумным и справедливым использованием. Большинство ораторов выступали за включение такой статьи. Г-н Рейтер предложил более систематично расположить различные факторы, а г-н Калеру Родригеш предложил перенести соответствующие подпункты в комментарий. Несколько ораторов предложили дополнительные факторы для включения в этот перечень. Отвечая на все эти предложения, он хотел бы подчеркнуть, что в основном он опирался на перечень, содержащийся в главе V Хельсинкских правил 1966 года, а также на проект статьи 7, предложенный вторым Специальным докладчиком в его третьем докладе[5].

8. Что касается порядка расположения различных факторов в проекте статьи 8, то он не намеревался устанавливать первоочередность. Что касается структуры, он поддерживает предложение об объединении подпунктов *g* и *k* и о добавлении в подпункте *a* ссылки на необходимость избегать нерационального расхода воды при ее использовании. В отношении предложений о включении специальной ссылки на демографический фактор он считает, что этот фактор уже охватывается общей ссылкой в подпункте *b* на "особые потребности данного государства водотока". Три дополнительных фактора, представляющих интерес, были предложены для включения в статью 8 г-ном Бутросом Гали (1853-е заседание), а именно: *a*) уже существующие соглашения; *b*) специальные факторы, касающиеся количества и качества соответствующих вод; и *c*) долгосрочные оценки в отношении водотока. Г-н Бутрос Гали и другие члены Комиссии предлагали особо выделить использование вод для потребления человеком. Он считает, что было бы также целесообразно добавить положения о денежной или подобной компенсации за ущерб, причиненный специальными техническими сооружениями, установками или видами использования.

9. В отношении формулировки проекта статьи 9 мнения разделились. В частности, критиковалось выражение

---

[4] См. 1831-е заседание, сноска 4.

[5] *Ежегодник.., 1982 год,* том II (часть первая), стр. 121, документ A/CN.4/348, пункт 106.

"ощутимый ущерб". Он сам рассматривал такие термины, как "существенный ущерб", "серьезный ущерб", или "недопустимый ущерб", но выбрал термин "ощутимый ущерб", поскольку он был принят в качестве приемлемого критерия в статьях 3 и 4, принятых в 1980 году. Термин "ущерб", по-видимому, также более целесообразен, чем "убытки" или "вред", которые напоминают право ответственности государств. Кроме того, возможно, есть основания для замены слов "нанести ощутимый ущерб" словами "нанести в ощутимой степени ущерб". И наконец, предложение г-на Маккаффри добавить в конце статьи 9 слова "за исключением случаев, когда это допустимо в целях справедливого участия в соответствующей системе международного водотока" представляет интерес.

10. Обсуждение показало, что мнения относительно того, как следует поступить Комиссии, весьма различны. Г-н Калеру Родригеш внес предложение о том, чтобы статьи в главах I и II были переданы Редакционному комитету по окончании обсуждения на данной сессии и чтобы Комиссия сосредоточила свое внимание на главах III и IV на своей следующей сессии и рассмотрела последние две главы проекта в 1986 году. Другие члены Комиссии поддержали это предложение. Поскольку мнения расходятся, ему необходима помощь в пересмотре статей 1–9, и поэтому он выражает надежду, что Редакционный комитет сможет рассмотреть эти статьи с целью выработки текста, который мог бы служить в качестве основы для обсуждения последующих глав проекта.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за его компетентную оценку итогов обсуждения и предлагает передать статьи 1–9 Редакционному комитету.

12. Г-н БАРБОСА отмечает, что Специальный докладчик согласен исключить проект статьи 7 в связи с критическими замечаниями по поводу концепций максимального использования, доброй воли и взаимоотношений добрососедства, высказанных несколькими членами Комиссии. Однако в первой части проекта статьи 7 устанавливается исключительно важный принцип, который дополняет принцип, изложенный в пункте 1 статьи 6. Отказ от принципа, изложенного в статье 7, в которой ситуация рассматривается с точки зрения сообщества прибрежных государств, означал бы, что особое значение придается использованию вод территориальным государством без какой-либо ссылки на разделение. Поскольку в проекте необходимо отразить это понятие, он решительно возражает против исключения проекта статьи 7.

13. Специальный докладчик также выступает за исключение концепции взаимоотношений добрососедства, о которой говорится не только в проекте статьи 7, но также и в пункте 2 проекта статьи 8. В своем выступлении (1855-е заседание) он сам выступал против сохранения этой концепции. Концепция разделяемого природного ресурса была исключена, поскольку она создает правовую надстройку, на основе которой можно установить принципы, не содержащиеся в проектах статей. Однако концепция взаимоотношений добрососедства создает еще одну надстройку, и невозможно исключить одну концепцию, не исключая другую. Одно дело не включать в текст концепцию разделяемого природного ресурса, поскольку она вызывает возражения, но совсем другое дело утверждать, что принципы, которые могут быть установлены на ее основе, не будут применяться, как будто бы надстройка, создаваемая концепцией взаимоотношений добрососедства, также была исключена.

14. Что касается вопроса об относительности систем водотоков, который был затронут им самим и сэром Иэном Синклером (1857-е заседание), необходимо отметить, что в предварительной рабочей гипотезе, принятой Комиссией, говорится, что

> система является международной лишь в той мере, в какой использование вод этой системы оказывает влияние на другие воды, и только в этой мере; соответственно существует лишь относительный, а не абсолютный международный характер водотока[6].

Следовательно, в каждом конкретном случае система водотока может включать одновременно другие системы в зависимости от того, рассматривается ли она с точки зрения загрязнения, гидравлической энергии или орошения. Он сомневается в том, что такой вывод можно сделать на основе новой формулировки проекта, поскольку в статье 1 говорится не об использовании в одной части водотока, затрагивающем использование в другой части, а о компонентах, затрагивающих использование в другой части водотока. Можно ли говорить о наличии системы наводнений в случае наводнения в каком-то месте водотока, затрагивающем использование вод государствами нижнего течения?

15. В интересах ускорения хода обсуждения необходимо самое тесное сотрудничество между членами Комиссии и Специальным докладчиком. На предыдущей сессии он затронул два вопроса, которых не коснулся Специальный докладчик, подводя итог обсуждения, и которые вновь были подняты на данной сессии, а именно вопрос об оптимальном использовании, концепции, которую Специальный докладчик в настоящее время намерен исключить, и вопрос о месте статей 11–14 в проекте, – замечание, за которое Специальный докладчик выражает признательность.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что на данном этапе Комиссия рассматривает только вопрос о решении по предложению Специального докладчика передать проекты статей 1–9 Редакционному комитету.

---

[6] См. 1854-е заседание, сноска 4.

17. Сэр Иэн СИНКЛЕР напоминает, что он уже высказывал оговорки (1857-е заседание) в связи с тем, следует ли передавать проекты статей 1–9 Редакционному комитету на данном этапе. Хотя он одобряет подход Специального докладчика, соглашающегося на уступки, вряд ли можно преодолеть все трудности, связанные с возражениями, высказанными по поводу проектов статей, представленных во втором докладе (A/CN.4/381). Статьи, в предварительном порядке принятые Комиссией в 1980 году, представляли собой связанное и логически последовательное единое целое на основе концепции "системы". Теперь, когда эта основа исключена, необходимо пересмотреть все положения. Тем не менее он не возражал бы против предложения передать статьи 1–9 Редакционному комитету при условии, что Специальный докладчик будет содействовать совместным усилиям по выработке более приемлемого свода статей.

18. Г-н КОРОМА поддерживает предложение передать статьи 1–9 Редакционному комитету, однако он также поддерживает предложение г-на Барбосы сохранить первую часть статьи 7, которая имеет исключительное значение для данной темы.

19. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что, судя по заявлению г-на Барбосы и даже по самому обсуждению, ясно, что Комиссия не может достичь консенсуса или единого мнения ни относительно формы, ни относительно основных концепций проекта. Однако Комиссии необходимо принять решение по этим двум вопросам. По крайней мере пять ораторов высказали оговорки в связи с формулировкой рассматриваемых статей. Если эти статьи были бы переданы Редакционному комитету, это означало бы, что Комиссия одобряет их, что на самом деле не так. Как отметил сэр Иэн Синклер, изменилась сама философия проекта в связи с тем, что теперь сама основа проекта, подготовленного на базе докладов Специального докладчика, носит иной характер. В Редакционный комитет входит лишь небольшое число членов Комиссии, и Комиссия не может передавать свои обязанности этому Комитету. Хотя оратор по существу не возражает против передачи проектов статей 1–9 Редакционному комитету, он хотел бы подчеркнуть, что не одобряет этот шаг, поскольку сначала необходимо вновь определить основу проекта. Нельзя просто исключить концепции, которые подробно обсуждались и были одобрены Комиссией, или игнорировать многочисленные оговорки членов Комиссии в отношении формулировок проектов статей.

20. Г-н МАККАФФРИ говорит, что, поскольку, как правило, невозможно достичь единства мнений, Комиссии необходимо основываться на консенсусе в отношении передачи статей Редакционному комитету. Поэтому ей следует прислушиваться к мнению Специального докладчика относительно того, готова ли статья для передачи Редакционному комитету. Он не возражает против того, чтобы проекты статей 1–9 были переданы Редакционному комитету при условии, что статья 7 будет сохранена. Он разделяет озабоченность г-на Барбосы в связи с этой статьей.

21. Г-н СТАВРОПУЛОС настаивает на передаче статей 1–9 Редакционному комитету, с тем чтобы Комиссия могла приступить к обсуждению дальнейших статей. Редакционный комитет учтет замечания, которые высказал г-н Барбоса.

22. Г-н БАЛАНДА говорит, что Комиссия до сих пор не решила вопроса о методах работы. Ей необходимо определить, во-первых, в какой степени она связана результатами обсуждений, состоявшихся до расширения ее состава, во-вторых, в какой степени должна быть завершена разработка проекта статьи, прежде чем она будет передана Редакционному комитету после рассмотрения Комиссией. Может ли Специальный докладчик изменять на основе обсуждения в Комиссии тексты, которые уже были одобрены? Требуется ли единство мнений или лишь консенсус, для того чтобы проекты статей могли быть переданы Редакционному комитету? Поскольку эти важные вопросы могут затруднять работу Комиссии в будущем, они должны быть рассмотрены Расширенным бюро или Группой планирования.

23. В данном случае в проектах статей 1–9, предложенных во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/381), точно отражены результаты обсуждений в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, и теперь, когда Комиссия рассмотрела их, она должна в соответствии с обычной практикой передать их Редакционному комитету. В любом случае впоследствии они будут переданы Комиссии.

24. Вождь АКИНДЖИДЕ также настаивает на том, чтобы статьи 1–9 были переданы Редакционному комитету, в работе которого в настоящее время могут участвовать все члены Комиссии. С тех пор, как Комиссия начала работу над этой темой, прошло восемь лет, и в ней необходим какой-то прогресс.

25. Г-н БАРБОСА говорит, что он не будет возражать против передачи проектов статей 1–9 Редакционному комитету, если таково в основном желание членов Комиссии, особенно в связи с тем, что он сам внес такое предложение (1855-е заседание). Однако, поскольку Редакционный комитет отстает от графика и перегружен работой, он, вероятно, не сможет рассмотреть проекты статей в ходе текущей сессии, поэтому решение о передаче ему статей может быть отложено до 1985 года. Кроме того, Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о создании небольшой специальной рабочей группы для согласования различных точек зрения и улучшения формулировок статей. Такая группа могла бы в короткий срок завершить работу, которая потребовала бы гораздо больше времени в Редакционном комитете.

26. Г-н РЕЙТЕР говорит, что он не помнит случая, когда Комиссия отказалась бы передать проекты

статей Редакционному комитету по предложению Специального докладчика. Однако эта передача может говорить о разном. В данном случае Комиссия временно сложила бы свои полномочия не только потому, что возникли разногласия, но также и потому, что она не смогла принять решения по ряду важнейших вопросов. Необходимо предоставить членам Комиссии время, чтобы еще раз обдумать эти вопросы, прежде чем принять решение. Он не возражает против передачи проектов статей 1–9 Редакционному комитету при условии, что Комиссия примет решение по ряду насущных вопросов.

27. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР говорит, что он не хотел бы, чтобы Редакционный комитет на следующей сессии Комиссии занимался рассмотрением вопросов, которые были рассмотрены без определенных результатов на данной сессии. Возможно, коренным образом изменяется характер работы Комиссии в связи с тем, что Редакционный комитет стал Комитетом полного состава, поскольку оказалось невозможным отделить вопросы, которые фактически должны рассматриваться в Комиссии, от вопросов, которые должны рассматриваться в Редакционном комитете. Если это так, то это довольно серьезный вопрос. Кроме того, имеется около пяти вопросов принципиального характера, на которые не был дан ответ. При данных обстоятельствах он не будет возражать против передачи проектов статей Редакционному комитету, однако, если было бы возможно обеспечить порядок работы самой Комиссии, возможно, таким образом, как предложил г-н Барбоса, это было бы целесообразно для Комиссии и ее работы в конечном итоге.

28. Г-н КОРОМА согласен с тем, что передача проектов статей Редакционному комитету необязательно означает, что они были одобрены Комиссией, а лишь означает, что рассмотрение в Редакционном комитете будет более глубоким. Было бы абсолютно беспрецедентным случаем отклонить предложение Специального докладчика о передаче Редакционному комитету проектов статей, которые были рассмотрены в Комиссии. Поэтому он настаивает на том, чтобы проекты статей были переданы Редакционному комитету.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что на данном этапе было бы преждевременно принимать решение о том, назначать или нет специальную группу для рассмотрения проектов статей 1–9. Однако такая возможность может быть предусмотрена в начале следующей сессии. Поэтому он предлагает передать проекты статей Редакционному комитету для рассмотрения с учетом состоявшегося обсуждения.

30. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС напоминает, что было внесено предложение о создании специальной рабочей группы. Кроме того, если бы был назначен новый Специальный докладчик, он принял бы, возможно, совершенно иной подход к проекту статей.

31. Г-н ФРЭНСИС говорит, что, по его мнению, проекты статей 1–9 необходимо передать Редакционному комитету.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает передать проекты статей 1–9, включая проект статьи 7, на рассмотрение Редакционному комитету с учетом мнений, высказанных в ходе обсуждения.

Предложение принимается.

Ответственность государств (*продолжение*)* (A/CN.4/366 и Add.1[7], A/CN.4/380[8], A/CN.4/L.369, раздел D, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.5)

[Пункт 2 повестки дня]

Содержание, формы и объем международной ответственности (часть 2 проекта статей)[9] *(продолжение)*

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ *(продолжение)*

СТАТЬИ 1–16[10] *(продолжение)*

33. Г-н РЕЙТЕР говорит, что если он правильно понял ответ, данный Специальным докладчиком на один из вопросов, заданных им на 1858-м заседании, то в конце проекта будет включена оговорка, касающаяся всех вопросов, относящихся к праву международных договоров. Специальный докладчик сказал, что это было бы своего рода комплиментом авторам Венской конвенции о праве международных договоров, в которой, в свою очередь, содержалась оговорка, касающаяся всех вопросов, относящихся к ответственности. Специальный докладчик также сказал, что любой вопрос, относящийся к той области, которую иногда называют exceptio non adimpleti contractus – а именно право участников договора приостанавливать выполнение своих обязательств в ответ на невыполнение обязательства другой стороной, – берет начало в праве международных договоров, а не в праве ответственности государств. Поэтому он считает, что нет никакой необходимости специально рассматривать принцип

* Перенесено с 1858-го заседания.

[7] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год,* том II (часть первая).

[8] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год,* том II (часть первая).

[9] Часть 1 проекта статей (Происхождение международной ответственности), статьи 1–35 которой приняты в первом чтении, содержится в *Ежегоднике.., 1980 год,* том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

[10] Тексты см. 1858-е заседание, пункт 1. Комментарии к статьям 1, 2, 3 и 5 (статья 5 стала статьей 4), принятым в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой сессии, см. *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр. 45–47.

exceptio non adimpleti contractus, на которой, кроме того, содержатся многочисленные ссылки в его докладах. Хотя он сам не возражает против такого подхода, он сомневается в том, что обмен любезностями между авторами двух сводов статей представляет собой целесообразный метод. Возможно, было бы целесообразнее включить в проект сам текст статьи 60 Венской конвенции, а не делать ссылку на право международных договоров, поскольку в статье 60, если можно так выразиться, установлено ограничение допустимых ответных действий. Любое нарушение договора ставит под угрозу существование этого договора, так же как любое нарушение обычая ставит под угрозу существование этого обычая. Цель Венской конвенции состояла в том, чтобы гарантировать действие договоров, насколько это возможно, на основании принципов, которые привели к включению в этот документ концепции приостановления, которой до этого придавалось второстепенное значение в международном праве и которую авторы Венской конвенции, таким образом, значительно развили. Только очень серьезные нарушения ставят под угрозу механизм договоров. Во всех других случаях механизм договоров должен продолжать действовать. Поэтому в Венской конвенции устанавливается очень строгое ограничение.

34. С точки зрения методов кодификации перед Комиссией стоит проблема общего характера. Когда она рассматривает подряд все темы, которые, являясь самостоятельными, частично совпадают, необходимо определить, следует ли ей решать эту проблему, включив простую оговорку, как это было сделано в случае Венской конвенции, или ей следует пойти несколько дальше. Авторы Венской конвенции поступили правильно, сделав оговорку. Однако в данном случае было бы более целесообразно принять другой подход и включить сам текст статьи 60, с тем чтобы гарантировать, что независимо от формы, которую в конечном счете примет рассматриваемый проект статей, эта норма будет включена, поскольку в ней устанавливается ограничение допустимых ответных действий.

35. Оратор сомневается в том, что определения, данные в исключительно важном проекте статьи 5, абсолютно не связаны с мнением о предпочтительности предъявления иска или что имеется какая-то связь между основными положениями проекта статьи и мнением Международного Суда о предпочтительности предъявления иска. Так, если проект статьи 5 затрагивает предпочтительность предъявления иска, факторы, которые в настоящее время определяют международное правосудие, коренным образом изменились бы, особенно добровольный характер принятия юрисдикции суда.

36. Сэр Иэн СИНКЛЕР спрашивает, не следует ли добавить фразу в проект статьи 11 о том, что она не затрагивает статьи 60 Венской конвенции о праве международных договоров.

37. Кроме того, он также хотел бы знать, рассматривает ли Специальный докладчик проект статьи 7 как lex specialis в отношении международно-противоправных деяний, представляющих собой нарушение международного обязательства, касающегося соответствующего обращения государства с иностранцами. У него возникает вопрос о том, имеется ли какое-либо несоответствие между пунктом 1 *b* проекта статьи 6 и проектом статьи 22 части 2 проекта.

38. В отношении последней части пункта 2 проекта статьи 6, а также проекта статьи 7 он отмечает, что Специальный докладчик в своем пятом докладе (A/CN.4/380, пункт 3) поставил вопрос о целесообразности рассмотрения подтем, таких, как размер ущерба. Однако в данном положении, по-видимому, и говорится о размере ущерба и в довольно жестких формулировках. Вероятно, можно найти более гибкую формулировку, например, "соответствующую понесенным убыткам". Кроме того, это положение, по-видимому, исключает штрафные убытки.

39. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик), отвечая на вопрос г-на Рейтера в отношении подпункта *a* проекта статьи 16, говорит, что он полностью согласен с тем, что каждое нарушение договора ставит под угрозу само существование этого договора. Именно поэтому в Венской конвенции о праве международных договоров довольно строго ограничиваются возможности, когда договор может считаться недействительным. Норма заключается в том, что необходимо существенное нарушение, и она изложена в выражениях, которые подразумевают отказ от этого договора, то есть сведение на нет объекта и цели этого договора. Таким образом, авторы Венской конвенции о праве международных договоров стремились к обеспечению того, чтобы договор оставался в силе, насколько это возможно. Статья 60 Венской конвенции действительно важна для данной темы, но в другом отношении. В задачу Комиссии входит не рассмотрение существования договора как такового, а действий государства, которые могут не соответствовать условиям договора и которые были предприняты, потому что этот договор был нарушен; поэтому возникают вопросы взаимности репрессалий. Одно дело, когда государство – участник договора заявляет, что в связи с существенным нарушением другим участником, оно больше не считает, что договор имеет силу, и другое дело, когда первая сторона нарушает договор сама. Хотя на практике эти два случая зачастую одновременны, с теоретической правовой точки зрения затрагиваются два разных вопроса. Поэтому он считает, что в подпункте *a* проекта статьи 16 можно сделать оговорку как ответную любезность.

40. Кроме того, в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров все вопросы, касающиеся недействительности, прекращения или приостановления действия договоров, решаются в соответствии с процедурой урегулирования споров, и этот вопрос необходимо рассмотреть в части 3 проекта. Подход статьи 60 Венской конвенции к ограничениям возможности приостановления действия договоров

имеет значение и для случаев, которые рассматривает Комиссия, то есть простых нарушений обязательств. Договор, обязательство которого нарушается, часто является многосторонним договором, и в пункте 1 проекта статьи 11, образцом для которого служила статья 60 Венской конвенции, вопрос рассматривается с точки зрения взаимности или репрессалий.

41. Касаясь предложения сэра Иэна Синклера о включении фразы "не затрагивает статьи 60 Венской конвенции о праве международных договоров" в проект статьи 11, он говорит, что по-прежнему считает возможным разграничить две темы о праве договоров и об ответственности государств положением, подобным содержащемуся в подпункте *a* проекта статьи 16. Тем не менее, если согласно условиям подпункта *a* проекта статьи 16 Венская конвенция не исключается, то, естественно, необходимо включить фразу, предложенную сэром Иэном Синклером.

42. В связи с вопросами г-на Рейтера и сэра Иэна Синклера вновь возникает общий вопрос о тесной взаимосвязи между первичными и вторичными нормами международного права. Во многих случаях, включая данную тему, просто невозможно придерживаться четкого разграничения между этими двумя видами. Но если вопрос о действительности договора отделяется от вопроса о его осуществлении, сохраняется определенная связь между этими двумя элементами, которую он постарался отразить в проекте.

43. Г-н Рейтер затронул важный аспект в отношении проекта статьи 5 и поставил вопрос о том, имеется ли и в каких случаях предпочтительность предъявления иска. Естественный ответ состоит в том, что этот вопрос необходимо будет рассмотреть в части 3 проекта в связи с урегулированием споров. В прошлом мнение международных судов в отношении того, имеется ли предпочтительность судебного разбирательства, возможно, в какой-то степени формировалось под воздействием распространенного понятия двустороннего характера международных отношений. Налицо элемент прогрессивного развития международного права, так как Комиссия, а также Международный Суд пришли к мнению, что некоторые нарушения международных обязательств являются нарушениями erga omnes, независимо от того, каково точное значение этого термина. Поэтому, учитывая обсуждение Комиссией проекта статьи 19 части 1 проекта статей и решение Международного Суда по делу *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited,*[11] он счел необходимым включить подпункт *b* проекта статьи 5, хотя действия, которые потерпевшая сторона может предпринимать в таком случае, необходимо будет рассмотреть в других частях проекта.

44. Отвечая на вопросы сэра Иэна Синклера, он говорит, что он действительно рассматривает положение, содержащееся в проекте статьи 7, как lex specialis, как это видно из ссылки на этот проект статьи в пункте 1 *c* проекта статьи 6. В отношении взаимосвязи между пунктом 1 *b* проекта статьи 6 и проектом статьи 22 части 1 проекта он говорит, что учел мнение некоторых членов Комиссии, согласно которому в том случае, когда меры по исправлению положения не исчерпаны, не может идти речи о международно-противоправном деянии. Поэтому исключена ссылка на проект статьи 22. Тем не менее этот вопрос остается в том смысле, что, помимо нормы относительно исчерпания внутренних возможностей, существует возможность обязательства restitutio in integrum stricto sensu в связи с нормами, касающимися обращения с иностранцами. По его мнению, совершенно ясно, что, если у государства, которое, как утверждают, совершило международно-противоправное деяние при обращении с иностранцами, имеется возможность восстановить права этого лица без каких-либо затруднений в соответствии с его внутригосударственным правом, оно должно это сделать. Невозможность в этом контексте не является, естественно, невозможностью физического характера, поскольку теоретически государство может осуществить все, что оно пожелает. Тем не менее существует промежуточная зона, поскольку многие авторы считают, что государство не может, например, отменить национальное законодательство так, чтобы оно имело обратную силу, хотя теоретически с точки зрения международного права государство всегда обладает суверенной властью это сделать. В нескольких арбитражных разбирательствах последнего времени, касающихся вопроса restitutio in integrum stricto sensu в делах о натурализации, были приняты совершенно иные решения. Поэтому он предполагал, что проект статьи 7 будет представлять собой lex specialis, а пункт 1 *b* проекта статьи 6 и проекта статьи 22 будут иметь две совершенно разные цели.

45. Что касается вопроса сэра Иэна Синклера в отношении последней части пункта 2 проекта статьи 6, а также проекта статьи 7, то он ясно указал в своем докладе (A/CN.4/380, пункт 3), что в проекте не рассматривается размер ущерба, хотя этот вопрос, естественно, может быть при всех обстоятельствах рассмотрен Комиссией. Он считает, однако, что важно по крайней мере указать, как должно поступать государство, которое совершает международно-противоправное деяние, если в силу существенных причин оно не в состоянии исправить положения. Сэр Иэн Синклер отметил также, что в этом же положении исключаются штрафные убытки. В связи с этим можно сказать, как уже отмечалось в предыдущем докладе, что в соответствии с современным международным правом понятие о наказании государства, если оно и применяется, то только в связи с тяжкими преступлениями. Всем известна судьба послевоенных мирных договоров. Поэтому он считает, что на современном этапе развития международного права невозможно пойти дальше данного положения.

46. И наконец, поскольку возможное включение текста статьи 60 Венской конвенции о праве между-

[11] Judgment of 5 February 1970, *I.C.J.Reports 1970*, p.3.

народных договоров будет зависеть от содержания части 3 проекта, он предложил бы отложить решение по этому вопросу до тех пор, пока не будет рассмотрена часть 3.

Заседание закрывается в 13 час.

1861-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 13 июля 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

в дальнейшем: г-н Хулио БАРБОСА

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед, г-н Яковидес.

Ответственность государств (*продолжение*) (A/CN.4/366 и Add.1[1], A/CN.4/380[2], A/CN.4/L.369, раздел D, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.5)

[Пункт 2 повестки дня]

Содержание, формы и объем международной ответственности (часть 2 проекта статей)[3] (*продолжение*)

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ (*продолжение*)

СТАТЬИ 1–16[4] (*продолжение*)

1. Г-н УШАКОВ благодарит Специального докладчика за подготовленный им проект статей, который облегчит работу Комиссии. Обращаясь к проекту статьи 5, которая является основополагающей, поскольку в ней определяется концепция потерпевшего государства, он говорит, что, во-первых, он всегда выступал за то, чтобы начать часть 2 проекта статей с главы, посвященной международным преступлениям, ответственность за которые отличается от ответственности за совершение деликтов. Однако Специальный докладчик предлагает рассматривать международные преступления и международные деликты одновременно. И хотя такое решение возможно, тем не менее следовало бы провести различие между этими двумя категориями международно-противоправных деяний, поскольку Комиссия в любом случае не сможет использовать один и тот же подход для рассмотрения ответственности за преступления и ответственности за деликты.

2. Во-вторых, рассматриваемые проекты статей должны быть общими по сфере применения и не предназначены для использования в качестве своеобразного уголовного кодекса. Следовательно, они должны включать правовые нормы, которые носят общий характер, но имеют конкретные границы. Может ли Комиссия сослаться в проекте на общее международное право как таковое, и если да, то какие конкретные нормы следует указать? По его мнению, на нормы международного права об ответственности можно ссылаться только в исключительных случаях.

3. В-третьих, он всегда считал, что в отношении содержания, форм и объема международной ответственности к проекту следует подходить с точки зрения потерпевшего государства с указанием имеющихся у него возможностей в случае совершения деликта. В этой связи он одобряет подход, который, по всей видимости, использует Специальный докладчик, а именно, что вопрос об ответственности другого государства рассматривается только по требованию потерпевшего государства. В случае, в котором идет речь о деликтах, достаточно указать, что потерпевшим государством является государство, затронутое международно-противоправным деянием, поскольку практически невозможно перечислить все конкретные случаи, в которых государство может быть потерпевшим, не говоря уже о необходимости пересмотра положений части 1 проекта об обязательствах. Поэтому необходимо дать подробное определение термина "потерпевшее государство", в частности, в случае, в котором речь идет о двусторонних отношениях, когда потерпевшее государство легко отличить от государства, которое не выполнило своих обязательств. Тем не менее государство–участник ограниченного договора может в результате нарушений своих обязательств нанести ущерб всем другим государствам-участникам. В качестве примера можно привести Европейское экономическое сообщество, которое было создано на основе ограниченного договора, Римского договора, любое нарушение которого может отрицательно сказаться на всех участниках, хотя одним государством может быть нанесен прямой ущерб, а другим – косвен-

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] Часть 1 проекта статей (Происхождение международной ответственности), статьи 1–35 которой приняты в первом чтении, содержится в *Ежегоднике.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

[4] Тексты см. 1858-е заседание, пункт 1. Комментарии к статьям 1, 2, 3 и 5 (статья 5 стала статьей 4), принятым в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой сессии, см. *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 45–47.

ный. Однако неразумно было бы пытаться охватить все эти возможности в проекте статьи 5.

4. Мнение Специального докладчика о том, что международно-противоправное деяние, являющееся международным преступлением, нарушает право всех других государств, является в целом правильным. Однако если учитывать существование обязательств *erga omnes*, то он лично не разделяет точки зрения, в соответствии с которой международное преступление обязательно приводит к нарушению прав всех государств международного сообщества, поскольку непосредственный ущерб будет нанесен только некоторым государством. Действительно, в некоторых случаях ни одно из государств фактически не является потерпевшим, а ущерб наносится скорее международному сообществу государств как таковому. Например, в случае вооруженной агрессии против какого-либо государства очевидно, что ущерб наносится жертве агрессии, в то время как другие государства международного сообщества потерпевшими не являются. В таких случаях в соответствии с современным международным правом или, более точно, в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций государство-нарушитель несет ответственность перед международным сообществом в целом, поскольку в случае нарушения международного правопорядка потерпевшей стороной считается международное сообщество. Если одно государство совершает акт геноцида в пределах своей собственной территории, можно ли рассматривать в качестве непосредственно пострадавшего другое государство? Ответ на этот вопрос будет положительным, если жертвами этого акта являются члены меньшинства, представленного в этом последнем государстве, в противном случае потерпевшей стороной можно считать международное сообщество как таковое. Международное сообщество практически всегда выражает свое отношение к международному преступлению, в то время как простой деликт отражается только на двусторонних отношениях. Именно поэтому он считает, что международным преступлениям следует посвятить отдельную статью.

5. Более того, все международные преступления можно рассматривать в качестве преступлений, ставящих под угрозу международный мир и безопасность. Поэтому к термину "международное преступление" следует добавить слова "являющееся угрозой миру или ведущее к нарушению мира". Комиссия может указать последствия такого преступления. Поэтому в главе о международных преступлениях следует прямо указать, что потерпевшим является международное сообщество, а не государства и что международное сообщество может принять соответствующие меры.

6. Обращаясь к проекту статьи 12, он задает вопрос о том, может ли государство предпринять ответные меры. Очевидно, что такая возможность существует. Например, если в случае разрыва дипломатических отношений, сопровождаемого вооруженным конфликтом, государство, которому принадлежит инициатива разрыва дипломатических отношений, задерживает персонал посольства другого государства в качетсве заложников, то это последнее государство может без нарушения международного права предпринять такие меры принуждения, как запрещение дипломатическим агентам первого государства покидать свою территорию. Поэтому утверждение о том, что в дипломатическом праве ответные меры отсутствуют, не совсем верно. Однако этот вопрос является второстепенным. Он оставляет за собой право выступить с комментариями по тем проектам статей, которые он не затронул, несколько позже.

7. Г-н РЕЙТЕР поздравляет Специального докладчика с его пятым докладом (A/CN.4/380). Однако тот факт, что Комиссия располагает рядом проектов статей, не означает, что она достигла окончательного этапа в своей работе и что ей следует передать эти статьи Редакционному комитету. Поэтому его замечания носят чисто предварительный характер.

8. Оратор разделяет мнение предшествующего оратора о том, что вопрос о международных преступлениях является очень важным. Однако, несмотря на то что в качестве примеров международных преступлений сразу вспоминаются такие преступления, как агрессия и геноцид, тем не менее вся эта область все еще остается terra incognita. Поэтому, по его мнению, для Комиссии было бы предпочтительнее воспользоваться военной тактикой и перейти в наступление там, где у нее сильная позиция, и продолжить рассмотрение вопроса о деликтах. Он не возражает против идеи рассмотрения деликтов и преступлений в одной и той же статье и считает, что Специальный докладчик поступил правильно, перенеся вопрос о международных преступлениях в конец проекта статьи 5. Общий режим, предлагаемый для деликтов, будет также применяться к международным преступлениям с учетом ряда отклонений и дополнительных положений.

9. Проект статьи 4 не вызывает каких-либо особых замечаний, поскольку он уже одобрен Комиссией. Однако он хотел бы знать, нельзя ли предусмотреть такой проект статей, в котором бы не было ссылки на Организацию Объединенных Наций. Этот вопрос является серьезным, поскольку ряд государств не являются членами Организации Объединенных Наций, и в этой связи следует учитывать то, что эти государства могут предпринимать те или иные действия вне рамок Организации Объединенных Наций. Важно также указать на международное сообщество как таковое, поскольку оно может быть идентифицировано с Организацией Объединенных Наций, и в этом случае необходимо определить, является ли ответственным органом Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности.

10. В проекте статьи 5 Специальный докладчик старался следовать руководящим принципам, изложенным в части 1 проекта. Ущерб не является составным элементом ответственности, и во внимание принимались только юридические последствия, поскольку

абстрактный ущерб является результатом любого нарушения международного обязательства. В целом он разделяет мнение Специального докладчика, выраженное в проекте статьи 5. Однако в отношении подпункта *e* он хотел бы знать, не является ли международное преступление договорной концепцией. Если Комиссия считает, что международное преступление существует только в том случае, если рассматриваемые деяния затрагивают международное сообщество в целом, то это вызовет определенную проблему. Со своей стороны он не может исключить с самого начала идею наличия международных преступлений, которые касаются участников конвенции, определяющей концепцию международного преступления, и которые не касаются других государств. Он не может согласиться с тем, что некоторые договоры являются обязательными для всех государств, даже если эти государства не являются их участниками. Тем не менее, если Комиссия намерена занять такую позицию, он поможет большинству составить проект соответствующего положения, несмотря на тот факт, что он придерживается противоположной точки зрения.

11. Однако в проекте статьи 5 определение термина "потерпевшее государство" носит несколько описательный характер. Он не возражает против основных принятых решений, но считает, что это положение, возможно, потребует пересмотра. И хотя ситуация, предусмотренная в подпункте *b*, является вполне ясной, однако имеется еще один фактор, который следует учитывать, а именно: во всех ли случаях дела, рассматриваемые соответствующим органом, являются res judicata? Он признает, что этот вопрос носит противоречивый характер, и понимает осторожность, проявленную Специальным докладчиком. Подпункт *c* не вызывает каких-либо трудностей. Однако в подпункте *a* Специальный докладчик, по всей видимости, имеет в виду все нормы обычного права как общие, так и конкретные, при условии, что они по своей природе создают субъективное право, которое в некоторой степени является присущим правом (неизвестным в общем праве). Здесь складывается особая ситуация, которая скорее соответствует ситуации, создаваемой двусторонним договором. Другими словами, если Специальный докладчик считает, что некоторые правовые нормы создают субъективные права, то может быть было бы целесообразнее разработать проект такого подпункта, в котором не будет проводиться различие между обычными нормами и нормами описанного права? Насколько он помнит, Комиссия считает, что при рассмотрении проблем общего плана в этой части проекта статей не следует проводить различие на основе источников права, что значительно сократит число проблем, поскольку право in favorem tertii, которое также охватывается подпунктом *a*, является всего лишь простым и бесспорным примером присущего права. В этой связи Специальный докладчик выражает определенную озабоченность в отношении прав, возникающих у третьего государства. При рассмотрении этих вопросов в ходе обсуждения положений, которые должны были стать статьями 34 и 36 Венской конвенции о праве международных договоров, Комиссия предусмотрела создание прав для категории государств. Однако присущим право, вероятно, является тогда, когда оно создано для одного государства, тем не менее такое положение может привести к противоречию, когда речь идет о группе государств. Однако он с готовностью поддержит точку зрения Специального докладчика, если тот сочтет, что необходимости в подробном изучении этого вопроса нет.

12. В подпункте *d*, который является основным в проекте статьи 5, содержится ряд очень конкретных концепций, а также концепций более общего характера, которые требуют разъяснения. Например, в подпункте iii можно говорить об "интересах, которые, по мнению сторон, являются коллективными", поскольку процесс определения общих интересов включает элемент воли. Именно государства в конкретный момент определяют, какой интерес является подлинно коллективным. Так было в девятнадцатом столетии в связи с вопросами здравоохранения и в двадцатом столетии в связи с вопросами охраны окружающей среды. Вторым фактором является солидарность государств; некоторые технические и материальные данные позволяют говорить об общности интересов.

13. Он считает, что проект статьи 6 является в целом приемлемым, однако предлагает пересмотреть формулировку пункта 1 *b*. Почему для исправления положения должны применяться существующие меры? Более того, если в описанной ситуации потерпевшее государство действует без ссылки на ущерб, причиненный его гражданам, то вопрос о применении мер по исправлению положения, предусмотренных в его внутреннем праве, не встает. Он готов принять пункт 1 *d*, если в нем подразумеваются международные преступления. Однако, если этот пункт предполагается использовать по отношению к деликтам, то его требования являются чрезмерными, и в этом случае, вероятно, предпочтительнее потребовать от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, исправить любое положение, которое представляет собой опасность. Государство, которое совершило деликт и продолжает поддерживать такое положение, которое, по всей вероятности, может привести к еще одному деликту, находится в положении, которое противоречит закону. Поэтому он возражает против использования термина "надлежащие гарантии" по отношению к деликтам.

14. Различие, проведенное в проекте статьи 8, может иметь серьезные последствия, поскольку в статье 10 предусматривается ограничение прав государства по отношению к положениям статьи 9, а не по отношению к положениям проекта статьи 8. Специальный докладчик отмечал (1858-е заседание), что в проекте статьи 8 речь в основном идет о взаимности и что, по его мнению, область ответственности определяется с учетом прямой связи с обязательством, которое было нарушено. Концепция прямой связи требует разъяснения. Обязательства, провозглашенные в каком-либо договоре, формально и непосредственно связаны одно

с другим в силу самого существования договора. Общими обязательствами являются те, которые содержатся в группе договоров, связанных сферой применения и целью. Такая концепция является полезной, когда рассматриваются нормы обычного права. Ситуация усложняется, если отсутствуют формальные элементы. Например, если государство не соблюдает обычную норму коммерческого судоходства мирного времени, то потерпевшее государство имеет право не соблюдать другую обычную норму коммерческого судоходства мирного времени. В таких случаях общность обязательств определяется сферой их применения или объектом. Если Специальный докладчик считает, что разъяснить эту формулировку довольно сложно или если Комиссия предпочитает сохранить общую формулировку, то это положение должно сопровождаться исчерпывающим комментарием.

15. Проект статьи 11 является в целом приемлемым, причем высказанные им выше замечания в отношении термина "коллективные интересы" относятся также к пункту 1 *b*. В пункте 1 *a* Специальный докладчик имел в виду договоры, нарушение которых какой-либо из сторон может привести к несоблюдению сферы применения и цели договора или к невыполнению договора всеми участниками. Так, несоблюдение одной стороной своих обязательств по договору, ограничивающему права на осуществление рыбного лова с целью сохранения запасов рыбы, отрицательно сказывается на всех участниках договора. Но в некоторых случаях обязательства государств не всегда являются симметричными. Вполне возможно наличие договора о разоружении, который содержит обязательство о разоружении только одного государства. Поэтому в пункте 1 *a* слова "одним государством-участником" следует заменить словами "этим государством-участником", чтобы учесть возможность нарушения обязательств со стороны любого государства или конкретных обязательств со стороны данного государства, что может нанести ущерб другим участникам.

16. В отношении подпункт *a* проекта статьи 12 он разделяет мнение, высказанное г-ном Ушаковым. Положение проекта статьи 9 не должно применяться к ситуации, указанной в подпункте *a*. Если он правильно понял решение, вынесенное Международным Судом по делу о *дипломатическом и консульском персонале Соединенных Штатов в Тегеране*[5], свод обязательств или режим применяется к существующим посольствам таким образом, что при вмешательстве посла во внутренние дела какого-либо государства он может быть объявлен persona non grata, однако на него не может быть распространен режим, который не соответствует не только достоинству посла, но и его правам как частного лица. Пример, приведенный в подпункте *a* имеет важное значение, поскольку он раскрывает все последствия применения режимов взаимности и репрессалий. Более того Специальный докладчик был прав, исключив слова "ответные меры" из своего проекта.

17. В подпункте *b* проекта статьи 12 говорится об императивных нормах общего международного права, известных также в качестве норм jus cogens. Несмотря на оговорки, которые он неоднократно высказывал в отношении jus cogens, он лично верит в принципы международной морали, требования которой идут значительно дальше требований права. Концепция jus cogens включена в статью 53 Венской конвенции о праве международных договоров, но хорошо известна только в отношении недействительности договоров. Однако число договоров, которые можно считать недействительными на основании jus cogens, весьма ограничено. Примером таких договоров является договор, заключенный между правительством Виши и германским рейхом, который рассматривался военными трибуналами Соединенных Штатов Америки ничтожным в силу jus cogens.

18. И хотя положение в отношении права договора может быть вполне ясным, совсем другое положение складывается в области ответственности государств. Вновь повторяя доводы, которые уже выдвигались в связи с ядерным оружием, и в то же время не выражая мнения какого-либо правительства и даже свое собственное мнение, он говорит, что в случае нарушения каким-либо государством существующей императивной нормы, запрещающей использование ядерного оружия, потерпевшее государство, если оно обладает ядерным оружием, не может его использовать в соответствии с подпунктом *b* проекта статьи 12, в котором содержится ссылка на проекты статей 8 и 9. Если вновь предположить существование нормы, запрещающей применение ядерного оружия, то может ли государство, являющееся жертвой акта агрессии, – а такие акты запрещаются – использовать ядерное оружие в качестве ответной меры. Ответ на этот вопрос будет отрицательным или положительным в зависимости от того, будет ли проект статьи 8 применяться к этой ситуации или нет. Будут ли обязательства о неприменении ядерного оружия рассматриваться в качестве обязательства, которое соответствует или непосредственно связано с обязательством не совершать акт агрессии? Другие примеры можно найти в гуманитарном праве. Например, Женевские конвенции 1949 года[6] в некоторых случаях запрещают применение репрессалий, причем такое запрещение носит характер нормы jus cogens, когда она применяется к некоторым формам бесчеловечного обращения, например, к расстрелу военнопленного, что является преступлением, которое не может быть оправдано тем, что противник не соблюдает установленных норм. Однако действительно ли нормы jus cogens вводят обязательства, степень императивности которых изменяется независимо от элементарных норм гуманитарного права?

[5] См. 1858-е заседание, сноска 10.

[6] United Nations, *Treaty Series*, vol. 75.

19. И хотя, как он отмечал на предыдущем заседании, Комиссии, безусловно, не следует рассматривать право войны, тем не менее она должна учитывать проблемы, возникающие в связи с применением ядерного оружия при разработке статей, подобных тем, которые рассматриваются в настоящее время. Она также должна принять решение в отношении целесообразности включения защитительной оговорки, касающейся репрессалий с применением военной силы, содержащейся в подпункте *c* проекта статьи 16. Было бы неразумно затрагивать область, которая ставит под сомнение не только идею сдерживающих действий, но также проведение ядерных испытаний в атмосфере, поскольку договоры, запрещающие такие испытания, являются, по заявлению одного из известных ученых, примером использования норм jus cogens. В проекте статьи 16 следует четко показать, что Комиссия резервирует свою позицию по вопросу о вооруженных репрессалиях и, возможно, даже по вопросу о праве войны.

20. В проекте статьи 13 затрагивается вопрос о явном нарушении многостороннего договора, которое сводит на нет объект и цель этого договора в целом, и в этом случае положения статей 10 и 11 не применяются. Однако исключение делается в отношении пункта 1 *c* проекта статьи 11, в соответствии с которым потерпевшее государство не может приостановить выполнение своих обязательств, когда эти обязательства предусмотрены для защиты индивидуумов независимо от их гражданства. И хотя он согласен с мнением Специального докладчика, тем не менее он хотел бы знать, действительно ли предусмотренную ситуацию следует описывать с точки зрения нарушения, которое сводит на нет объект и цель договора, поскольку такое нарушение договора означает, что договор более не существует. Сложность заключается в том, что Специальный докладчик считает, что договоры, предназначенные для защиты прав человека, после их вступления в силу приобретают сферу действия, которая превышает рамки самого договора. И если государства признали в многостороннем договоре данные права человека, то они не могут более отступать, по крайней мере, после совершения явного нарушения обязательств, вытекающих из этого договора. Не может он также согласиться с тем, что Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой[7], является в настоящее время выражением обычной нормы jus cogens, обязательной для всех государств, поскольку это не соответствует нынешней политической ситуации, и в то же время он согласен с тем, что пункт 1 *c* проекта статьи 11 применяется к государствам–участникам многостороннего договора, признающим основополагающие права человека, даже если этот договор сводится на нет. Однако этот вопрос в проекте следует отразить более ясно.

21. Обращаясь к проекту статьи 14, он говорит, что, по всей видимости, опасно основывать концепции международного преступления на факторах, которым нельзя дать оценку с помощью договорных терминов. Международное преступление может существовать только для одного региона мира. Например, африканские страны считали необходимым разработать проект конвенции о наемничестве[8], которое не обязательно носит такой же характер в других регионах. Более того, даже в мировом масштабе довольно трудно рассматривать концепцию международного преступления отдельно от договора. В связи с вопросом об агрессии также возникает много трудностей, поскольку агрессия является преступлением особого рода. Поэтому Специальный докладчик рассмотрел агрессию в отдельном положении, а именно в проекте статьи 15, которое фактически является всего лишь "напоминанием", поскольку в этом положении не рассматривается существо темы. При чтении проекта статьи 14, в которой говорится о механизме действия Организации Объединенных Наций, сразу встает вопрос о государствах, которые не являются членами Организации. Следует ли при определении принципа этой статьи ориентироваться на консультативное заключение Международного Суда по Намибии[9], в соответствии с которым отдельные положения Устава Организации Объединенных Наций распространяются даже на государства, не являющиеся ее членами? Один из судей, который присоединился к противоположной точке зрения, представлял культурные и правовые традиции страны, которая придерживается политики нейтралитета. Как следует из пункта 2 *c* проекта статьи 14, Специальный докладчик учитывал нейтральные государства, поскольку обязательства, которые возникают в случае совершения международного преступления, не связаны с применением военной силы.

22. В отношении пункта 3 проекта статьи 14, касающегося процедур, предусмотренных Уставом, он предлагает принять более осторожную формулировку. Устав можно рассматривать в качестве документа, предусматривающего особый режим, и тем не менее он является всего лишь договором, причем в настоящее время дальше его положений пойти, по всей вероятности, нельзя. Все эти соображения по вопросу о связи между преступлениями и договорами вызывают определенные трудности. Поэтому, признавая наличие существования отдельных международных преступлений, он считает, что нормы, которые являлись бы общими для всех таких преступлений, еще не созданы. Специальный докладчик попытался включить одну из таких норм в подпункт *d* проекта статьи 5. И хотя, подобно г-ну Ушакову, он считает, что в эту

[7] *Ibid.*, vol. 480, p. 43.

[8] См. 1816-е заседание, сноска 15.

[9] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971, *I.C.J. Reports 1971*, p. 16.

статью необходимо включить определенные разграничения, тем не менее в гипотезе преступления его беспокоит то, что, позволяя вовлечь себя в обсуждение определения агрессии и разрабатывая статьи, которые подпадают под сферу действия проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, Комиссия ставит себя в опасное положение, и если она допустит наличие других преступлений, то ей придется допустить наличие всех преступлений, хотя вопрос о содержании этих преступлений и о том, как их можно отличить одно от другого, еще не решен. В соответствии с внутренним уголовным правом разработка проектов общих норм, касающихся преступлений, происходит на заключительном этапе кодификации. Однако еще имеются правовые системы, в которых такая кодификация никогда не проводилась и в которых на каждое преступление распространяется особый режим. Поэтому, учитывая вопрос о международных преступлениях, принятие любого решения по этому вопросу следует отложить по возможности на самый последний момент.

23. Что касается проекта статьи 16, то он не уверен в том, что оговорку, сформулированную в подпункте *b*, следует выражать с помощью столь категоричных терминов, и предлагает ограничиться ссылкой на соответствующие правила международных организаций, то есть воспользоваться формулой, которая была использована во многих договорах.

Г-н Барбоса, второй заместитель Председателя, занимает место Председателя.

24. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик) отмечает, что термин "права членства", который приводится в подпункте *b* статьи 16, не означает "Les droits de membre" международной организации, а относится к таким процедурным вопросам, как право на исключение какого-либо члена по определенным причинам или приостановление права участия в голосовании.

25. Термин "ответные меры с применением вооруженной силы", который приводится в подпункте *c* проекта статьи 16, также является техническим термином, который часто используется для охвата тех мер, которые допустимы во время войны. Возникающий в этой связи вопрос заключается в том, что при нарушении норм, изложенных, например, в Гаагских и Женевских конвенциях, одним государством другое государство может поступить таким же образом. Он считает, что разработку норм подобного типа целесообразнее оставить на усмотрение компетентных органов. Однако, предлагая слова "tous les droits de la guerre", г-н Рейтер, вероятно, учитывал Гаагские и Женевские конвенции. Этот вопрос в некоторой степени связан также с проблемой ядерного оружия, который, однако, не может быть решен в контексте настоящего проекта.

Заседание закрывается в 12 час. 50 мин.

1862-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 16 июля 1984 года, 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-нМахью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Яковидес, г-н Янков.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*)* (A/CN.4/L.378, ILC (XXXVI)/ Conf.Room Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ

СТАТЬИ 9–23

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета представить доклад Комитета (A/CN.4/L.378), включающий статьи 9–27 и, в частности, статьи 10, 11, 13–17, 20, 21 и 23 (пункты 2, 3 и 5), которые были приняты Комитетом.

2. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет провел свое первое заседание в течение первой рабочей недели сессии. Из 27 уже состоявшихся заседаний 19 были посвящены рассматриваемой теме. Именно благодаря старанию, готовности и кропотливой работе Специального докладчика г-на Янкова и всех членов Редакционного комитета Комиссия располагает в настоящее время целым рядом проектов статей. Редакционный комитет максимально использовал свое рабочее время, и таким образом смог ликвидировать отставание в работе Комиссии. Однако необходимо отметить, что такая интенсивная работа иногда отвлекала членов Комитета или, по крайней мере, Председателя Комитета от надлежащего изучения других докладов, представлявшихся Комиссии ее специальными докладчиками, и от подготовки подробных выступлений по этим докладам.

3. Редакционный комитет имел в своем распоряжении проекты статей 9–19, переданные ему Комиссией на ее предыдущей сессии, и проекты статей 20–35, переданные на настоящей сессии. Из 27 статей Комитет смог рассмотреть 19 статей. В представляемом Комис-

* Перенесено с 1847-го заседания.

сии документе (A/CN.4/L.378) содержатся рекомендации и тексты, подготовленные Редакционным комитетом по 18 статьям, а именно по статьям 9–22 и 24–27, первоначально предложенным Специальным докладчиком[1]. По статье 23 Комитет принял с оговорками со стороны некоторых членов пункты 2, 3 и 5; Комитет не смог достичь соглашения по пунктам 1 и 4, текст которых был помещен в квадратные скобки, чтобы показать, что эти пункты не были приняты Комитетом и оставлены в том варианте, который был предложен Специальным докладчиком. Комиссии предстоит решить, как в дальнейшем поступить с этими двумя пунктами и со статьей в целом. Сокращение числа статей объясняется тем, что Редакционный комитет одни статьи исключил, а другие объединил. Сокращая число статей, Комитет учитывал замечания, которые были высказаны членами Комиссии и представителями в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи и которые касаются необходимости упрощения и улучшения проекта.

4. По мере необходимости Редакционный комитет также пытался согласовывать рассматриваемые тексты с соответствующими статьями четырех кодификационных конвенций в области дипломатического права[2]. Безусловно, в некоторых случаях соответствующие тексты одних конвенций были предпочтительнее текстов других конвенций, причем всегда необходимо было учитывать особенности статуса дипломатического курьера и его положения, для чего в некоторых случаях приходилось использовать терминологию и нормы, отличающиеся от соответствующей терминологии и норм вышеупомянутых конвенций. Кроме того, в отдельных случаях согласование текстов необходимо было проводить только по одному из трех языков.

5. В настоящее время каждая статья имеет два номера: первый номер был первоначально присвоен Специальным докладчиком, а второй, помещенный в квадратные скобки, был определен в результате исключения и объединения статей. В проекте доклада Комиссии будут использоваться новые номера. Старые номера были сохранены на нынешнем этапе только для облегчения сравнения с текстами, первоначально предложенными Специальным докладчиком. Необходимо будет также увязать новую нумерацию со ссылками на последующие статьи, приведенными в статьях 13 и 8, принятых в предварительном порядке на предыдущей сессии.

6. О двух общих моментах редакционного характера следует упомянуть особо. Во-первых, в соответствии с решением, принятым на предыдущей сессии, Редакционный комитет исключил прилагательное "официальные", которое использовалось со словом "функции" в текстах, предложенных Специальным докладчиком. Таким образом, в текстах статей 15, 16, 17, 20 и 23, принятых Редакционным комитетом, говорится только о выполнении "его функций". Во-вторых, в целях более ясного изложения Редакционный комитет решил использовать в большинстве случаев, когда речь идет о принимающем государстве или государстве транзита, выражение "принимающее государство или, в зависимости от случая, государство транзита". Это выражение приводится в статьях 15, 16, 17, 20, 21, 23, 24 и 25. В испанском тексте необходимое уточнение достигается путем использования слов "el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito".

СТАТЬЯ 9

7. В ходе рассмотрения статьи 9 (Назначение одного и того же лица двумя или несколькими государствами в качестве дипломатического курьера)[3] члены Редакционного комитета подняли вопрос о том, каким образом будет применяться это положение, в частности, если его согласовать, как предлагали некоторые члены, со статьей 6 Венской конвенции о дипломатических сношениях, в которой предусматривается, что два или несколько государств могут аккредитовать одно и то же лицо в качестве главы представительства в другом государстве, "если государство пребывания не возражает против этого". Распространение этого положения на случай, когда два или несколько государств назначают одного дипломатического курьера, связано с вопросами, касающимися возможности возникновения возражений со стороны государства транзита независимо от принимающего государства и наоборот, а также с вопросами, касающимися гражданства дипломатического курьера. Делалась ссылка на пункт 3 *b* статьи 10, в соответствии с которым принимающее государство может оговорить за собой право поставить решение вопроса о назначении дипломатического курьера, который не является гражданином посылающего государства, в зависимости от своего согласия. И

[1] Эти проекты статей были рассмотрены Комиссией следующим образом:

a) статьи 9–14 – на тридцать четвертой сессии, см. *Ежегодник.., 1982 год*, том I, 1745–1747-е заседания;

b) статьи 15–19 – на тридцать пятой сессии, см. *Ежегодник.., 1983 год*, том I, 1774, 1780–1783-е заседания;

c) статьи 20–23 – на тридцать пятой сессии, *там же*, 1782–1784-е и 1799-е заседания; и в ходе настоящей сессии, см. 1824-е и 1825-е заседания;

d) статьи 24–27 – в ходе настоящей сессии, см. 1826–1829-е заседания.

[2] Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года, Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года, Конвенция о специальных миссиях 1969 года и Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года.

[3] Текст, предложенный Специальным докладчиком, см. *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 50, сноска 189. См. также сноску 1 *a*, выше.

поскольку в соответствии со статьей 9 дипломатический курьер может в одно и то же время осуществлять функции в интересах нескольких государств, то может возникнуть трудность в связи с определением посылающего государства, являющегося компетентным в отношении различных положений проекта, в частности пункта 1 статьи 14, касающегося обязательств посылающего государства в случае объявления курьера persona non grata или неприемлемым.

8. По этим и другим причинам Редакционный комитет решил, что будет разумнее не оговаривать тот исключительный случай, когда курьер назначается двумя или несколькими государствами, и упомянуть этот вопрос в комментарии к статье 8, которая уже была принята в предварительном порядке. В комментарии будет отмечено, что случаи назначения курьера несколькими государствами будут регулироваться, в частности, статьями 10–14 проекта. В этой связи было рекомендовано статью 9 в проект не включать.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет замечаний, он будет считать, что статья 9 исключается.

Статья 9 исключается.

СТАТЬЯ 10 [9] (Гражданство дипломатического курьера)

10. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст статьи 10 [9], предложенной Редакционным комитетом, которая гласит:

Статья 10 [9]. Гражданство дипломатического курьера

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

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

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

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

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

11. Председатель Редакционного комитета отмечает, что текст статьи 10, принятый Комитетом, почти полностью соответствует тексту, предложенному Специальным докладчиком[4]. Заголовок статьи был оставлен без изменений. Исключение статьи 9 потребовало исключить пункт 4 из первоначального варианта статьи 10. Остальные изменения были внесены только в целях согласования текста с соответствующими статьями конвенций по дипломатическому праву. Например, пункт 1 был тщательно согласован с соответствующим пунктом статьи 8 Венской конвенции о дипломатических сношениях. Так, в английском тексте слова "should, in principle, have the nationality of the sending State" были заменены словами "should in principle be of the nationality of the sending State".

12. Единственным изменением в пункте 2, помимо незначительных изменений редакционного характера, было исключение прилагательного "явного". Отмечалось, что это прилагательное отсутствует в соответствующих статьях трех из четырех конвенций по дипломатическому праву. В частности, оно отсутствует в пункте 2 статьи 10 Конвенции о специальных миссиях, в котором, как и в проекте статей о дипломатическом курьере, рассматриваются функции временного характера. Члены Комитета выразили сомнение в отношении применения в случае с дипломатическим курьером последней фразы пункта 2 "может быть в любое время аннулировано". Тем не менее Редакционный комитет решил эту фразу сохранить и указать в пояснительном комментарии, что использование права на аннулирование согласия не должно препятствовать выполнению уже начавшейся миссии курьера. В обычных условиях согласие должно аннулироваться до начала конкретной миссии.

13. В пункт 3 было внесено только одно незначительное изменение, которое заключается в замене слов "то же право, предусмотренное в пункте 2" словами "право, предусмотренное в пункте 2 настоящей статьи", с целью согласования этой формулировки с формулировкой соответствующей статьи Конвенции о специальных миссиях.

14. Г-н КОРОМА указывает, что формулировка пункта 1 статьи 10 будет зависеть от того, какой документ будет принят в результате работы Комиссии: проект конвенции, типовые нормы или какой-либо иной документ. В любом случае он не удовлетворен формулировкой "в принципе должен быть" и предлагает изменить формулировку пункта 1, указав лишь, что дипломатический курьер "должен быть" гражданином посылающего государства. В пункте 2 английского текста он предлагает поставить запятую после слов "of the receiving State".

15. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) поясняет, что формулировки, использованные в статье 10, были взяты из пункта 1 статьи 8 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Значительные усилия были приложены для согласования текстов статей с текстами существующих конвенций по дипломатическому праву, причем использованные формулировки были взяты из статей, в которых рассматриваются подобные вопросы. Использованная в этом

[4] *Там же*, сноска 190. См. также сноску 1 *a*, выше.

случае в качестве образца Венская конвенция 1961 года пользуется самой широкой поддержкой.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет других замечаний, он будет считать, что статья 10 [9] принимается в предварительном порядке.

Статья 10 [9] принимается.

СТАТЬЯ 11 [10] (Функции дипломатического курьера)

17. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст статьи 11 [10], предложенный Редакционным комитетом, которая гласит:

Статья 11 [10]. Функции дипломатического курьера

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

18. Председатель Редакционного комитета говорит, что статья 11, предложенная Специальным докладчиком[5], была упрощена и сокращена. Во-первых, положение, касающееся функций дипломатического курьера, было согласовано с текстом пункта 1 (1) статьи 3. В нынешнем варианте его функции заключаются в "обеспечении сохранности, доставке и вручении по месту назначения вверенной ему дипломатической почты". Во-вторых, было решено не перечислять различные виды дипломатической почты в статье 11, поскольку в пункте 1 (2) статьи 3 дается подробное определение дипломатической почты. В-третьих, слова "где бы они ни находились" были исключены на том основании, что они являются излишними, и поскольку из слов "к месту назначения" ясно следует, что доставка дипломатической почты должна осуществляться в конкретном месте. Заголовок статьи был оставлен без изменений.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет других замечаний, он будет считать, что статья 11 принимается в предварительном порядке.

Статья 11 [10] принимается.

СТАТЬЯ 12

20. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в ходе обсуждения статьи 12 (Начало выполнения функций дипломатического курьера)[6] на тридцать четвертой сессии Комиссии[7] ряд членов высказались против включения этого положения в проект. Редакционный комитет пришел к заключению, что необходимости в определении начала выполнения функций курьера нет, поскольку для выполнения его функций наиболее важным является определение момента начала действия его привилегий и иммунитетов, которые рассматриваются в статье 28 проекта, а не начало его функций, которые, фактически, могут начаться, когда он еще находится на территории посылающего государства или в каком-либо ином месте. Поэтому Редакционный комитет рекомендует исключить статью 12.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет замечаний, он будет считать, что статья 12 исключается.

Статья 12 исключается.

СТАТЬЯ 13 [11] (Прекращение функций дипломатического курьера)

22. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст статьи 13 [11], предложенной Редакционным комитетом, которая гласит:

Статья 13 [11]. Прекращение функций дипломатического курьера

Функции дипломатического курьера прекращаются, в частности:

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

***b*) по уведомлении принимающим государством посылающего государства, что, согласно статье 14 [12], оно отказывается признавать данное лицо дипломатическим курьером.**

23. Председатель Редакционного комитета говорит, что, помимо незначительных изменений, внесенных в текст и заголовок положения в целях согласования, статья 13 включает некоторые поправки, внесенные в текст, предложенный Специальным докладчиком[8].

24. Подпункты *a* и *d* первоначального текста были исключены. В подпункте *a* предусматривалось выполнение задачи курьера по доставке дипломатической почты в конечный пункт назначения. Было решено, что этот случай рассматривать не следует, поскольку, как и в случае со статьей 12, более важным является срок действия привилегий и иммунитетов курьера, который рассматривается в статье 28 и который не зависит от момента доставки почты в конечный пункт назначения. В подпункте *d* первоначального текста рассматривался случай смерти дипломатического курьера. Этот подпункт был снят с обсуждения Специальным докладчиком, который решил, что данный подпункт не относится к этой

[5] *Там же,* сноска 191. См. также сноску 1 *a*, выше.

[6] *Там же,* сноска 192.

[7] См. сноску 1 *a*, выше.

[8] См. *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр.50, сноска 193. См. также сноску 1 *a*, выше.

статье, поскольку статья предназначена для определения прекращения функций курьера в соответствии с законом, а не для изложения очевидного случая.

25. Поэтому прежний подпункт *b* стал подпунктом *a* текста, принятого Редакционным комитетом. В этом подпункте предусматривается, что уведомление посылающего государства о прекращении функций дипломатического курьера должно направляться не только принимающему государству, но, в надлежащем случае, и государству транзита. Прежний подпункт *c* стал подпунктом *b* нового текста. Формулировка этого подпункта была согласована с пунктом 2 статьи 14, которая упоминается в этом подпункте. Изменения в это положение не вносились, однако было решено, что отказ принимающего государства признавать официальный статус дипломатического курьера в соответствии со статьей 14 будет действительным только на территории принимающего государства.

26. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что в заголовке испанского текста статьи 13 слово "Terminación" следует заменить словом "Fin" или словом "Término", что будет более подходящим.

27. Если, как говорится в статье 11, функции дипломатического курьера заключаются в "обеспечении сохранности, доставке и вручении по месту назначения вверенной ему дипломатической почты", то, очевидно, что эти функции заканчиваются с доставкой почты. Поэтому логично будет начать статью 13 с указания, что функции дипломатического курьера прекращаются, когда дипломатическая почта доставляется к месту назначения или еще лучше "получателю". Однако, очевидно, что привилегии и иммунитеты дипломатического курьера сохраняются до тех пор, пока он не покинет территорию принимающего государства или, в зависимости от случая, государства транзита.

28. Действительно, в соответствии с подпунктом *a* статьи 13 функции дипломатического курьера могут прекращаться по уведомлении посылающим государством принимающего государства или государства транзита, однако в этом случае курьер должен быть надлежащим образом аккредитованным дипломатическим агентом. Поскольку такое положение — явление редкое, то довольно странно начинать статью с изложения этого принципа. Поэтому, в статье 13 сначала следует указать случаи, когда функции курьера заканчиваются по доставке почты получателю, и затем случаи, в которых подразумевается, что дипломатический курьер является постоянно аккредитованным дипломатическим агентом.

29. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что обоснованное замечание, высказанное г-ном Диасом Гонсалесом, необходимо будет учесть при втором чтении. Он лично хотел бы обратить внимание на связи между статьей 13, с одной стороны, и статьями 14 и 18, с другой стороны. К сожалению, Редакционный комитет не смог представить свои соображения по статье 28, в которой говорится о сроке действия привилегий и иммунитетов. Он хотел бы подчеркнуть, в частности, тесную связь между подпунктом *b* статьи 13 и пунктом 2 статьи 14. Однако последний из указанных пунктов был помещен в квадратные скобки и решение вопроса о его сохранении в проекте, изменении или исключении будет зависеть от решения Комиссии в отношении статьи 28.

30. Г-н ФРЭНСИС говорит, что вопрос, поднятый г-ном Диасом Гонсалесом, является очень важным. Однако при зрелом размышлении нельзя исключать возможность того, что посылающее государство может отменить назначение дипломатического курьера еще до доставки дипломатической почты. Поэтому положение подпункта *a* статьи 13 может быть полезным.

31. Г-н КОРОМА указывает, что в английском тексте статьи 13 имеются некоторые несоответствия в употребляемой терминологии. Заголовок статьи гласит: "End of the functions", а в первом предложении этой статьи говорится о том, что функции дипломатического курьера "come to an end". С другой стороны, в подпункте *a* о функциях курьера говорится, что они "terminated". Эту терминологию необходимо согласовывать, и он предлагает заменить в подпункте *a* слова "have been terminated" словами "have come to an end".

32. Г-н СТАВРОПУЛОС говорит, что выражение "come to an end" было надлежащим образом использовано Специальным докладчиком в первоначальном тексте статьи 13 для охвата таких ситуаций, как прекращение задачи курьера по доставке почты и в связи со смертью курьера. Слово "terminated" больше подходит к тому случаю, когда функции курьера прекращаются в результате действия посылающего государства или в результате его объявления persona non grata.

33. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что он обратил внимание на те же трудности, с какими столкнулся г-н Диас Гонсалес и которые, по его мнению, связаны со структурой проекта в целом. Эти трудности возникают не только в связи со статьями 14 и 28, но также с предшествующими статьями, касающимися назначения дипломатического курьера. Во-первых, принимающее государство не уведомляется о назначении дипломатического курьера, и, во-вторых, цель статьи 13 заключается в том, чтобы лишить дипломатического курьера привилегий и иммунитетов в принимающем государстве на период после доставки одной дипломатической почты и до доставки следующей почты. Этот довод является единственным основанием для включения подобной статьи, поскольку считается, что функции дипломатического курьера обычно заканчиваются с доставкой почты. Комиссия должна будет рассмотреть обе эти проблемы при втором чтении.

34. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) в ответ на вопрос г-на МАЛЕКА предложил подпункт b французского текста статьи 13 согласовать с английским текстом путем замены слов "cet Etat" словом "il".

35. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) говорит, что вопрос, поднятый г-ном Дисаном Гонсалесом, можно, вероятно, будет рассмотреть позже с учетом других статей проекта. В его собственном первоначальном предложении имелась ссылка на выполнение курьером своей задачи по доставке почты.

36. Он также обращает внимание на вводные слова статьи 13: "Функции дипломатического курьера прекращаются, в частности". Из этих слов со всей очевидностью следует, что в последующих подпунктах содержится всего лишь приблизительный перечень примеров прекращения функций курьера. В статье не говорится о таких очевидных случаях прекращения функций, как смерть или завершение миссии.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, учитывая внесенные в отчет возражения, он будет считать, что статья 13 [11] принимается в предварительном порядке при условии, что в комментарий будет включено соответствующее замечание о выполнении курьером своей задачи по доставке дипломатической почты в конечный пункт назначения, а также указаны другие случаи прекращения его функций, и что вопрос о статье 13 будет вновь рассмотрен, когда Комиссия будет рассматривать статьи 14 и 28.

Предложение принимается.

Статья 13 [11] принимается.

СТАТЬЯ 14 [12] (Дипломатический курьер, объявленный persona non grata или неприемлемым)

38. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст статьи 14 [12], предложенной Редакционным комитетом, которая гласит:

Статья 14 [12]. Дипломатический курьер, объявленный persona non grata или неприемлемым

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

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

39. Председатель Редакционного комитета указывает, что в статью 14, предложенную Специальным докладчиком[9], были внесены некоторые изменения. Незначительные изменения редакционного характера были внесены в первое предложение пункта 1 для упрощения текста – например, были исключены слова "этого государства", – а также для его согласования с соответствующими положениями конвенций по дипломатическому праву.

40. В отношении второго предложения Редакционный комитет следовал положениям статьи 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях, разъяснял также, что при прекращении посылающим государством функций курьера единственными функциями, которые прекращаются, являются те, которые курьер осуществляет в принимающем государстве. Это изменение было внесено для отражения того момента, что, строго говоря, функции курьера осуществляются не в отношении принимающего государства. На практике они касаются миссий, консульских учреждений и т.д., расположенных на территории принимающего государства. Использование в английском тексте слова "terminate" без каких-либо пояснений может создать впечатление, что прекращаются функции курьера в целом, что не соответствует значению, вкладываемому в это слово. Цель ограничения "исполнение... в принимающем государстве" заключается в том, чтобы показать, что в данном случае имеется в виду прекращение исполнения или предполагаемого исполнения функций курьера только в принимающем государстве, которое объявило его persona non grata или неприемлемым. Этот момент следует отразить в комментарии.

41. Третье предложение пункта 1 является новым в том смысле, что оно отсутствовало в тексте, предложенном Специальным докладчиком. Это предложение, однако, соответствует соответствующим положениям Венских конвенций о дипломатических сношениях 1961 года и о консульских сношениях 1963 года, а также Конвенции о специальных миссиях. Текст, рассматриваемый Комиссией, был разработан в соответствии с положениями статьи 12 Конвенции о специальных миссиях. И, хотя полезность этого предложения ставилась под сомнение, тем не менее было сочтено целесообразным включить его для обеспечения полноты изложения и в целях согласования с указанными конвенциями.

42. Для пункта 2 статьи 14 Специальный докладчик предложил текст, в котором предусматривается, что, в случае объявления дипломатического курьера persona non grata или неприемлемым, посылающее государство направляет в принимающее государство другого дипломатического курьера. Учитывая решения, принятые в отношении этого пункта Комиссией

[9] *Там же*, сноска 194.

на ее тридцать четвертой сессии[10], Редакционный комитет принял предложение Специального докладчика об исключении этого пункта. Было решено, что положение прежнего пункта 2 является очевидным и его можно заменить соответствующим положением в комментарии к этой статье.

43. Тем не менее был поднят вопрос о целесообразности включения в статью 14 положения, соответствующего положению пункта 2 статьи 9 Венской конвенции 1961 года, в котором предусматривается, что, если аккредитующее государство откажется выполнить или не выполнит в течение разумного срока свои обязательства, предусматриваемые в пункте 1 этой статьи, государство пребывания может отказаться признавать данное лицо сотрудником представительства. Было отмечено, что в статье 12 Конвенции о специальных миссиях, в которой рассматриваются миссии временного характера, также содержится подобное положение. Кроме того, в тексте статьи 13, представленном Специальным докладчиком, в подпункте *c*, который в настоящее время стал подпунктом *b* текста, рекомендуемого Редакционным комитетом, предусматривается, что принимающее государство уведомляет посылающее государство о том, что, согласно статье 14, оно отказывается признавать данное лицо дипломатическим курьером. С другой стороны, было выражено определенное сомнение в отношении необходимости включения такого положения в эту статью, поскольку рассматриваемый пункт фактически касается срока действия привилегий и иммунитетов, рассматриваемого в статье 28.

44. В заключение было решено временно включить новый пункт 2, который опирается на сходные положения статьи 9 Венской конвенции 1961 года, и вновь вернуться к этому вопросу, когда Редакционный комитет рассмотрит статью 28 и сможет определить связь между статьями 28 и пунктом 2 статьи 14. Поэтому этот пункт следует оставить в квадратных скобках, до тех пор пока не будет рассмотрена статья 28. Наконец, в заголовок статьи 14 была внесена поправка с целью более полного его согласования с содержанием статьи.

45. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС замечает, что в отличие от статьи 13 в статье 14 излагается принцип, в соответствии с которым дипломатический курьер является постоянно аккредитованным дипломатическим агентом. Это следует из первого предложения пункта 1, в соответствии с которым принимающее государство может уведомить посылающее государство о том, что дипломатический курьер является persona non grata или неприемлемым. Однако от посылающего государства, которое назначает дипломатического курьера, не требуется получения агремана от принимающего государства. Поэтому принимающее государство не знает, кто был назначен дипломатическим курьером до тех пор, пока дипломатический курьер не представит компетентным органам принимающего государства официальный документ, определяющий его статус. В соответствии со вторым предложением пункта 1 посылающее государство прекращает "исполнение... обязанностей в принимающем государстве" дипломатическим курьером, объявленным persona non grata или неприемлемым. Поскольку функции дипломатического курьера прекращаются, когда он доставляет почту, то напрашивается вопрос, какие еще функции прекращает посылающее государство. Наконец, в третьем предложении пункта 1 говорится, что то или иное лицо может быть объявлено persona non grata или неприемлемым до прибытия на территорию принимающего государства, что возможно только в том случае, если это государство заранее знает, кто был назначен дипломатическим курьером.

46. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) отвечает, что на практике встречаются случаи, в которых будет применяться статья 14. Например, в тех случаях, когда курьеру требуется виза, компетентные органы посылающего государства обращаются за получением визы задолго до отправки курьера. Таким образом, принимающее государство или государство транзита будет иметь достаточно времени для объявления курьера persona non grata путем отказа в предоставлении ему визы.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет других замечаний, он будет считать, что Комиссия постановила принять статью 14 в предварительном порядке при условии, что эта статья будет вновь рассмотрена с учетом результатов обсуждения Комиссией статьи 28.

Предложение принимается.

Статья 14 [12] принимается.

СТАТЬЯ 15 [13] (Возможности)

48. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст статьи 15 [13], предложенной Редакционным комитетом, которая гласит:

Статья 15 [13]. Возможности

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

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.

49. Председатель Редакционного комитета указывает, что статья 15, предложенная Специальным док-

[10] См. сноску 1 *a*, выше.

ладчиком[11], включала только один пункт, озаглавленный "Общие возможности", в то время как статья, принятая Редакционным комитетом и озаглавленная "Возможности", включает два пункта. Комитет постарался сгруппировать в одной статье вопросы, которые рассматривались Специальным докладчиком в трех отдельных статьях, а именно в статьях 15, 18[12] и 19[13]. Пункт 1 новой статьи соответствует статье 15, представленной Специальным докладчиком, а пункт 2 связан с вопросами, которые ранее рассматривались в статьях 18 и 19.

50. В пункте 1 английского текста выражение "the facilities required" было заменено выражением "the facilities necessary" в соответствии с предложением, внесенным на предыдущей сессии Комиссии[14]. Учитывая статус и задачи дипломатического курьера, а также функциональный подход, который следует применять в отношении возможностей, предоставляемых курьеру, было решено, что эта поправка является обоснованной. Однако некоторые члены Редакционного комитета высказали оговорки в отношении необходимости и целесообразности включения в проект положения, которое, по их мнению, является слишком неопределенным и выходит за рамки существующих норм. Более того, общее обязательство, включенное в конвенции по дипломатическому праву, предоставлять возможности дипломатическим агентам, сотрудникам консульств и другим официальным лицам не распространяется, по их мнению, на дипломатического курьера, который выполняет различные функции и потребности которого отличаются от потребностей агентов, указанных в этих конвенциях.

51. Пункт 2 статьи 15 заменяет положения, первоначально представленные Специальным докладчиком в статьях 18 и 19, озаглавленных "Свобода сношений" и "Обеспечение временными жилыми помещениями". Было решено, что эти две статьи связаны с некоторыми отдельными аспектами общих возможностей, предоставляемых дипломатическому курьеру в соответствии со статьей 15. Отмечалось также, что в ходе рассмотрения этой темы в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи говорилось о необходимости обеспечения как можно большего обобщения и упрощения проекта. Вот почему Редакционный комитет объединил три статьи в одну, озаглавленную "Возможности".

52. Цель статьи 19, предложенной Специальным докладчиком, об оказании помощи курьеру в получении временных жилых помещений, была сохранена неизменной в новом пункте 2 статьи 15, а цель прежней статьи 18 была изложена более подробно. В первоначальном варианте статьи 18 говорилось о содействии "сношениям дипломатического курьера всеми подходящими средствами с посылающим государством и его представительствами, как они указаны в статье 1". Редакционный комитет решил, что дипломатическому курьеру следует оказывать содействие в доступе к наиболее важным и наиболее широко используемым средствам электросвязи, а именно "линиям электросвязи". Это положение теперь включено в статью 15. В нем также указано, что цель такого содействия состоит в оказании помощи курьеру в установлении по линиям электросвязи контактов с посылающим государством и его представительствами, консульствами или делегациями там, где они существуют. Выражение "линии электросвязи" следует понимать в целом как средства электросвязи, обычно доступные для широкого пользования, однако в чрезвычайных обстоятельствах они, естественно, могут включать любые другие имеющиеся в наличии средства электросвязи.

53. Было признано, что пункт 2 предназначен для охвата чрезвычайных обстоятельств, в которых курьеру требуется помощь. Поскольку курьеру или посылающему его государству довольно трудно предвидеть возникновение таких обстоятельств, а принимающему государству или государству транзита это сделать еще более сложно, то обязательство оказывать содействие курьеру в получении временных жилых помещений или в установлении связи по линиям электросвязи было подчеркнуто с помощью ограничительной оговорки "в соответствии с просьбой и по мере возможности". Таким образом, обязательство, изложенное в пункте 2, не должно лечь тяжелым бременем на принимающее государство или государство транзита. Помощь, оказываемая курьеру, должна осуществляться с учетом особых обстоятельств, в которых он находится, и с учетом положения, складывающегося в принимающем государстве или в соответствующем государстве транзита.

54. Однако несколько членов Редакционного комитета высказали оговорки в отношении пункта 2. Они выразили сомнение относительно целесообразности этого пункта после включения в него ограничивающей оговорки. Они также отметили, что пункт 2, по всей видимости, ослабляет требование о предоставлении возможностей, которые изложены в качестве общего обязательства в пункте 1. Более того, если действительно предполагается ввести обязательства для принимающего государства или государства транзита, то эти обязательства будут слишком тяжелыми и практически неосуществимыми, поскольку они будут требовать от этих государств обеспечения наличия временных жилых помещений и средств электросвязи в любое время на всех их соответствующих территориях. Трудности, возникшие в связи со ссылкой на временные жилые помещения в статье 15, увеличиваются в связи с включением статьи 21 о неприкосновенности временного жилого помещения.

---

[11] См. *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр. 53, сноска 202. См. также сноску 1 *b*, выше.

[12] *Там же,* сноска 205.

[13] *Там же,* сноска 206.

[14] *Ежегодник.., 1983 год,* том I, 1781-е заседание, пункт 14 (г-н Ни).

55. Г-н МАККАФФРИ говорит, что он резервирует свою позицию в отношении статьи 15. В этой статье предполагается ввести для принимающего государства и государства транзита обязательства, которые очень близки как по характеру, так и по содержанию, обязательствам, возложенным на принимающее государство в отношении дипломатических агентов и дипломатического персонала. Он сомневается в целесообразности введения таких обязательств ввиду ограниченности юридических прецедентов и нынешней международной обстановки.

56. Формулировка, использованная в пункте 1 статьи 15, является слишком неопределенной. Из нее трудно вывести, какие обязательства она вводит в отношении возможностей, предоставляемых дипломатическому курьеру. Эти обязательства принимают форму обязательств результата, которые в нынешних условиях очень трудно будет выполнить принимающему государству или государству транзита. С другой стороны, в основном положении статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях содержится только негативное обязательство; в последнем предложении пункта 5 этой статьи, касающейся дипломатического курьера, говорится: "Он пользуется личной неприкосновенностью и не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме". Поэтому вводить положительное обязательство для принимающего государства или государства транзита при отсутствии какого-либо серьезного подтверждения в существующем праве или практике значит заходить слишком далеко.

57. В связи с пунктом 2 статьи 15 возникает вопрос, почему в этом пункте были упомянуты отдельные конкретные возможности. И почему, с другой стороны, исключаются другие возможности. Например, дипломатическому курьеру могут потребоваться определенные транспортные средства, и было бы нежелательно исключать их заранее. Более того, язык пункта 2 является весьма неопределенным: сфера, характер и объем обязательств, которые предполагается ввести, отличаются особой неопределенностью, поэтому этот пункт является нежелательным, поскольку против его положений будут, безусловно, выступать государства, которые в силу своего географического положения являются государствами транзита по отношению к дипломатическим курьерам из целого ряда стран.

58. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он также резервирует свою позицию в отношении статьи 15, и в частности в отношении пункта 2, по соображениям, близким к тем, которые изложил г-н Маккаффри. Он просит, чтобы его оговорку включили в доклад о работе сессии.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что оговорки, высказанные г-ном Маккаффри и сэром Иэном Синклером, будут включены в доклад. Если нет других замечаний, он будет считать, что Комиссия постановила принять статью 15 [13] в предварительном порядке.

Предложение принимается.

Статья 15 [13] принимается.

СТАТЬЯ 16 [14] (Въезд на территорию принимающего государства или государства транзита)

60. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст статьи 16 [14], предложенной Редакционным комитетом, которая гласит:

Статья 16 [14]. Въезд на территорию принимающего государства или государства транзита

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

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

61. Председатель Редакционного комитета говорит, что за исключением незначительных изменений редакционного характера заголовок и текст статьи, представленной Редакционным комитетом, почти полностью совпадают с заголовком и текстом статьи, предложенной Специальным докладчиком[15]. Основная цель поправок заключалась в том, чтобы согласовать текст этой статьи с текстом статьи 79 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года. Редакционный комитет также счел целесообразным включить слова "если таковые требуются" после слова "визы". Было решено, что эта статья является общей по своему характеру и, безусловно, не содержит обязательства о предоставлении визы какому-либо конкретному курьеру. Статью 16 следует рассматривать с учетом положений статьи 14.

62. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что на более позднем этапе, возможно, будет целесообразно объединить статьи 14 и 16.

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет других замечаний, он будет считать, что статья 16 [14] принимается в предварительном порядке.

Статья 16 [14] принимается.

СТАТЬЯ 17 [15] (Свобода передвижения)

64. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст статьи 17 [15], предложенной Редакционным комитетом, которая гласит:

Статья 17 [15]. Свобода передвижения

Поскольку это не противоречит законам и правилам о зонах, въезд в которые запрещается или регулируется по соображениям государственной безопасности, принимающее го-

[15] См. *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая) стр. 53, сноска 203. См. также сноску 1 *b*, выше.

сударство или, в зависимости от случая, государство транзита должно обеспечивать дипломатическому курьеру такую свободу передвижения и поездок по своей территории, которая необходима для исполнения его обязанностей.

65. Председатель Редакционного комитета говорит, что текст статьи 17 был согласован со статьей 27 Конвенции о специальных миссиях, однако заголовок остался прежним. При чтении текста, предложенного Специальным докладчиком[16], могло сложиться впечатление, что с помощью слов "должны обеспечивать... свободу передвижения" для принимающего государства и государства транзита вводятся чрезмерно широкие обязательства, которые будет трудно или невозможно выполнить. Поэтому Комитет воспользовался положениями статьи 27 Конвенции о специальных миссиях, которые предусматривают "свободу передвижения и поездок по его территории в той мере, в какой это необходимо для выполнения функций" курьера.

66. Кроме того, Комитет счел целесообразным не сохранять последнюю фразу в первоначальном тексте "или при возвращении в посылающее государство". Эта фраза могла привести к определенным выводам в отношении толкования выражения "при выполнении им своих официальных функций". Поэтому Комитет счел целесообразным исключить возможность подобного толкования текста статьи и отразить этот вопрос в комментарии.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет замечаний, он будет считать, что статья 17 [15] принимается в предварительном порядке.

Статья 17 [15] принимается.

СТАТЬИ 18 и 19

68. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) напоминает, что статьи 18 и 19 были объединены со статьей 15 (см. пункт 49, выше).

СТАТЬЯ 20 [16] (Защита личности и неприкосновенность)

69. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст статьи 20 [16], предложенной Редакционным комитетом, которая гласит:

Статья 20 [16]. Защита личности и неприкосновенность

Дипломатический курьер пользуется при исполнении своих обязанностей 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.

70. Председатель Редакционного комитета говорит, что текст статьи 20, предложенный Специальным докладчиком[17], состоял из двух пунктов и опирался на статью 29 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Однако в ходе обсуждения (1824-е заседание) в Комиссии была подчеркнута важность пункта 5 статьи 27 этой Конвенции, поскольку в ней содержится конкретное положение в отношении дипломатического курьера, в то время как статья 29 применяется к дипломатическим агентам. Учитывая этот и другие факторы, в частности тот случай, когда дипломатический курьер является гражданином принимающего государства, Редакционный комитет решил включить в статью 20 положения пункта 5 статьи 27 Венской конвенции 1961 года.

71. Таким образом, пункт 2 первоначального текста стал ненужным, хотя рассматриваемый в нем вопрос можно было бы отразить в комментарии в связи с защитой, которая в соответствии с новой формулировкой должна обеспечиваться принимающим государством и государством транзита курьеру при исполнении им своих обязанностей. Таким образом, статья, представленная Комиссии, состоит только из одного пункта, в котором приводится положение Венской конвенции 1961 года непосредственно относящееся к дипломатическому курьеру. Заголовок был изменен таким образом, чтобы показать, что статья включает не только вопрос о неприкосновенности, но также вопрос о защите личности.

72. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет замечаний, он будет считать, что статья 20 [16] принимается в предварительном порядке.

Статья 20 [16] принимается.

СТАТЬЯ 21 [17] (Неприкосновенность временных жилых помещений)

73. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст статьи 21 [17], предложенной Редакционным комитетом, которая гласит:

Статья 21 [17]. Неприкосновенность временных жилых помещений

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 серьез-

[16] *Там же*, сноска 204. См. также сноску 1 *b*, выше.

[17] См. 1824-е заседание, пункт 22. См. также сноску 1 *c*, выше.

ных оснований предполагать, что в нем находятся предметы, обладание, ввоз или вывоз 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 доставки дипломатической почты.

74. Председатель Редакционного комитета говорит, что после весьма продолжительного обсуждения Редакционный комитет принял формулировку статьи, которая не получила одобрения всех членов по всем ее пунктам. Некоторые члены высказали оговорки в отношении первого предложения пункта 1, другие — в отношении пункта 3.

75. В первых двух предложениях пункта 1 воспроизводится текст, представленный Специальным докладчиком[18], с незначительными редакционными поправками, внесенными в целях согласования текста с соответствующими положениями конвенций, относящихся к дипломатическому праву. В статью было добавлено третье предложение, которое было разработано по образцу статьи 31 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, в которой говорится, что согласие может предполагаться в случае пожара или другого стихийного бедствия, требующего безотлагательных мер защиты. Было решено, что эта оговорка является необходимой, поскольку курьеру временные жилые помещения могут предоставляться в гостинице или в других жилых зданиях, в отношении которых в общих интересах не применять принципа абсолютной неприкосновенности.

76. Некоторые члены Комитета высказали оговорки в отношении первого предложения пункта 1. По их мнению, это предложение является бесполезным, поскольку курьер, как правило, проживает в помещениях, которые предоставляются ему посылающим государством и которые в большинстве случаев уже являются неприкосновенными в силу одной из существующих конвенций по дипломатическому праву. Более того, положение, предписывающее применение принципа неприкосновенности в необычных условиях местонахождения жилого помещения в гостинице, представляется несколько неразумным, неоправданным и не поддающимся применению, поскольку от принимающего государства нельзя ожидать, что оно будет знать о местонахождении курьера, который, как правило, находится на его территории лишь в течение непродолжительного периода времени. В соответствии с этой точкой зрения основным соображением является неприкосновенность дипломатической почты, которая рассматривается в статье 36. Для того чтобы требование о неприкосновенности временных жилых помещений курьера было оправданно, необходимо поставить это требование в зависимость от наличия дипломатической почты в этих помещениях.

77. Однако утверждалось, что обеспечение временным жилым помещением курьера такой же неприкосновенности, какой пользуются в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года не только дипломатические агенты, но и члены административного и технического персонала дипломатической миссии, является вполне обоснованным. Неприкосновенность временных жилых помещений является естественным продолжением личной неприкосновенности, которая обеспечивается курьеру в соответствии с положениями статьи 20 проекта. Такая неприкосновенность фактически обеспечивается делегациям в соответствии со статьей 59 Конвенции о представительстве государств 1975 года и является необходимым условием осуществления курьером своих функций. Наконец, были также учтены интересы принимающего государства путем включения в пункт 1 третьего предложения, касающегося подразумеваемого согласия в случае пожара или другого стихийного бедствия, а также путем введения нового пункта 2.

78. В пункте 2 статьи 21, предложенной Специальным докладчиком, содержалось требование о принятии надлежащих мер для защиты временных жилых помещений курьера от вторжения. После рассмотрения статьи 20 о защите личности и неприкосновенности и пункта 1 статьи 21 было сочтено нецелесообразным сохранять такое положение в статье, однако этот вопрос можно было бы отразить в комментарии по соответствующему вопросу. Новый пункт 2 был разработан по образцу пункта 1 *е* статьи 47 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года, касающегося уведомления о местонахождении помещений делегаций и частных жилых помещений. Это положение предназначено для облегчения выполнения принимающим государством или государством транзита обязательств, изложенных в пункте 1. Было признано, что местонахождение временных жилых помещений курьера может быть неизвестно компетентным органам принимающего государства или государства транзита, и поэтому в пункте 2 предусматривается, что дипломатический курьер должен по мере возможности информировать компетентные органы о местонахождении своего временного жилого помещения. Однако, по мнению одного из членов Комитета, это положение является бесполезным и не может применяться на практике.

79. В основу пункта 3 статьи 21 был положен текст, предложенный Специальным докладчиком. В него были внесены редакционные поправки с целью согласования текста с соответствующими положениями конвенций, относящихся к этому вопросу, в частности со статьей 36 Венской конвенции 1961 года. Другие редакционные изменения были внесены в целях разъяснения и уточнения отдельных положений. Новым включенным в статью элементом является положение об

[18] То же.

обладании предметами, ввоз и вывоз которых запрещены законом или регулируются карантинными правилами принимающего государства или государства транзита. Этот элемент было решено включить в статью с целью учета национальных законов, применяемых в отдельных странах.

80. Тем не менее один из членов Комитета высказал оговорки, поскольку он считает, что пункт 3 неразумно и неоправданно ослабляет принцип неприкосновенности временных жилых помещений, предусмотренный в пункте 1. Поскольку личные вещи дипломатического курьера в любом случае подлежат досмотру при въезде или выезде с территории принимающего государства или государства транзита, это положение не является обязательным. Более того этот вопрос уже рассматривается в общем положении статьи 5 проекта и может быть решен в соответствии с положениями пункта 3 статьи 41 Венской конвенции о дипломатических сношениях.

81. Тем не менее члены Редакционного комитета решили, что пункт 3 является полезным и даже необходимым, поскольку он смягчает требования об обеспечении неприкосновенности, содержащиеся в пункте 1, и обеспечивает определенную сбалансированность статьи в целом. Пункт 3 показывает, что положение, содержащееся в пункте 1, не является абсолютным и допускает изъятие; так, неприкосновенность временных жилых помещений курьера, предусмотренная в статье в целом, является ограниченной и условной. Заголовок статьи был оставлен без изменений.

82. Сэр Иэн СИНКЛЕР выражает сомнения в отношении необходимости обеспечения неприкосновенности временных жилых помещений дипломатического курьера, поскольку курьер, как правило, временно будет проживать в жилых помещениях другого члена дипломатической миссии посылающего государства в принимающем государстве, которые уже являются неприкосновенными. Если курьер будет проживать в номере гостиницы, то в этом случае обеспечение временной неприкосновенности номера гостиницы, который занимает дипломатический курьер в течение одной или двух ночей и точное местонахождение которого неизвестно ни принимающему государству, ни посылающему государству, будет связано с излишними трудностями. Несмотря на попытки устранить эти сомнения, основной принцип, выраженный в первых двух предложениях пункта 1 статьи 21, был сохранен, и поэтому он высказывает оговорку в отношении статьи в целом.

83. Г-н МАККАФФРИ присоединяется к замечаниям сэра Иэна Синклера и отмечает, что в заголовке документа, содержащего текст статьи, предложенной Редакционным комитетом (A/CN.4/L.378), говорится о статьях, "принятых Редакционным комитетом"; это может привести к недоразумению, поскольку в Комитете в отношении статьи 21 были высказаны серьезные оговорки.

84. В связи с понятием неприкосновенности временных жилых помещений встает вопрос о том, что точно требуется от принимающего государства или государства транзита. Следует проявлять осторожность при расширении обязательств, которые уже возлагаются на государства в соответствии с пунктом 2 статьи 15 и статьи 20, поскольку государства будут в этом случае утверждать, что эти дополнительные обязательства выходят за рамки того, что необходимо для обеспечения свободы сношений. Поэтому он согласен, что стремиться к обеспечению неприкосновенности временных жилых помещений нецелесообразно и что такая неприкосновенность может обеспечиваться только в случае наличия дипломатической почты в соответствующем жилом помещении.

85. И наконец, хотя в статье 59 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года предусматривается такое обязательство, тем не менее оно было принято в качестве компромисса, включающего неприкосновенность жилых помещений делегации. По этим причинам он также высказывает оговорку в отношении статьи 21.

86. Г-Н УШАКОВ говорит, что он в Редакционном комитете выступал против пункта 3. По его мнению, это положение не имеет никакого практического применения, поскольку установить, что дипломатический курьер перевозит предметы, ввоз или вывоз которых запрещены, можно только тогда, когда дипломатический курьер въезжает на территорию какого-либо государства или покидает ее. Едва ли следует ожидать, что проверка или досмотр с целью выявления у дипломатического курьера таких предметов будет проводиться в месте его проживания.

87. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС также высказывает оговорки в отношении целесообразности статьи 21, которая вызывает целый ряд замечаний. Во-первых, что подразумевается под "временными жилыми помещениями"? Дипломатический курьер обычно проживает в помещениях, которые уже пользуются дипломатическим иммунитетом. Если он останавливается в гостинице, мотеле, пансионе или у друзей, то в этом случае неприкосновенным будет считаться только комната, в которой он остановился, или здание в целом? Встает также вопрос о том, как долго место проживания курьера может считаться "временным"? Считаются ли жилые помещения неприкосновенными с момента бронирования номера в гостинице? И почему досмотр должен проводиться во временных жилых помещениях курьера? Требуется ли от государства обеспечивать защиту будущих временных жилых помещений курьера еще до его прибытия, поскольку в них, например, может быть запланирован взрыв бомбы? Эти бесконечные вопросы приводят его к мысли, что статья 21 является бесполезной.

88. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР говорит, что у него возникают сомнения подобные тем, которые были высказаны сэром Иэном Синклером, г-ном Маккаф-

фри и г-ном Диасом Гонсалесом. Однако он бы хотел вновь заявить, что проблемы, которые могут возникнуть не только в связи со статьей 21, но также в связи с другими статьями, в бесконечно большей степени связаны с государством транзита, чем с принимающим государством. В проекте мало говорится о государстве транзита, однако в ходе обсуждения проскальзывала мысль, что в отношении этого государства применяется несколько более строгая концепция, чем в отношении государства, которое обычно пересекают курьеры или дипломатическая почта на своем пути из посылающего государства в принимающее государство. Однако в пункте 2 статьи 4 предусматривается фактически, что государство транзита связано правилами, которые решит применять принимающее государство и которые тем самым возложат довольно широкие обязательства на государство, которое, возможно, даже не знает, что лицо, которое появилось на его территории, является дипломатическим курьером и не может воспользоваться отсрочкой для того, чтобы определить, какие правила применяются принимающим государством в отношении дипломатической почты. Принимающее государство, по крайней мере, может установить личность курьера. Поэтому он считает очень важным рассмотреть эти сложные случаи с уделением большего внимания положению государства транзита, а также принимающего государства.

89. Г-н РЕЙТЕР присоединяется к оговоркам, высказанным сэром Иэном Синклером. Он считает статью 21 бесполезной и опасной.

90. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет других замечаний, он будет считать, что статья 21 [17] принимается в предварительном порядке с учетом высказанных оговорок.

Предложение принимается.

Статья 21 [17] принимается.

СТАТЬЯ 22

91. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что по рекомендации Специального докладчика Редакционный комитет постановил исключить статью 22 (Неприкосновенность транспортных средств)[19], которая не получила достаточной поддержки в ходе общих прений. В положении о "неприкосновенности транспортных средств" рассматривается настолько редкая ситуация, что она не оправдывает принятия отдельной статьи по этому вопросу. Однако было решено, что этот вопрос можно было бы упомянуть в комментарии к одной из статей и что Специальный докладчик предложит соответствующую формулировку и определит, куда ее можно будет включить. Редакционный комитет рекомендовал статью 22 в проект не включать.

92. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет замечаний, он будет считать, что статья 22 исключается.

Статья 22 исключается.

СТАТЬЯ 23 [18] (Иммунитет от юрисдикции)

93. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст статьи 23 [18], предложенной Редакционным комитетом, следующего содержания:

Статья 23 [18]. Иммунитет от юрисдикции

[1. Дипломатический курьер пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции принимающего государства или государства транзита.]

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 исполнении своих обязанностей. Этот иммунитет не распространяется на иски о взыскании убытков, причиненных несчастным случаем, вызванным транспортным средством, использование которого 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 в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи он не пользуется иммунитетом, 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.]

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

94. Председатель Редакционного комитета говорит, что Комитет долго обсуждал статью 23, представленную Специальным докладчиком[20], но не смог прийти к какому-либо выводу. Как он отмечал в своих вступительных замечаниях, Комитет сумел принять пункты 2, 3 и 5 этой статьи с учетом оговорок, высказанных некоторыми членами в отношении этих пунктов и статьи в целом. Пункты 1 и 4 принять не удалось из-за весьма существенного и непреодолимого расхождения во мнениях. Поэтому Комитет решил, с сожалением, поместить пункты 1 и 4 первоначального текста в квадратные скобки. Он кратко остановится на расхождении во мнениях, которое заставило принять такое решение, и на высказанных оговорках. Затем Комиссии предстоит решить вопрос о дальнейших действиях.

95. В представленном Комиссии тексте пункт 5 соответствует пункту 6 первоначального текста, а прежний пункт 5 был включен в новый пункт 2.

[19] То же.

[20] То же.

96. В отношении пункта 1 в Редакционном комитете было проведено оживленное обсуждение вопроса о необходимости и целесообразности включения такого положения в проект. Некоторые члены категорически возражали против этого, поскольку, по их мнению, статья 20, в которой предусматривается, что дипломатический курьер "не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме", делает такой пункт бесполезным. Общий иммунитет от уголовной юрисдикции курьеру для осуществления своих функций не требуется. Тот факт, что административный и технический персонал посольства пользуется таким иммунитетом в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года, не имеет к этому никакого отношения, поскольку этот персонал находится в государстве пребывания в течение длительных периодов времени и может получить конфиденциальную информацию относительно посылающего государства. Это не относится к дипломатическому курьеру. Наконец, утверждалось, что нет никакой необходимости во включении такого положения и что его наличие приведет к сокращению возможности общего принятия проекта правительствами, ряд из которых, в результате последних событий, не намерены принимать какие-либо новые правила, которые предоставляют курьеру такой же общий иммунитет от юрисдикции, какой предоставляется дипломатическому и другому персоналу.

97. В защиту противоположной точки зрения приводились не менее убедительные доводы, в соответствии с которыми пункт 1 следует и необходимо включить в проект. По мнению сторонников этой точки зрения, было бы неразумно предоставлять курьеру, являющемуся агентом посылающего государства, меньший иммунитет, чем тот, которым пользуются сотрудники семей дипломатических агентов и административный и технический персонал посольств. Статья 20 не обеспечивает курьеру при осуществлении им своих функций необходимой защиты от различного вида неудобств, которые могут быть связаны с возбуждением уголовного разбирательства против него. Именно в силу его сравнительно непродолжительного пребывания в принимающем государстве или государстве транзита и необходимости быстрого выполнения его обязанностей курьеру необходим иммунитет от уголовной юрисдикции. Случаи злоупотребления иммунитетом на практике являются крайне редкими, и было бы неправильно принимать нормы, которые относятся к дипломатическому курьеру и которые могут поставить под сомнение положения, содержащиеся в существующих конвенциях по дипломатическому праву.

98. Учитывая столь непримиримые точки зрения, Редакционный комитет счел целесообразным, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о дальнейшей судьбе пункта 1.

99. Пункт 2 состоит из двух предложений. Первое предложение, если не считать незначительных редакционных изменений, практически соответствует пункту 2, предложенному Специальным докладчиком. Некоторые члены Комитета выразили сомнение в отношении необходимости включения первого предложения. По их мнению, курьер находится в принимающем государстве или государстве транзита в течение столь непродолжительного периода времени, что на него практически не будет распространяться гражданская или административная юрисдикция этих государств. С другой стороны, большинство членов Комитета высказали мнение, что включение первого предложения пункта 2 является вполне логичным, учитывая предшествующее положение, содержащееся в пункте 1, и подобные положения, содержащиеся в конвенциях по дипломатическому праву. Было также отмечено, что курьер ad hoc и обычный курьер, являющиеся гражданами принимающего государства, нуждаются в наличии положения такого рода. Один из членов Комитета заявил, что поскольку рассматриваемое предложение не имеет большого практического значения и само по себе безвредно, то его можно сохранить. Другой член Комитета заявил, что было бы предпочтительно использовать формулировку пункта 2 статьи 37 Венской конвенции 1961 года.

100. Второе предложение пункта 2 касается вопроса, который рассматривался Специальным докладчиком в пункте 5 представленного им текста, а именно иска о взыскании убытков, причиненных несчастным случаем, вызванным транспортным средством, использование которого может повлечь за собой ответственность курьера. Для формулировки этого предложения Редакционный комитет использовал пункт 4 статьи 60 Венской конвенции 1975 года. Однако в него были внесены некоторые изменения для учета особого положения, в котором находится дипломатический курьер, включая непродолжительность его пребывания в принимающем государстве или государстве транзита. Так, было решено, что не следует упоминать "судно или летательный аппарат" и что слова " которым пользуются данные лица или которое принадлежит им", содержащиеся в статье 60 Венской конвенции 1975 года, следует заменить словами "использование которого может повлечь за собой ответственность курьера". Цель новой формулировки заключалась в том, чтобы отразить в нейтральной форме связь между курьером и транспортным средством, которое явилось причиной несчастного случая. Этот вопрос подпадает под действие внутреннего права об ответственности за несчастные случаи, совершенные водителями транспортных средств. Именно в соответствии с внутренним правом принимающего государства или государства транзита будет решаться вопрос об ответственности курьера с учетом обстоятельств, которые будут рассматриваться в комментарии.

101. Связь между первым и вторым предложениями пункта 2 также вызвала споры в Редакционном комитете. Второе предложение было составлено так, чтобы тем или иным образом не сказаться отрицательно

на различных возможных толкованиях этой связи. Комитет в первую очередь учитывал необходимость защиты жертв дорожно-транспортных происшествий, которые совершались не по их вине, и их права на использование средств судебной защиты.

102. В пункт 3 статьи 23 были внесены незначительные поправки с целью его согласования с текстом соответствующих положений конвенций по дипломатическому праву. Некоторые члены Комитета считали, что этот пункт является бесполезным, поскольку он опирается, по их мнению, на ошибочную теорию, в соответствии с которой на практике на курьера распространяется гражданская и административная юрисдикция принимающего государства или государства транзита. Они также высказали оговорку в отношении включения в текст ссылки на неприкосновенность временных жилых помещений курьера.

103. Пункт 4, который приводится в квадратных скобках, был оставлен в том виде, в каком он был предложен Специальным докладчиком, поскольку Комитет не смог прийти к соглашению по этому вопросу. Некоторые члены Комитета высказались против этого пункта, поскольку в нем рассматривается чисто гипотетический случай и поскольку его формулировка является слишком строгой и в силу своего толкования противоречит второму предложению пункта 2, в соответствии с которым курьер пользуется иммунитетом от гражданской и административной юрисдикции в отношении несчастного случая, о котором говорится в этом положении. Однако другие члены Комитета сочли это положение полезным, необходимым и полностью оправданным с учетом положений конвенций по дипломатическому праву. Наконец, некоторые члены высказали мнение, что пункт 4 будет более приемлемым, если его ограничить, как и пункт 2, действиями, связанными с осуществлением функций курьера. Как и в случае с пунктом 1, решение в отношении пункта 4 должна принять Комиссия.

104. В новом пункте 5 воспроизводится пункт 6 статьи 23, предложенный Специальным докладчиком. Редакционный комитет решил, что, учитывая особое положение курьера, будет разумно текст этого положения, за исключением текста на испанском языке, составить по образцу пункта 5 статьи 50 Венской конвенции 1975 года и указать в нем, что "иммунитет... не освобождает... от юрисдикции посылающего государства". Хотя некоторые члены считали, что пункт 5 является бесполезным, тем не менее Редакционный комитет включил его в проект, с тем чтобы обеспечить определенную связь с соответствующими положениями конвенций по дипломатическому праву и отклонить доводы в пользу противоположной точки зрения.

105. Наконец, некоторые члены Комитета по соображениям, уже указанным в связи с отдельными пунктами, сочли, что статья 23 в целом является бесполезной и ее следует исключить из проекта. Он предлагает Комиссии последовательно, пункт за пунктом, рассмотреть статью 23, по возможности начиная с наиболее спорных пунктов, а именно пунктов 1 и 4.

Заседание закрывается в 18 час.

1863-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 17 июля 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед, г-н Яковидес, г-н Янков.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*продолжение*) A/CN.4/L.378, ILC (XXXVI)/ Conf. Room Doc. 3)

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ (*продолжение*)

СТАТЬЯ 23 [18] (Иммунитет от юрисдикции) (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть статью 23 [18][1] по пунктам.

Пункт 1

2. Г-н ОГИСО говорит, что идея предоставления иммунитета от уголовной юрисдикции дипломатическому курьеру не находит подтверждения в национальных законодательствах, в установившейся практике государств или судебных решениях. Единственное дело, рассмотренное гонгконгским судом, о котором говорится в четвертом докладе Специального докладчика (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 127), видимо, свидетельствует о том, что иммунитет дипломатического курьера от уголовной юрисдикции не является укоренившимся обычаем международного права.

3. На 1738-м заседании Комиссии Специальный докладчик заявил, что его подход к формулированию

[1] Текст, см. 1862-е заседание, пункт 93.

статьи 23 был строго функциональным[2]. С учетом того, что согласно проекту статьи 20 дипломатический курьер не может подлежать аресту или задержанию в какой бы то ни было форме, функциональная необходимость предоставления ему иммунитета от уголовной юрисдикции представляется сомнительной. Он также не может согласиться с доводом Специального докладчика о том, что дипломатическому курьеру должны предоставляться по крайней мере такие же привилегии и иммунитеты, какие предоставляются административно-техническому персоналу дипломатического представительства.

4. Его позиция подтверждается тем фактом, что, как говорится в четвертом докладе Специального докладчика (там же, пункт 50), с одной стороны, Комитет полного состава Конференции Организации Объединенных Наций по дипломатическим сношениям и иммунитету не принял поправку, предусматривающую, что дипломатический курьер должен пользоваться личной неприкосновенностью в той же степени, что и сотрудник административно-технического персонала дипломатического представительства, а, с другой стороны, поправка, внесенная Швейцарией и Францией о том, что дипломатический курьер пользуется защитой государства пребывания только при исполнении своих обязанностей, нашла отражение в пункте 5 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года.

5. Иммунитет от уголовной юрисдикции может иметь серьезные последствия, когда совершенное преступление является тяжким, например незаконный провоз наркотиков или оружия и взрывчатых веществ, которые используются террористами. Включение положения, помимо того, что содержится в статье 20, предоставляющего дипломатическому курьеру иммунитет от уголовной юрисдикции, могло бы привести к ослаблению сдерживающих факторов таких преступлений, какие имели место в последнее время. Если в страну незаконно провозится оружие в целях убийства высокопоставленных деятелей в принимающем государстве или рядовых граждан и если в связи с этим подозревается дипломатический курьер, вряд ли можно утверждать, что принимающее государство не имеет права предпринять что-либо в этом отношении.

6. Пункт 1 статьи 23 может стать препятствием для некоторых стран, включая Японию, когда встанет вопрос о принятии проекта конвенции. Вообще любое изъятие из уголовного права должно предусматриваться согласно соответствующему уголовному кодексу; в противном случае это изъятие будет считаться отвергающим установившуюся обычную норму международного права. В данном случае такой установившейся нормы международного права не существует, и было бы трудно найти компетентные судебные власти, которые признали бы ее частью действующего права. В силу всех этих причин он решительно возражает против включения пункта 1 статьи 23.

7. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что в отношении того, что является функционально необходимым в пункте 1 статьи 23, мнения в Комиссии явно разделились. Хотя в последней части статьи 20 говорится, что власти принимающего государства не могут арестовать или задержать дипломатического курьера и таким образом препятствовать ему в исполнении его обязанностей, отсюда необязательно следует, что свобода от ареста или задержания также подразумевает свободу от уголовной юрисдикции принимающего государства или государства транзита. Много говорилось о приравнивании дипломатического курьера к сотруднику административно-технического персонала дипломатического представительства, но по существу они не могут отождествляться, учитывая их различные обязанности и тот факт, что административно-технический персонал проживает в принимающем государстве значительный период времени.

8. Он уже упоминал тот факт, (1845-е заседание), что в Соединенном Королевстве за последние десять лет было 546 случаев, когда имелись серьезные подозрения в том, что лица, пользующиеся дипломатическими привилегиями и иммунитетами, совершили тяжкие преступления. Это свидетельствует о масштабах злоупотребления иммунитетом. Специальный докладчик отметил, что ни к одному из этих 546 случаев не был причастен дипломатический курьер, однако если это так, то это свидетельствует о том, что именно, поскольку дипломатический курьер находится в принимающем государстве такой короткий период времени, он не имеет возможности заниматься подобной деятельностью.

9. Вопрос в целом заключается в приемлемости тех результатов, к которым стремится Комиссия, в связи с чем пункт 1 будет иметь исключительное значение. Правительству Соединенного Королевства вряд ли удалось бы добиться необходимого утверждения в парламенте проекта статей, если он будет включен.

10. И наконец, хотя он придает исключительное значение консенсусу в Комиссии, он считает, что ввиду явного разделения мнений членов Комиссии она столкнулась с одним их тех редких случаев, когда ей придется решать вопрос голосованием.

11. Г-н НИ, выражая признательность Председателю Редакционного комитета за его работу, говорит, что дипломатический курьер, хотя и не является высокопоставленным должностным лицом, выполняет важные обязанности, для чего ему необходимо предоставлять соответствующую защиту и возможности. Предоставление иммунитета от уголовной юрисдикции не означает, что он недосягаем для закона. Было бы, однако, странно, если бы сотрудники административно-технического персонала дипломатического представительства, а также члены их семей пользовались

[2] *Ежегодник.., 1983 год*, том II, пункт 33.

иммунитетом от уголовной юрисдикции, а дипломатический курьер, которому приходится путешествовать по всему миру и перевозить дипломатическую почту, содержание которой важно и зачастую конфиденциально, не пользовался им.

12. Приходится сожалеть о многочисленных случаях злоупотреблений, включая довольно необычные злоупотребления дипломатическими привилегиями и иммунитетами в последнее время, и возмущение, которое они вызывают, вполне понятно. Стремление предпринять что-либо в связи с ними вполне обоснованно, и вопрос об объеме дипломатических привилегий и иммунитетов может быть рассмотрен в более широком контексте на правительственном уровне в соответствующих органах. Однако при отсутствии данных, свидетельствующих о том, что большинство преступлений под прикрытием дипломатического иммунитета совершается дипломатическими курьерами, было бы неразумно считать исчточником всех возможных злоупотреблений иммунитеты, предоставляемые курьерам, и лишать курьера иммунитета, обычно предоставляемого в соответствии с большинством кодификационных конвенций. Вероятно, необходимы дополнительные данные, но на данном этапе он не будет возражать против снятия скобок в пункте 1 статьи 23.

13. Г-н УШАКОВ говорит, что, по его мнению, доводы против пункта 1 необоснованны. Согласно статье 37 Венской конвенции о дипломатических сношениях не только сами члены административно-технического персонала представительства, но и члены их семей пользуются иммунитетом от уголовной юрисдикции, хотя они и не выполняют каких-либо официальных функций. Им был предоставлен иммунитет от уголовной юрисдикции, с тем чтобы они не могли быть использованы для оказания давления на членов административно-технического персонала. Учитывая человеческую натуру, нельзя гарантировать при помощи какого-либо положения, что таким иммунитетом не будут злоупотреблять, однако нельзя делать вывод, что, например, все министры являются правонарушителями только потому, что один министр допускает злоупотребления. Поэтому он считает, что пункт 1 статьи 23 в целом необходим.

14. Г-н МАККАФФРИ говорит, что, по его мнению, пункт 1 статьи 23 нецелесообразен и ненужен. Он не находит подтверждения в практике государств, а единственный прецедент, имеющий отношение к этой статье, подтвердил обратное. Кроме того, при наличии положений статьи 20, которая весьма сходна с пунктом 5 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях, положения пункта 1 проекта статьи 23 совершенно излишни: учитывая характер обязанностей дипломатического курьера, трудно представить ситуацию, в которой был бы необходим иммунитет от уголовной юрисдикции, помимо иммунитета от ареста и задержания. Поэтому иммунитет от уголовной юрисдикции не является функционально необходимым.

15. Положение дипломатического курьера нетождественно положению административно-технических сотрудников дипломатического представительства не только из-за продолжительности пребывания в принимающем государстве последних, но также и потому, что на них может оказываться давление через членов их семей. Во всяком случае курьер редко посвящается в тайны конфиденциальной информации, если только он не является курьером ad hoc, и в этом случае он пользуется иммунитетами, предоставляемыми ему в силу его дипломатического статуса.

16. Законодательные инициативы, которые вносятся на рассмотрение в некоторых странах, в том числе в Соединенных Штатах Америки, с целью выяснения, следует ли уменьшить объем дипломатических привилегий и иммунитетов, являются своего рода реакцией в ответ на злоупотребления, имевшие место в последние месяцы. С учетом существующего в настоящее время общественного мнения относительно дипломатических иммунитетов в целом Комиссия должна иметь достаточно оснований, прежде чем расширять существующие дипломатические иммунитеты или создавать такое впечатление. Он считает, что пункт 1 статьи 23 приведет именно к этому, поскольку нельзя найти основу для подобного положения ни в одной из кодификационных конвенций. Если, тем не менее, будет принято решение предоставить такой иммунитет, также было бы необходимо установить исключение в случае совершения тяжких преступлений в соответствии со статьей 41 Венской конвенции о консульских сношениях.

17. И наконец, Комиссия обязана весьма точно и подробно сообщать Генеральной Ассамблее о своих решениях по вопросам исключительной важности. В данном случае это было бы почти невозможно, если не будут подробно изложены мнения различных членов Комиссии, и поэтому он поддерживает предложение сэра Иэна Синклера о том, что в этом исключительном случае, с которым столкнулась Комиссия, возможно, было бы необходимо отразить мнение членов Комиссии путем голосования.

18. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что при принятии решения по пункту 1 статьи 23 Комиссии необходимо помнить о том, что в ее мандат входит содействие прогрессивному развитию международного права. Делались ссылки на принятые ранее конвенции в том, что касается административно-технического персонала дипломатического представительства, однако некоторые из этих конвенций были приняты 20 лет назад и были разработаны с учетом условий того времени. Он сомневается в том, что они получили бы сейчас такую же поддержку, как в то время. Если Комиссия стремится к содействию прогрессивному развитию международного права, ей необходимо учитывать не только эти обстоятельства, но и практику государств.

19. Ему не ясно, почему этот аспект не был предусмотрен ни в одной из более ранних конвенций, хотя,

естественно, могли считать, что вопрос о возможных злоупотреблениях дипломатического курьера должен решаться в соответствии с двусторонними договоренностями или практикой государств. Как правило, предполагается, что дипломаты соблюдают законы страны пребывания; и если лицо, пользующееся дипломатическим иммунитетом, намеренно нарушает законы принимающего государства или государства транзита, оно объявляется persona non grata и высылается в его страну. Хотя такая практика, возможно, была приемлема раньше, он глубоко сомневается в том, следует ли в наше время просто объявлять такое лицо persona non grata и фактически позволять ему оставаться совершенно безнаказанным. Такая позиция только способствовала бы совершению преступлений.

20. При принятии решений Комиссии необходимо также учитывать мнение международного сообщества. Те, кто выступает за включение пункта 1 статьи 23, должны считаться с положением тех стран, законы которых преднамеренно и грубо нарушались. Поэтому он предлагает исключить пункт 1 или, если он будет сохранен, предоставить государствам возможность по их усмотрению возбуждать уголовное дело против любого дипломатического курьера, который преднамеренно нарушил закон этого государства.

21. Г-н БАЛАНДА говорит, что, выражая опасения по поводу того, что будут совершаться злоупотребления, члены Комиссии, таким образом, признают, что положение в международном плане достойно сожаления. У него уже был повод (1845-е заседание), чтобы осудить отход от моральных принципов, как среди отдельных лиц, так и среди государств, которые больше не пользуются таким доверием, как раньше. Признавая, что невозможно избежать злоупотреблений, он тем не менее выступает за сохранение пункта 1 статьи 23.

22. Прежде всего этот пункт функционально направлен по своему характеру. В отношении всех проектов статей Комиссия принимала именно такой функциональный подход. В данном случае статус дипломатического курьера как официального агента означает, что ему необходимо предоставление защиты в полной мере. Кроме того, даже, хотя дипломатический курьер не должен приравниваться к административно-техническому персоналу миссий, тот факт, что члены семей такого персонала пользуются иммунитетом от уголовной юрисдикции, служит доводом в пользу предоставления такого же иммунитета дипломатическому курьеру.

23. Во-вторых, возникает вопрос о последовательности. Пункт 1 статьи 31 Конвенции о специальных миссиях почти аналогичен пункту 1 рассматриваемой статьи. Лицо, осуществляющее специальную миссию, в течение очень короткого времени находится в положении, аналогичном положению дипломатического курьера. Такое лицо пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции. Комиссии необходимо придерживаться определенной последовательности в своей работе по кодификации. Вряд ли можно соглашаться на иммунитет от юрисдикции в одном случае и отвергать его в подобном же случае. Кроме того, если в статье 20 Комиссия намерена предоставить дипломатическому курьеру иммунитет от ареста и задержания – мер, которые необходимо предпринять государству пребывания прежде, чем оно сможет осуществлять свою юрисдикцию, – почему бы не признать иммунитет от уголовной юрисдикции на следующем этапе рассмотрения?

24. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что он выступает за сохранение пункта 1 статьи 23 по причинам очевидного характера и прежде всего в связи со статьей 20. Если дипломатический курьер не должен подлежать аресту или задержанию, какой смысл в том, чтобы он не освобождался от уголовной юрисдикции государства пребывания? Если не может быть и речи об обеспечении соблюдения нормы, то целесообразнее предоставить привилегию, заключающуюся в изъятии из этой нормы. Неприкосновенность, признаваемая в статье 20, служит источником многих привилегий, но прежде всего ее следствием должен быть иммунитет от уголовной юрисдикции. Каковы были бы последствия сохранения, а не исключения пункта 1? Единственное различие состояло бы в том, что дипломатический курьер, обвиняемый в совершении деяния, за которое он может быть привлечен к суду по месту пребывания, не сможет возвратиться в частном порядке или в качестве дипломатического курьера в эту страну пребывания, которая может отказать ему в праве въезда. Различие, таким образом, не очень существенно. Однако, чтобы избежать необходимости голосования, он предложил бы ограничить иммунитет от уголовной юрисдикции деяниями, совершаемыми дипломатическим курьером при исполнении его обязанностей в строгом смысле этого слова. Таким образом, как только дипломатический курьер доставил дипломатическую почту по месту назначения, он перестает пользоваться иммунитетом от уголовной юрисдикции.

25. Г-н ЭЛЬ-РАШИД МОХАМЕД-АХМЕД говорит, что, по общему признанию, необходимо предоставление иммунитета дипломатическому курьеру для осуществления им его обязанностей. Однако иногда курьер может быть гражданином принимающего государства, и в таком случае он очень сомневается в том, что было бы логично предоставлять ему иммунитет лишь потому, что он перевозит дипломатическую почту другого государства. Он не возражает против принятия подхода функционального иммунитета, но считает, что любое расширение личного иммунитета дипломатического курьера от уголовной юрисдикции не получило бы поддержки и было бы поэтому неприемлемо.

26. Г-н КОРОМА говорит, что, хотя недавние события, имевшие место в Лондоне, вызывают возмущение у всех, важно не поддаваться влиянию массового настроя. Утверждение, что дипломатическую почту

нужно отменить, поскольку она приводит к злоупотреблениям, – довод эмоционального характера, а не доказательный аргумент. Цель предоставления иммунитета от уголовной юрисдикции состоит не в возвеличивании курьера, а в том, чтобы позволить ему выполнять его обязанности. Число нарушений, совершенных дипломатическими курьерами на протяжении многих лет, гораздо меньше, чем число злоупотреблений дипломатическим иммунитетом, которые выявились в последнее время. Если иммунитет дипломатического курьера будет ограничен, это будет препятствовать эффективному исполнению им своих обязанностей, и это единственный довод в пользу сохранения пункта 1 статьи 23. Это – вопрос функциональной необходимости. Было бы жаль, если бы Комиссия была вынуждена прибегнуть к голосованию по такому важному вопросу, особенно потому, что, по его мнению, иммунитет дипломатического курьера от уголовной юрисдикции составляет часть обычного права.

27. Г-н ФРЭНСИС говорит, что он выступит только по вопросам процедуры. Он считает, что было бы ошибочно настаивать на голосовании по вопросу о пункте 1 на данном этапе первого чтения. Он предложил бы Комиссии не торопиться и предоставить Шестому комитету Генеральной Ассамблеи возможность высказать свое мнение. Существуют прецеденты предварительного принятия текстов Комиссии в квадратных скобках и их представления в таком виде Генеральной Ассамблее. Ничего не изменится до тех пор, пока будут сохранены квадратные скобки в пункте 1 статьи 23.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он считает, что г-н Фрэнсис внес предложение отложить решение по пункту 1.

29. Г-н ТИАМ предостерегает членов Комиссии относительно того, что опасно поддаваться слишком большому влиянию последних событий и терять при этом объективность. Он поддерживает предложение г-н Фрэнсиса. Хотя голосование представляет собой возможный выход в том случае, когда позиции, по-видимому, несовместимы, в нем есть свои недостатки. Ничто не исключает возможности достижения в конечном счете соглашения по каким-то аспектам. Кроме того, голосование означает выбор определенной позиции, а это нередко влечет за собой оговорки, которые всегда нежелательны. Поэтому следует приложить все усилия, чтобы найти решение, особенно потому, что Комиссия рассматривает проекты статей в первом чтении и обсуждение в Шестом комитете правовых вопросов с политическими последствиями могло бы представить эти вопросы в новом свете. При данных обстоятельствах он считает, что было бы преждевременно выражать свою собственную точку зрения по рассматриваемому положению.

30. Г-н СТАВРОПУЛОС задает вопрос Специальному докладчику о том, состоит ли цель пункта 1 статьи 23 в защите дипломатического курьера или дипломатической почты.

31. Г-н МАХЬЮ говорит, что неудивительно, что статья 23 послужила поводом для продолжительной дискуссии в Комиссии, с учетом того, что Редакционный комитет посвятил ей шесть заседаний из состоявшихся девятнадцати. Может показаться, что членам Комиссии необходимо будет принять решение за или против принципа, изложенного в пункте 1 этой статьи, однако на самом деле вопрос более глубок и это следует принимать во внимание. Состоит ли вопрос в том, чтобы, как сказал г-н Ставропулос, провести различие между защитой дипломатической почты и дипломатического курьера, или, как предложил г-н Маккаффри, в том, чтобы предоставить изъятие в соответствии с Венской конвенцией о консульских сношениях; суть вопроса гораздо глубже, чем может показаться при рассмотрении доводов за или против принципа, изложенного в пункте 1. Лично он выступает за этот пункт, но сомневается в том, что необходимо ставить его на голосование на данном этапе, особенно в связи с тем, что недавние события могут побудить членов Комиссии к проявлению излишней категоричности при выборе позиции. Поэтому он поддерживает мнение г-на Фрэнсиса и г-на Тиама.

32. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО отмечает, что все доводы, выдвинутые в ходе обсуждения, уже высказывались в Редакционном комитете и даже в самой Комиссии до того, как статья 23 была передана Комитету. Мнения членов Комиссии от стран "третьего мира" были полностью объективны: несмотря на то, что услугами дипломатических курьеров пользуются в основном крупные державы, некоторые из этих членов Комиссии поддержали принципы, изложенные в пункте 1 статьи 23. Что касается доводов, выдвинутых в защиту этого принципа, то следует отметить, что в дискуссии больше внимания уделялось злоупотреблениям, которые могут быть совершены дипломатическим курьером, чем возможным злоупотреблениям полицейских или судебных властей в принимающем государстве или в государстве транзита. Ясно, что принцип, запрещающий арест или задержание дипломатического курьера, изложенный в статье 20, не препятствует компетентным властям принимающего государства или государства транзита возбудить разбирательство, особенно в системах, в которых уголовное преследование и осуществление юрисдикции четко разделены. Поэтому, исходя из этого принципа, нельзя сделать вывод, что иммунитет от уголовной юрисдикции не имеет значения. Хотя он выступает за такой иммунитет, он занял компромиссную позицию как на пленарном заседании (1825-е заседание), так и в Редакционном комитете: он может согласиться на принцип, изложенный в пункте 1 статьи 23, с оговоркой, что он применяется только к деяниям, совершенным дипломатическим курьером при исполнении его обязанностей. Как предложил г-н Фрэнсис, Комиссия может направить проблему, возникшую в связи с пунктом 1 статьи 23, на рассмотрение Шестого комитета.

33. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что обсуждение показывает, что Комиссии не следует направлять проекты статей Редакционному комитету, прежде чем она примет решение по их содержанию. Как и в случае с другими статьями, статья 23 вызывает обсуждение вопросов, связанных с существом дела, в третий раз. Проблема заключается в том, что Комиссия пытается возвести дипломатического курьера в ранг более высокий, чем у посла, и предоставить ему бóльшую защиту и бóльшие привилегии и иммунитеты, чем постоянному дипломатическому агенту. Как отметил г-н Ставропулос, по существу необходимо предоставить защиту только дипломатической почте и свободе сношений между посылающим и принимающим государствами. Тот факт, что дипломатическая почта перевозится тем или иным транспортным средством – дипломатический курьер является в конечном счете таким же транспортным средством, как и другие, – не дает этому транспортному средству права на привилегии и иммунитеты. Кроме того, дипломатического курьера можно лишь относительно сравнивать с членами административно-технического персонала миссии, поскольку он, как правило, не ездит со своей семьей. Его также нельзя сравнивать с постоянным агентом, поскольку его обязанности, согласно определению, являются временными. Любая аналогия со специальной миссией также неприемлема, поскольку направление такой миссии государством предполагает согласие принимающего государства. Таким образом, властям принимающего государства известен состав специальной миссии до того, как она прибывает на его территорию, в то время как им неизвестна личность дипломатического курьера до тех пор, пока он не прибывает на границу.

34. Что касается предложения о голосовании, то это – процедура, к которой необходимо прибегать только в качестве последнего средства. Поэтому предложение г-на Фрэнсиса представляется ему логичным и приемлемым при условии, что Комиссия не может направить статью 23 Шестому комитету на рассмотрение, не представив пояснений относительно глубоких разногласий между членами Комиссии. Не исключено достижение компромисса, но достигнуть его было бы нелегко.

35. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР говорит, что, если пункт 1 будет поставлен на голосование, он будет вынужден голосовать против него по причинам, уже указанным другими ораторами. Он сделал бы это, однако, не испытывая никакого удовлетворения, поскольку этот пункт представляет собой только один элемент из многих в проекте, к сбалансированности которого стремится Комиссия. Если бы пункт 1 был поставлен на голосование, к которому Комиссия прибегает редко, это нарушило бы пропорциональность, чрезмерно выделив этот пункт.

36. Оратор с одобрением относится к стремлению г-на Фрэнсиса найти выход из создавшегося затруднительного положения, однако считает, что решение, предлагаемое им, вероятно, не лучшее решение. Во всяком случае было бы очень странно, если бы Комиссия проводила голосование по одному пункту статьи 23, прежде чем она обсудила все части этой статьи. Он не может вспомнить ни одного случая – ни в Комиссии по правам человека, но в Третьем и Шестом комитетах Генеральной Ассамблеи, – когда бы это было сделано. Конечно, вполне обычное явление, когда текст голосуется по пунктам, однако Комиссии следует обсудить сначала остальную часть статьи, с тем чтобы выяснить позиции различных членов Комиссии в отношении всей статьи. Это никоим образом не затрагивало бы право голосовать по каждому пункту отдельно.

37. Возможно, после обсуждения всей статьи Комиссия примет решение не направлять статью 23, вместо того чтобы представить ее Генеральной Ассамблее с определенными оговорками. Существует много прецедентов, когда статьи направлялись Генеральной Ассамблее не по порядку, и, кроме того, стало обычной практикой в Комиссии направлять Генеральной Ассамблее проекты, по которым не было принято никакого решения. Комиссия ничего не потеряла бы, избрав этот путь. В докладе Комиссии о работе ее нынешней сессии будут полностью приведены подробности обсуждения для удобства Генеральной Ассамблеи и ее Шестого комитета. Кроме того, поскольку рассмотрение проекта не предполагается завершить на данной сессии, это не связано с потерей времени.

38. Г-н РЕЙТЕР говорит, что он не будет возражать против какого-либо из выдвинутых предложений, даже против предложения о голосовании, которое, по крайней мере, хорошо тем, что дало бы определенный результат. Он считает необходимым изложить свою позицию, поскольку те члены Комиссии, которые возражали против голосования, изложили свои позиции, а также потому, что членам Редакционного комитета предложили высказать свое мнение. Он лично выступает против пункта 1, так как считает, что он не имеет смысла. Он никогда не считал, что в статье 20 говорится лишь о предварительной стадии разбирательства или какой-либо другой процедуры. Он понимает ее более широко.

39. Если бы все поддержали предложение г-на Лаклеты Муньоса о том, чтобы ограничить иммунитет дипломатического курьера от уголовной юрисдикции деяниями, совершаемыми строго при исполнении им своих обязанностей, он не возражал бы против этого, несмотря на то, что различие между такими действиями и другими действиями, совершаемыми дипломатическим курьером, вряд ли эффективно, поскольку все действия, не связанные с защитой дипломатической почты от посягательства извне и доставкой ее по месту назначения, будут относиться к последней категории. В конечном итоге такое компромиссное решение допускало бы двоякое толкование.

40. Логическая последовательность приводилась в качестве доводов в поддержку пункта 1 статьи 23. Обоснование такой логической последовательности было дано г-ном Диасом Гонсалесом: хотя дипломатический курьер не имеет статуса дипломата, он приравнивается к дипломату. С этой точки зрения пункт 1 статьи 23, безусловно, логичен. Но имеется другая логика, которая берет начало в существовании четырех конвенций по дипломатическому праву, две из которых вступили в силу. Некоторые ораторы даже говорили, что именно из-за того, что злоупотребления нельзя предотвратить, необходимо расширить привилегии и иммунитеты – довод, с которым он не может согласиться. Он может согласиться на компромисс, но выражает надежду, что не придет такое время, когда будет предложено предоставить иммунитет от уголовной юрисдикции членам семьи дипломатического курьера на том основании, что на них может оказываться давление.

41. С самого начала он выступал за тексты, в которых учитывалось бы различие, во-первых, между принимающим государством и государством транзита и, во-вторых, между дипломатической почтой, которая считается основным элементом, и дипломатическим курьером, который считается второстепенным. Комиссия предпочла другой подход, которому он подчинится, но который теперь мешает ему согласиться с пунктом 1 статьи 23.

42. Г-н МАЛЕК говорит, что ранее он был неправ, поддержав предложение о голосовании. Теперь он понимает, что для него было бы очень трудно занять какую-либо позицию по данному вопросу. Поэтому он поддерживает предложение г-на Фрэнсиса.

43. Вождь АКИНДЖИДЕ возражает против предложения направить эту проблему на рассмотрение Шестого комитета Генеральной Ассамблеи при том, что Комиссия не пришла ни к какому заключению. Не исключено, что в результате будет сведена на нет вся важная работа Специального докладчика по данной теме лишь из-за разногласий по поводу пункта 1 статьи 23. Со своей стороны, он убежден, что, если пункт 1 статьи 23 был бы включен, в результате это удержало бы многие страны от ратификации окончательного документа. По этой причине он поддерживает предложения г-на Рейтера и г-на Квентин-Бакстера, в соответствии с которыми этот вопрос был бы отложен на некоторое время, и таким образом была бы предоставлена возможность достичь компромисса.

44. Г-н РИФАГЕН говорит, что, если по пункту 1 статьи 23 будет проводиться голосование, он будет вынужден голосовать против него. Однако он считает, что может быть достигнут компромисс. Поэтому наилучшим выходом было бы направить статью 23 еще раз Редакционному комитету в надежде на то, что он мог бы найти решение к следующей сессии.

45. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что пункт 1 – не единственное спорное положение в статье 23. Пункт 4 также необходимо поместить в квадратные скобки, а несколько членов Комиссии также высказали оговорки по некоторым частям пунктов 2, 3 и 5. Несколько членов Комиссии предлагали даже полностью исключить статью 23. При данных обстоятельствах он предлагает Комиссии не принимать на данном этапе какую-либо часть статьи 23, а отложить всю статью. Текст будет воспроизведен в докладе Комиссии вместе с заявлением, что она рассмотрит ее вновь в 1985 году с учетом обсуждений в Шестом комитете. Если бы был принят такой путь, статью не обязательно было бы направлять Редакционному комитету.

46. Г-н МАККАФФРИ согласен с теми ораторами, которые поддержали предложение не проявлять спешки в отношении пункта 1 и всей статьи 23, с тем чтобы по возможности избежать голосования. Решение по статье необходимо отложить, поскольку она не готова даже для принятия в предварительном порядке. Тем временем Специальный докладчик вполне мог бы предложить компромиссное решение, следствием которого был бы общеприемлемый текст. В заключение он поддерживает предложение отложить решение по всей статье 23 при условии, что дискуссия будет полностью отражена в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее.

47. Г-н СТАВРОПУЛОС говорит, что нет никакого смысла направлять статью 23 Шестому комитету. Следствием этого будет лишь доклад о том, что ряд делегаций поддержали пункт 1, а ряд других делегаций выступили против него; эта обычная формулировка не поможет Комиссии найти решения. Он выступает за то, чтобы отложить статью 23 до следующей сессии.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что, возможно, Комиссии необходимо рассмотреть вопрос о том, можно ли вообще считать дипломатического курьера дипломатическим агентом. Следует отметить, что в вопросе о гражданской и административной юрисдикции в пункте 2 статьи 23 дипломатическому курьеру предоставляется только функциональный иммунитет. Никакого иммунитета ratione personae не существует в этих вопросах. Однако в отношении уголовной юрисдикции пункт 1 этой статьи означает предоставление курьеру иммунитета ratione personae. И наконец, имеется существенное различие между дипломатическим курьером и сотрудником дипломатического представительства. Курьер не назначается на установленный срок, как сотрудник представительства. Он постоянно въезжает в какие-то страны и покидает их, выполняя за один раз одно поручение.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

1864-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 18 июля 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Сомпонг СУЧАРИТКУЛЬ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед, г-н Яковидес, г-н Янков.

Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (*окончание*) (A/CN.4/L.378, ILC (XXXVI)/ Conf. Room. Doc.3)

[Пункт 4 повестки дня]

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ (*окончание*)

СТАТЬИ 23 (*окончание*) – 27

СТАТЬЯ 23 [18] (Иммунитет от юрисдикции) (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить обсуждение статьи 23 [18][1], представленной Редакционным комитетом.

2. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) говорит, что вопросы, поднятые в связи с пунктом 1 статьи 23, относятся к трем основным аспектам. Первый касается характера и важности функций дипломатического курьера и его правового статуса. Некоторые члены высказывали предположение о том, что в проектах статей имеется тенденция к предоставлению дипломатическому курьеру статуса, сравнимого со статусом или даже более высокого, чем статус дипломатического агента. Со своей стороны, он во всех случаях старался не проводить никакой аналогии между статусом курьера и статусом какой-либо признанной категории дипломатического персонала. Он лишь обратил внимание в своих докладах на определенную схожесть функций. Основное внимание уделяется тому факту, что дипломатический курьер является официальным лицом посылающего государства, которому поручено осуществление его официальных сношений. Естественно, дипломатический курьер не имеет представительских функций, подобных тем, что осуществляются дипломатическим агентом; однако ему поручается конфиденциальная миссия от имени посылающего государства, и он выполняет задачу, которая совершенно необходима для нормального осуществления дипломатических сношений.

3. В прошлом профессиональный курьер представлял собой посыльного своего правительства. В его задачи входила передача устных сообщений, но с учетом технического развития средств связи было признано нецелесообразным делать ссылку на устные сообщения в проекте статей.

4. В правилах, установленных Федеральным правительством Швейцарии до 1961 года, перечисляются четыре категории дипломатического персонала. В четвертую категорию, упомянутую им в четвертом докладе (A/CN.4/374 и Add.1–4, пункт 61), входят лица, которые не имеют дипломатического ранга, но тем не менее пользуются дипломатическими привилегиями и иммунитетами. Дипломатический курьер был включен в эту категорию. Следует отметить, что вряд ли вступление в силу Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года отразилось на этом решении.

5. Одна из характерных особенностей обязанностей дипломатического курьера состоит в том, что он находится в принимающем государстве или государстве транзита лишь непродолжительное время; его деятельность в них сравнительно ограничена, так же как и его правовые отношения, но это необязательно означает, что ему необходима меньшая правовая защита, чем члену миссии или делегации. Продолжительность его пребывания не влияет ни на характер миссии курьера, ни на необходимость соответствующей правовой защиты и надлежащих возможностей для безопасной или быстрой доставки дипломатической почты. Отсюда возникает необходимость предоставления ему неприкосновенности и иммунитета от юрисдикции. Курьеру такая защита необходима даже больше, чем сотруднику дипломатического представительства, который располагает всеми возможностями представительства, пользующегося безусловной защитой флага своей страны.

6. Дипломатический курьер часто сталкивается с непредвиденными проблемами, которые ему приходится решать самому без какой-либо помощи со стороны посылающего государства или его миссии за рубежом. В своем четвертом докладе он напомнил об обсуждении на Конференции Организации Объединенных Наций по консульским сношениям и иммунитетам 1963 года, касающемся объема возможностей, освобождений и иммунитетов, предоставляемых консульскому курьеру (там же, пункт 53). Япония выступила с предложением о том, чтобы консульскому курьеру предоставлялся такой же режим, как и консульским должностным лицам со всеми ограничениями, вытекающими из их статуса. Это предложение не было принято Конференцией, которая приняла предложение Соединенного Королевства о предоставлении консульскому курьеру такого же режима, как и дипломатическому курьеру, предусматривающего его полную

[1] Текст см. 1862-е заседание, пункт 93.

неприкосновенность, а не ограниченную неприкосновенность, предоставляемую консульским должностным лицам. После 1963 года в значительное число двусторонних консульских конвенций были включены положения, предоставляющие консульскому курьеру такой же статус, как и дипломатическому курьеру.

7. Иммунитет от ареста или задержания, предусматриваемый в статье 20, естественно, отделяется от иммунитета от уголовной юрисдикции, предусматриваемого в пункте 1 статьи 23. Однако между этими двумя положениями существует взаимосвязь в том смысле, что нарушение какого-либо из этих иммунитетов препятствовало бы свободе сношений посылающего государства. Фактически нарушение иммунитета от уголовной юрисдикции может представлять даже более серьезное препятствие, чем арест или задержание. Дипломатическому курьеру часто поручается доставка почты в две-три столицы одна за другой; если бы в первом пункте он был задержан из-за необходимости явиться в суд, он не смог бы доставить остальную дипломатическую почту вовремя.

8. Характер и объем иммунитетов дипломатического курьера, включая иммунитет от уголовной юрисдикции, необходимо рассматривать с учетом суверенного права посылающего государства на официальные сношения. Кроме того, их необходимо рассматривать как правовую защиту этой функции государства, которая осуществляется посредством дипломатической почты, порученной курьеру.

9. Второй аспект, затронутый вопросами, поднятыми в ходе обсуждения, касается действующего права по этому вопросу. Естественно, задача Комиссии заключается в том, чтобы восполнить какие-либо пробелы в действующем праве и содействовать его прогрессивному развитию. Анализ общепринятой практики государств до 1961 года и исследования, которые он провел с помощью Секретариата, свидетельствуют о том, что норма относительно неприкосновенности со всеми вытекающими из нее последствиями — включая иммунитет от уголовной юрисдикции — составляет часть обычного международного права. В 1893 году французский дипломатический курьер был арестован в Испании на 24 часа; после протеста Франции Испания представила извинения, а чиновник, который допустил этот арест, был уволен (там же, пункт 64). В литературе по этому вопросу содержится много подобных примеров. А начиная с 1961 года в Венской конвенции о дипломатических сношениях в пункте 5 статьи 27 предусматривается полная личная неприкосновенность дипломатического курьера.

10. Имеется очень мало судебных решений, относящихся к этому вопросу. Все это свидетельствует о том, что дипломатические курьеры особо стараются избегать всего, что могло бы задержать их при исполнении их обязанностей. В ходе обсуждения делались ссылки на сообщения в английской прессе о многочисленных случаях нарушений в последние годы, приписываемых лицам, пользующимся дипломатическим иммунитетом; весьма знаменательно, что ни один из этих случаев не касается дипломатического курьера. Информация, полученная от правительств (A/CN.4/379 и Add.1), также показывает, что не известны случаи, когда к судебному разбирательству по уголовному делу привлекался бы дипломатический курьер. Во всяком случае Комиссия обязана рассматривать эту проблему беспристрастно, не поддаваясь чрезмерно влиянию случайных событий, которые общественное мнение излишне драматизировало. Характеризуя положение в целом, можно сказать, что существующая практика свидетельствует о том, что дипломатическому курьеру предоставляется правовая защита, включая неприкосновенность и иммунитеты, необходимые для исполнения его обязанностей.

11. Третья группа вопросов, поднятых в ходе обсуждения, касается вопроса о том, предоставляется ли правовая защита почте или курьеру. Некоторые члены высказывали даже предположение о том, что защита предоставляется только почте. Однако, насколько он понимает, невозможно отделить дипломатическую почту от курьера, который ее перевозит.

12. Утверждалось, что, как только дипломатический курьер доставил почту, его задача выполнена, и он больше не нуждается в защите. Однако на практике дипломатический курьер после доставки почты, как правило, принимает другую почту для доставки по пути дальнейшего следования в другую столицу или на обратном пути в посылающее государство. Кроме того, могут возникнуть и другие ситуации. Дипломатическому курьеру, который доставил почту в Берн, возможно, будет необходимо ехать в Женеву, чтобы принять там почту. Невозможно было бы предположить, что его следует лишить правовой защиты на пути из Берна в Женеву, поскольку он не перевозит почту между этими двумя городами. Единственное разумное решение заключается в том, чтобы предоставить дипломатическому курьеру одинаковую степень защиты до тех пор, пока он не вернется в посылающее государство. Эти замечания относятся, естественно, к обычному курьеру, а не к курьеру ad hoc. В этой связи следует напомнить положения статьи 5, в предварительном порядке принятой Комиссией, об обязанности дипломатического курьера уважать законы и постановления принимающего государства и государства транзита. Эта статья особенно важна для предотвращения злоупотреблений, и для международного сообщества, уважающего правопорядок, это не просто заявление о благородных намерениях.

13. В целях достижения компромиссного решения предлагалось ограничить иммунитет дипломатического курьера от уголовной юрисдикции областью его официальных обязанностей. Другое предложение заключалось в том, чтобы исключить тяжкие преступления из сферы действия иммунитета. Но оба эти предложения нереальны. Применение этих положений потребовало бы судебного расследования характера деяния,

в совершении которого обвиняется курьер. Подобные ограничения уже рассматривались в других контекстах, и во всех случаях их пришлось отклонить: иммунитет от уголовной юрисдикции таким образом всегда устанавливался без ограничений.

14. Выступая в качестве члена Комиссии, он выражает надежду, что такая статья, как статья 23, может быть направлена Генеральной Ассамблее на рассмотрение. Было бы крайне нежелательно, если бы Генеральной Ассамблее не было направлено никакого положения об иммунитете от юрисдикции: Комиссия оставила бы серьезный пробел в проекте статей. Тот факт, что мнения в Комиссии по вопросу о содержании статьи 23 разделились, подчеркивает еще большую необходимость рассмотрения этого вопроса в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. В докладе Комиссии, естественно, необходимо полностью отразить детали обсуждения.

15. Г-н СТАВРОПУЛОС говорит, что он не согласен с предложением о том, что дипломатический курьер должен пользоваться иммунитетом от уголовной юрисдикции, когда он выполнил свою задачу и не имеет при себе никакой дипломатической почты. Если бы это предложение было принято, оно могло означать предоставление иммунитета от юрисдикции дипломатическому курьеру, который после доставки дипломатической почты перевозит партию запрещенных наркотиков в другой город, где он должен принять другую почту.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что те члены Комиссии, которые предлагали провести голосование по пункту 1 статьи 23, более не настаивают на голосовании. Была достигнута общая договоренность о том, что Комиссии и Шестому комитету необходимо предоставить больше времени для рассмотрения важных положений пункта 1. В докладе Комиссии следует указать, что было невозможно принять этот пункт, и, кроме того, в нем следует привести самый подробный отчет о состоявшемся обсуждении.

17. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что он согласен принять рекомендацию Специального докладчика, но хотел бы знать, что именно будет направлено Генеральной Ассамблее. Обычно Комиссия направляет Ассамблее проекты статей, которые она приняла в предварительном порядке. В данном случае ей не следует направлять проект статьи 23 Ассамблее, а сообщить ей, что эта статья явилась предметом обширной дискуссии в Комиссии, которая не смогла достичь согласия относительно того, как изложить принцип иммунитета от уголовной юрисдикции. Необходимо, однако, отметить, что, поступая так, Комиссия признала бы, что в отношении одного конкретного вопроса она не смогла выполнить задачу, порученную ей Генеральной Ассамблеей.

18. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что Комиссии необходимо попытаться найти практическое решение, которое учитывало бы все противоположные мнения. Он предлагает указать в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее, что в результате обсуждения статьи 23 Редакционный комитет предложил текст, который приводился бы в сноске. В докладе Комиссии указывалось бы, что состоялась продолжительная дискуссия по пункту 1 статьи 23, в ходе которой делались ссылки на другие пункты этой статьи. В заключение в нем говорилось бы, что Комиссия не сумела прийти к окончательному решению относительно приемлемости какой-либо части статьи 23 и что она продолжит рассмотрение этой статьи на своей следующей сессии.

19. Г-н ФРЭНСИС говорит, что он не возражал бы против включения статьи 23 в сноску. Важно, однако, направить Генеральной Ассамблее полный текст этой статьи вместе с подробным отчетом об обсуждении ее в Комиссии.

20. Г-н РЕЙТЕР говорит, что, насколько он помнит, когда Комиссия направила Генеральной Ассамблее после рассмотрения в первом чтении проекты статей о договорах между государствами и международными организациями или между международными организациями, она не включила сноску, содержащую текст статьи 36-бис, которая подверглась серьезной критике в Комиссии[2]. Если это так, он предлагает Комиссии поступить таким же образом в отношении данной статьи. Прежде чем принять окончательное решение по статье 23, Комиссии, возможно, необходимо срочно рассмотреть пункты 2–5.

21. Г-н УШАКОВ говорит, что, когда Комиссия оказывалась в подобном положении ранее, она обычно помещала спорные положения в квадратных скобках и указывала в сноске, что решение по ним будет принято позднее.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает направить проект статьи 23 Генеральной Ассамблее в том виде, в каком она была принята Редакционным комитетом, вместе с подробным отчетом об обсуждении в Комиссии.

Предложение принимается.

СТАТЬЯ 24 [19] (Освобождение от личного контроля, таможенных пошлин и досмотра)

23. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст статьи 24 [19], предложенной Редакционным комитетом, которая гласит:

Статья 24 [19]. Освобождение от личного контроля, таможенных пошлин и досмотра

1. Дипломатический курьер освобождается от личного коитроля.

[2] См. *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 193.

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.

24. Председатель Редакционного комитета говорит, что Комитет стремился к выработке текста, в котором учитывались бы различные возражения и предложения, внесенные в ходе рассмотрения на пленарном заседании текста, предложенного Специальным докладчиком[3].

25. Заголовок статьи остался без изменений, но в пункте 1 фраза "включая досмотр, производимый с расстояния при помощи электронных или других технических средств" была опущена по предложению Специального докладчика (1829-е заседание) после обсуждения на пленарном заседании Комиссии. Таким образом, в пункте 1 предусматривается только, что дипломатический курьер освобождается от личного контроля.

26. В пункт 2 было внесено несколько незначительных изменений редакционного характера для согласования текста с текстом соответствующих положений конвенций по дипломатическому праву. Два других изменения следует отметить особо. Во-первых, Комитет счел целесообразным ограничить освобождение, предусматриваемое в пункте 2, предметами, предназначенными для личного пользования дипломатическим курьером, ввозимыми в его личном багаже. Эта формулировка используется в статье 65 Венской конвенции о представительстве государств 1975 года, и было решено, что она подходит для дипломатического курьера, который, как правило, не нуждается в освобождении предметов от таможенных пошлин, налогов и связанных с этим сборов, за исключением предметов, провозимых в его личном багаже. Во-вторых, Комитет счел необязательным придерживаться текста соответствующих конвенций в отношении "сборов за хранение, перевозку и подобного рода услуги". Такие сборы необходимо было бы учитывать в случае продолжительного пребывания в принимающем государстве или в государстве транзита, но вряд ли они имеют отношение к дипломатическому курьеру, которому обычно не приходится платить их во время его короткого пребывания в соответствующем государстве. Было отдано предпочтение простой формулировке "налогов и сборов, которые представляют собой плату за конкретные виды обслуживания", охватывающей непредвиденные расходы, которые, возможно, понадобится оплачивать курьеру.

27. Пункт 3 был сформулирован по образцу статьи 36 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года. Еще одно изменение, которое следует отметить, – это включение фразы "предметы, не предназначенные для личного пользования дипломатическим курьером", которую сочли более целесообразной, чем первоначально предложенную формулировку, а именно: "предметы, на которые не распространяются изъятия, упомянутые в пункте 2 настоящей статьи".

28. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС, касаясь пункта 2 статьи 24, говорит, что на испанском языке выражение "que promulqyen" ("может принять") допускает такое толкование, что в каждом случае принимающее государство или государство транзита должно принимать законы или правила. Однако цель этого положения состоит не в этом; должно быть ясно, что ссылка относится к законам и правилам, которые "vigentes" ("применяются"). Он признает, что выражение "que promulguen" было использовано в других кодификационных конвенциях по дипломатическому и консульскому праву, но тем не менее он считает, что, если была сделана ошибка, не следует ее повторять.

29. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) говорит, что формулировка проекта статьи 24 была приведена в соответствие с формулировками статьи 36 Венской конвенции о дипломатических сношениях, статьи 50 Венской конвенции о консульских сношениях, статьи 35 Конвенции о специальных миссиях и статьи 35 Венской конвенции о представительстве государств. Поэтому он предлагает сохранить фразу "такими законами и правилами, которые оно может принять", хотя, вероятно, в комментарии можно объяснить, что она относится к законам и правилам, действующим в данное время.

30. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что г-н Диас Гонсалес прямо указал на проблему, которая постоянно вызывала затруднения у Редакционного комитета. Он не знал, как поступать, рассматривая положение, которое встречается в кодификационной конвенции и, таким образом, должно служить в качестве ориентира для Комитета, но сформулировано неудовлетворительно. Комитет пришел к выводу, что целесообразнее оставлять формулировку более раннего положения без изменений; в противном случае новая формулировка могла бы привести к обсуждению относительно ее толкования.

[3] См. 1826-е заседание, пункт 1. См. также 1862-е заседание, сноска 1 *d*.

31. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что, по его мнению, выражения "такие законы и правила, которые оно может принять" и "такие законы и правила, которые могут применяться" означают одно и то же. Поскольку во всех кодификационных конвенциях используется первая фраза, он предложил бы сохранить ее.

32. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС настаивает на необходимости внесения в текст пункта 2 на испанском языке, с тем чтобы он относился не к будущему, а к прошлому. Слова, против которых он возражает, можно заменить словом "promulgados". Следует напомнить, что в прошлом Редакционный комитет не принимал формулировку положения, которое создает прецедент, если сама формулировка неудовлетворительна.

33. Г-н МАККАФФРИ говорит, что в отношении текста на английском языке можно истолковывать данную фразу как относящуюся к законам и правилам, которые либо действуют в настоящее время, либо могут вступить в силу в будущем. Тем не менее вопрос, поднятый г-ном Диасом Гонсалесом, имеет отношение к ряду различных статей, которые уже были приняты. Поэтому он предлагает Комиссии принять это замечание к сведению на данном этапе и принять решение рассмотреть во втором чтении вопрос о том, не следует ли изменить политику как можно более точного следования кодификационным конвенциям.

Предложение принимается.

34. Г-н РИФАГЕН спрашивает, будет ли дипломатический курьер согласно условиям пункта 1 проекта статьи 24 подвергаться личному досмотру, если сработает электронное устройство, через которое он должен проходить перед посадкой в самолет. Вряд ли курьер будет допущен к посадке в самолет, если в этом случае он не пройдет такого досмотра. Кроме того, он хотел бы знать, что подразумевается под термином "личный багаж" в пункте 3.

35. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) говорит, что его первоначальное предложение заключалось в том, чтобы освободить дипломатического курьера от любого подобного досмотра, и на практике дипломатическая почта, как правило, не подвергалась такой проверке. Тем не менее представляется, что одно из практических решений заключается в немедленном решении этого вопроса; если дипломатический курьер имеет серьезные основания полагать, что такая проверка будет посягательством на содержание дипломатической почты или его личную неприкосновенность, он всегда мог бы принять решение отказаться от посадки в самолет. Он считает, однако, что развивать данное положение более подробно не представляется возможным.

36. Что касается личного багажа, то от дипломатического курьера требуется соблюдение действующих внутренних законов и правил. Однако согласно проекту статьи 20 дипломатический курьер пользуется личной неприкосновенностью и имеет право на защиту принимающего государства и государства транзита при исполнении своих обязанностей, и это понимается таким образом, что эти государства должны принимать надлежащие меры для предотвращения любого посягательства на свободу или достоинство курьера.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет других замечаний, он будет считать, что статья 24 [19] принимается в предварительном порядке.

Статья 24 [19] принимается.

СТАТЬЯ 25 [20] (Освобождение от сборов и налогов)

38. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) представляет текст статьи 25 [20], предложенной Редакционным комитетом, которая гласит:

Статья 25 [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.

39. Председатель Редакционного комитета говорит, что в отношении формы, в которой она предлагается Комиссии, и в соответствии с новым предложением, внесенным Специальным докладчиком в Комитете, статья 25 [20] отличается от первоначального текста статьи[4] и в некоторой степени изменяет сферу ее применения, хотя заголовок остается без изменений. С целью пояснения, что освобождение от сборов и налогов связано с функциями курьера, Комитет добавил слова "при исполнении своих обязанностей", еще более уменьшая таким образом вероятность, что курьеру когда-либо понадобится освобождение от "личных и имущественных" налогов, которыми лица, как правило, облагаются только после пребывания в течение некоторого времени, обычно более продолжительного, чем пребывание курьера. По этой причине слова "личных и имущественных" были опущены.

40. Подобным образом Комитет решил, что в отношении освобождения от сборов и налогов случай курьера полностью отличается от случая дипломатических агентов, консульских должностных лиц и сотрудников постоянных представительств, которые облагаются определенными сборами и налогами ввиду продолжительности их пребывания. Однако, как правило, курьер не облагается ими, поскольку он находится короткий период времени на территории принимающегося государства или государства транзита.

[4] То же.

Поэтому было решено, что целесообразно оговорить, что освобождение от сборов и налогов применяется только к тем сборам и налогам, которыми он облагался бы в ином случае. Данные сборы и налоги будут более подробно указаны в комментарии и будут включать, в частности, налоги на обслуживание в гостинице и в аэропорту. Несколько членов Редакционного комитета ставят под сомнение необходимость включения статьи, касающейся вопросов, которые охватывает статья 25, и высказали оговорки в отношении текста, принятого Комитетом.

41. Кроме того, Комитет сохранил исключения из освобождения от пошлин и налогов, предложенные Специальным докладчиком в первоначальном тексте. И наконец, Комитет принял к сведению намерение Специального докладчика разработать на более позднем этапе дополнительную статью, касающуюся положения курьера, имеющего гражданство принимающего государства или государства транзита, или который постоянно в них проживает и, в частности, не освобождается от сборов и налогов, о которых говорится в статье 25.

42. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что, если статью 25 толковать таким образом, что она относится только к освобождениям от налогов на обслуживание в гостинице или аэропорту, она была бы приемлема; однако, если ее толковать шире, могут возникнуть проблемы. Он просит отразить его оговорку в докладе Комиссии.

43. Г-н МАККАФФРИ согласился с замечаниями сэра Иэна Синклера и также просит отразить его оговорку в докладе Комиссии.

44. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС отмечает, что слово "всех" перед словами "налогов и сборов" излишне с учетом фразы "которыми он облагался бы в ином случае", и его вполне можно опустить. Однако он не будет настаивать на этом.

45. Г-н КОРОМА говорит, что следует остановиться на вопросе о том, как это положение будет осуществляться на практике. Исходя из его опыта, можно сказать, что не всегда достаточно дипломатического паспорта или удостоверения личности для того, чтобы получить освобождение от таких сборов и налогов, и во многих случаях требуется дополнительное удостоверение об освобождении от налогов.

46. Г-н ЯНКОВ (Специальный докладчик) говорит, что требования, безусловно, различаются в зависимости от страны, и поэтому необходимо понимать статью 25 таким образом, что она применяется с учетом внутреннего законодательства. Тем не менее практические аспекты этого вопроса, вероятно, могут быть рассмотрены, когда Комиссия приступит ко второму чтению проекта.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет других замечаний, он будет считать, что статья 25 [20] принимается в предварительном порядке с учетом сделанных оговорок.

Предложение принимается.

Статья 25 [20] принимается.

СТАТЬЯ 26

48. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет не рекомендовал никакого текста, соответствующего статье 26 (Освобождение от личных и государственных повинностей), первоначально предложенной Специальным докладчиком[5]. В Редакционном комитете Специальный докладчик предложил исключить статью 26, поскольку, как отметили многие члены Комиссии, она касается маловероятной возможности и охватывается другими статьями проекта. Достаточно будет соответствующего примечания в комментарии.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет замечаний, он будет считать, что статья 26 исключается.

Статья 26 исключается.

СТАТЬЯ 27

50. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что на 1829-м заседании Специальный докладчик согласился исключить статью 27 (Изъятие, относящееся к социальному обеспечению) по тем же причинам, что и в случае статьи 26. Редакционный комитет принял это предложение и поэтому воздержался от представления статьи, соответствующей статье 27, первоначально предложенной Специальным докладчиком[6], решив, что может быть включено примечание в соответствующем месте комментария.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет замечаний, он будет считать, что статья 27 исключается.

Статья 27 исключается.

52. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что, заканчивая свой доклад о работе Редакционного комитета, он хотел бы отметить в связи с замечаниями г-на Маккаффри (1862-е заседание) по статье 21, что эта статья была подробно обсуждена, хотя и менее подробно, чем статья 23, и что из 10 членов Редакционного комитета три выразили оговорки, касающиеся пункта 1, и один – касающиеся пункта 3. Таким образом, подобно другим статьям, статья 21 была принята Редакционным комитетом с учетом оговорок, высказанных этими членами Комиссии. Он выражает надежду, что эти разъяснения исключат неправильное толкование статьи 21.

[5] То же.

[6] То же.

53. Оратор благодарит членов Редакционного комитета, которые вполне могли бы сказать, что он воспользовался их доброжелательностью и терпением, и он хотел бы выразить благодарность Специальному докладчику, готовность к сотрудничеству, предложения и усилия которого облегчили задачу Комитета, а также членам Секретариата, которые участвовали в работе Комитета.

54. Г-н МАККАФФРИ поясняет, что его замечание, касающееся статьи 21, состоит в том, что вряд ли можно сказать, что большинство членов Редакционного комитета поддерживают всю статью, когда несколько членов поддержали пункт 1, но отклонили пункт 3, а другие члены Комитета поддержали пункт 3, но отклонили пункт 1.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Редакционный Комитет за объективный доклад, а Председателя за его неустанные усилия.

Заседание закрывается в 13 час.

1865-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 18 июля 1984 года, 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед, г-н Яковидес.

Ответственность государств (*продолжение*)* **(A/CN.4/366 и Add.1[1], A/CN.4/3802, A/CN.4/L.369, раздел D, ILX (XXXVI) Conf. Room. Doc.5)**

[Пункт 2 повестки дня]

Содержание, формы и объем международной ответственности (часть 2 проекта статей)[3]
(продолжение)

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ
(*продолжение*)

СТАТЬИ 1–16[4] (*продолжение*)

1. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что следует выразить Специальному докладчику самую горячую и искреннюю признательность за его пятый доклад (A/CN.4/380), который представляет собой значительный шаг вперед, поскольку он позволяет Комиссии сосредоточить внимание при обсуждении на конкретных формулировках, а не на абстрактных понятиях. Представляется, что теперь Комиссия сможет в скором времени достичь значительного прогресса по этому вопросу.

2. Оратор выражает благодарность Специальному докладчику за ответы на вопросы, заданные им ранее (1860-е заседание), и на данном этапе намерен ограничиться в основном некоторыми вопросами, возникающими в связи с проектами статей 5–9. В отношении подпункта *a* статьи 5 он хотел бы затронуть только один вопрос, и это вопрос технического характера. Поскольку Венская конвенция о праве международных договоров в некотором отношении подтверждает существующие нормы обычного права, ссылка на "право, возникающее для третьего государства в силу положения, предусмотренного договором", является, возможно, излишней. Возможно, следует обратиться к Редакционному комитету с просьбой рассмотреть этот вопрос. Он также выражает благодарность за пояснение по подпункту *b*, данное Специальным докладчиком при устном представлении доклада (1858-е заседание), и выражает согласие с выводом о том, что с учетом оговорки, содержащейся в статье 59 Статута Международного Суда, и соответствующих положений, которые неизменно включаются в арбитражные соглашения, было бы трудно доказать характер erga omnes любого решения Международного Суда и арбитража.

3. В подпункте *c* статьи 5, по-видимому, излагается положение, не требующее доказательств. Подпункт d создает ряд проблем, большинство из которых является проблемами технического характера, но, тем не менее, вызывает трудности. В частности, толкование положения iii подпункта *d* не совсем ясно. Если военный корабль государства A задержит судно государства B в открытом море и при этом оба государства являются участниками многосторонней конвенции, прямо запрещающей такое деяние, следует ли считать государство C, также являющееся участником конвенции, потерпевшим государством по смыслу проекта со всеми вытекающими последствиями, включая меры, предусмотренные в статьях 6, 8 и 9? Многое может зависеть от степени тяжести международно-противо-

---

* Перенесено с 1861-го заседания.

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] Часть 1 проекта статей (Происхождение международной ответственности), статьи 1–35 которой приняты в первом чтении, содержится в *Ежегоднике.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

[4] Тексты см. 1858-е заседание, пункт 1. Комментарии к статьям 1, 2, 3 и 5 (статья 5 стала статьей 4), принятым в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой сессии, см. *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 45–47.

правного деяния и от того, в какой степени нарушение обязательства может привести к ожиданию или опасению со стороны государства С по поводу того, что государство А может совершать дальнейшие нарушения установленного обязательства. Во всяком случае, по-видимому, ясно, что государство В является непосредственно потерпевшим государством, а государство С — только косвенно потерпевшим государством. Этот факт, безусловно, должен иметь какие-то последствия, по крайней мере в том, что касается статьи 6. Он не представляет, как государства В и С могут ставиться в равные условия в отношении возможного требования о возмещении. Даже если любое государство — участник многостороннего договора может ссылаться на статьи 8 и 9, если нарушенное обязательство было предусмотрено для защиты коллективных интересов государств-участников, не следует ли предоставить только непосредственно потерпевшему государству право ссылаться на пункт 1 статьи 6 и предъявлять требование о возмещении согласно пункту 2 статьи 6? Другими словами, не следует ли провести дополнительное различие, по крайней мере для целей статьи 6, между потерпевшим государством, определение которого содержится в статье 5, и непосредственно потерпевшим государством, имеющим право ссылаться на статью 6?

4. Проблемы, возникающие в связи с положением iv подпункта *d*, в некоторой степени аналогичны. Заинтересованность каждого государства–участника договора в соблюдении другими участниками обязательств, предусмотренных для защиты отдельных лиц независимо от их гражданства, не подлежит сомнению. Вопрос состоит в том, может ли в случае нарушения такого обязательства государством–участником каждое другое государство–участник договора осуществлять права, предоставляемые "потерпевшему государству" согласно статье 6, статье 8 и статье 9 с оговоркой, содержащейся в пункте 1 *c* статьи 11. В связи с этим он ссылается на разъяснение различия между "параллельными обязательствами" и "взаимными обязательствами" и последствий для договорного права, которое можно вывести из этого различия, данное сэром Джеральдом Фицморисом[5]. В своем пятом докладе (A/CN.4/380, пункт 3) Специальный докладчик отмечает, что он не охватил такие темы, как размер ущерба или так называемая "национальность" претензий. Однако норма относительно "национальности" претензий, несомненно, становится очень важным соображением, если "потерпевшее государство" определяется, как в положении iv подпункта *d* статьи 5, поскольку фраза "независимо от их гражданства", по-видимому, отрицала бы любую такую норму в случае нарушения обязательства, предусмотренного в многостороннем договоре для защиты отдельных лиц. По-видимому, этот вопрос требует дополнительного разъяснения.

5. Его оговорки в отношении подпункта *e* статьи 5 гораздо существеннее. При рассмотрении этой темы на прошлой сессии он выразил серьезные сомнения относительно положения о том, что все другие государства могут считаться "потерпевшими государствами", если международно-противоправное деяние составляет международное преступление[6]. В статье 6, насколько он понимает, изложены юридические последствия международно-противоправного деяния в связи с *двусторонними* отношениями между государством, совершившим такое деяние, и государством, которое непосредственно пострадало от этого деяния. В этом контексте статья 6 имеет смысл. Однако она почти лишена смысла в любом другом контексте. Например, если государство А, которое расположено на побережье Средиземного моря, виновно в международном преступлении по смыслу статьи 19 части 1 проекта, совершая тяжкое нарушение международного обязательства, имеющего обязательный характер и запрещающего массовое загрязнение морей, и если Средиземноморские государства В и С являются потерпевшими в связи с огромными убытками, нанесенными их побережью и туристскому бизнесу, можно ли всерьез предполагать, что при этих обстоятельствах государство D, не имеющее выхода к морю государство на другом континенте, имеет такое же право предъявлять требование о возмещении согласно пункту 2 статьи 6, как и государства В и С? Если подпункт *e* статьи 5 и пункт 2 статьи 6 вместе дают такой результат, он просто не может с ним согласиться. Его сомнения относятся в основном к концепции, заключающейся в том, что все другие государства могут считаться "потерпевшими государствами" для целей применения пункта 2 статьи 6 в случае совершения международного преступления. Гораздо труднее решить вопрос о том, могут ли при таких обстоятельствах другие государства считаться "потерпевшими государствами" для целей применения пункта 1 статьи 6 и статей 8 и 9. В целом — и здесь он разделяет в некоторой степени мнение, высказанное ранее г-ном Ушаковым (1861-е заседание), — было бы целесообразно установить автономный режим для международных преступлений, проводя, возможно, различие между юридическими последствиями для жертв таких преступлений и юридическими последствиями для других государств.

6. Что касается статьи 6, то его удовлетворил ответ Специального докладчика (1860-е заседание) на заданный ранее вопрос о взаимосвязи между пунктом 1 *b* статьи 6 и статьей 22 части 1 проекта, однако он по-прежнему испытывает некоторые сомнения относительно неограниченной и явно негибкой нормы, предложенной в пункте 2 статьи 6. В некоторых случаях денежная сумма, соответствующая стоимости, в которую обошлось бы восстановление положения, существовавшего до нарушения, может превосходить ущерб, нанесенный потерпевшему государству. В других случаях она может не покрывать причиненного ущер-

[5] G. Fitzmaurice, "The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1957–II*, Leyde, Sijthoff, t. 92, pp. 125 – 126.

[6] *Ежегодник.., 1983 год*, том I, 1777-е заседание, пункт 28.

ба, а в каких-то других случаях вообще невозможно более или менее точно определить эту денежную сумму. Возможно, Редакционный комите рассмотрит этот вопрос и решит, можно ли найти более гибкую формулировку.

7. В целом он согласен с предложениями Специального докладчика в отношении статей 8 и 9 и, в частности, одобряет формулировку критерия явной непропорциональности в пункте 2 статьи 9; подобный отрицательный критерий гораздо легче применять, чем положительный.

8. Выражение "временные меры защиты" в начале пункта 2 *a* статьи 10, возможно, несколько неуместно, поскольку юристы-международники обычно используют это выражение для определения мер, рекомендованных Международным Судом или арбитражем; возможно, Редакционный комитет сумел бы найти альтернативную формулировку. Хотя содержание статьи 11 не вызывает у него особенных затруднений, ее формулировку необходимо будет внимательно рассмотреть с тем, чтобы избежать непоследовательности между этой статьей и статьей 60 Венской конвенции о праве международных договоров. Как отметил г-н Рейтер (1861-е заседание), в связи с этим необходимо также рассмотреть статью 13.

9. У него по-прежнему имеются оговорки (1858-е заседание) в отношении необходимости статьи 12 в том виде, в каком она сформулирована. Подпункт *a* на первый взгляд кажется слишком широким, учитывая действие принципа взаимности в дипломатическом праве, признанного в некоторой степени в статье 47 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и в соответствующих статьях в других кодификационных конвенциях по этому вопросу. Он по-прежнему не убежден в том, что то, что говорится в пунктах 84–87 решения Международного Суда по делу о *дипломатическом и консульском персонале Соединенных Штатов в Тегеране*[7], оправдывает такое широкое исключение, как исключение, сформулированное в статье 12 *a*. По причинам, аналогичным тем, о которых уже говорил г-н Рейтер (1861-е заседание), у него также имеются сомнения в отношении пункта *b* статьи 12, и пока Специальный докладчик не дал более подробного разъяснения, он хотел бы резервировать свою позицию относительно необходимости подобного положения. Он выступит с замечаниями по статьям 14–16 позднее.

10. В заключение он подчеркивает, что вопросы, поднятые им, ни в коем случае нельзя рассматривать как критику в адрес Специального докладчика. Он считает, что представление проекта статей, содержащихся в пятом докладе, является действительно значительным шагом вперед в работе Комиссии по трудной и ответственной теме об ответственности государств.

11. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР говорит, что представление данного проекта статей является крупным событием в деятельности Комиссии. Было бы действительно жаль, если тот факт, что данная тема рассматривается в конце сессии, и безотлагательность других вопросов помешали бы членам Комиссии отметить это крупное достижение. Он не считает себя достаточно хорошо подготовленным для участия в обсуждении технических вопросов, однако хотел бы сделать несколько замечаний более общего характера, и прежде всего рассмотреть историю развития этой темы.

12. Вопрос об ответственности государств рассматривается в Комиссии на протяжении почти всех 35 лет ее существования. Обзор деятельности в послевоенное время в области кодификации и прогрессивного развития права был бы неполным без упоминания об успехах и неудачах, которые имели место при разработке такой обширной темы. Он считает, что трудности, связанные с кодификацией и прогрессивным развитием международного права, возникают в силу двух причин. Первая заключается в недостаточно скрупулезном рассмотрении, а вторая состоит в отсутствии внимания к потребностям, которые настолько насущны, что не учитывать их было бы неразумно. Развитие международного права зависит от достижения равновесия между этими двумя факторами. Несомненно, в связи с тем, что Комиссия не сумела установить такое равновесие, она в начале своей деятельности потерпела крупную неудачу в работе над темой об ответственности государств в отношении обращения с иностранцами. В результате эта неудача привела к пересмотру определения содержания темы "Ответственность государств" и к решению рассматривать ее как свод вторичных норм, не касаясь, насколько это возможно, вопроса о первичных нормах. В свою очередь это решение в свое время привело к рассмотрению в Комиссии части 1 темы об ответственности государств, разработанной под руководством г-на Аго, который был тогда Специальным докладчиком.

13. В 1976 году произошло еще одно столкновение в связи с принятием в первом чтении статьи 19 части 1 – столкновение, которое было настолько сильным, что хотя и не помешало завершить первое чтение проекта, но задержало второе чтение и создало серьезную проблему для нынешнего Специального докладчика. Трудность, связанная со статьей 19 части 1, вряд ли была неожиданной, так как Комиссия неоднократно повторяла, что будут существовать различные режимы ответственности и различные категории обязательств. Однако достаточно лишь использования термина "международное преступление", чтобы вызвать определенные сомнения. Специальный докладчик и другие члены Комиссии до сих пор испытывают последствия того, что не установлено точное значение этого термина. Государства, которые больше всего были обеспокоены единодушным принятием статьи 19, первыми высказали предложение о том, что в ней подразумевается уголовная ответственность, которая будет затрагивать не только отдельных лиц, но и го-

[7] См. 1858-е заседание, сноска 10.

сударства. Такое толкование представителями государств, которые больше всего были недовольны статьей 19, по-видимому, сказалось на том, что это предположение в конечном счете оправдалось. Неопределенность, существовавшая в течение долгого времени в отношении части 1 проекта об ответственности государств, несомненно, является частью проблем, возникающих сейчас в связи с проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Для развивающихся стран этот вопрос приобрел особенно важное значение. Независимо от того, является или нет исторический обзор, который он попытался дать, точным, он считает, что предложения Специального докладчика не могут полностью отрываться от очень серьезных вопросов, которые возникали в связи с темой об ответственности государств на протяжении более чем 30 лет.

14. Специальный докладчик, оставаясь приверженным своей задаче, Комиссии и международному сообществу, а также положениям части 1, принятой в первом чтении, представил в своем пятом докладе (A/CN.4/380) весьма интересное объяснение значения термина "потерпевшее государство". Подход Комиссии, принятый в отношении этого определения, и в частности в отношении подпункта *e* статьи 5, может иметь огромные последствия для многих других аспектов ее деятельности, а также для общего направления ее дискуссий. Как и другие члены Комиссии, он задается вопросом о том, достаточно ли искусно и гибко сформулирован данный подпункт, чтобы избежать ненужных затруднений, с которыми сталкивалась Комиссия на протяжении многих лет. Несмотря на руководящие положения, приведенные в статье 19 части 1 проекта, по-прежнему не совсем ясно, что составляет международное преступление. Например, вряд ли было бы справедливо утверждение, что каждое массовое бедствие, являющееся следствием деятельности какого-то государства, составляет международное преступление. Если допустить, что такое действие должно содержать элемент преднамеренного грубого нарушения норм международного сообщества, то было бы несколько легче согласиться с концепцией, состоящей в том, что международно-противоправное деяние может составлять преступление.

15. Он склонен согласиться с сэром Иэном Синклером в том, что, возможно, необходимо проводить различие между режимом, касающимся потерпевших государств и третьих государств; Комиссия могла бы пойти даже дальше и рассматривать вопрос об обязательствах erga omnes отдельно от понятия преступления. В принципе он считает, что целесообразнее начинать с простых вопросов и затем переходить к более широким и трудным вопросам, однако это вряд ли было бы рациональным методом в данных условиях. Специальный докладчик был прав, изложив в статье 5 целый ряд обязательств в целях определения потерпевшего государства, и Комиссии необходимо по крайней мере задуматься над всеми возможностями, которые не указаны прямо, но подразумеваются в этой статье. Он выражет надежду, что будет сделано все возможное для обеспечения подробного обсуждения этой темы на следующей сессии Комиссии.

16. В заключение, говоря о проекте статьи 7, он напоминает, что, когда Комиссия рассматривала статью 22 части 1, также касающейся обращения с иностранцами, не было достигнуто полного согласия в отношении того, необходимо ли подобное положение в общем своде правил, касающихся вторичных норм. Ему не совсем ясна взаимосвязь между проектом статьи 7 части 2 и статьей 22 части 1, однако он склонен отнести к проекту статьи 7 свои сомнения в отношении целесообразности статьи 22. Формулировка проекта статьи 7, которая фактически начинается с того вопроса, который не удалось решить в статье 22 части 1, также вызывает сомнение. Есть смысл рассмотреть вопрос о том, намерена ли Комиссия включить в свой проект об ответственности государств отдельную статью, касающуюся лишь одной конкретной отрасли, – которая является одной из старейших, – международного права по вопросу, который, к сожалению, вызывает большое недовольство со стороны новых членов международного сообщества.

17. Г-н НИ отмечает, что Специальный докладчик в своей исключительно педантичной и четкой работе, представляющей собой крупный вклад в осуществление колоссального плана, существовавшего теоретически, но за разработку которого до сих пор редко кто брался, решил включить в свод проектов статей юридические последствия международных преступлений, в том числе такого преступления, как агрессия. Это – важный шаг вперед в соответствии с общим направлением решений Комиссии, которая стремится конкретно выразить в правовом документе осуждение международных преступлений, в частности агрессии, которая является самым варварским преступлением против международного мира и безопасности. Это не противоречит ни Уставу Организации Объединенных Наций, ни запрещению такого преступления, как агрессия, в других международных документах, ни процессу кодификации, включая разработку проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, находящегося в настоящее время на рассмотрении Комиссии. В ходе состоявшихся ранее обсуждений говорилось, что кодификация данной темы послужит не ослаблению, а укреплению Устава и международного права. С другой стороны, следует проявлять осторожность, чтобы избежать несоответствия с другими международными документами с точки зрения сферы применения и содержания. В случае агрессии в проекте статей необходимо учитывать соответствующие положения Устава, касающиеся учреждения системы коллективных сдерживающих факторов, а также другие содержащиеся в нем положения. Также необходимо проявлять осторожность в отношении сложного вопроса о репрессалиях в качестве ответных мер в связи с международно-противоправными деяниями, с тем чтобы избежать расширения конфликтов.

18. Проекты статей расположены в прекрасной логической последовательности, но уже сейчас необходимо каждой статье дать соответствующий заголовок, с тем чтобы показать связность всего проекта. Еще один вопрос возникает в связи с положением в проекте статей 14 и 15 – о международных преступлениях и об акте агрессии. Акт агрессии занимает первое место в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года,[8] и, кроме того, о нем говорится в первом принципе Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций 1970 года[9]. Подобным же образом в проекте статьи 19 части 1 проекта международное преступление предшествует международным правонарушениям. Было предложено, чтобы по соображениям практического характера Специальный докладчик начал с юридических последствий международных правонарушений, которые легче определить, однако в своем пятом докладе (A/CN.4/380, пункт 7) он отмечает, что вполне можно предусмотреть другой порядок расположения статей. Таким образом, можно надеяться, что статьи по самому важному вопросу будут предшествовать статьям, касающимся более простого вопроса о международных правонарушениях в двусторонних отношениях. Такой порядок расположения вполне может оказать положительное воздействие в политическом плане. Кроме того, статьи о юридических последствиях международно-противоправных деяний не должны служить в качестве руководящих принципов или примерных норм. Он глубоко убежден, что три части проекта вместе должны составлять кодификационную конвенцию.

19. В проекте статьи 5 потерпевшие государства классифицируются в пяти подпунктах. В подпункте *a*, очевидно, содержатся две различные категории прав потерпевшего государства, при этом первая основывается на обычной норме международного права, а вторая – на положении, предусмотренном договором. Для ясности, возможно, целесообразно разделить этот подпункт на два. Подпункты *b* и *c* представляются вполне ясными, однако подпункт *d* слишком сложен, так как в нем перечисляется несколько категорий потерпевших государств в случае нарушения многостороннего договора. В подпункте *d* (i) формулировка, видимо, неточна, поскольку термин "в пользу" может толковаться по-разному. Эта же оговорка относится к формулировке "особо пострадавшему в результате нарушения" в пункте 2 *b* статьи 60 Венской конвенции о праве международных договоров. Поэтому данная формулировка требует дополнительного рассмотрения. Кроме того, необходимо пояснение незначительного различия между положениями в подпункте *d* (ii) и (iii). Если затрагиваются коллективные интересы государств-участников, отсюда следует, что этим также будет затрагиваться осуществление их прав или выполнение обязательств. Но если нарушение затрагивает осуществление прав или выполнение обязательств всех других государств-участников, имеется ли обязательно в этом случае коллективный интерес или интересы? Может быть задан вопрос о том, означает ли термин "коллективный интерес", что это – неделимое целое. С учетом характера erga omnes международного преступления данная формулировка подпункта *e*, вероятно, приемлема, однако необходимо четко указать, относятся ли слова "все другие государства" ко всем другим государствам международного сообщества или ко всем другим государствам–участникам многосторонней конвенции или учредительного документа международной организации.

20. В проекте статьи 6, касающемся возмещения, устанавливаются новые обязательства для государства, совершающего международно-противоправное деяние, и новые права для потерпевшего государства. Требование, содержащееся в подпункте *a* пункта 1, "прекратить это деяние" целесообразно, однако в остальной части текста лишь отражается понятие restitutio integrum, которое охватывается положением, содержащимся в подпункте *c* пункта 1. В связи с делом *Factory at Charzów (Merits)*[10], отмечалось, что такое возмещение, как основная форма возмещения, обязательно сведет на нет последствия противоправного деяния и восстановит положение, которое, по всей вероятности, существовало бы, если бы это деяние не было совершено. Когда подобное возмещение невозможно, потерпевшее государство может потребовать выплаты денежной суммы, соответствующей стоимости, в которую ему обошлось бы восстановление положения, и поэтому в пункте 2 предусматривается положение о денежной компенсации. Помимо возмещения и компенсации иногда может выдвигаться третье требование, требование о предоставлении удовлетворения. Существует ряд способов предоставления удовлетворения, например официальное выражение сожаления, наказание виновных должностных лиц и даже направление миссии, которая салютует флагу потерпевшего государства в знак сожаления. Некоторые способы чрезвычайно унизительны для государства, которое совершило международно-противоправное деяние, и поэтому могут неблагоприятно отражаться на отношениях между государствами в будущем. Поэтому Специальный докладчик совершенно справедливо избрал способ, предусмотренный в подпункте *d* пункта 1, а именно "предоставить надлежащие гарантии неповторения этого деяния". Проект статьи 7 касается вопроса, который может быть охвачен внесением нескольких изменений редакционного характера в статью 6, и, следовательно, нет необходимости в отдельном положении.

21. В проектах статей 8 и 9 предусматривается предоставление права потерпевшей стороне в качестве от-

[8] См. 1816-е заседание, пункт 1.

[9] Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года.

[10] *Judgment No. 13, 1938, P.C.I.J., Series A*, No. 17.

ветной меры приостановить выполнение своих обязательств по отношению к государству, которое совершило международно-противоправное деяние. В статье 8 невыполнение обязательства потерпевшим государством в порядке взаимности ограничивается теми обязательствами, которые соответствуют нарушенному обязательству или непосредственно связаны с ним, в то время как согласно статье 9 невыполнение обязательств в качестве ответной меры может распространяться на другие обязательства, но, очевидно, не ограничивается другими обязательствами потерпевшего государства в отношении государства, которое совершило международно-противоправное деяние. Если такое толкование намерения Специального докладчика верно, то слово "других" в пункте 1 статьи 9 вполне может быть опущено. Разница между невыполнением в порядке взаимности и невыполнением в качестве ответной меры состоит в том, что во втором случае потерпевшее государство должно сначала исчерпать имеющиеся возможности, охарактеризованные в проекте статьи 10 как международные процедуры для мирного урегулирования спора, и, кроме того, осуществление права применения ответных мер не должно быть явно непропорциональным серьезности совершенного международно-противоправного деяния. Эти различия представлены правильно, однако, возможно, следует изменить перекрестную ссылку в конце пункта 1 статьи 10 следующим образом: "с тем чтобы осуществлять право, указанное в статье 6".

22. Специальный докладчик проявил осторожность, предусматривая в статьях 9 и 10 ограничения, касающиеся принятия ответных мер, и проявил такую же предусмотрительность при формулировке статей 11 и 12. В статье 11 изложены условия, согласно которым потерпевшее государство не имеет права приостанавливать выполнение своих обязательств по отношению к государству, которое совершило международно-противоправное деяние, если эти обязательства предусмотрены в многостороннем договоре, а согласно статье 12 запрещается приостанавливать выполнение обязательств, таких, как обязательства в отношении дипломатических и консульских иммунитетов и обязательства, возлагаемые на любое государство в силу императивной нормы общего международного права. В своем четвертом докладе (A/CN.4/366 и Add.1, пункт 127) Специальный докладчик отметил, что государство, пострадавшее в результате нарушения дипломатических привилегий и иммунитетов, всегда может воспользоваться такими мерами, как объявление лица persona non grata и разрыв дипломатических отношений, которые снимают необходимость определения других юридических последствий. В подпункте *b* статьи 12 Специальный докладчик, по-видимому, имеет в виду параллельные обязательства уважать права человека в случае вооруженного конфликта, исходя, вероятно, из того, что, если нарушения дипломатического права и законов ведения войны могут привести к приостановлению другой стороной выполнения любых обязательств, последствия будут неконтролируемыми. Цель состоит в том, чтобы избежать эскалации конфликта.

23. В проекте статьи 13 говорится об экстремальном случае, когда международно-противоправное деяние, нарушающее обязательство, вытекающее из договора, сводит на нет объект и цель этого договора в целом. В этом случае не применяются ограничительные условия, содержащиеся в пункте 1 статьи 10 и пункте 1 *a* и *b* статьи 11. В своем четвертом докладе (там же, пункт 109) Специальный докладчик отметил, что в таком случае вопрос выходит за рамки применения репрессалий и урегулирования спора как средства для обеспечения восстановления законности. Такое грубое нарушение, вероятно, допускает принятие немедленных мер, однако по-прежнему остается вопрос: кто должен немедленно определять, сводит ли на нет данное деяние объект и цель договора, и решать, насколько настоятельна необходимость принятия мер? В статье 13 не предусматривается процедура для принятия немедленных мер в связи с такими обстоятельствами и не говорится, необходимо ли коллективное решение, предусмотренное в пункте 2 статьи 11, если такая процедура была установлена в многостороннем договоре. Этот вопрос требует дальнейшего рассмотрения.

24. Проект статьи 14 является важнейшим в настоящем своде статей, однако не менее велика и трудность разработки соответствующих положений, поскольку необходимо проявлять крайнюю осторожность, с тем чтобы не искажать Устав Организации Объединенных Наций и другие нормы международного права. Эти положения должны дополнять и укреплять их так, чтобы это отвечало требованиям современного положения. Специальный докладчик разработал статью 14 в соответствии с четырьмя элементами особых юридических последствий, общих для всех международных преступлений[11]: пункт 1 составлен таким образом, что совершение международного преступления должно касаться всего международного сообщества, а в трех подпунктах пункта 2 изложен принцип коллективных мер. В подпункте *a* устанавливается обязательство не признавать в качестве законной ситуацию, создавшуюся в результате такого преступления. Этот принцип существует по крайней мере на протяжении 50 лет и является эффективным средством предотвращения ухудшения существующего положения, однако иногда недостаточно лишь абстрактного выражения непризнания. Например, в консультативном заключении Международного Суда от 21 июня 1971 года по делу о *юридических последствиях для государств продолжающегося присутствия Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности*[12], которое не рассматривалось как случай международного преступления,

[11] См. в этом отношении комментарий Специального докладчика к проекту статьи 6, представленному в его третьем докладе [*Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть первая), стр. 61–64, документ A/CN.4/354 и Add.1 и 2, пункт 150].

[12] *I.C.J. Reports 1971*, p.16.

отмечалось, что некоторые категории деяний, которые перечислены в этом заключении, могут подразумевать признание законности присутствия Южной Африки в Намибии. В отношении других государств – членов Организации Объединенных Наций говорилось, что необходимо воздерживаться от оказания какой-либо поддержки или помощи в любой форме Южной Африке в связи с ее оккупацией Намибии. Далее в подпункте *b* пункта 2 предусматривается, что не должно оказываться содействие государству, совершившему преступление, а подпункт *c*, предусматривая совместные действия, вносит элемент солидарности в рамках системы Организации Объединенных Наций, как это предусмотрено в статье 41 Устава.

25. После того как будут определены юридические последствия международного преступления, будет облегчена задача разработки статьи 15 о юридических последствиях агрессии. В настоящей формулировке содержатся два готовых элемента: все юридические последствия международного преступления, предусматриваемые в статье 14 и Уставе Организации Объединенных Наций, в основном в главе VII. В пункте 3 статьи 5 Определения агрессии[13] говорится, что никакое территориальное приобретение или особая выгода, полученные в результате агрессии, не могут быть признаны законными. Аналогичное положение можно найти в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций[14]. В Уставе нет специального положения о непризнании территориального приобретения, полученного в результате агрессии, хотя это логически вытекает из пункта 4 статьи 2 Устава. В настоящем проекте в пункте 2 *a* статьи 14 лишь предусматривается непризнание "ситуации", созданной в результате международного преступления, – положение чересчур общего характера. Поэтому в статье 15, которая конкретно касается акта агрессии, должно содержаться специальное положение о непризнании территориального приобретения или особых выгод, полученных в результате агрессии.

26. Проект статьи 16 является своего рода защитительной оговоркой. Очевидно, не ставится цель сделать ее исчерпывающей, поскольку могут быть другие вопросы, которые не будут предрешаться положениями настоящих статей об ответственности государств. В данном случае он предлагает вставить слова "среди прочих" в конце вступительной фразы этой статьи.

27. Г-н ЯКОВИДЕС говорит, что тема "Ответственность государств" является запутанной и сложной темой, которая может привести к многочисленным ошибкам, но которая также открывает большие возможности. Он полагает, что, имея отличный пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/380), Комиссия может с полным правом считать, что она не отстает от основных направлений международного публичного права, в котором придается большое значение международному публичному порядку и обязательствам erga omnes. Специальный докладчик придал должное значение концепции jus cogens, понятию международного преступления, определение которого Комиссия может считать своей большой заслугой, приняв статью 19 части 1 проекта, и особенно юридическим последствиям агрессии. Должное внимание также уделяется более обычным и традиционным аспектам вопроса об ответственности государств.

28. Вероятно, можно улучшить формулировки и порядок расположения статей. Например, он согласен с г-ном Ни в том, что целесообразно дать соответствующие заголовки для каждого вопроса, рассматриваемого в этом своде проектов статей. Кроме того, в случае подпунктов *c* и *d* статьи 5 термин "обязательства по" договору был бы предпочтительней, чем "обязательства, вытекающего из положений" договора. Он также согласен с предложением изменить формулировку подпункта *e* этой статьи при условии, что в ней сохранится принцип, заключающийся в том, что международное преступление составляет противоправное деяние, затрагивающее всех членов международного сообщества.

29. Как член Комиссии и как представитель своей страны в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи он будет возражать против какой-либо попытки исключить или коренным образом изменить проект статьи 14. Пункт 1 является логическим следствием признания концепции международных преступлений, важнейшим примером которых, несомненно, является агрессия. Пункт 2 затрагивает суть проекта статей, поскольку в нем предусматривается, что международное преступление, совершенное государством, влечет за собой обязательство для любого другого государства, а пункты 3 и 4 равным образом логичны и необходимы.

30. Оратор полностью согласен с содержанием проекта статьи 15, однако предложение г-на Ни о том, что в нее следует включить положение о непризнании территориального приобретения или особых выгод, полученных в результате агрессии, заслуживает внимательного рассмотрения. Выражаясь кратко, хотя гибкость в вопросах формулировки или в других обсуждаемых вопросах возможна для достижения общего согласия, нельзя искажать, уменьшать значение или исключать принцип признания в проекте статей положений Устава Организации Объединенных Наций, jus cogens, а также концепции международного преступления. Международный публичный порядок и правопорядок являются концепциями, которые получили полное развитие в публичном международном праве. Они помогают малым и слабым государствам противостоять грубой политике с позиции силы. Комиссия в своем новом расширенном составе должна по крайней мере гарантировать их.

[13] Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение.

[14] См. сноску 9, выше.

31. Он не хотел бы отнимать у Комиссии время, затрагивая вопросы, которые должны решаться в органах, рассматривающих политические вопросы, однако он просит позволения привести в пример печальное положение его страны в связи с десятой годовщиной вторжения и оккупации ее Турцией. Основополагающие нормы международного обычного и договорного права были грубо и безнаказанно нарушены, а юридически обязательные резолюции Организации Объединенных Наций не выполняются оккупирующей державой. Все члены Комиссии хорошо понимают ограниченные возможности такого органа, как Комиссия, однако не следует уклоняться от обязанности, заключающейся в том, чтобы содействовать при помощи разработки темы об ответственности государств устранению последствий международных противоправных деяний и наказанию за международные преступления не только в интересах Кипра, но и других малых стран, которым наносится ущерб в результате иностранной агрессии и вмешательства.

Заседание закрывается в 17 час. 55 мин.

1866-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 19 июля 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед, г-н Яковидес.

Ответственность государств (*продолжение*) (A/CN.4/366 и Add.1[1], A/CN.4/380[2], A/CN.4/L.369, раздел D, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.5)

[Пункт 2 повестки дня]

Содержание, формы и объем международной ответственности (части 2 проекта статей)[3] (продолжение)

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ (*продолжение*)

СТАТЬИ 1–16[4] (*продолжение*)

1. Г-н ОГИСО благодарит Специального докладчика за подготовку его пятого доклада (A/CN.4/380) и его устное представление (1858-е заседание). Рассматривая определение термина "потерпевшее государство", изложенное в проекте статьи 5, он говорит, что, по его мнению, это определение заранее предполагает совершение международно-противоправного деяния другим государством. Однако установить противоправный характер деяния какого-либо государства крайне трудно. Например, если акт агрессии совершается постоянным членом Совета Безопасности или даже государством, которое не является постоянным членом Совета Безопасности, то противоправность этого акта будет определена Советом Безопасности в весьма редких случаях. Подобным же образом в случае предполагаемого нарушения обязательства двустороннего договора предполагаемое государство-правонарушитель, как правило, не считает этот акт противоправным. Если исходить из того, что его толкование статьи 5 является правильным, то Комиссия должна предусмотреть случаи, когда в соответствии с правом невозможно установить, что было совершено международно-противоправное деяние, даже если какому-либо государству был нанесен очевидный ущерб, и что, следовательно, государство, которому был нанесен ущерб, является потерпевшим государством в соответствии со значением проекта статьи 5. Даже если в проекте статьи 5 предлагается вполне логичное определение потерпевшего государства, тем не менее необходимо определить формулу максимального устранения любых отрицательных последствий, которые могут возникнуть, если потерпевшее государство нельзя определить в соответствии с положениями проекта статьи 5.

2. Он также хотел бы знать, рассматривал ли Специальный докладчик возможность того, что потерпевшее государство может, в случае нанесения ему очевидного ущерба, воспользоваться на временной основе некоторыми правами, предусмотренными в последующих статьях. Например, государство может считаться потерпевшим государством в соответствии с проектом статьи 5 на временной основе, если в связи с процедурой мирного урегулирования спора, суд выносит соответствующее решение; если затем суд вынесет решение о том, что данное государство более не считается потерпевшим государством в соответствии с проектом статьи 5, то его временный статус как потерпевшего государства прекращается. И хотя он не уверен, что в международном праве или международном обычае

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год*, том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год*, том II (часть первая).

[3] Часть 1 проекта статей (Происхождение международной ответственности), статьи 1–35 которой приняты в первом чтении, содержится в *Ежегоднике.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

[4] Тексты см. 1858-е заседание, пункт 1. Комментарии к статьям 1, 2, 3 и 5 (статья 5 стала статьей 4), принятым в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой сессии, см. *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 45–47.

существует подобная теория или практика, тем не менее с точки зрения практических возможностей этот вопрос, вероятно, можно рассмотреть в рамках ответственности государств. Он не имеет в виду временную меру, поскольку Международный Суд или какой-либо иной орган для мирного разрешения споров не выносит решения о принятии каких-либо мер.

3. Кроме того, он хотел бы знать, может ли потерпевшее государство требовать от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, выполнения, опять же на временной основе, требований пункта 1 *a* проекта статьи 6. Он поднимает этот вопрос в связи с нынешней политической ситуацией и прецедентами, имевшими место в истории Совета Безопасности. Специальный докладчик, возможно, считает, что этот вопрос выходит за пределы его темы, однако, если этот вопрос еще не обсуждался на более раннем этапе, было бы полезно знать мнение Специального докладчика. Можно было бы также рассмотреть вопрос о возможности осуществления на временной основе прав, предусмотренных в проектах статей 8, 9 и 10 в пользу потерпевшего государства.

4. Оратор хотел бы знать, почему в пункте 1 *d* проекта статьи 6 предусматриваются требования потерпевшего государства к государству, которое совершило международно-противоправные деяния, а не обязательства этого последнего государства. Возможно, Специальный докладчик полагает, что государство-правонарушитель должно предпринимать какие-либо действия только в том случае, если потерпевшее государство требует этого, если это так, то это положение составлено правильно. Тем не менее он все же хотел бы знать, достаточно ли определить требования потерпевшего государства без указания того, что государство-правонарушитель также имеет определенные обязательства. С другой стороны, ему не совсем понятно, что подразумевается под "гарантиями" в пункте 1 *d* и каковы юридические последствия таких гарантий. Если государство-правонарушитель, предоставившее такие гарантии, вновь совершает противоправное деяние, то какие юридические последствия повлекут за собой такие повторные действия? Если юридические последствия будут одинаковыми и при наличии, и при отсутствии гарантий, то такие гарантии не имеют никакого практического значения.

5. Тот факт, что подпункты *a* и *d* пункта 1 проекта статьи 6 связаны между собой с помощью союза "и", означает, что потерпевшее государство может требовать от государства-правонарушителя выполнения всех предписаний, изложенных в этих подпунктах. Однако он хотел бы знать, существует ли такой случай, когда государству-правонарушителю достаточно выполнить только одно из этих предписаний.

6. Пункт 1 *c* проекта статьи 6 опирается на концепцию restitutio in integrum stricto sensu, которая является традиционным принципом международного права и в большинстве стран является основополагающей нормой внутригосударственного права. Однако применение этой концепции, например, в переговорах о возмещении убытков в результате причинения вреда или совершения противоправного деяния может привести к усложнению дела. По его мнению, концепцию restitutio in integrum stricto sensu следует использовать для более общих целей, а не в качестве конкретного критерия, с помощью которого от государства-правонарушителя требуется исправление данной ситуации. Однако ему хотелось бы знать, рассматривал ли Специальный докладчик возможность включения данного положения в вводную формулировку пункта 1. Это же замечание касается проекта статьи 7, в котором также говорится о восстановлении прежнего положения.

7. Проект статьи 9 предусматривает применение ответных мер при условии, что они не являются явно непропорциональными серьезности международно-противоправного деяния, и с учетом других условий, указанных в проектах статей 10 и 11. В соответствии с проектом статьи 13 проект статьи 10 и подпункты *a* и *b* пункта 1 и пункта 2 проекта статьи 11 не применяются, если международно-противоправное деяние сводит на нет объект и цель многостороннего договора. Это может означать, что право на применение ответных действий является неограниченным, если эти ответные действия не являются явно непропорциональными. Если какая-либо страна, входящая в блок НАТО или в Варшавский Договор, заявит о своем нейтралитете, то такой акт будет являться явным нарушением рассматриваемого договора и может рассматриваться в качестве акта, который сводит на нет объект и цель этого договора в целом. В подобном случае заявление о нейтралитете станет международно-противоправным деянием, и другие участники договора могут прибегнуть к ответным действиям при условии, что такие ответные действия не будут явно непропорциональными. Однако он отмечает, что в соответствии с проектом статьи 10 ответные действия могут быть применены только после того, как будут исчерпаны возможности международных процедур для мирного урегулирования спора. Если в силу применения статьи 13 статья 10 не применяется в указанном им случае, то ответные действия могут быть использованы без обращения к международной процедуре для мирного урегулирования споров. В таких условиях, вероятно, предпочтительнее опустить ссылку на статью 10 в статье 13 для того, чтобы в приведенных примерах сохранить обязательство об исчерпании международной процедуры для мирного урегулирования споров. Он специально выбрал в качестве примера довольно крайний случай для того, чтобы подчеркнуть серьезность этого вопроса.

8. Обращаясь к другому примеру, он спрашивает, будет ли правильно, в случае нарушения государством-участником положений многостороннего договора об охране окружающей среды в результате загрязнения окружающей среды – причем считается, что такой акт сводит на нет объект и цель этого договора в целом, – позволить другим участникам договора применять

ответные действия в форме, близкой к действиям по загрязнению окружающей среды, обусловив их применение только требованием о том, что ответные действия не должны быть явно непропорциональными? Если не с правовой, то с практической точки зрения сделать такой вывод будет довольно трудно. Поэтому он считает, что даже в таких случаях до использования права на ответные действия должна быть исчерпана международная процедура для мирного урегулирования спора.

9. С другой стороны, он указывает, что в четвертом докладе Специального докладчика (A/CN.4/366 и Add.1) отмечается, что для осуществления права на ответные действия необходимо наличие вины государства-правонарушителя. Однако ему не совсем понятно юридическое значение концепции вины, поскольку ответные действия могут осуществляться в отношении международно-противоправного деяния, которое может быть совершено как при наличии вины, так и при ее отсутствии.

10. По вопросу о нарушении договоров он отмечает, что в соответствии с Венской конвенцией о праве договоров любой участник может прекратить действие договора только в случае его существенного нарушения. Поэтому он хотел бы знать, почему в тексте было опущено ограничение, вводимое словом "существенное". Он также хотел бы знать, почему в проекте не было отражено требование, которое содержится в пункте 2 статьи 60 Венской конвенции и в соответствии с которым для приостановления действия многостороннего договора необходимо достигнуть согласия всех других участников договора.

11. В подпункте *b* проекта статьи 12 затрагивается довольно важный вопрос по существу. В его нынешней формулировке и при отсутствии объяснения того, что является императивной нормой международного права, эта статья может запутать вопрос толкования конвенции в целом. Довольно трудно понять это положение без знания точного содержания jus cogens. Например, рассматривается ли запрещение ответных мер с применением вооруженной силы в качестве jus cogens. Он поднимает этот вопрос в связи со ссылкой на ответные меры военного времени, содержащиеся в подпункте *c* проекта статьи 16, и интересуется, нельзя ли улучшить проект статьи 12.

12. Г-н МАЛЕК, отмечая, что Специальный докладчик в своем пятом докладе (A/CN.4/380, пункт 2) заявил, что комментарии к проектам статей, содержащимся в докладе, будут представлены на более позднем этапе, говорит, что проекты статей было бы легче понять, если бы они сопровождались соответствующими комментариями, хотя информация, содержащаяся в предшествующих докладах, также является полезной.

13. Хорошо продуман подпункт *e* проекта статьи 5; не сразу можно обнаружить возможность использования абстрактных концепций для выражения того, что четко и недвусмысленно изложено в этой статье. Термин "международное сообщество в целом", на который ссылались и который взят из проекта статьи 19 части 1 проекта, по всей видимости, не имеет точного юридического значения. Г-н Рейтер (1861-е заседание) затронул в этой связи целый ряд очень важных вопросов. Хотя, безусловно, в комментарии важно разъяснить, что международно-противоправное деяние, являющееся международным преступлением, наносит ущерб международному сообществу в целом, тем не менее в тексте самого положения можно говорить только об образованиях, признаваемых международным правом и образующих международное сообщество в целом, а именно о государствах, являющихся непосредственными субъектами международного права. Хотя в соответствии с положениями подпункта *e* проекта статьи 5 все государства, за исключением государства-правонарушителя или государств-правонарушителей, считаются потерпевшими в результате совершения международно-противоправного деяния, рассматриваемого в качестве международного преступления, тем не менее они, очевидно, не имеют точно таких же прав и обязательств, какие имеет государство или государства, которым непосредственно или в первую очередь нанесен ущерб, и поэтому столь важное значение имеет проект статьи 14, в котором указываются права и обязательства всех государств, за исключением государства, совершившего международное преступление.

14. Проект статьи 14 включает три пункта проекта статьи 6, представленного в третьем докладе[5], а также новый пункт 1, который, вероятно, предполагалось разработать в связи с опасениями, высказанными в Комиссии и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, однако сфера и полезность этого пункта не являются очевидными. В нем говорится, что конкретные юридические последствия международного преступления будут ограничены такими правами и обязательствами, "которые определены применимыми нормами, принятыми международным сообществом в целом", и тем самым исключаются последствия, предусмотренные в пункте 2, который в этом случае является абсурдным. Такое положение, вероятно, можно исправить путем включения слов "в пункте 2 настоящей статьи и" после слова "определены". Он задает вопрос, почему проект статьи 15, в котором также рассматриваются юридические последствия международного преступления, нельзя было включить в проект статьи 14, и почему в нем использованы формулировки, которые отличаются от формулировок пункта 1 проекта статьи 14, несмотря на то, что в нем, очевидно, выражается та же идея. По крайней мере права и обязательства, о которых говорится в этих двух положениях, по всей видимости, имеют одни источники.

15. Пункт 2 проекта статьи 14 является чрезвычайно важным, поскольку в части 2 проекта об ответственности государств должны содержаться положения,

[5] См. 1865-е заседание, сноска 11.

которые будут положены в основу международного сотрудничества в случае совершения международного преступления. Хотя, по общему признанию, проект статьи 14 не является полностью удовлетворительным, тем не менее в нем содержатся основные элементы для принятия эффективных коллективных ответных мер в случае совершения какого-либо особо тяжкого международного преступления. В ходе рассмотрения этих положений на тридцать четвертой сессии он поднимал вопрос о том, почему взаимная помощь государств в случае международного преступления должна ограничиваться выполнением обязательств, перечисленных в подпунктах *a* и *b* пункта 2 проекта статьи 6[6]. Подпункт *c* следовало бы составить таким образом, чтобы включить все другие обязательства, которые в настоящее время не охватываются этой статьей, но без их конкретного указания. Он задает вопрос, предусматривается ли в проекте статьи 14 обязательство оказывать содействие и помощь потерпевшему государству. Если нет или если такая помощь только подразумевается, то в статью следует внести поправку и включить это обязательство или по крайней мере прямо указать, что обязательство не следует упускать из виду.

16. В пункте 6 комментария к проекту статьи 6[7], который стал проектом статьи 14, указывается, что понятие "международное преступление", по-видимому, предполагает, что каждое отдельное государство по крайней мере обязуется (что подразумевает право) не действовать таким образом, чтобы это подразумевало одобрение такого преступления. В пункте 1 этого комментария также говорится, что взаимная помощь государств, за исключением государства-правонарушителя, имеет важное значение, когда нарушаются жизненно важные интересы международного сообщества в целом. В комментарии к проекту статьи 1, принятому на предыдущей сессии[8], Комиссия указала юридические последствия, которые должны охватываться проектом, а именно: новые обязательства государства-правонарушителя и новые права других государств и в отдельных случаях международно-противоправных деяний обязательство принять ответные меры. Короче говоря, несмотря на недостатки, в проекте статьи 14 разъясняется, что международное преступление влечет за собой последствия для всех государств и создает для них индивидуальные и коллективные обязательства. К сожалению, в проекте этой статьи содержится пункт, а именно пункт 2, который в значительной степени снижает значение предусмотренных обязательств, что ослабляет коллективную систему безопасности, о которой говорится в этом пункте. Более того, он хотел бы знать, не дублирует ли этот пункт проект статьи 4; если дублирует, его следует исключить.

17. Хорошо известно, что нормы, касающиеся индивидуального или коллективного выполнения государствами своих обязательств по поддержанию мира и международной безопасности, являются неэффективными. Однако в Уставе Организации Объединенных Наций нет положений, которые бы не позволяли государствам применять другие нормы для достижения этой же цели. Устав не содержит положения, которое давало бы государствам, в частности тем, которые берут в этой связи на себя особую ответственность, право или возлагало бы на них обязательство отказаться в предоставлении помощи государству или группе частных лиц, являющихся жертвами международных преступлений, угрожающих им полным и неизбежным уничтожением, или воздерживаться от предоставления такой помощи. Ничто в Уставе не запрещает применения элементарных процедур вмешательства с целью охраны человеческой жизни, подобных так называемому вмешательству с гуманными целями, с помощью которого государства осуществляют давление на другое государство, с тем чтобы вынудить его прекратить практику произвола в отношении частных лиц, находящихся под его контролем. Хотя сама по себе процедура не является идеальной, тем не менее она заслуживает одобрения, учитывая настораживающее безразличие международного сообщества к преступлениям против мира и безопасности человечества, безнаказанно совершаемым в некоторых районах мира. Осенью 1983 года Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций выразил глубокое сожаление по поводу того, что Совет Безопасности не смог принять резолюцию, призванную положить конец трагедии, сопровождаемой актами жестокости. Ливанский вопрос является классическим примером попыток, но тщетных, выразившихся в форме ряда согласованных преступных планов, направленных на полное разрушение одного из наиболее развитых и демократичных государств и не позволяющих наладить международное сотрудничество, которое могло бы решить эту проблему. Совет Безопасности убеждали в том, что эта ситуация соответствует гражданской войне и поэтому не входит в компетенцию Совета. Никогда прежде подобная ситуация не подвергалась столь неправильному толкованию или преднамеренному усложнению для того, чтобы отвести юридические последствия, которые она должна повлечь.

18. С правовой точки зрения Совет Безопасности и даже Генеральная Ассамблея наделены полномочиями, которые возлагают на них ответственность в случае возникновения любой угрозы коллективной безопасности, откуда бы эта угроза ни исходила. Любой спор или ситуация внутреннего характера, во многих случаях с международными последствиями, которые могут создать угрозу миру, бесспорно, входят в компетенцию этих органов. Прерогативы Совета Безопасности не ограничены. Совет может и должен сохранять мир в условиях любых возможных угроз, путем принятия всех возможных мер: от простой рекомендации до эффективных действий. Любое оспаривание его компетенции в таких вопросах не имеет под собой никаких юридических оснований. Совет Безопасности должен рассматривать любые ситуации, независимо от того,

[6] *Ежегодник.., 1982 год*, том I, стр. 248, 1732-е заседание, пункт 9.

[7] См. 1865-е заседание, сноска 11.

[8] См. сноску 4, выше.

создают ли они угрозу международному миру, поскольку Устав уполномочивает его самостоятельно решать вопрос о своей собственной компетенции.

19. Положение, сложившееся в Ливане, никак нельзя сравнивать с гражданской войной. Ливанское правительство контролирует от 10 до 20 процентов национальной территории, остальная часть которой находится под жестким контролем иностранных вооруженных сил, чье влияние весьма сильно ощущается на той части территории, которая не находится под их политическим контролем. Кроме того, Ливан, который является небольшой страной, не располагает особыми запасами природных ресурсов. В течение последних лет на его территории были взорваны тысячи бомб, общая мощность которых, вероятно, равняется мощности атомной бомбы, сброшенной на Хиросиму в 1945 году. В ходе этой войны у побережья Ливана сосредоточилось самое большое количество военных кораблей со времени второй мировой войны.

20. В любом внутреннем конфликте все участники этого конфликта преследуют законную цель, а именно общие интересы страны (независимо от их соответствующих концепций, определяющих эти интересы). Они никогда не преследуют цель разрушения страны. Однако в течение последних десяти лет Ливан находится в состоянии постоянной угрозы. Тем не менее в конечном итоге ему удастся выйти из этого затруднительного положения, как это сделало Соединенное Королевство в период нацизма. Положение в Ливане является бедственным и ужасным и усложняется серьезностью совершаемых здесь международных преступлений на глазах часто безразличного и равнодушного международного сообщества, поскольку ни Организация Объединенных Наций, ни государства в отдельности или коллективно не предпринимают эффективных мер или не могут их предпринять. Коллективные ответные меры приводят лишь к раздуванию конфликта. В дополнение к уже существующему опасному положению в Ливане в этом районе складывается еще более опасное положение, чреватое последствиями для всего мира. Никогда прежде существующая система коллективной безопасности не была столь бесполезной. Причиной этого является ее несовершенство. Со своей стороны, государства принимают ответные меры или решаются на принятие ответных мер только в тех случаях, когда этого требуют их собственные интересы, отсюда важность четких норм, определяющих принятие совместных мер, подобных тем, которые предусмотрены в проекте статьи 14.

21. Тот факт, что проект статьи 14 посвящен международным преступлениям в целом, а проект статьи 15 — агрессии, может создать впечатление, что в каждом из этих случаев применяются различные нормы. Вероятно, имеются только две причины, которые определили выбор такого подхода. Во-первых, в иерархии преступлений агрессия будет относиться к самым тяжким международным преступлениям и, во-вторых, акт агрессии будет рассматриваться в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций или в соответствии с другими документами, опирающимися на этот Устав. Однако эти причины недостаточно убедительны, поскольку любое международное преступление, помимо агрессии, например такое преступление, как геноцид, может носить значительно более серьезный характер, чем такой акт агрессии, как, например, доставка вооруженной группы одним государством на территорию другого государства. Более того, любое международное преступление, помимо агрессии, может создать угрозу международному миру и безопасности, приводя тем самым в движение механизм Устава Организации Объединенных Наций.

22. Единственной целью проекта статьи 15 является, безусловно, определение юридических последствий акта агрессии. По причинам, изложенным в его четвертом докладе (A/CN.4/366 и Add.1), Специальный докладчик не намеревался во время составления доклада рассматривать в проектах статей юридические последствия агрессии. Как Специальный докладчик отмечал в своем пятом докладе (A/CN.4/380, пункт 6), проект статьи 15 был подготовлен потому, что "большинство членов Комиссии, по-видимому, придерживаются мнения о том, что агрессия и самооборона входят в круг вопросов, которые охватываются темой об ответственности государств". По его мнению, эта статья не соответствует тем пожеланиям, которые были выражены в Комиссии, и не служит достижению какой бы то ни было цели. Такой документ не обеспечит жертвам акта агрессии более полной защиты, чем та, которую они в настоящее время имеют благодаря использованию положений Устава. Когда Комиссия рассматривала проект статьи 6, представленный Специальным докладчиком в его третьем докладе, он поднимал вопрос о том, почему в проекте этой статьи не упоминается

> наиболее существенное, важное и естественное последствие такого международного преступления, как акт агрессии, а именно общепризнанное естественное право на самооборону[9].

Он все еще не получил ответа на этот вопрос и хотел бы знать, можно ли будет включить, по крайней мере в комментарий к проекту 15, примерный перечень прав и обязательств, возникающих в связи с совершением акта агрессии и опирающихся на Устав Организации Объединенных Наций и связанные с ним документы, такие, как соответствующие резолюции Совета Безопасности.

23. Г-н МАККАФФРИ говорит, что проекты статей 5–9, по мнению Специального докладчика, можно подразделить на четыре "главы": статью 5, определяющую "потерпевшее государство"; статьи 6 и 7, в которых рассматриваются вопросы, связанные с компенсацией; статью 8 о взаимности; и статью 9, в которой рассматриваются ответные меры. В своем четвертом докладе Специальный докладчик выделил следую-

[9] *Ежегодник.., 1982 год*, том I, стр. 248, 1732-е заседание, пункт 10.

щие новые права и обязательства потерпевшего государства:

a) требовать компенсации; *b*) приостанавливать выполнение своего обязательства по отношению к государству-правонарушителю, которое соответствует нарушенному обязательству или непосредственно связано с ним; и *c*) после исчерпания имеющихся международных правовых средств защиты приостановить в качестве ответной меры выполнения своих других обязательств по отношению к государству-правонарушителю". (A/CN.4/366 и Add. 1, пункт 123.)

Комиссия должна сосредоточить свои усилия с тем, чтобы завершить работу над статьями, связанными с этими основополагающими и широко признанными принципами, которые составляют основное содержание части 2 проекта об ответственности государств. Чем сложнее становится проект и чем больше делается попыток создать различные виды ответственности, тем дольше будет затягиваться работа Комиссии в результате возникающих нерешенных вопросов. Комиссии следует сосредоточить свое внимание на своей обычной задаче тщательной разработки на основе практики государств и общеприемлемых принципов такого свода проектов статей, который будет способствовать развитию права ответственности государств; введение новых концепций приведет лишь к выхолащиванию этого права.

24. Рассматривая проект статьи 5, в котором определяется термин "потерпевшее государство", он отмечает, что в своем четвертом докладе Специальный докладчик заявил:

В конечном итоге каждое государство заинтересовано в соблюдении любой нормы международного права, включая нормы pacta sunt servanda. Это, однако, никоим образом не разрешает – более того не обязывает – каждое государство требовать соблюдения каждым другим государством его международных обязательств, не говоря уже о принятии контрмер в случае несоблюдения этих обязательств (там же, пункт 113).

В этой связи встает вопрос о том, как разработать приемлемое и разумное ограниченное определение "пострадавшего государства". В своем четвертом докладе Специальный докладчик предложил следующее определение:

Пострадавшим государством считается: *a*) государство, чье право в соответствии с обычными международными правами было ущемлено таким нарушением; или *b*) если нарушение является нарушением обязательства, вытекающего из договора, – государство–участник этого договора, если установлено, что обязательство предусматривается в его пользу; или *c*) если нарушение – это нарушение обязательства в соответствии с судебным решением или другим обязательным решением об урегулировании спора международного учреждения, – государство–участник спора" (там же, пункт 123).

Однако перечисление, приведенное в проекте статьи 5, в значительной степени отличается от этого определения.

25. Значение определения потерпевшего государства состоит в том, что оно устанавливает, какие государства имеют право на средства правовой защиты, указанные в статьях 6–9. В этой связи следует вновь обратиться к четвертому докладу Специального докладчика, в котором говорится:

Как представляется, основное правило состоит в том, что только государство, чьи суверенные права в соответствии с общим международным правом были ущемлены, или государство, которое является участником договора, предусматривающего решение вопроса о нарушении обязательства в его пользу, имеет право требовать компенсацию, ссылаться на взаимность, приостанавливать активное правительственное сотрудничество или принимать ответные меры (там же, в конце пункта 114).

Далее Специальный докладчик указывает:

В Уставе Организации Объединенных Наций подразумевается наличие исключений из этого основного правила ввиду применения понятия международного преступления и других объективных режимов. Действительно, как раз потому, что в рамках такого объективного режима, то есть в отношении обязательств, вытекающих из этого режима, нарушение не может быть урегулировано надлежащим образом при помощи только что упомянутых средств, коллективные меры необходимы для его применения... (там же, пункт 115).

26. Теперь стало ясно, что основное правило вызывает меньше проблем, чем исключения. Поэтому у него лично возникает меньше трудностей с теми положениями проекта статьи 5, которые входят в основное правило, то есть с подпунктами *a*, *b*, *c* и *d* (i) и (ii), чем с исключениями, содержащимися в подпункте *d* (iii) и (iv) и в подпункте *e*.

27. В отношении подпункта *a* он сомневается в целесообразности объединения вопроса о третьем государстве с положением, касающимся обычных норм международного права. Если положение о третьем государстве придется включить, то его следует объединить с положением о двусторонних и многосторонних договорах. Однако включение такого положения, вероятно, не является обязательным, поскольку этот вопрос уже охватывается статьей 36 (Договоры, предусматривающие права для третьих государств) Венской конвенции о праве международных договоров, которая, вероятно, отражает общеприемлемую норму обычного международного права.

28. В отношении подпункта *b* и предложения, высказываемого некоторыми авторами о том, что обязательство подчиняться решению Международного Суда является обязательством erga omnes, он согласен со Специальным докладчиком (1858-е заседание), что это предложение не является справедливым для всех судебных решений. Все будет зависеть от характера и содержания спора и от формы судебного решения. Поэтому норма, содержащаяся в подпункте *b*, является единственно правильной позицией. Любые инте-

ресы государств, не являющихся участниками спора, должны определяться в соответствии с независимым принципом, содержащимся в проекте статьи 5. У него не возникает никаких трудностей с подпунктами *c* или *d* i и ii, хотя он признает, что, как указывал Специальный докладчик, на практике часто трудно определить, было ли данное обязательство "предусмотрено в пользу" какого-либо конкретного государства. Однако в отношении подпункта *d* iii и iv он разделяет сомнения, высказанные сэром Иэном Синклером (1865-е заседание) в отношении того, можно ли действительно говорить, что все участники многостороннего договора в равной степени затронуты нарушением этого договора. В большинстве случаев этого сказать нельзя; поэтому не все государства-участники должны обладать правом на использование средств правовой защиты, указанных в проектах статей 6, 8 и 9. Этот сложный момент можно, вероятно, преодолеть путем определения того, что понимается под "коллективными интересами государств-участников", с тем чтобы действие положения, указанного в подпункте *d* iii, было ограничено теми случаями, когда всем участникам многостороннего договора в результате нарушения договора действительно нанесен прямой и поддающийся оценке ущерб.

29. Еще более сложная проблема возникает в связи с подпунктом *e*, возможно, это объясняется новизной и неопределенным характером концепции международного преступления, совершаемого государством. Попытка ввести в общеприемлемые принципы ответственности государств новую концепцию международной уголовной ответственности государств ведет к задержке работы над данной темой и может в конечном итоге привести к неудаче.

30. Хотя у него имеются серьезные сомнения в отношении существования международной уголовной ответственности государств и он резервирует свою позицию по этому вопросу, тем не менее он рассмотрит последствия применения соответствующих положений в части 1 по отношению к статьям, предложенным Специальным докладчиком для части 2. В соответствии со статьей 19 части 1 проекта международное преступление по определению затрагивает интересы международного сообщества в целом. Поэтому, вероятно, именно международное сообщество должно определить, что представляют собой международные преступления, и, по возможности, установить, было ли в конкретном случае совершено такое преступление. Как правильно указывал г-н Огисо, на практике трудно определить, было ли совершено международно-противоправное деяние, не говоря уже о международном преступлении. Без части 3 проекта, определяющей преступления, части 1 и 2 будут иметь небольшое практическое значение и могут даже привести к усилению международной напряженности.

31. Такое же замечание можно сделать в отношении других проектов статей, таких, как статья 13; трудно будет добиться единого мнения государств в отношении того, какие акты являются "явными" нарушениями договорных обязательств, которые сводят на нет "объект и цель этого договора в целом". Положения проекта статьи 13 являются точным отражением правовых норм, однако имеют сомнительную практическую ценность, поскольку они могут явиться предлогом для отказа от использования процедур урегулирования спора, содержащихся в проектах статей 10 и 11.

32. В своем четвертом докладе (A/CN.4/366 и Add.1, пункт 59) Специальный докладчик обращает внимание на общий элемент международных преступлений, который заключается в том, что международные преступления являются правонарушениями erga omnes. Поэтому, вероятно, в соответствии с проектом статьи 14 каждое государство на индивидуальной основе имеет право требовать осуществления тех или иных мер, указанных в проектах статей 6, 8 и 9. Однако Специальный докладчик указывает на еще один общий элемент таких преступлений, а именно "что организованное международное сообщество, то есть Организация Объединенных Наций, имеет юрисдикцию над ситуацией" (там же, пункт 60). Поэтому каждое отдельное государство не может предпринимать какие-либо действия, если оно не получило конкретного разрешения на эти действия от Организации Объединенных Наций. Правда, Специальный докладчик указывает:

> Как отмечалось выше, маловероятно, что государства признают международный уголовный режим и режим jus cogens как объективные режимы в том смысле, в каком они используются в настоящем докладе без наличия коллективного механизма для претворения в жизнь этих режимов, включая механизм для обязательного урегулирования споров (там же, пункт 116).

Это утверждение является бесспорным. Из него следует, что международные преступления являются международно-противоправными деяниями, в ответ на которые государства могут принимать коллективные, а не индивидуальные меры. Поэтому в пункте 2 проекта статьи 14 слова "любого другого государства" следует заменить словами "всех других государств".

33. Однако основная проблема заключается в том, что предлагаемые проекты статей не содержат достаточно четкого положения о коллективном механизме для реализации положений, относящихся к международным преступлениям. В проекте статьи 14, и в частности в его пункте 3, говорится об осуществлении такого права потерпевшим государством, а также об осуществлении прав всех других государств при условии соблюдения положений Устава Организации Объединенных Наций, относящихся к поддержанию международного мира и безопасности. Однако ничего не говорится о том, должны ли использоваться процедуры, изложенные в части 3, для определения того, является ли конкретное деяние международным преступлением. На все эти вопросы, имеющие решающее значение, необходимо дать очень четкие ответы, если мы хотим, чтобы положения о международных преступлениях

имели хоть какое-нибудь значение и содействовали поддержанию минимального международного правопорядка, а не являлись дополнительными лазейками для создания угрозы этому правопорядку.

34. Рассматривая статьи 6–9, он настаивает на необходимости увеличения гибкости положений пункта 2 проекта статьи 6 и проекта статьи 7, касающихся формулы определения соответствующей суммы денежной компенсации. Он резервирует свою позицию в отношении пункта 1 *b* проекта статьи 6. Он также хотел бы получить от Специального докладчика дальнейшее разъяснение в отношении обоснования этого положения и ситуаций, в которых оно будет применяться. Этот же вопрос относится к пункту 1 *d*; будут ли предоставляемые гарантии состоять только из письменного обязательства или, возможно, они также будут включать какие-либо действия?

35. Он всецело согласен с принципами, содержащимися в проектах статей 7–9, включая негативную формулировку принципа пропорциональности, который имеет подтверждение в судебной практике, например решений по делу о *Соглашении о воздушных перевозках и* по делу *Naulilaa*, упомянутых Специальным докладчиком в его четвертом докладе (там же, сноски 61 и 68).

36. Он вновь вернется к вопросу об ответных действиях, допускаемых в соответствии с проектами статей 6–9, при рассмотрении ограничений, налагаемых на эти ответные действия, в соответствии с проектами статей 11 и 12. Наконец, он не разделяет концептуального подхода Специального докладчика к части 2 и не считает, что в отношении агрессии государства, не являющиеся государством-агрессором, и потерпевшим государством, имеют право прибегать к тем или иным средствам защиты в соответствии с проектами статей 6, 8 и 9.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

1867-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 20 июля 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед, г-н Яковидес.

Ответственность государств (*окончание*) (A/CN.4/366 и Add.1[1], A/CN.4/380[2], A/CN.4/L.369, раздел D, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc. 5)

[Пункт 2 повестки дня]

Содержание, формы и объем международной ответственности (часть 2 проекта статей)[3]
(окончание)

ПРОЕКТ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЙ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ
(*окончание*)

СТАТЬИ 1–16[4] (*окончание*)

1. Г-н БАЛАНДА говорит, что представление свода проектов статей Специальным докладчиком позволяет лучше понять вопросы, обсуждавшиеся на предыдущих сессиях Комиссии. Рассмотрение пятого доклада (A/CN.4/380) в некоторых случаях затрудняется не только тем, что данная тема носит абстрактный характер, но также и тем, что статьи не сопровождаются комментариями, и поэтому читателю приходится обращаться к другим документам. Кроме того, нумерация статей должна быть последовательной во всем проекте.

2. В части 2 проекта Специальный докладчик предполагает рассмотреть сначала международно-противоправные деяния в целом и затем перейти к международным преступлениям. Хотя, по-видимому, представляется логичным идти от общего к частному, тем не менее крайне важно подробно рассмотреть вопрос о международных преступлениях. Этот вопрос не только сложен, но и требует уточнения ряда связанных с ним вопросов, таких, как угроза применения силы и особенно угроза прибегнуть к акту агрессии. В проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятом Комиссией в 1954 году[5], любая угроза прибегнуть к акту агрессии считается международным преступлением. Согласно этому проекту кодекса даже некоторые подготовительные действия, такие, как подготовка применения вооруженной силы, рассматриваются как фактические преступления, совершаемые против мира и безопасности

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1983 год,* том II (часть первая).

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1984 год,* том II (часть первая).

[3] Часть 1 проекта статей (Происхождение международной ответственности), статьи 1–35 которой приняты в первом чтении, содержится в *Ежегоднике.., 1980 год,* том II (часть вторая), стр. 30 и далее.

[4] Тексты см. 1858-е заседание, пункт 1. Комментарии к статьям 1, 2, 3 и 5 (статья 5 стала статьей 4), принятым в предварительном порядке Комиссией на ее тридцать пятой сессии, см. *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр. 45–47.

[5] См. 1816-е заседание, пункт 1.

человечества. Кроме того, в случае самообороны как ответной меры на акт агрессии вполне может быть задан вопрос о том, запрещается ли полностью применение вооруженной силы.

3. Необходимо четко определить последствия различных категорий международных преступлений. Например, юридические последствия агрессии не тождественны последствиям преступлений апартеида или геноцида, и Специальному докладчику придется учитывать эти вопросы при рассмотрении международных преступлений на основе статьи 19 части 1 проекта.

4. Если необходимо соглашение, чтобы определенные деяния считались международными преступлениями, как, видимо, полагают некоторые члены Комиссии, эти преступления, вероятно, могут повлечь за собой последствия, совершенно отличные от последствий, предусматриваемых Специальным докладчиком. Возможно, кто-то ставит под сомнение существование международного сознания, однако международное сознание существует и проявилось конкретно во всеобщем осуждении главных военных преступников, привлеченных к ответственности союзными державами после второй мировой войны. Нет сомнения и в том, что международное сознание совершенно четко осудило акты геноцида задолго до того, как в 1948 году была принята Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него[6]. Специальный докладчик проводит различие между соглашениями, устанавливающими всеобщие объективные режимы, и соглашениями, устанавливающими региональные объективные режимы. Если какая-то группа заключает соглашение, устанавливающее региональный объективный режим, определенный акт может рассматриваться этой группой как международное преступление в соответствии с этим соглашением, но необязательно будет рассматриваться таким же образом остальными членами международного сообщества. Поэтому принцип последствий (erga omnes), который Специальный докладчик относит к международным преступлениям в целом, например обязательство оказывать содействие и проявлять солидарность, будет неприменим. Таким образом, необходимо учитывать jus cogens.

5. В вопросе о репрессалиях Специальный докладчик не установил очень четкого разграничения между репрессалиями как средством самообороны и репрессалиями в целом. Из статьи 9 следует, что принцип пропорциональности применяется только в случае ответных мер, но его следует применять также в случае самообороны. Другой вопрос состоит в том, только ли потерпевшее государство имеет право прибегать к репрессалиям. В связи с этим Специальный докладчик отметил, что в соответствии с объективным режимом и в силу обязанности проявлять солидарность другие государства могут также осуществлять некоторые права. Но является ли право применять репрессалии правом отдельного лица? Имеет ли каждое государство, подчиняющееся объективному режиму по многостороннему договору, независимое право, которое лишь оно может осуществлять, или может также юридическое лицо, возникшее в результате этого договора, осуществлять право применять репрессалии в случае акта агрессии против одной из сторон? Кроме того, исключается ли возможность в ответ на международное преступление прибегать к ответным мерам с применением вооруженной силы?

6. Ряд понятий, которыми пользуется Специальный докладчик в своих различных докладах, требует разъяснений. Каким образом можно разграничить тесно связанные понятия репрессалий, мер защиты, самопомощи и взаимности? В четвертом докладе (A/CN.4/366 и Add.1, пункт 109) Специальный докладчик отметил, что в крайних случаях одновременно могут иметь место взаимность, состояние необходимости и существенное изменение обстоятельств. В таком случае необходимо также разъяснить взаимосвязанные понятия репрессалий, реторсии и самопомощи. В этом же докладе (там же, пункт 87) Специальный докладчик утверждал, что применение репрессалий постоянно находится под международным контролем. Однако, по-видимому, вряд ли можно утверждать, что международный контроль необходим не только в случаях репрессалий с применением вооруженной силы. В отношении защиты прав человека во время вооруженных конфликтов Специальный докладчик утверждал, что если репрессалии дозволяются, то это объясняется тем, что затронутый государственный интерес преобладает над соображениями гуманитарного характера (там же, пункт 88). Однако мнение, выраженное им далее (там же, пункт 89), по-видимому, опровергает это утверждение. При рассмотрении вопроса об окружающей среде Специальный докладчик сослался на понятие "совместно используемого ресурса" (там же, пункт 90), которое вполне приемлемо, но у него лично возникает вопрос, какое из государств является потерпевшим государством в случае нарушения норм. Могут ли меры применяться лишь государствами, непосредственно граничащими друг с другом, или любым государством международного сообщества? Специальный докладчик говорил, что конкретные репрессалии могут исключаться даже в том случае, когда не затрагиваются интересы других государств, типичным примером которого являются дипломатические иммунитеты (там же, пункт 91). Лично он придерживается такого же мнения, как и г-н Ушаков и г-н Рейтер (1861-е заседание), заключающегося в том, что репрессалии могут применяться против сотрудников дипломатического представительства, но при этом должны уважаться их привилегии и иммунитеты.

7. В четвертом докладе (A/CN.4/366 и Add.1, пункт 100), Специальный докладчик указывает, что наличие коллективного интереса в объективных режимах должно подразумевать существование механизма принятия коллективных решений относительно репрессалий, заключающихся в нарушении обязательств по данному режиму. Следует ли из этого вывод о том, что

[6] United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 292.

отсутствие такого механизма исключит возможность применения репрессалий? Не противоречит ли мнение, выраженное Специальным докладчиком о недопустимости репрессалий, состоящих в нарушении обязательств по объективному режиму (там же, пункт 99), мнению о том, что репрессалии должны быть результатом коллективного решения (там же, пункт 100)? В принципе он одобряет норму, изложенную Специальным докладчиком (там же, пункт 103), но считает, что ее трудно применять, поскольку репрессалии будут недопустимы, когда государство, которое намеревается прибегнуть к ним, имеет в своем распоряжении возможности других действий или средства мирного урегулирования. Этому государству необходимо будет проявить большую проницательность, изыскивая другие мирные средства, однако вполне возможно, что оно окажется в чрезвычайном положении, требующем принятия немедленных ответных мер.

8. В отношении международных преступлений в связи с проектом статьи 5 он хотел бы знать, кто будет бенефициарием возмещений и возможно ли адекватное возмещение. Лишь по причинам практического характера он выражает серьезное сомнение относительно эффективного применения обязательства солидарности, которое должны соблюдать члены международного сообщества. Апартеид уже был признан международным преступлением, однако трудно добиться подлинной солидарности со стороны всего международного сообщества даже в рамках Организации Объединенных Наций. Поэтому можно подвергнуть сомнению целесообразность обязательства проявлять солидарность, предусмотренную в проекте.

9. В проекте статьи 1 слово "совершенного" следует заменить словом "приписываемого", поскольку вполне возможно, что государство, совершившее международно-противоправное деяние, было спровоцировано на это; в таком случае ответственность должен нести тот, кто толкнул это государство на преступление, а не государство, которое, как представляется, совершило противоправное деяние. Кроме того, прежде чем пытаться определить в статье 5, какое государство является потерпевшим государством, было бы целесообразно дать определение государства-правонарушителя, что, по-видимому, не было сделано в ходе предшествующей деятельности Комиссии. В целом проект статьи 5 можно было бы сократить. Вместо того, чтобы рассматривать каждый случай, когда государство является потерпевшим, рискуя пропустить некоторые возможные случаи, Комиссия могла бы определить потерпевшее государство как государство, которому был нанесен материальный и моральный ущерб в результате международно-противоправного деяния, приписываемого другому государству. Что касается подпункта *a* статьи 5, в котором говорится о нарушении права государства, то можно также утверждать, что посягательство на интересы государства позволяет считать это государство потерпевшим государством.

10. Подобным образом может быть сокращен и проект статьи 6, основной смысл которого состоит в обеспечении права требовать возмещения, которое может принимать различные формы. Пункт 1 *a* может быть ограничен словами "прекратить это деяние". Пункт 1 *b* по-видимому, не совсем оправдан, а пункт 1 *d* будет трудно применять, поскольку, вполне возможно, он приведет лишь к декларации намерений. Не следует использовать условное наклонение в пункте 2, последнюю часть которого можно было бы изменить следующим образом: "стоимости издержек по восстановлению существовавшего ранее положения". Статья 7 является необоснованной, и в связи с этим он поддерживает мнение, выраженное г-ном Квентин-Бакстером (1865-е заседание).

11. Единственное различие между статьями 8 и 9 состоит, по-видимому, в том, что норма в отношении пропорциональности применяется в случае ответных мер, но не в случае взаимности. Во всем четвертом докладе, и в частности в статье 9, норма относительно пропорциональности рассматривается post factum. Однако для того, чтобы она имела действие, и для того, чтобы государства могли определять соответствующие масштабы своих ответных действий, эта норма должна применяться заблаговременно, что, несомненно, будет вызывать трудности.

12. Другой вопрос состоит в том, будет ли применяться норма, содержащаяся в пункте 1 проекта статьи 10 при всех обстоятельствах, даже в тех случаях, когда государства являются жертвами международного преступления, и независимо от характера международно-противоправного деяния. В отношении временных мер защиты, о которых говорится в пункте 2 *a*, ему не ясно, может ли само государство применять такие меры или они применяются по усмотрению Международного Суда. В таком случае потерпевшее государство будет применять меры самопомощи.

13. Статья 12 *a*, по-видимому, слишком ограничительна, и ссылку на иммунитеты следует заменить ссылкой на "защиту", термин, который охватывает как иммунитеты, так и привилегии, предоставляемые дипломатическому и консульскому персоналу. Кроме того, необходимо расширить эту статью, с тем чтобы она распространялась на членов специальных миссий.

14. В тексте пункта 1 проекта статьи 14 на французском языке следует заменить слова "ressortant des regles" словами "ressortissant aux regles". Основная проблема в связи с проектом статьи 15 заключается в уподоблении угрозы применения вооруженной силы фактическому акту агрессии. Специальный докладчик, по-видимому, отводит агрессии особое положение. Несмотря на серьезность этого преступления, следует считать, что оно охватывается статьей 5 *e*.

15. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС, ограничивая свои замечания статьями 5–9, говорит, что в испанском тексте статьи 5 *e* и статей 14 и 15 термин "delito" ("правона-

рушение") представляет собой не только проблему перевода, но и концептуальную проблему, которая уже была решена Комиссией, когда она разрабатывала статью 19 части 1 проекта. В статье 19 Комиссия провела различие между понятиями "delito" и "crimen" ("преступление"). Поэтому необходима последовательность в использовании этих терминов. В законодательстве Испании, как правило, не проводится различия между "crimen" и "delito", а проводится различие между "delito" и "falta", и более сильный из этих терминов, а именно "delito", был использован в испанском тексте настоящего свода статей. Но он не соответствует терминологии, используемой Комиссией, и его следует заменить термином "crimen".

16. В целях соблюдения последовательности между частью 2 и частью 1 проекта следует придерживаться различия, установленного Комиссией. Однако, как и у других членов Комиссии, в частности у г-на Маккаффри (1866-е заседание), у него имеются некоторые оговорки в отношении концепции международного преступления. Тот факт, что международное сообщество рассматривает определенные международные деяния как международные преступления, что оно стремится к разработке кодекса в отношении некоторых из них и что оно предпринимает попытки для определения юридических последствий таких преступлений, может рассматриваться как прогрессивный только, если имеется механизм для применения коллективных мер. Необходимо обеспечить, чтобы не одно только потерпевшее государство определяло, было ли совершено международное преступление и кто несет за него ответственность. В связи с этим часть третья проекта будет иметь исключительное значение. После второй мировой войны международное сообщество достигло значительного прогресса в кодификации и развитии международного права, но не в его применении, несмотря на статью 33 Устава Организации Объединенных Наций.

17. Проект статьи 5 (подпункт *a*) не вызывает затруднений, кроме замечания, касающегося выражения "права, возникающего для третьего государства в силу положения, предусмотренного договором", однако ссылка на "государство-участник" в подпункте *d* создает проблему. Означает ли это выражение одно государство-участник или все государства-участники? Положение *i*, очевидно, относится к одному государству-участнику, но, возможно, необходимо уточнить, что последующие положения подразумевают государство-участник, непосредственно затрагиваемое нарушением обязательства, предусмотренного международным договором. Когда международно-противоправное деяние затрагивает коллективные интересы всех государств-участников, ответные меры должны быть коллективными. Кроме того, в статье необходимо указать, что представляют собой эти коллективные интересы.

18. Проект статьи 6 в целом касается выбора различных средств, имеющихся в распоряжении потерпевшего государства, однако пункт 1 *b*, в котором говорится об исчерпании мер по исправлению положения, предусмотренных внутренним правом, не вполне удовлетворителен. Это положение необходимо сформулировать очень четко, поскольку в одном случае, в результате нападения на посольство, уже утверждалось, что необходимо выполнять требование об исчерпании мер по исправлению положения, предусмотренных внутренним правом. Пункт 1 *b* целесообразнее поместить в статью 7. Условия, содержащиеся в пункте 2 проекта статьи 6, необходимо сделать более гибкими.

19. В связи с проектами статей 7–9 не возникает затруднений. Специальный докладчик проводит полезное различие между взаимностью и репрессалиями, но положение, заключающееся в том, что потерпевшее государство приостанавливает выполнение некоторых своих обязательств, может дать повод для неправильного толкования. Специальный докладчик хотел указать, что, если потерпевшее государство приостанавливает выполнение своих обязательств в порядке взаимности, оно совершает противоправное деяние, за которое несет ответственность, но это деяние должно соответствовать нарушенному обязательству; подобное условие не ставится, если потерпевшее государство поступает таким же образом в качестве ответной меры. Это различие необходимо развить еще подробнее.

20. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик), подводя итог обсуждения, говорит, что оно показало приемлемость для Комиссии общей структуры проекта в целом. Что касается порядка расположения статей, то некоторые члены Комиссии предложили начать проект с положения, рассматривающего юридические последствия международных преступлений. Естественно, с технической точки зрения возможен любой порядок расположения статей, и это – проблема чисто редакционного характера. Однако он лично считает, что целесообразнее сохранить настоящий порядок расположения, если будет признано, что международное преступление влечет за собой все последствия международно-противоправного деяния, а также некоторые дополнительные последствия.

21. Насколько ораторов, в том числе г-н Маккаффри (1866-е заседание) и г-н Лаклета Муньос, предложили ограничить эту тему традиционными нормами права ответственности государств, в то время как другие выступали за рассмотрение вопроса о международных преступлениях и вопросов jus cogens. Кроме того, было предложено отвести специальную главу международным преступлениям, устанавливая "автономный режим" для таких преступлений. Представляется более целесообразным рассмотреть этот вопрос на более позднем этапе. Кроме того, автономный режим был бы более подходящим в случае последствий, которые являются не только дополнительными, но также и менее значительными, чем последствия, предусматриваемые при обычном режиме в праве ответственности государств.

22. На данном этапе он может сказать только, что, очевидно, необходимо какое-то возмещение для госу-

дарства, ставшего непосредственной жертвой международного преступления. В этом случае будут применяться статьи 6, 8 и 9, как и в случае любого другого международно-противоправного деяния, но, бузусловно, нельзя предполагать, что ущерб должен возмещаться всем государствам без исключения.

23. Если за исходный пункт принимается статья 19 части 1, то, согласно этой статье, затрагиваемый вопрос заключается в защите коренных интересов международного сообщества в целом. Согласно этому, международное преступление затрагивает все государства, но это отнюдь не означает, что все государства являются потерпевшими в одинаковой степени. Статью 5 следует рассматривать как единое целое, и необходимо помнить, что государство, права которого были нарушены, уже охватывается подпунктом *a* как непосредственно пострадавшее государство. В Подпункте. *e* говорится лишь, что, согласно определению, международное преступление затрагивает все государства, а последствия этого преступления рассматриваются в статьях 14 и 15, предусматривающих определенные коллективные меры, которые необходимо принимать.

24. Кроме того, в том что касается структуры проекта, некоторые члены Комиссии подчеркнули, что важно рассмотреть содержание части 3, прежде чем принимать решение по части 2. Г-н Огисо (там же) отметил, что в части 3 указывалось бы, как определять с правовой точки зрения, что является международно-противоправным деянием, международным преступлением и потерпевшим государством. В своем четвертом докладе (A/CN.4/366 и Add.1, пункт 45) он предложил Комиссии рассмотреть часть 3, с тем чтобы выяснить значение не только части 2, но также и части 1. Однако мнение большинства состояло в том, что Комиссии следует воздержаться от рассмотрения части 3 до тех пор, пока она не рассмотрит часть 2. Если часть 2 будет сохранена в ее настоящем виде, то само потерпевшее государство, по крайней мере на начальном этапе, будет устанавливать, было ли совершено международно-противоправное деяние. Конечно, Комиссия могла бы рассмотреть часть 2 без части 3, однако совершенно ясно, что многие государства возражали бы против принятия части 2 отдельно.

25. Следует обратить внимание на положения статьи 10 о необходимости исчерпания международных процедур для мирного урегулирования. Это требование излагается только в отношении репрессалий, которые охватываются статьей 9, но оно предполагает, что такие процедуры имеются в распоряжении. В этом случае, за исключением ситуаций, охватываемых пунктом 2 статьи 10, потерпевшее государство не может принимать репрессалии до тех пор, пока оно не исчерпало международных процедур для мирного урегулирования спора.

26. В отношении статьи 5 были высказаны многочисленные замечания, в основном редакционного характера. Г-н Баланда и г-н Ушаков (1866-е заседание) предложили заменить концепцию "потерпевшего государства" более гибкой формулировкой, например: "Государство, против которого было совершено международно-противоправное деяние". Подобная общая формулировка была бы неподходящей, поскольку она слишком расплывчата и ввиду большого разнообразия затрагиваемых первичных норм она допускала бы слишком широкое толкование. Определение потерпевшего государства чрезвычайно важно для того, чтобы определить юридические последствия международно-противоправного деяния. Поэтому статья 5 является важнейшей статьей. Большинство критических замечаний касалось подпункта *e*, в котором говорится о международных преступлениях, но не исключается применение некоторых других подпунктов. Кроме того, его следует рассматривать совместно со статьями 14 и 15.

27. Признание того факта, что затрагиваются коренные интересы международного сообщества в целом, и стремление противостоять международному преступлению свидетельствуют о несомненной необходимости какой-то организации. Поэтому в статьях 14 и 15 содержится ссылка на процедуры Организации Объединенных Наций. Выражались сомнения относительно существования международного сообщества в целом, по крайней мере как эффективного средства для принятия коллективных действий. Эти замечания в некоторой степени обоснованны, но необходимо признать, что в настоящее время мировому сообществу следует рассчитывать на существующие организации, то есть на Организацию Объединенных Наций. Положения статьи 14 не препятствуют более эффективной организации международного сообщества в будущем для борьбы с международными преступлениями.

28. В подпункте *e* статьи 5, указывающем, что "все другие государства" являются потерпевшими государствами в связи с международными преступлениями, не означает, что все эти государства являются потерпевшими в одинаковой степени или что каждое из них может принимать любые меры, которые оно считает необходимыми. Наоборот, необходимо придерживаться определенных коллективных процедур. По этой причине в статье 15 содержится конкретная ссылка на права и обязанности, вытекающие из Устава Организации Объединенных Наций, – ссылка, которая, несомненно, подразумевает статью 51 Устава, в которой говорится о "неотъемлемом праве на индивидуальную или коллективную оборону, если произойдет вооруженное нападение на Члена Организации". В статье 51 Устава признается в случае вооруженного нападения одного государства на другое, не только право на индивидуальную самооборону, но также и право на коллективную самооборону, но не уточняется, как это коллективное право должно осуществляться. Вероятно, на каком-то этапе необходимо будет рассмотреть возможность установления различий между всеми этими "другими государствами" в соответствии с их отношениями inter se. Исходя из статьи 19 части 1, невозможно, однако, провести какие-либо подобные

различия. В статье 19 квалифицируется степень тяжести международно-противоправных деяний с применением терминов "тяжкие нарушения" и "основополагающие обязательства", что необходимо будет учесть при рассмотрении последствий международно-противоправных деяний по смыслу статьи 19.

29. Высказывались критические замечания по поводу ссылки в подпункте *a* статьи 5 на право, возникающее для третьего государства в силу положения, предусмотренного договором. Он не проявляет озабоченности в этом отношении; данное право, естественно, необязательно возникает для третьего государства в силу обычной нормы международного права. Г-н Рейтер (1861-е заседание) сослался на статью 36 Венской конвенции о праве международных договоров, в которой говорится о праве для третьего государства, возникающем из положения договора, предоставляющего такое право либо третьему государству, либо "группе государств, которой оно принадлежит". В последнем случае, однако, это положение по-прежнему будет предоставлять право отдельному третьему государству, а не группе государств как таковой. Г-н Баланда предложил в подпункте *a* статьи 5 сделать ссылку не только на права, но также и на интересы потерпевшего государства. Он лично сомневается в целесообразности такого добавления, поскольку термин "интерес" чрезвычайно расплывчатый.

30. Более серьезные проблемы возникли в связи с подпунктом *d* статьи 5, но большинство из них может быть решено Редакционным комитетом. Г-н Лаклета Муньос задал вопрос о том, означает ли термин "государство-участник" в подпункте *d* фактически "любое" государство-участник. В данном случае термин "государство-участник" необходимо сохранить, если будут сохранены подпункты *d* i–iv, поскольку различие между конкретным государством-участником и всеми государствами–участниками многостороннего договора не имеет значения. Подпункт *d* i подвергался критике как несколько расплывчатый. Подпункт *d* ii был взят из Венской конвенции о праве международных договоров; в нем говорится о фактической ситуации, то есть о том факте, что нарушение обязательства одним государством обязательно затрагивает осуществление прав или выполнение обязательств других государств-участников. Что касается подпункта *d* iii, то в вопросе о "коллективных интересах" трудно определить, затрагивается ли этим нарушением конкретное государство. Поэтому все государства-участники указываются в качестве потерпевших государств. В связи с подпунктом *d* iv, в котором говорится о защите отдельных лиц, предлагалось включать конкретную ссылку на права человека. Однако не все права человека одинаковы, так как некоторые имеют такое основополагающее значение, что они не должны нарушаться ни при каких обстоятельствах, в то время как в отношении других иногда могут вводиться ограничения. Если в данном вопросе подразумеваются основные права человека независимо от его гражданства, то потерпевшее государство не может определяться на основе гражданства. Следовательно, этот вопрос должен касаться всех других государств–участников договора. Сэр Иэн Синклер (1865-е заседание) говорил об особых режимах в отношении прав человека, но этот вопрос охватывается ограничительной оговоркой в статье 2.

31. Отмечалось, что статья 6, в которой рассматривается вопрос о возмещении, слишком подробна, однако целесообразно указать случаи, которые охватываются понятием возмещения. В отношении пункта 1 он подчеркивает, что прекращение противоправного деяния, о котором говорится в подпункте *a*, не тождественно восстановлению существовавшего ранее положения, о чем идет речь в подпункте *c*. По подпункту *b* было высказано много замечаний, особенно в отношении его предполагаемой взаимосвязи со статьей 22 части 1, в которой рассматривается вопрос об исчерпании внутренних возможностей иностранным лицом. Фактически нет никакой связи между этими двумя положениями, и он предлагает что, возможно, было бы целесообразнее изменить формулировку таким образом, чтобы в ней говорилось о "measures" вместо "remedies" международного права, применения которых может потребовать потерпевшее государство. Например, если совершается нападение на посольство, потерпевшее государство может потребовать от принимающего государства задержать и привлечь к ответственности виновных. В связи с пунктом 1 *d* обсуждался вопрос о том, что составляет "надлежащие гарантии" неповторения противоправного деяния. Г-н Рейтер (1861-е заседание) привел хороший пример: если страна ввела законодательство, которое служит источником международно-противоправного деяния, потерпевшее государство может потребовать изменения этого законодательства, с тем чтобы исключить возможность повторения этого деяния.

32. В отношении статьи 7 некоторые члены Комиссии, возможно, полагают, что не существует различия между международно-противоправным деянием в обращении с иностранцами и другими международно-противоправными деяниями и что в обоих случаях необходимо restitutio in integrum. Он лично не считает, что таково современное состояние международного права. Г-н Квентин-Бакстер (1865-е заседание), кроме того, предложил исключить эту статью, поскольку она касается слишком узкого вопроса. Лично он хотел бы чтобы этот вопрос был рассмотрен дополнительно.

33. В связи со статьями 8 и 9 был поднят вопрос о различии между взаимностью и ответными мерами. Он дал формулировку статьи 8 о взаимности в возможно более точных терминах именно потому, что она не дает таких же гарантий, как ответные меры. Взаимность означает действия, состоящие в невыполнении потерпевшим государством обязательств, в соответствии с той же нормой, которая была нарушена в результате международно-противоправного деяния или нормы, непосредственно связанной с ней. Принцип

взаимности может применяться в любом случае и без каких-либо ограничений. В статье 9 говорится об ответных мерах, которые понимаются в узком значении меры, рассчитанной на оказание давления на другое государство, с тем чтобы заставить его выполнять обязательства. Ответные меры должны применяться в соответствии с нормой пропорциональности. Г-н Баланда задал вопрос о том, почему норма относительно пропорциональности не применяется также и к взаимности. Фактически элемент пропорциональности подразумевается в концепции взаимности, и в статье 8 нет необходимости в положении о явной непропорциональности. Г-н Ни (там же) задал вопрос о том, не исключает ли статья 9 статью 8. В качестве Специального докладчика, он попытался провести различие между взаимностью и ответными мерами. Меры в порядке взаимности могут иметь исключения, а в статье 9 говорится об иных обязательствах, помимо взаимных обязательств, и предусматривается особый режим.

34. Он согласен с тем, что термин "временные меры защиты" в пункте 2 *a* статьи 10 может привести к неправильному толкованию. Однако вполне можно найти какой-либо другой термин. Суть состоит в том, что при предполагаемых обстоятельствах государство не может ждать, пока будет принято решение или постановление в соответствии с предусмотренной международной процедурой для мирного урегулирования, и поэтому ему приходится применять меры, которые являются буквально временными мерами защиты. Цель этого положения ясна из условия, которое гласит: "пока компетентный международный суд или трибунал... не вынесет решения о приемлемости такой временной меры защиты". Предлагалось также, чтобы статья 10 не применялась в случае взаимности. Если проводить четкое разграничение между взаимностью и ответными мерами, то, по-видимому, взаимность может применяться даже при отсутствии решения международного суда или трибунала. Взаимность представляет собой непосредственную ответную меру ограниченного характера, в то время как ответные меры направлены на то, чтобы оказать влияние на позицию государства, которое совершило международно-противоправное деяние, при помощи меры, которая в противном случае сама составляла бы международно-противоправное деяние.

35. Указывалось на взаимосвязь между статьей 11 и Венской конвенцией о праве международных договоров. Фактически в них рассматриваются два разных вопроса. В то время как в Венской конвенции рассматриваются существование договора как такового и сами обязательства, вытекающие из этого договора, в данном проекте рассматривается выполнение таких обязательств. Поэтому невозможно придерживаться точно такой же формулировки, которая использована в Венской конвенции. Кроме того, как справедливо отметил г-н Огисо (1866-е заседание) в связи с пунктом 2 статьи 11, в Венской конвенции предусматривается особая процедура. Следовательно, когда возможна процедура принятия коллективных решений с целью обеспечить соблюдение обязательств, как это предусматривается в статье 11, эта процедура должна применяться в первую очередь. В связи с этим необходимо помнить о том, что в Венской конвенции при рассмотрении exceptio non adimpleti contractus говорится о существенном нарушении, которое было определено очень узко. Именно по этой причине в проекте говорится о юридических последствиях международно-противоправного деяния. Таким образом, государство должно принимать ответные меры на международно-противоправные деяния, в том числе невыполнение обязательств по договору, даже если существенное нарушение в узком смысле Венской конвенции не имеет места. Необходимо совершенно четко понимать, что, как бы ни была сформулирована статья 11, эти две ситуации нетождественны.

36. В отношении подпункта *a* статьи 12 было высказано несколько критических замечаний, и некоторые члены Комиссии считают, что в области дипломатического права также возможны меры взаимности, даже ответные меры, при условии, что не затрагиваются некоторые аспекты. Именно поэтому в статье говорится об "иммунитетах, которые должны предоставляться", подразумевая минимум иммунитетов, которые ни в коем случае не могут нарушаться в порядке взаимности. Так во всяком случае он понимает соответствующее решение Международного Суда. Именно поэтому он также не ссылается на возможности, которые в конечном итоге являются содействием, оказываемым принимающим государством посылающему государству. Тем не менее Редакционный комитет может рассмотреть вопрос о точной формулировке подпункта *a*.

37. Он согласен с тем, что в подпункте *b* статьи 2 употребляется несколько расплывчатый термин "императивная норма общего международного права". Он был использован в Венской конвенции, и, вероятно, в проекте можно использовать такое же определение, как и определение, содержащееся в этой Конвенции. Однако невозможно просто не учитывать императивных норм общего международного права.

38. Статья 13 также сформулирована иным образом, чем соответствующие положения Венской конвенции о праве международных договоров. Он имел в виду случаи явного нарушения договора, которые не просто противоречат договору, а сводят на нет его объект и цель. В случае такого серьезного нарушения вся система, предусмотренная в соответствии с этим договором, нарушится и будет невозможно применять ограничения, предусмотренные в соответствии с более ранними статьями. Здесь необходимо учитывать основные права человека таким же образом, как и в Венской конвенции, хотя в Конвенции это делается при помощи положения, в котором больше учитываются нормы права, чем сами основные права человека. В связи с этим необходимо признать, что основные права действительно не могут нарушаться даже в качестве ответной меры или в случае явного нарушения договора.

39. Вопрос о том, кто будет определять, имело ли место явное нарушение, будет рассмотрен в части 3 проекта. Высказывались предположения о том, что даже в случае явного нарушения по смыслу статьи 13 тем не менее следует придерживаться имеющейся международной процедуры для мирного урегулирования. Однако у него возникает вопрос о том, может ли потерпевшее государство или государства дожидаться продолжительных процедур, с которыми неизбежно связано международное урегулирование споров.

40. Один вопрос был задан относительно необходимости двух отдельных статей, а именно статей 14 и 15, о международном преступлении и актах агрессии. Во-первых, международное преступление, которое включает акт агрессии, само является международно-противоправным деянием и как таковое рассматривалось в действующих договорах и, в частности, в Уставе Организации Объединенных Наций. Независимо от того, считается ли система, предусмотренная Уставом, эффективной или нет, в проекте необходимо отразить ее. Во-вторых, в случае агрессии, существует и всеми признается право на самооборону. Как отмечается в комментарии к части 1 проекта, в случае самообороны против агрессии не следует придавать чрезмерное значение вопросу о пропорциональности[7]. Было бы трудно, например, применять принцип пропорциональности в серьезном случае агрессии против территориальной целостности другого государства. Однако в отношении других международных преступлений самооборона в строгом смысле слова, по-видимому, обычно не применяется. Поэтому он считает, что есть все основания для рассмотрения международных преступлений и актов агрессии в отдельных статьях. Г-н Баланда предложил расширить положение, касающееся агрессии, в частности, ссылкой на угрозу применения силы или на подготовительные действия. Однако это затрагивало бы область первичных норм больше, чем это фактически необходимо для данной темы. Кроме того, определение агрессии достаточно четко, и он считает, что Комиссия могла бы ограничиться этим.

41. Г-н Баланда говорил также о возможности региональных систем jus cogens или регионального права по международным преступлениям. В соответствии со статьей 2 будут допускаться особые режимы, однако он не думает, что это будет возможно в случае международных преступлений по смыслу статьи 19 части 1 проекта, в которой, по-видимому, говорится только о всеобщих режимах.

42. Высказывалось предположение о возможности более полной или альтернативной формулировки пункта 3 статьи 14, и этот вопрос, конечно, необходимо обсудить. Однако по аналогии делается ссылка на процедуры, предусмотренные Организацией Объединенных Наций. Возможно, это не соответствует современному этапу в развитии международных отношений, но он хотел бы отметить, что пункт 1 этой статьи, в котором говорится о "применимых нормах, принятых международным сообществом в целом", необходимо рассматривать как ссылку на будущее развитие международного сообщества в целом.

43. Утверждалось, что статья 16 не является исчерпывающей, но он считает, что она является именно исчерпывающей; в противном случае другие статьи не имели бы смысла. Цель состоит в том, чтобы статья 16 исключала из проекта ряд вопросов, не связанных непосредственно с правами и обязательствами государств inter se, а также некоторые вопросы, разработку которых целесообразнее предоставить другим органам.

44. Замечания г-на Баланды в отношении статьи 1 следует рассмотреть во втором чтении, поскольку эта статья уже была в предварительном порядке принята Комиссией. То же относится к статьям 27 и 28 части первой проекта. Возможно, он не дал ответа на все поднятые вопросы, однако он заверяет членов Комиссии, что постарается отразить в соответствующей части доклада Комиссии мнения, выраженные в ходе обсуждения.

45. Г-н РЕЙТЕР говорит, что он хотел бы знать, намеревается ли Специальный докладчик передать проекты статей Редакционному комитету, а также хотел бы выяснить мнение других членов Комиссии по этому вопросу.

46. Г-н УШАКОВ говорит, что в принципе он не возражает против передачи статей, которые были обсуждены, Редакционному комитету. На данном этапе, однако, не все члены Комиссии выступили по проекту статей или некоторые члены Комиссии, как и он сам, выступили с замечаниями только по некоторым из них из-за недостатка времени. Кроме того, Специальный докладчик, возможно, пожелает изменить статьи в своем следующем докладе, с тем чтобы учесть мнения, выраженные в ходе обсуждения. По этой причине, возможно, было бы целесообразно возвратиться к обсуждению проектов статей на следующей сессии, прежде чем передать их Редакционному комитету.

47. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС, которого поддерживает г-н Маккаффри, предлагает Комиссии передать Редакционному комитету только статьи 5–9, поскольку большинство замечаний относилось к этим статьям.

48. Г-н ТИАМ говорит, что обсуждение, безусловно, не закончено, поскольку некоторые члены Комиссии в целях содействия работе не выступали по данной теме. У него имеются некоторые оговорки относительно передачи проектов статей Редакционному комитету, поскольку он хотел бы выразить свое мнение по некоторым из них.

49. Г-н МАХЬЮ говорит, что он разделяет мнение г-на Тиама, поскольку он также не участвовал в обсуждении, во-первых, потому что он не хотел задержи-

[7] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), стр. 79, документ A/CN.318/Add. 5–7, пункт 121.

вать работу Комиссии и, во-вторых, потому что его обязанности в Редакционном комитете помешали ему рассмотреть статьи подробно. Если статьи будут направлены Редакционному комитету, он оставит за собой право выступить по ним на следующей сессии.

50. Г-н ФРЭНСИС, которого поддерживают сэр Иэн СИНКЛЕР и г-н ОГИСО, предлагает передать, по крайней мере, статьи 5 и 6 Редакционному комитету.

51. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР говорит, что он может согласиться с этим предложением при условии, что тема "Ответственность государств" будет рассматриваться в первоочередном порядке на следующей сессии.

52. Г-н РИФАГЕН (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, было бы целесообразно передать статьи 5 и 6 Редакционному комитету, но любой член Комиссии, у которого не было возможности выступить по ним, сможет сделать это на следующей сессии.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ вносит, с учетом сделанных замечаний, предложение о том, чтобы Комиссия передала статьи 5 и 6 Редакционному комитету при том условии, что на тридцать седьмой сессии тема "Ответственность государств" будет рассмотрена на начальном этапе работы и что будет предоставлена возможность сделать замечания по статьям 5 и 6.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

1868-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 20 июля 1984 года, 15 час. 30 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Эль-Рашид Мохамед-Ахмед.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*продолжение*) * (A/CN.4/L.379)

[Пункт 3 повестки дня]

* Перенесено с 1841-го заседания.

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ

СТАТЬИ 13, 14 и 16

1. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что, прежде чем представить проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, рекомендованные Редакционным комитетом Комиссии для принятия в предварительном порядке (A/CN.4/L.379), он хотел бы кратко остановиться на вопросе о ходе работы Комитета над проектами статей, переданными ему по различным темам.

2. На последних сессиях объем работы Редакционного комитета был особенно большим, и из-за нехватки времени Комитет не смог рассмотреть на данной сессии все переданные ему проекты статей. Из 27 проектов статей сессии по теме "Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером", которые Комитет рассматривал на нынешней сессии, осталось рассмотреть еще восемь. Комитет рассмотрел все пять проектов статей, переданные ему по теме "Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности", однако отложил рассмотрение некоторых статей, включая проекты статей 6 и 11, которые будут рассмотрены в соответствующее время после завершения рассмотрения части III проекта.

3. Комитет не смог рассмотреть девять проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, которые были переданы ему совсем недавно. Проекты статей по теме "Ответственность государств", рассмотрение которых в Комитете было отложено на предыдущей сессии Комиссии, был снят с обсуждения Специальным докладчиком, и на 1867-м заседании Редакционному комитету были переданы две новые статьи, предложенные Специальным докладчиком в его пятом докладе (A/CN. 4/380).

4. Таким образом, Редакционный комитет, который решился на беспрецедентный шаг провести свое первое заседание в ходе первой рабочей недели текущей сессии, провел в общей сложности 28 заседаний, на которых им было рассмотрено 24 проекта статей по двум темам. Комитет все еще не рассмотел 19 проектов статей: восемь – о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, девять – о праве несудоходных видов использования международных водотоков и два – об ответственности государств.

5. В отношении проекта статьи о юрисдикционных иммунитетах государства и их собственности он благодарит Специального докладчика и всех членов Редакционного комитета за их настойчивые усилия, проявленные в ходе рассмотрения темы. Специальный докладчик вновь продемонстрировал выдающиеся способности, постоянно представляя Комитету новые

тексты, пересматриваемые с целью учета замечаний, высказываемых членами Комиссии или самим Комитетом.

6. Во все пять проектов статей, которые он рассмотрел, а именно: статьи 13, 14, 16, 17 и 18, Редакционный комитет включил вводную фразу "если соответствующие государства не согласились об ином" для указания на ограниченный характер различных изложенных в них норм. Однако Комитет рекомендовал, чтобы при втором чтении Комиссия рассмотрела вопрос о целесообразности разработки более общего отдельного положения, для того чтобы избежать повторного использования этой фразы в различных статьях.

СТАТЬЯ 13 (Трудовые договоры)

7. Редакционный комитет предлагает следующий текст статьи 13:

Статья 13. Трудовые договоры

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

2. Пункт 1 не применяется, если:

***a*) работник был нанят для выполнения обязанностей, связанных с осуществлением прерогатив государственной власти;**

***b*) разбирательство касается найма, возобновления договора о найме или восстановления на работе указанного лица;**

***c*) в момент заключения трудового договора работник не являлся гражданином государства суда или не проживал в нем постоянно;**

***d*) работник является гражданином государства-работодателя в момент возбуждения разбирательства;**

***e*) работник и государство-работодатель согласились в письменной форме об ином без ущерба для общественного порядка, в силу которого судам государства суда принадлежит исключительная юрисдикция по существу разбирательства.**

8. Комитет имел в своем распоряжении первоначальный вариант проекта статьи 13, предложенный Специальным докладчиком в его пятом докладе (A/CN. 4/363 и Add.1)[1], и пересмотренный текст этого проекта статьи, переданный Специальным докладчиком Комитету на предыдущей сессии Комиссии[2] и воспроизведенный в документе ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.1. Основные положения этой статьи были сохранены, однако в целях достижения ясности изложения в нее был внесен ряд поправок редакционного характера.

9. В основу формулировки пункта 1 статьи 13 была положена формулировка проекта статьи 15, в предварительном порядке принятого Комиссией[3]. Слова "рассматривается как давшее согласие на осуществление юрисдикции", содержащиеся в пересмотренном тексте статьи 13, были заменены словами "на иммунитет государства нельзя ссылаться". Кроме того, в пункте 1 *c* учетом как первоначального, так и пересмотренного текста статьи 13, представленного Специальным докладчиком, указывается, что рассматриваемый в нем вопрос касается "трудового договора между этим государством и физическим лицом, подлежащего... исполнению". Таким образом, эта норма применяется при соблюдении двух условий: во-первых, работник должен быть нанят в этом другом государстве и, во-вторых, на него должны распространяться положения о социальном обеспечении, применяемые в этом другом государстве. Эти две оговорки были добавлены в связи с замечаниями, высказанными в ходе обсуждения в Комиссии, и должны подчеркнуть необходимую связь или контакт между работником и государством, в судах которого был возбужден иск. Однако следует иметь в виду, что ссылка на "положения о социальном обеспечении, находящиеся в силе", является гибкой и отражает, во-первых, тот факт, что в соответствии с внутренним трудовым законодательством некоторых государств система социального обеспечения является обязательной, в то время как в других государствах такая система может быть факультативной, и, во-вторых, положения статьи 33 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года.

10. В пункте 2 были сохранены пять подпунктов, предложенных Специальным докладчиком в его пересмотренном варианте. В подпункте *a* Комитет счел целесообразным использовать термин "работник" вместо термина "индивидуум" и разъяснить, что он был "нанят для выполнения обязанностей, связанных с осуществлением прерогатив государственной власти", поскольку формулировка "назначен в соответствии с административным законом государства-работодателя" может привести к путанице, так как государства используют различную практику, процедуры и правила в отношении назначения и найма, Ссылка на "обязанности, связанные с осуществлением прерогатив государственной власти", предназначена для использования более широкого критерия, чем тот, который предлагался первоначально, поскольку этот текст должен охватывать работников низших категорий, на которые формально не были возложены функции в порядке осуществления прерогатив государственной власти государства-работодателя, но которые выполняют обязанности, так или иначе касающиеся осуществления

[1] См. *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 19, сноска 54. Обсуждение проекта статьи 13 Комиссией на ее тридцать пятой сессии см. *Ежегодник.., 1983 год*, том I, 1763–1766-е заседания и 1767-е заседание, пункты 1–8.

[2] См. *Ежегодник.., 1983 год*, том II (часть вторая), стр. 22, сноска 58.

[3] См. 1833-е заседание, сноска 4.

прерогатив государственной власти или "связаны с" ними. Этот вопрос связан с государством-работодателем, которое в определенной степени доверяет работнику в отношении отдельных аспектов осуществления прерогатив государственной власти.

11. Формулировка подпункта *b* была изменена таким образом, чтобы четко указать, что государство пользуется иммунитетом в отношении разбирательства, целью которого является принуждение государства-работодателя к найму, возобновлению договора о найме или восстановлению на работе какого-либо индивидуума. Однако этот подпункт не распространяется на разбирательство, целью которого является получение денежной компенсации или компенсации ущерба за прекращение договора или за предполагаемые действия государства-работодателя, которые противоречат местным законам или постановлениям о трудовых отношениях.

12. Подпункты *c* и *d* были в основном сохранены в том виде, в каком они были предложены Специальным докладчиком в его пересмотренном тексте. Был лишь изменен порядок их следования, с тем чтобы отразить логическую последовательность событий, предусмотренных в этих двух подпунктах. Подпункт *d*, в котором предусматривается иммунитет государства-работодателя, дополняет подпункт *c*. В подпункте *c* нет никакой необходимости указывать на возможность достижения какого-либо иного согласия между работником и государством-работодателем, поскольку в подпункте *e* рассматривается именно такая возможность и указывается, что норма об обязательности юрисдикции, изложенная в пункте 1, не применяется, если работник и государство-работодатель согласились в письменной форме об ином. Тем не менее Комитет согласился с точкой зрения Специального докладчика о том, что такое положение не означает, что стороны договора являются совершенно свободными. Часто по политическим соображениям государства наделяют свои суды исключительной юрисдикцией по некоторым вопросам, независимо от каких бы то ни было оговорок, которые могут быть в письменной форме включены в договоры с целью отклонения такой юрисдикции. В этой связи в конце подпункта *e* содержится соответствующая оговорка. В пересмотренном варианте этого подпункта Специальный докладчик указывал на "подчиненное служебное положение служащего", однако Комитет считает, что эта формулировка не имеет отношения к данному вопросу и поэтому он исключил ее из предлагаемого Комиссии текста. Наконец, заголовок статьи 13, представленной Редакционным комитетом, был сохранен в том виде, в каком его предложил Специальный докладчик.

13. В заключение г-н Махью указывает, что некоторые члены Комитета, включая его самого, высказали оговорки в отношении статьи в целом, которую они считают ненужной и даже приводящей к обратным результатам, поскольку она может заставить иностранные государства отказаться от найма работников в государстве суда и от распространения на них положений о социальном обеспечении, действующих в этом государстве. Более того, по мнению одного из членов Комитета, вопрос о применении нормы об отказе в иммунитете, изложенной в пункте 1, должен в основном решаться в зависимости от того, является ли работник гражданином государства суда или он постоянно проживает в этом государстве в момент заключения договора. Этот член Комитета подготовил и распространил вариант проекта статьи 13, в котором отражается эта позиция.

14. Г-н УШАКОВ говорит, что он является твердым сторонником юрисдикционных иммунитетов государств и возражает в принципе почти против всех статей, предложенных Редакционным комитетом. У него также имеются серьезные сомнения в отношении формулировки статьи 13, в которой говорится о компетенции судов государства суда в вопросах, связанных с трудовыми договорами, заключаемыми между государством-работодателем и физическим лицом. В соответствии с текстом проекта статьи эта компетенция распространяется на лиц, которые являются гражданами государства суда или постоянно в нем проживают. Это положение вызывает целый ряд вопросов.

15. Во-первых, право какого государства должен применять суд: государства-работодателя или государства суда? Если будет применяться право государства-работодателя, то почему дело должно рассматриваться в судах государства суда, а не в судах государства-работодателя? Если будет применяться право государства суда, то почему в статье предусматривается два различных режима для одной категории работников в зависимости от того, являются ли они гражданами государства-работодателя или государства суда? Во-вторых, право государства суда применяется потому, что оно считается более предпочтительным для рассматриваемого работника, чем право государства-работодателя. Однако из чего следует, что правильным является это предположение, а не противоположное? В-третьих, судебные разбирательства будут возбуждаться против государства, а не против государственного предприятия. И наконец, судебное разбирательство связано с очень большими расходами, и государство, против которого возбуждается такое разбирательство, будет нести неоправданные расходы.

16. Г-н КОРОМА говорит, что в соответствии со всемирно признанной нормой государство обладает иммунитетом от юрисдикции, если оно от него не откажется. Комиссия должна проявлять осторожность в этом вопросе, с тем чтобы изъятие из этой нормы не подменило саму норму. Несмотря на усилия, приложенные Специальным докладчиком с целью согласования различных точек зрения, Комиссия далека от достижения консенсуса по проекту статьи 13. По его мнению, проект этой статьи противоречит норме в соответствии с которой одни государства обладают иммунитетом от юрисдикции других государств, и в случае принятия этой статьи появится возможность

привлечения государства в отдельных случаях к судебным разбирательствам. Не говоря уже о соответствующих расходах, ни одно государство не хотело бы оказаться в подобном положении. Наконец, поскольку не во всех государствах имеются системы социального обеспечения, о которых говорится в тексте, проект этой статьи будет применяться только к ограниченному числу государств. И хотя он не возражает против принятия этого проекта статьи Комиссией в предварительном порядке, тем не менее он надеется, что в будущем будут приложены усилия, с тем чтобы найти формулировку, которая позволит согласовать все точки зрения.

17. Г-н НИ выражает сожаление по поводу того, что он не может согласиться с аргументацией, лежащей в основе статьи 13, и считает, что ее следует исключить из проекта статей. Ранее на пленарных заседаниях и на заседаниях Редакционного комитета он объяснял, почему он занял такую позицию. Он признателен Специальному докладчику за его усилия, направленные на изменение формулировки этой статьи и исключение понятия предполагаемого согласия. Тем не менее изъятия остаются изъятиями, а они сводят принцип суверенного иммунитета государств к выражению, имеющему номинальную ценность. Фактически в рассматриваемом тексте предлагается такая точка зрения, ограничительный характер которой превосходит ограничительную практику отдельных государств, поскольку она предусматривает возможность непосредственного отказа в юрисдикционном иммунитете, который не требует даже согласия государства, против которого возбуждается разбирательство. Однако ему хотелось бы сохранить гибкость в этом вопросе, и поэтому он не будет возражать против принятия проекта статьи 13 в предварительном порядке, если Комиссия примет такое решение, в надежде на то, что у Комиссии имеется достаточно времени для дальнейшего изучения, пересмотра и изменения этой статьи до ее окончательного принятия. Он просит, чтобы его замечания были полностью отражены в докладе Комиссии.

18. Г-н МАККАФФРИ поддерживает статью 13 как необходимый составной элемент проекта статей, учитывающий использованный Комиссией подход, который предусматривает исключение широких и общих принципов, касающихся изъятий, определение конкретных областей, в которых практика государств признала такие изъятия, и их тщательное изучение. Он хотел бы зарезервировать свою позицию в отношении пункта 2 *b*, формулировка которого, вероятно, является слишком широкой. Председатель Редакционного комитета объяснил, что цель этого пункта заключается не в том, чтобы исключить иск о взыскании убытков в связи с отказом в найме и возобновлением договора о найме, а в том, чтобы исключить попытку принуждения государства к возобновлению договора о найме с отдельным работником. Вероятно, в текст можно будет внести поправки при втором чтении, с тем чтобы более точно отразить эту цель. Действительно, не во всех государствах, которые следуют так называемому функциональному или ограничительному подходу в вопросах суверенного иммунитета, имеются специальные положения подобного типа, содержащиеся в проекте статей, тем не менее большинство стран, которые не имеют таких положений, включая его собственную страну, рассматривают такие вопросы в более широком контексте торговой и коммерческой деятельности. Однако, как неоднократно отмечал Специальный докладчик, Комиссия отказалась от использования такого более широкого подхода.

19. Вождь АКИНДЖИДЕ выражает серьезную озабоченность в отношении проекта статьи 13. Он напоминает, что в 1976 году Соединенные Штаты Америки приняли закон о суверенных иммунитетах иностранных государств, который ограничивает иммунитет государств по целому ряду вопросов, в частности в вопросах о коммерческих сделках. В 1978 году в Соединенном Королевстве был принят закон о государственном иммунитете, который в значительной степени ограничил применение иммунитетов. С тех пор оба эти закона толковались в национальных судах широко и достаточно гибко. К этим двум законодательным актам Комиссия предлагает добавить статьи 13, 16, 18. Следует иметь в виду, что этот шаг направлен на постепенное сокращение сферы применения иммунитета государств и его отмену. Положения проекта статей в первую очередь отразятся на развивающихся странах. Например, страхование товаров, импортируемых в развивающиеся страны, обычно осуществляется в Европе или в Соединенных Штатах Америки. Когда такие товары теряются, страховые компании отказываются их оплачивать. А когда в его собственной стране был введен закон, в соответствии с которым все товары должны страховаться внутри страны, то эти товары стали загадочным образом пропадать, и местным страховым компаниям стали предъявляться огромные по своим размерам претензии, превосходящие возможности этих компаний по оплате соответствующих потерь. Если проекты статей будут приняты, то это создаст серьезную угрозу ресурсам развивающихся стран и их интересам.

20. Он присоединяется к мнению, высказанному предыдущими ораторами, что проект статьи 13, несмотря на его тщательно разработанную формулировку, не соответствует интересам сообщества государств. Многие иностранные посольства в развивающихся странах практически не нанимают персонал на местах, поскольку они могут позволить себе использовать для этой работы граждан своей страны. Однако посольствам развивающихся стран в развитых странах приходится нанимать персонал на местах, и применение статьи 13 поставит многие иностранные правительства в нелепое положение.

21. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета), выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что вполне обоснованное стремление обеспечить защиту законных прав работников, хотя на практике

предусмотренные случаи будут встречаться довольно редко, ведет к тому, что статья 13 обеспечивает достижение противоположного результата в том смысле, что эта статья заставит государства избегать любых спорных ситуаций путем простого отказа от набора персонала на местах независимо от того, набираются ли при этом граждане государства суда или лица, постоянно в нем проживающие. Отрицательное воздействие такой политики на положение в области занятости местной рабочей силы может вызвать проблемы, особенно в государствах суда с низким уровнем занятости. Однако в целях достижения компромисса он не возражал против принятия проекта статьи 13 Редакционным комитетом.

22. Г-н БАЛАНДА разделяет мнение, высказанное г-ном Махью. Защита, обеспечиваемая государствам в соответствии с положениями пункта 2 *а* статьи 13, является недостаточной, для того чтобы обеспечить охрану интересов стран, в частности развивающихся стран, поскольку в данном случае речь идет только об "обязанностях, связанных с осуществлением прерогатив государственной власти". Положение, на которое ссылался вождь Акинджиде, является вполне реальным, а Комиссии следует строить свою работу с учетом реальных фактов. В нынешних условиях развитые страны, как правило, направляют в свои дипломатические миссии в развивающихся странах персонал, нанятый в пределах своей собственной территории, что ведет к отказу от использования местной рабочей силы. К сожалению, обратная ситуация невозможна, поскольку развивающиеся страны не располагают достаточными средствами для отправки своих граждан на работу в свои миссии за границей. В конечном итоге, применение положения пункта 1, в отношении которого у него имеются серьезные оговорки, отразится только на развивающихся странах.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он высоко оценивает усилия Специального докладчика, направленные на то, чтобы сделать проект статьи 13 как можно более гибким. Однако по причинам, которые он излагал ранее[4], а также по принципиальным соображениям, касающимся характера и сферы применения иммунитета государств, он хотел бы присоединиться к оговоркам, уже высказанным большинством ранее выступавших ораторов в отношении проекта статьи 13. И хотя в пункт 1 была включена фраза "если соответствующие государства не согласились об ином", а в пункте 2 *а* также содержится ограничивающее положение, тем не менее в целом эта статья ведет к значительному ограничению иммунитета государств. Во-вторых, он возражает против этой статьи потому, что он считает, что ее применение больше принесет вреда, чем пользы, даже в отношении найма местных работников иностранным государством-работодателем.

24. Выступая в качестве Председателя, он говорит, что, если нет других замечаний, он будет считать, что статья 13 принимается в предварительном порядке с учетом высказанных оговорок.

Предложение принимается.

Статья 13 принимается.

СТАТЬЯ 14 (Ущерб личности и ущерб собственности)

25. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный Комитет предлагает следующий текст статьи 14:

Статья 14. Ущерб личности и ущерб собственности

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

26. Как и в отношении статьи 13, Редакционный комитет имел в своем распоряжении первоначальный вариант статьи 14, предложенный Специальным докладчиком в его пятом докладе (A/CN.4/363 и Add.1)[5], и пересмотренный вариант, представленный Специальным докладчиком на предыдущей сессии Комиссии[6], воспроизведенный в документе ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.1.

27. Формулировка проекта этой статьи опирается на формулировку статей 8, 9 и 10, принятых Комиссией в предварительном порядке[7], и поэтому в нем не содержится ссылка на "согласие" на юрисдикцию. Другие незначительные редакционные поправки были внесены в целях обеспечения более ясного изложения. Структура проекта этой статьи весьма точно соответствует структуре текста, представленного Специальным докладчиком в его пятом докладе, содержание которого является менее сложным, чем содержание пересмотренного текста, представленного на предыдущей сессии. Например, Комитет решил исключить ссылки на государственные органы, учреждения, институции и т. д. и на имеющиеся государственные отделения, занимающие какие-либо помещения или

[4] См. *Ежегодник.., 1983 год,* том I, 1766-е заседание, пункты 8–11.

[5] См. *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр. 20, сноска 55. Обсуждение проекта статьи 14 Комиссией на ее тридцать пятой сессии см. *Ежегодник.., 1983 год,* том I, 1767-е заседание, пункт 9 и далее, и 1768–1770-е заседания.

[6] См. *Ежегодник.., 1983 год,* том II (часть вторая), стр. 22, сноска 59.

[7] См. 1833-е заседание, сноска 4 *f* и *g*.

осуществляющие перевозки. Такие вопросы можно рассмотреть в комментарии.

28. Для того чтобы более точно показать связь между рассматриваемым действием или бездействием и иностранным государством, Редакционный комитет включил слова "которое может быть присвоено государству". Безусловно, вопрос о присвоении отличается от вопроса об иммунитете, поскольку он связан с существом дела и будет своевременно решен в соответствии с местным законодательством. Комитет также принял формулировку Специального докладчика, содержащуюся в его пересмотренном варианте статьи, о включении ссылки на смерть, телесные повреждения или ущерб имущества, имевший место полностью или частично на территории государства суда. Двойное требование о том, что действие или бездействие должно иметь место на территории государства суда и что автор действия или бездействия в момент совершения этого действия или бездействия должен находиться на этой территории, было сохранено для того, чтобы четко показать, что телесные повреждения или ущерб, являющиеся результатом экстерриториального действия или бездействия, не подпадают под сферу применения статьи.

29. В своем пересмотренном варианте статьи 14 Специальный докладчик предложил пункт 2, в котором предусматривается, что пункт 1 не наносит ущерба тем правам и обязанностям, которые регулируются соглашениями, устанавливающими или ограничивающими объем ответственности или компенсации. Редакционный комитет решил, что этот вопрос связан с более широким вопросом применения проекта статьи 14, а также других статей, включающих положения, касающиеся юрисдикционных иммунитетов государств и содержащиеся в международных двусторонних и многосторонних соглашениях по конкретным вопросам или в конкретных областях, таких, как соглашение о статусе вооруженных сил. Поэтому Комитет решил не включать пункт в соответствии с предложением Специального докладчика при условии, что Специальный докладчик подготовит более общее положение для возможного включения в окончательные положения проекта. Заголовок был изменен только в тексте на французском языке. Один из членов Комитета высказался против проекта статьи 14 на том основании, что он является ненужным и противоречит здравому смыслу.

30. Г-н УШАКОВ говорит, что он также имеет принципиальные возражения против проекта статьи 14. Во-первых, слова "если соответствующие государства не согласились об ином" вовсе не являются нейтральными, как может показаться. С политической и юридической точек зрения они означают, что государства должны давать согласие на юрисдикционный иммунитет иностранного государства, тем самым завершая процесс подмены самого принципа юрисдикционных иммунитетов государств путем простого введения принципа отсутствия юрисдикционного иммунитета государств. Эту фразу следует также исключить из всех других упомянутых статей. Во-вторых, в тексте не указывается, в соответствии с какой законодательной или правовой системой действие или бездействие должно предположительно присваиваться государству. Если этот вопрос должен рассматриваться в соответствии с международным правом, то в этом случае затрагивается международная ответственность государств и встает вопрос о компетенции судов. Если применяемым правом будет внутреннее право государства суда, то в этом случае непонятно, каким образом это государство сможет определить нормы о присвоении действия или бездействия иностранному государству. Более того, почему суд должен рассматривать вопрос о присвоении действия или бездействия? Такая процедура будет противоречить самой логике права как такового. В-третьих, если действие или бездействие присваивается государству, то в этом случае все равно необходимо определить автора действия или бездействия. Автором, безусловно, будет государство, однако в соответствии с положениями самой предлагаемой статьи автор действия или бездействия должен также находиться на территории государства суда в момент совершения этого действия или бездействия. Будет ли в этом случае автором физическое лицо? Каким образом может сложиться такая ситуация, если действие или бездействие уже были присвоены? Текст проекта статьи 14 сводит на нет принцип суверенного иммунитета государств и противоречит здравому смыслу.

31. Г-н НИ говорит, что замечания, высказанные им в связи с проектом статьи 13, также относятся к проекту статьи 14 и ко всем другим проектам статей, которые рассматривает Комиссия.

32. Г-н КОРОМА говорит, что большинство вопросов, которые он поднимал в связи с проектом статьи 13, относятся также к проекту статьи 14. Когда Комиссия впервые рассматривала проект этой статьи, он утверждал вместе с другими членами, что охватываемые этой статьей вопросы следовало бы рассматривать вне рамок этой темы, и предложил рассмотреть возможность исключения проекта этой статьи[8]. Он по-прежнему придерживается этой позиции.

33. Текст проекта статьи 14 допускает многочисленные толкования. Например, фраза "при разбирательстве относительно возмещения" допускает толкование, в соответствии с которым государство может быть привлечено к суду по решению истца, даже если стороны договорились о способе урегулирования спора или о подлежащей оплате компенсации, если она не выплачена. Подобным же образом фраза "действие или бездействие, которое может быть присвоено государству" может означать, что в случае, когда истец предъявляет иск, а ответчик предъявляет встречный иск, истец может в ответ на встречный иск зая-

[8] См. *Ежегодник.., 1983 год*, том I, 1766-е заседание, пункт 28.

вить, что данное деяние не может присваиваться государству, поскольку оно является частным делом. Этот текст следует рассмотреть более внимательно, с тем чтобы исключить возможность таких толкований, которые, по его мнению, не соответствуют этой статье. Однако его основное возражение состоит в том, что такие вопросы должны решаться между государствами, а не с помощью юридических средств. Он с удовлетворением отмечает, что его страна заняла такую же позицию, когда недавно оказалась в подобной ситуации.

34. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО благодарит Председателя Редакционного комитета за его объективное и очень четкое представление статей, которые в настоящее время рассматривает Комиссия, а также Специального докладчика за проявленную гибкость и компетентную разработку статей. Хотя он поддерживает принцип изъятия из юрисдикционных иммунитетов государств, предусмотренный в статье 14, тем не менее он согласен с оговорками, высказанными г-ном Ушаковым в отношении формулировки, предложенной Редакционным комитетом. Первоначальная ссылка на государственные органы, учреждения или институции, действующие в порядке осуществления прерогатив государственной власти под ответственностью государства, была исключена. Однако авторы действия или бездействия, в результате которых причинен ущерб, являются лицами, действующими от имени этих органов, учреждений или институций и, следовательно, от имени самого государства. Именно в силу наличия этих лиц предполагается, что государство является ответственным за ущерб и привлекается к суду государства суда.

35. В отношении существа вопроса он отмечает, что внутреннее право многих государств обеспечивает защиту жертв путем определения того, что в случаях ущерба личности на государство суда распространяется юрисдикция обычных судов, в то время как в обычных условиях эта норма не применяется. Именно этот принцип был с полным основанием использован в проекте статьи 14 для его распространения на иностранное государство. Действительно, нет никаких оснований для того, чтобы ставить иностранное государство в более выгодное положение, чем государство суда в случаях нанесения ущерба личности, например в результате дорожно-транспортных происшествий.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что у него имеется целый ряд оговорок в отношении проекта статьи 14, основные причины которых он уже объяснил в связи с проектом статьи 13. Не затрагивая вопрос принципа, он согласен с г-ном КОРОМОЙ в том, что в случаях, охватываемых этой статьей, наилучшим решением является практическое решение, принимаемое двумя заинтересованными государствами без оспаривания принципа иммунитета.

37. Выступая в качестве Председателя он говорит, что, если нет других замечаний, он будет считать, что статья 14 принимается в предварительном порядке с учетом высказанных оговорок.

Предложение принимается.

Статья 14 принимается.

СТАТЬЯ 16 (Патенты, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной или промышленной собственности)

38. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет предлагает следующий текст статьи 16:

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

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

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

***b*) предлагаемого несоблюдения этим государством на территории государства суда права, указанного в подпункте *a*, принадлежащего третьему лицу и защищаемого в государстве суда.**

39. Статья 16, предложенная Специальным докладчиком в его шестом докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2)[9], в основном была оставлена без изменений в новом варианте статьи, представленном Редакционным комитетом, однако структура статьи была изменена в соответствии с положениями, высказанными в ходе обсуждения в Комиссии. В результате два пункта, содержащиеся в первоначальном тексте Специального докладчика, были объединены путем слияния подпунктов *a* и *b* первоначальных пунктов 1 и 2 и путем включения общего вступительного абзаца, охватывающего оба эти подпункта.

40. В подпункте *a* Редакционный комитет счел целесообразным использовать слова "установление любого права этого государства" вместо, вероятно, более ограничивающего выражения "установление права пользования". Новая формулировка также исключила необходимость ссылки на государство как на "обладателя или заявителя". Фразу "установления любого права этого государства", которая будет объяснена в комментарии к статье, следует понимать в широком смысле, поскольку, например, право какого-либо государства в отношении патента может быть установлено

[9] Текст, представленный Специальным докладчиком, и его обсуждение Комиссией на настоящей сессии см. 1833–1837-е заседания, пункты 1–24.

случайно в связи с постановлением суда в отношении права других лиц, заявляющих такое же или подобное право в отношении того же патента.

41. Перечисление различных форм интеллектуальной и промышленной собственности было несколько сокращено путем исключения терминов "знак обслуживания" и "право селекционера" и была добавлена фраза "или любой другой аналогичной формы интеллектуальной или промышленной собственности", с тем чтобы показать, что приведенный перечень не является исчерпывающим. Как будет показано в комментарии, новая формулировка охватывает не только те две формы, которые были исключены, но также новые недавно разработанные формы интеллектуальной или промышленной собственности, такие, как программное обеспечение ЭВМ.

42. Специальный докладчик включил в первоначальный текст фразу, определяющую виды правовой защиты, предоставляемые различным формам интеллектуальной или промышленной собственности, и непосредственно упомянул собственность, право на которую "зарегистрировано, депонировано или заявлено или охраняется иным образом". Учитывая замечания, высказанные в ходе пленарных заседаний, и сложности, возникающие в связи с попыткой отразить различные внутренние законы, которые обеспечивают правовую защиту различных форм рассматриваемой собственности, Редакционный комитет принял общую формулировку, которая, по его мнению, может охватывать различные типы правовой защиты, обеспечиваемой в соответствии с внутренним законодательством, что позволяет отказаться от первоначально предложенного перечисления. Под словами "правовая защита" подразумеваются конкретные средства правовой защиты, подобные тем, которые указаны Специальным докладчиком в первоначальном тексте. Вместо слов "в другом государстве" была использована фраза "в государстве суда", с тем чтобы еще более ясно показать, что право данного иностранного государства связано с различными формами интеллектуальной и промышленной собственности, которым было обеспечено средство правовой защиты в государстве суда.

43. В подпункте *b* первоначального варианта было опущено слово "присваиваемого" в соответствии с замечаниями, высказанными Комиссией. Кроме того, новая структура проекта статьи позволила Комитету сократить формулировку путем ссылки на "право, указанное в подпункте *a*" вместо повторения перечисления различных соответствующих форм интеллектуальной или промышленной собственности. Как и в подпункте *a*, Комитет вместо выражения "этом другом государстве" использовал выражение "государстве суда", с тем чтобы подчеркнуть, что предполагаемое несоблюдение иностранным государством права, принадлежащего третьему лицу, должно иметь место на территории государства суда, которое обеспечивает защиту этого права. В результате государство суда может осуществить защиту, которую оно обеспечивает праву третьего лица, которое, как предполагается, не соблюдено иностранным государством на территории государства суда, только на своей собственной территории.

44. Наконец, некоторые члены Редакционного комитета вновь подтвердили свои возражения или оговорки, высказанные в ходе обсуждения в Комиссии пункта 2 первоначального варианта проекта статьи 16. По их мнению, этот подпункт противоречит интересам и целям развития развивающихся стран, и поэтому включать подобное положение в проект весьма неосторожно. В этой связи он напоминает, что в ходе обсуждения в Комиссии было высказано опасение по поводу того, что проект статьи 16 может быть истолкован таким образом, что позволит судам одного государства выносить судебное решение в отношении национализации форм интеллектуальной или промышленной собственности, проведенной другим государством. Было признано, что такие опасения являются обоснованными, однако они фактически относятся также к другим статьям проекта.

45. Редакционный комитет согласился со Специальным докладчиком, что вопрос экстерриториальных последствий национализации в целом можно рассмотреть в статье 11[10], которая касается сферы применения проекта статей, которая была передана Редакционному комитету, но которая будет рассмотрена на более позднем этапе после изучения всех статей части III проекта. Специальный докладчик предложил добавить второй пункт в статью 11, указав, что ничто в статьях части III не ставит под сомнение вопрос об экстерриториальных последствиях национализации государством собственности, расположенной в пределах его территории, когда подобный акт осуществляется в соответствии с прерогативами суверенной власти и в соответствии с его внутренним законодательством. Выражается надежда, что подобная общая формулировка учитывает опасения, высказанные в Комиссии по этому вопросу. Комментарий к статье 16, безусловно, будет содержать указание о таком толковании статьи 11. Редакционный комитет также изменил заголовок статьи 16 с целью отражения новой формулировки этой статьи.

46. Наконец, некоторые члены Комитета высказались против проекта статьи 16 на том основании, что он связан с определенными последствиями с рисками, в частности, в отношении стран "третьего мира", которые в целом выражают озабоченность по вопросу о передаче технологии, необходимой для их экономического развития.

47. Г-н УШАКОВ говорит, что он мог бы принять подпункт *a* проекта статьи 16, поскольку этот пункт является развитием статьи 15, уже принятой в предва-

[10] См. *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 119, сноска 220; пересмотренный текст там же, стр. 124, сноска 237.

рительном порядке Комиссией[11]. Однако, как он уже объяснял на заседаниях Комиссии (1834-е и 1835-е заседания), он возражает против подпункта *b* на том основании, что он носит проимпериалистический характер. В настоящее время в качестве третьих сторон, о правах которых говорилось в этом подпункте, выступают многонациональные корпорации, которым обеспечивается защита от развивающихся стран.

48. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что весьма серьезные сомнения, высказанные им ранее (1834-е заседание) относительно проекта статьи 16, все еще сохраняются в отношении текста, предложенного Редакционным комитетом. Если бы Комиссия приняла этот проект статьи, то три четверти развивающихся стран оказались бы в весьма тяжелом положении в связи с необходимостью принятия этого проекта. Если остановиться только на аспекте авторского права, то положения обоих подпунктов *a* и *b* весьма серьезно ухудшат положение страны, подобной его стране, где очень широко используются иностранные учебники и другие книги, авторские права на которые принадлежат иностранным компаниям. До тех пор, пока он не уточнит характер предлагаемой защитительной оговорки, которая должна быть включена в проект статьи 11, он не сможет принять проект статьи 16. Поэтому он предлагает отложить рассмотрение этого текста до принятия решения в отношении проекта статьи 11.

49. Г-н БАЛАНДА говорит, что он хотел бы зарезервировать свою позицию в отношении подпункта *b* проекта статьи 16, учитывая его последствия для интересов развивающихся стран, до принятия решения в отношении новой формулировки проекта статьи 11. Он поддерживает замечания, высказанные вождем Акинджиде.

50. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО напоминает, что он уже излагал свою позицию (1836-е заседание) по проекту статьи 16 и высказался против принципа, изложенного, в частности, в пункте 2 первоначального текста. С другой стороны, было бы желательно рассмотреть возможность включения второго пункта в проект статьи 11. Однако, как и вождь Акинджиде, он считает целесообразным отложить принятие решения по проекту статьи 16 до тех пор, пока не будет рассмотрен новый проект статьи 11, предложенный Редакционным комитетом. Даже если в статье 11 будет содержаться защитительная оговорка в отношении национализации, то статья 16, и в частности подпункт *b*, безусловно, будет представлять опасность для развивающихся стран. Поэтому он согласен с г-ном Ушаковым в том, что это положение не получит поддержки стран "третьего мира".

51. Г-н КОРОМА говорит, что он не участвовал в состоявшейся ранее общей дискуссии по проекту статьи 16 и поэтому не может официально изложить достаточно обоснованную позицию в отношении возможных последствий применения этой статьи, которая, по его мнению, противоречит Лимской декларации[12] и другим важным документам, отражающим пожелание международного сообщества в целом. Однако включение защитительной оговорки в какое-либо иное положение проекта статей может изменить ситуацию, и поэтому он поддерживает предложение вождя Акинджиде о том, чтобы отложить рассмотрение проекта статьи 16 до принятия решения в отношении проекта статьи 11.

52. Г-н МАККАФФРИ говорит, что он надеется, что Комиссия не будет откладывать рассмотрение проекта статьи 16, что он достаточно внимательно был изучен и в значительной степени изменен Редакционным комитетом после полного и интенсивного его рассмотрения. Для того чтобы снять опасения, которые были высказаны не только в связи со статьей 16, но также в отношении других частей проекта, Специальный докладчик предложил включить общую защитительную оговорку, которую следует включить в статью 11 и в которой бы указывалось, что ничто в статьях части III не ставит под сомнение вопрос об экстерриториальных последствиях национализации. И хотя, безусловно, важно было бы ознакомиться с формулировкой статьи 11, тем не менее она не отразится существенно на статье 16, и поэтому откладывать принятие решения в отношении статьи 16 до принятия статьи 11 бесполезно. Опасения, высказанные некоторыми членами Комиссии, следует снимать с помощью формулировки самой статьи 16. Если рассмотреть пример об авторском праве, приведенный вождем Акинджиде, то ничто в статье 16 не затрагивает прав страны на воспроизведение книг, авторские права на которые зарегистрированы в других странах, или проводить свою собственную политику в отношении интеллектуальной или промышленной собственности. Трудно поверить, чтобы кто-либо оспаривал право государства продавать свободно на территории другого государства товары, на которые распространяется авторское право или какие-либо иные виды защиты на этой территории.

53. Г-н РЕЙТЕР говорит, что он понимает оговорки, высказанные некоторыми членами Комиссии в отношении статей, которые представляются в качестве компромиссных решений. В отношении этих оговорок следует сделать три замечания: во-первых, он вполне может понять отклонение проекта статьи 16 в целом, однако трудно объяснить, особенно с точки зрения развивающихся стран, почему подпункт *a* является приемлемым, а подпункт *b* – неприемлемым. Если государство не принимает принцип промышленной или интеллектуальной собственности в пределах своей территории, то это является его суверенным правом. По его мнению, наличие свобод в некоторых государствах подразумевает уважение полного права

[11] См. 1833-е заседание, сноска 4 *k*.

[12] Лимская декларация и План действий по промышленному развитию и сотрудничеству, принятые второй Генеральной конференцией ЮНИДО, состоявшейся в Лиме (Перу) 12 – 26 марта 1975 года (ID/CONF.3/31, глава IV).

государства осуществлять защиту интеллектуальной и промышленной собственности и допускает, что такая защита должна определяться на основе права этого государства. Он также понимает отказ государства соблюдать или обеспечивать соблюдение в пределах его территории норм, относящихся к его интеллектуальной собственности, то есть стремление запретить иски в связи с нарушением авторских прав. Другими словами, он понимает желание заставить какое-либо государство допускать в интересах других государств свободное нарушение законодательных норм, которые в соответствии с подпунктом *a* оно имеет право принять. По этой причине он не понимает, в чем разница между подпунктами *a* и *b* проекта статьи 16. Развивающиеся страны справедливо призывали к передаче технологии на определенных условиях. В этой связи он не понимает, почему, признавая за государством право обеспечивать соблюдение его законов в пределах своей территории в соответствии с тем, как это государство понимает обеспечение такого соблюдения, устанавливается изъятие, которое не позволяет возбуждать иски, когда совершено несоблюдение его законов. Зачем добиваться передачи технологии при таких обстоятельствах?

54. Во-вторых, он категорически против предложения отложить рассмотрение проекта статьи 16. И хотя проблема экстерриториальных последствий является сложной проблемой, тем не менее она отличается от той проблемы, которая рассматривается в проекте этой статьи.

55. В-третьих, Комиссия должна решить вопрос о том, может ли она разработать формулировку, которая бы явилась компромиссом для двух вполне обоснованных концепций принципа юрисдикционного иммунитета государств, с одной стороны, для концепции личного иммунитета, в соответствии с которой государство является государством и пользуется иммунитетом во всех своих действиях, и, с другой стороны, для концепции функционального иммунитета, сторонником которой он является. По мнению некоторых членов, которое он разделяет, в международном публичном праве нет нормы, которая бы в настоящее время использовалась в качестве основы для общего принципа личного иммунитета государства. Однако если все статьи, касающиеся изъятий, будут исключены, то эти члены Комиссии, безусловно, никогда не согласятся с принятием статей, включающих общий принцип личного иммунитета государства, поскольку все статьи, которые будут исключены, обеспечивают защиту ряда изъятий из такого личного иммунитета. Такова еще одна причина, почему он поддерживает проект статьи 16. И хотя он уважает мнение тех, кто поддерживает применение теории личного иммунитета, которая является настолько простой и настолько радикальной, что в окончательном проекте сохранится всего лишь несколько статей, тем не менее необходимо ответить на вопрос, можно ли добиться принятия компромиссной формулировки. Именно этот вопрос является основным для статьи, которая рассматривается в настоящее время, и для последующих статей.

56. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета), выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он имеет оговорки в отношении проекта статьи 16, несмотря на изменения, внесенные в него Редакционным комитетом. Во-первых, проект этой статьи является слишком широким по сфере применения и, следовательно, может привести к возникновению спорных ситуаций. Этот проект, по всей видимости, способствует укреплению существующих норм о патентах, товарных знаках и других видах интеллектуальной и промышленной собственности, в то время как развивающиеся страны фактически требуют дополнения этих норм с тем, чтобы в большей степени учитывались их права, интересы и потребности развития.

57. Во-вторых, такая статья может быть включена в проект только в том случае, если, помимо прочего, ее формулировка будет пересмотрена с целью четкого определения пределов сферы применения этой статьи. Важно не допустить, чтобы суды государства суда, рассматривающие вопросы, связанные с интеллектуальной или промышленной собственностью, то есть вопросы коммерческого характера, выносили решения по другим вопросам, относящимся к государственным законам. Некоторые суды стремятся расширить сферу своей компетенции, включая соответствующие вопросы, а при рассмотрении коммерческих споров стремятся давать оценку решениям, выносимым государственными органами в связи с получением патентов или других прав с помощью таких мер, как экспроприация и национализация. Учитывая возможное включение второго пункта в проект статьи 11, Комиссии следовало бы принять предложение вождя Акинджиде и временно отложить принятие проекта статьи 16 до решения вопроса о содержании проекта статьи 11.

58. Г-н ОГИСО говорит, что, несмотря на то что проект статьи 16 широко обсуждался на пленарных заседаниях, а также в Редакционном комитете, тем не менее по двум вопросам, по всей видимости, все еще имеется определенное недопонимание. Во-первых, в ходе этого обсуждения (1834-е заседание) говорилось об истории развития одной из стран, чьи изделия были известны в прошлом своей дешевизной, а в настоящее время являются синонимом высокого качества, и утверждалось, что если бы в начале своей модернизации эта страна применяла патентное право, то такой прогресс был бы невозможен. Если под этой страной подразумевается Япония, то он хотел бы отметить тот исторический факт, что около ста лет назад, когда в Японии начался процесс модернизации, одним из первых шагов нового японского правительства в это время явилось введение патентного права с целью показать, что правовая система Японии не уступает правовым системам того времени западных стран.

59. Во-вторых, по опыту его страны, применение патентного права не противоречит интересам развивающихся стран. У Японии имеется два метода сотрудничества с развивающимися странами с целью оказания содействия их дальнейшему экономическому разви-

тию: либо предусматривается экономическая помощь, предоставляемая правительственными организациями, либо проводится политика поощрения капиталовложений частных японских промышленных предприятий с целью сотрудничества с промышленными предприятиями развивающихся стран. Такая политика поощрения может быть успешной только в том случае, если развивающиеся страны, получающие такую помощь, обеспечивают надлежащую защиту технологии и вкладываемым в них капиталам. Экономическое сотрудничество на уровне частных предприятий достигло замечательных результатов в целом ряде развивающихся стран. Поэтому он считает, что правовая норма, обеспечивающая защиту интеллектуальной или промышленной собственности, способствует экономическому развитию, а не препятствует ему. С другой стороны, отсутствие положения, подобного тому, которое включено в подпункт *b* проекта статьи 16, нанесет ущерб сотрудничеству на уровне частных предприятий; действительно, подобное положение не дает особых преимуществ развивающимся странам, однако его отсутствие может оказаться выгодным развитым странам, в частности тем, в которых промышленность в основном регулируется государством.

60. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что у него нет возражений против формулировки проекта статьи 16. Более того, он не понимает, каким образом эта статья, относящаяся к юрисдикционному иммунитету государств, может повлиять на авторские права в развивающихся странах или на передачу технологии этим странам, поскольку в случае отсутствия защиты интеллектуальной собственности в каком-либо государстве рассматриваемая статья не будет иметь применения на территории этого государства.

61. Он не понимает возражений, выдвигаемых против подпункта *a*, в отношении, например, авторского права на школьные учебники, поскольку в обычных условиях такие авторские права часто принадлежат государству. Во всяком случае любое государство, которое не хотело бы связывать себя авторским правом, может предусмотреть соответствующее положение в своем внутреннем законодательстве. Такому государству достаточно не брать на себя соответствующее международное обязательство, что оно вправе сделать.

62. В отношении подпункта *b* он всецело поддерживает замечания, высказанные г-ном Рейтером. Отклонение этого подпункта будет фактически равносильно тому, что иностранное государство будет пользоваться в пределах территории другого государства преимуществом использования права, принадлежащего третьему лицу и защищаемого внутренним правом этого государства. Вопрос об экстерриториальном действии национализации, который также возникает в связи с другими статьями, должен и может быть рассмотрен другими органами.

63. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что подпункт *a* статьи 16 практически не вызывает каких-либо серьезных возражений, поскольку любое государство, безусловно, само определяет свои права.

64. В отношении подпункта *b*, применение которого безусловно, ограничивается территорией государства суда, он согласен с мнением, высказанным г-ном Огисо. Развивающаяся страна, которая является суверенным государством, как и любая другая страна, может проводить свою собственную политику в пределах своих собственных границ и даже ожидать определенного признания экстерриториального воздействия этой политики. Однако она не может надеяться на то, что право другого государства не будет уважаться на территории этого другого государства. Как указал г-н Огисо, положение, содержащееся в подпункте *b*, вовсе не противоречит интересам развивающихся стран и может на практике применяться в их интересах.

65. Что касается выбора конкретного решения, то он отмечает, что защитительная оговорка, которую предполагается включить в текст статьи 11, устранит недопонимание не только в связи с проектом статьи 16, но также в связи с проектом статьи 15. Если бы Комиссия смогла в предварительном порядке принять проект статьи 16, предложенный Редакционным комитетом, при условии, что в проект статьи 11 или в другую статью, которую в конечном итоге определит Комиссия, будет включена оговорка в соответствии с пожеланиями, высказанными Председателем Комитета (см. пункт 45, выше), то это значительно ускорило бы работу.

66. Вождь АКИНДЖИДЕ благодарит Специального докладчика за его разъяснение, которое лишь укрепило его во мнении, что принимать проект статьи 16 при условии принятия проекта статьи 11 до того, как текст статьи 11 будет принят Редакционным комитетом, значит ставить проблему с ног на голову. Его не убедили доводы, которые приводились для того, чтобы доказать, что применение статьи 16 не будет противоречить интересам развивающихся стран, и настаивает на своем предложении о том, что принятие проекта статьи 16 следует отложить.

67. Г-н МАККАФФРИ говорит, что он никак не может понять возражение, выдвигаемое вождем Акинджиде. Ничто в проекте статьи 16 не противоречит желанию правительства какой-либо страны не становиться участником конвенции по патентному или авторскому праву. Такая конвенция действительно может повлиять на способность страны проводить свою собственную политику в отношении защиты интеллектуальной или промышленной собственности, однако статья 16, безусловно, не может оказать такого воздействия. В отношении предложения о переносе рассмотрения проекта статьи 16 до принятия проекта статьи 11 он говорит, что в целях достижения определенных результатов иногда необходимо исходить из того, что в конечном итоге та или иная конкретная проблема будет решена в соответствии с пожеланиями Комиссии.

Именно такое положение складывается в отношении статьи 6, настоящего проекта статей[13], в отношении сноски, касающейся предварительного принятия термина "система международного водотока"[14] в связи с проектом статей о несудоходных видах использования международных водотоков, и на предыдущей сессии в отношении проекта о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером. Во всех этих случаях Комиссия поступала в соответствии с заверениями Специального докладчика о том, что в конечном итоге будет предложено и принято положение, которое позволит устранить опасения, высказываемые отдельными членами Комиссии. Расхождение во мнениях по статье 16 является, по его мнению, опасным и отрицательно скажется на работе Комиссии. Он призывает членов Комиссии согласиться с решением, предлагаемым в отношении проекта статьи 16 с учетом того, что это решение будет всего лишь предварительным решением, принятым при первом чтении.

68. Г-н КОРОМА говорит, что, учитывая призыв г-на Маккаффри и использовавшиеся ранее методы работы Комиссии, он не будет настаивать на том, чтобы отложить принятие решения в отношении проекта статьи 16. Однако он надеется, что Специальный докладчик учтет степень отрицательного отношения к этой статье, которое сложилось в Комиссии. По его мнению, статья 16 в значительной степени сводит на нет положения статьи 5 проекта, для разработки которой Комиссия приложила так много труда. Как и вождь Акинджиде, он убежден, что принятие этой статьи будет косвенно подразумевать принятие конвенций ВОИС.

69. Г-н УШАКОВ говорит, что, учитывая серьезные оговорки, высказанные в отношении проекта статьи 16, было бы логично воспользоваться той же процедурой, какая была использована в связи с проектом статьи 23 проекта статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером (см. 1864-е заседание, пункт 22), и поместить статью 16 в квадратные скобки.

70. Г-н МАККАФФРИ отмечает, что различие между рассматриваемым проектом статьи 16 и проектом статьи 23 проекта о статусе дипломатического курьера заключается в том, что последняя еще не была принята Редакционным комитетом.

71. Г-н УШАКОВ указывает, что он не единственный член Комиссии, который возражает против проекта статьи 16.

72. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что он не видит различия между положением, сложившимся в отношении проекта статьи 16, и положением в отношении проекта статьи 23. Он также не может понять, почему Комиссия все еще не имеет в своем распоряжении текста поправки, предложенной к статье 11 (см. пункт 45, выше).

73. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает наличие серьезных расхождений во мнениях как в отношении существа статьи 16, так и в отношении процедуры, которую следует использовать в этой связи. Ему не хотелось бы ставить этот вопрос на голосование, и поэтому он предлагает оставить этот вопрос открытым до следующего заседания.

74. Г-н РЕЙТЕР предлагает в целях экономии времени поставить этот вопрос на голосование, поскольку Комиссия не пришла к общему мнению. Затем в докладе можно будет отразить различные точки зрения.

75. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия не может провести голосование ввиду отсутствия кворума.

76. Г-н КОРОМА говорит, что, несмотря на его глубокое восхищение г-ном РЕЙТЕРОМ и уважение к нему, он не одобряет практику обращения к голосованию. Он не думает, что в нынешних условиях голосование будет способствовать продвижению работы Комиссии, и высказывается в пользу поиска компромиссного решения.

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает продолжить рассмотрение предложения Редакционного комитета в отношении проекта статьи 16 на следующем заседании.

Предложение принимается.

Заседание закрывается в 18 час. 05 мин.

1869-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 23 июля 1984 года, 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности (*окончание*) (A/CN.4/L.379, A/CN.4/L.381)

[Пункт 3 повестки дня]

[13] См. 1833-е заседание, сноска 4 *е*.

[14] См. *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), стр.109, пункт 90.

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДСТАВЛЕННЫЕ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ (*окончание*)

СТАТЬИ 16 (*окончание*), 17 и 18

СТАТЬЯ 16 (Патенты, товарные знаки и другие объекты интеллектуальной или промышленной собственности) (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что на 1868-м заседании некоторые члены Комиссии предложили отложить принятие статьи 16, предложенной Редакционным комитетом (A/CN.4/L.379), до принятия решения по пункту 2 проекта статьи 11. Он полагает, что эти члены Комиссии в настоящее время готовы согласиться принять статью 16 в предварительном порядке при условии, что текст пункта 2 статьи 11 в том виде, в каком он предложен Специальным докладчиком (A/CN.4/381), будет передан на рассмотрение Редакционному комитету.

2. Г-н УШАКОВ говорит, что, хотя он возражает против подпункта *b*, он не настаивает на голосовании по проекту статьи 16 или на принятии окончательного решения по этому вопросу, поскольку данная статья обсуждается в первом чтении и текст неизбежно будет поставлен на голосование при втором чтении. Оратор просит отразить его мнение в комментарии, с тем чтобы Комиссия могла ознакомиться с ним в начале работы тридцать седьмой сессии, поскольку краткие отчеты о заседаниях будут выпущены официально только через два года. Подпункт *b* следовало бы поместить в квадратные скобки, поскольку Комиссия уже использовала такую практику в ходе первого чтения в отношении отдельного проекта статьи или части статьи. И наконец, вызывает сожаление тот факт, что некоторые статьи, например статья 14, были приняты в предварительном порядке. Он считает, что статья 14 совершенно неприемлема как с правовой точки зрения, так и в отношении авторитета Комиссии, и было бы целесообразно исключить ее.

3. Г-н КОРОМА говорит, что у него имеются серьезные оговорки относительно проекта статьи 16, но он не будет возражать против принятия ее в предварительном порядке при условии, что оговорки и замечания будут учтены, когда статья будет рассматриваться второй раз. По его мнению, статья 16 выходит за рамки вопроса о национализации, а статья 11 дает лишь частичный ответ на поднятые вопросы.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он будет считать, что Комиссия согласна принять в предварительном порядке статью 16 при условии, что все оговорки и замечания, высказанные в ходе обсуждения, будут должным образом отражены в кратком отчете о заседании и докладе Комиссии и, насколько это возможно, в комментарии. Кроме того, пункт 2 проекта статьи 11, предложенный Специальным докладчиком (A/CN.4/L.381), будет передан Редакционному комитету, с тем чтобы были учтены замечания некоторых членов Комиссии относительно экстерриториальных последствий национализации.

Предложение принимается.

Статья 16 принимается.

СТАТЬЯ 17 (Фискальные вопросы)

5. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет предлагает следующий текст статьи 17:

Статья 17. Фискальные вопросы

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

Текст статьи 17, предложенный в ходе общей дискуссии, был значительно упрощен по сравнению с текстом, первоначально предложенным Специальным докладчиком в его шестом докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2)[1].

6. Редакционный комитет пришел к выводу о том, что целесообразнее не перечислять различные виды налогов, сборов или иных аналогичных платежей в тексте статьи. По его мнению, невозможно разработать исчерпывающий перечень, и даже неисчерпывающий перечень означал бы изучение деталей такой отрасли внутригосударственного права, которая сложна и подвержена изменениям. Этот вопрос будет рассмотрен в комментарии. Поэтому была использована формулировка общего характера: "фискальных обязательств.., таких, как налоги, сборы или иные аналогичные платежи". Кроме того, поскольку эта норма предполагает применение внутригосударственных законов и, в частности, фискальных правил, согласно которым могут налагаться или не налагаться различные фискальные обязательства на иностранные государства, было решено, что целесообразна ссылка на "фискальные обязательства государства, подлежащие исполнению в соответствии с законом государства суда". Члены Комиссии полностью согласны с тем, что вопрос о "фискальном иммунитете" совершенно отличен от вопроса о "юрисдикционных иммунитетах".

7. И наконец, Комитет принял решение исключить пункт 2 статьи 17, предложенный Специальным докладчиком. Хотя он сознает важность данного вопроса, он пришел к мнению, что все вопросы, касающиеся

[1] Текст, представленный Специальным докладчиком, и его обсуждение Комиссией на настоящей сессии см. 1833–1837-е заседания и 1838-е заседание, пункты 1–24.

таких мер, как конфискация, наложение ареста или исполнительные меры, могут быть надлежащим образом рассмотрены в следующей части проекта статей, в которой конкретно будут рассматриваться эти вопросы и которую Специальный докладчик представит на одной из следующих сессий Комиссии. В соответствии с новой формулировкой статьи заголовок был изменен следующим образом: "Фискальные вопросы".

8. Один член Комитета сделал оговорки в отношении статьи 17, считая, что в ней нет необходимости, поскольку она разработана с учетом ситуаций или проблем, которые не возникнут на практике и представляют собой лишь плод воображения. В любом случае на государства возлагаются финансовые обязательства, подлежащие исполнению в соответствии с законом государства суда. В случае спора истцом в разбирательстве неизменно будет иностранное государство, и, следовательно, согласно другим статьям проекта оно не будет освобождаться от юрисдикции. Кроме того, вопрос в целом представляет собой вопрос вежливости и взаимности в отношениях между соответствующими государствами, и любое требование о привилегиях следует рассматривать в этом контексте. Споры о наличии таких привилегий регулируются на международном уровне между соответствующими государствами и не имеют отношения к юрисдикционным иммунитетам.

9. Г-н УШАКОВ говорит, что он решительно возражает против статьи 17, которая не имеет смысла. Ее единственное оправдание состоит в том, что она, очевидно, позволит финансовым органам государства суда возбуждать судебное разбирательство по вопросу об уплате конкретных налогов, сборов или платежей. Законы государства должны, естественно, применяться ко всем, в том числе к иностранным, государствам, но, по-видимому, в данном случае истинный смысл этой статьи состоит в том, чтобы подорвать любой ценой юрисдикционный иммунитет государств в пользу транснациональных корпораций и, следовательно, в ущерб молодым государствам. Юрисдикционный иммунитет государств равносилен их суверенитету и суверенному равенству. Подрывать юрисдикционный иммунитет государств означало бы в то же время подрывать их независимость и суверенное равенство.

10. Г-н НИ говорит, что, как он уже отмечал ранее (1835-е заседание), он не может согласиться с проектами статей, представленными Комиссии, поскольку они противоречат принципу суверенного равенства государств. В связи со статьей 17, однако, возникает особый вопрос, поскольку в ней содержится ссылка на "обязательства государства, подлежащие исполнению". Ему не ясно: обязательства перед кем? В рассматриваемом случае истцом является государство суда, а ответчиком является другое государство, однако он твердо придерживается того мнения, что на это государство не может распространяться юрисдикция внутригосударственных судов государства суда. Оратор не хотел бы вновь выступать по вопросам, которые он уже поднимал в ходе общей дискуссии и в Редакционном комитете.

11. Г-н КОРОМА говорит, что его позиция совпадает с позицией г-на Ушакова и г-на Ни. Он выступает против статьи 17, но не будет возражать против ее принятия в предварительном порядке.

12. Вождь АКИНДЖИДЕ, выражая согласие с г-ном Коромой и г-ном Ни, говорит, что статья 17 совершенно неприемлема. Проект этой статьи следовало бы сформулировать в прямо противоположных выражениях, с тем чтобы установить основополагающий принцип, заключающийся в том, что государства пользуются иммунитетом, если соответствующие государства не согласились об ином. Может оказаться довольно трудным добиться признания Конвенции, которая, образно говоря, постепенно лишает крыши здание, которое представляет собой иммунитет государств: в этом смысле работу Комиссии, вероятно, можно охарактеризовать как разрушительную, а не созидательную.

13. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что, поскольку он отсутствовал на предыдущем заседании и поэтому не может выступить по статье 16, он хотел бы поддержать оговорки, выраженные г-ном Коромой в отношении этой статьи. Что касается статьи 17, то оратор полностью поддерживает замечания четырех предыдущих ораторов и поэтому хотел бы сделать ясно выраженную оговорку в связи с этой статьей.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что всякий раз, когда рассматривается какой-либо аспект юрисдикционных иммунитетов государств, вводятся новые ограничения, в результате принцип иммунитета государств постепенно сводится на нет и таким образом лишается силы.

15. Выступая в качестве Председателя, он говорит, что он будет считать, что с учетом сделанных оговорок Комиссия согласна принять статью 17 в предварительном порядке.

Предложение принимается.

Статья 17 принимается.

СТАТЬЯ 18 (Участие в компаниях и других объединениях)

16. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет предлагает следующий текст статьи 18:

Статья 18. Участие в компаниях и других объединениях

1. Если соответствующие государства не согласились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от

юрисдикции суда другого государства при разбирательстве, касающемся его участия в компании или другом объединении, имеющем или не имеющем статус юридического лица, и взаимоотношений между его участниками при условии, что эта компания или объединение:

a) имеет иных участников помимо государств или международных организаций;

b) 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 указанной компании или объединения.

Редакционный комитет предпринял попытку сформулировать статью 18, представленную Специальным докладчиком в его шестом докладе (A/CN.4/376 и Add.1 и 2)[2], в более общих выражениях, с тем чтобы учесть различные категории юридических лиц и формы объединений в различных правовых системах.

17. В пункте 1 выражение "владение акциями" было опущено, поскольку оно подразумевается в случае объединения, имеющего статус юридического лица, и не будет применяться в случае других объединений. Комитет также пришел к выводу о том, что нет необходимости в ссылке на "определение прав и обязанностей государства" и что будет достаточно общей ссылки на "разбирательство, касающееся его участия".

18. В ходе обсуждения в Комитете выяснилось, что характер объединений, охватываемых данной статьей, довольно различен в зависимости от различных правовых систем. Например, юридическое лицо, именуемое "unincorporated body" на английском языке, не имеет эквивалента на французском языке. Для решения проблемы, связанной с практически непреодолимыми трудностями передачи терминов и понятий, характерных для конкретного языка и правовой системы, Комитет попытался выработать более общую формулировку и найти выражение, которое имело бы достаточно широкое значение, чтобы охватывать различные категории юридических лиц и виды ассоциаций в различных правовых системах. В тексте на французском языке использовано выражение "dans une societé ou un groupement ayant ou non la personnalite juridique"; в тексте на английском языке оно соответствует выражению "in a company or other collective body, whether incorporated or unincorporated" (в компании или другом объединении, имеющем или не имеющем статус юридического лица). Был поднят вопрос о возможности замены слова "groupement" в тексте на французском языке выражением "entité commerciale".

19. Аналогичные затруднения возникли в связи с определением сторон в судебном разбирательстве, что также неизбежно затрагивает различные виды объединений. Поэтому Комитет сформулировал последнюю часть первого предложения статьи в более сжатых выражениях, и в тексте на французском языке она гласит: "une procédure... concernant les rapports sociétaires", а на английском: "a proceeding concerning the relationship between the State and the body or other participants therein" (в разбирательстве, касающемся... взаимоотношений между его участниками).

20. Совершенно очевидно, что тексты на этих двух языках не совпадают дословно. Тем не менее Редакционный комитет считает, что с правовой и концептуальной точек зрения они совпадают по существу. В такой сложной области, где в правовых системах используется различная терминология и имеются различные виды юридических лиц, которые должны учитываться, цель должна состоять в обеспечении того, чтобы тексты на различных языках соответствовали по своему значению и цели, а не в стремлении к дословному или буквальному переводу. Тем не менее Комитет сознает трудности, связанные с передачей определенных правовых понятий, которые отличаются друг от друга или различны в зависимости от языка и правовой системы. Комитету неоднократно указывали на трудности, связанные с этим, в русском, испанском, китайском или арабском языках, трудности, которые особенно проявились в связи со статей 18.

21. Редакционный комитет полагает, что в ходе второго чтения вопрос о расхождениях в терминологии будет вновь рассмотрен, с тем чтобы добиться большего согласования текстов на всех языках с точки зрения терминологии и понятий, должным образом учитывая необходимость точной передачи соответствующего значения на каждом из языков. Однако один член Редакционного комитета не согласился с принятым подходом и высказал мнение о том, что тексты на различных языках должны быть более схожи друг с другом и что, несомненно, возникнут значительные различия в толковании, если тексты на различных языках будут отличаться в такой степени, как предполагается, что сделало бы совершенно невозможным единообразное и эффективное применение данной статьи.

22. Формулировка пункта 1 *a* была приведена в соответствие с новой терминологией, и слово "members" было заменено словом "participants". Кроме того, в соответствии с предложением, внесенным на 1838-м заседании (пункт 20), были добавлены слова "или международных организаций". Текст пункта 1 *b* на английском языке совпадает с текстом, предложенным Специальным докладчиком, но на французском и испанском языках слова "soit contrôleé à partir de cet Etat" и "sea controlada desde ese Estado" были заменены соответственно выражениями "ait le siège de sa direction... dans cet Etat" и tenga la sede de su dirección... en ese Estado". Эта поправка была внесена, с тем чтобы более точно отразить необходимое значение на этих двух языках.

[2] См. сноску 1, выше.

23. Пункт 2 аналогичен по существу первоначально предложенному тексту с одним небольшим изменением в конце пункта, учитывающим новую терминологию, используемую в пункте 1. В комментарии было отмечено, что соглашение в письменной форме между сторонами в споре, предусматриваемое в пункте 2, не может противоречить намерениям соответствующих государств в случае соглашения между ними, предусматриваемого согласно первому положению пункта 1. В этом случае также необходимо рассмотреть вопрос о форме и месте стандартной оговорки, которая гарантирует свободу государств заключать соглашения и которая гласит: "Если соответствующие государства не согласились об ином". Заголовок статьи был изменен с учетом ее новой формулировки.

24. И наконец, один член Редакционного комитета высказал возражение против принятия проекта статьи в новой редакции: помимо опасностей, связанных с явным расхождением между текстами на различных языках, в новой формулировке содержатся ссылки на понятия, которые характерны для определенных правовых систем и непонятны вне контекста этих систем. В настоящей формулировке эта статья не предусматривает эффективной общеприемлемой нормы.

25. Г-н УШАКОВ говорит, что он возражает против проекта статьи 18 из-за различий по существу, а не в терминологии между текстами на английском и французском языках. Кроме того, с этой статьей связано несколько неясных вопросов. Например, в отношении кого предполагается его применять? В ней говорится об участии "в компании или других объединениях", но что подразумевается под "объединением"? Международная организация? Текст на французском языке еще более труден для понимания. Слово "groupement" имеет политическое значение, но что оно означает в области права? Другая неясность связана со словами "ayant ou non la personalité juridique" (имеющем или не имеющем статус юридического лица). В соответствии с законодательством Советского Союза гражданские дела могут возбуждаться только против юридического лица, имеющего такой статус.

26. В связи с пунктом 1 *a* оратор хотел бы привести в пример ВПС, членами которого являются государства и несамоуправляющиеся территории. Следовательно, согласно условиям статьи 18 против ВПС может быть возбужден гражданский иск в любом государстве. Однако вопрос состоит в том, как могла бы применяться эта статья?

27. Термин "rapports sociétaires" (взаимоотношения между его участниками) в пункте 1 представляет собой еще один источник затруднений, особенно в связи с тем, что он переведен на английский язык выражением, отнюдь не соответствующим ему. Кроме того, первая часть пункта 1 при толковании вместе с подпунктом *b* противоречит внутригосударственному праву и международному частному праву, поскольку вопрос о месте руководящего органа или основного предприятия зависит от деятельности компании, а не от "rapports sociétaires".

28. Оратор считает, что подобные затруднения связаны с тем фактом, что, стремясь как можно скорее принять текст, подрывающий принцип суверенного иммунитета государств, Редакционный комитет уделил всего несколько часов этим проектам статей, в то время как он посвятил несколько заседаний статье 23 проекта статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером.

29. Сэр Иэн СИНКЛЕР поддерживает проект статьи 18 по существу. Он не совсем согласен с г-ном Ушаковым в том, что в тексте проекта содержится ряд неясностей. Правда, действительно существует проблема, связанная с выражением в общих терминах понятия, которое, возможно, не существует во всех правовых системах. Причина, по которой Редакционный комитет принял термин "collective body" на английском языке и "groupement" на французском языке, заключается лишь в том, что не имеется другого равноценного юридического термина. Естественно, использованная терминология несовершенна, и потребуется тщательное рассмотрение этой статьи в ходе второго чтения. Но по существу она отвечает насущной необходимости предусмотрения нормы относительно иммунитета. Г-н Ушаков также сказал, что эта статья может охватывать такие объединения, как ВПС. Однако, безусловно, г-н Ушаков упускает из виду выражение "Если соответствующие государства не согласились об ином". Если в соответствии с соглашением предоставляется иммунитет членам ВПС, это соглашение будет относиться к исключению в статье 18. Что касается замечания г-на Ушакова в отношении различия между "relationship" и "rapports sociétaires", лично он считает, что эти два термина совпадают по существу.

30. Г-н БАЛАНДА говорит, что слово "groupement" (объединение) скорее социологический и политический термин, чем правовой. Он предлагает заменить его в заголовке статьи выражением "entité commerciale" (коммерческое объединение) и в тексте проекта статьи словом "entité" (объединение). Тем не менее у него нет возражений по существу статьи.

31. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что, хотя он в принципе не возражает против статьи 18, она создает практически неразрешимую проблему. Проблема возникает в связи с тем, что имеются три вида противоположных интересов, которые необходимо согласовать, – интересы государств, в которых экономика контролируется частным образом; интересы государств, в которых экономика контролируется государством, и интересы развивающихся стран, в которых во многих отношениях экономика не контро-

лируется государством. Одна из проблем, например, состоит в том, что согласно статье 18 центральные банки не будут пользоваться иммунитетом; однако именно эти банки, а не частные банки выписывают аккредитивы в развивающихся и некоторых других странах. Важно, чтобы Комиссия четко представляла себе, что она принимает – положения, которые, в том что касается коммерческих сделок, фактически содержатся в соответствующих законодательствах Соединенных Штатов Америки и Соединенного Королевства 1976 и 1978 годов соответственно.

32. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета), выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что у него нет возражений по существу статьи 18. Государство, участвуя в коммерческих сделках, предполагает возможность участия в судебном разбирательстве в качестве истца или ответчика с целью защиты своих интересов. Однако в то время, как один из двух критериев, излагаемых в пункте 1 *b*, а именно образование компаний в соответствии с законодательством государства суда, понятен, другой – а именно установление места руководящего органа или основного предприятия в этом государстве, гораздо менее понятен и, вероятно, может вызвать затруднения. Поэтому в этом вопросе он резервирует свою позицию.

33. Поскольку правовые системы различаются в зависимости от страны, Редакционный комитет, естественно, испытывал трудности в выборе равноценных терминов. Тем не менее он поддерживает предложение г-на Баланды заменить слово "groupement" выражением "entité commerciale", преимущество которого состоит в том, что оно уже было использовано в других проектах статей, и в том, что оно вводит дополнительное понятие по крайней мере на французском языке.

34. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что он испытывает некоторые сомнения в отношении терминологии, но одобряет тот факт, что у Комиссии будет возможность вновь рассмотреть этот вопрос. Тем не менее применение статьи 18 не следует ограничивать лишь коммерческими объединениями: например, некоммерческие объединения, которые имеют движимую и недвижимую собственность, не должны исключаться из проекта.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять проект статьи 18 в предварительном порядке при условии, что замечания, высказанные в отношении терминологии, будут переданы Редакционному комитету.

Предложение принимается.

Статья 18 принимается.

36. Г-н ФРЭНСИС выражает пожелание, чтобы в кратком отчете был отражен тот факт, что, хотя он не высказал оговорок в отношении принятия в предварительном порядке проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, он оставляет за собой право выступить с замечаниями по ним на соответствующем этапе.

37. Г-н МАХЬЮ (Председатель Редакционного комитета) выражает признательность за сотрудничество со стороны членов Редакционного комитета даже в тех случаях, когда потребовались дополнительные заседания. Он также благодарит членов Секретариата, которые оказывали помощь в работе Редакционного комитета.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Председателя Редакционного комитета за его доклад и всех членов Комитета за их сотрудничество.

Сотрудничество с другими органами (*окончание*)*

[Пункт 10 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ НАБЛЮДАТЕЛЯ ОТ АФРО-АЗИАТСКОГО КОНСУЛЬТАТИВНО-ПРАВОВОГО КОМИТЕТА

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Немото, наблюдателю от Афро-азиатского консультативно-правового комитета, выступить перед Комиссией.

40. Г-н НЕМОТО (наблюдатель от Афро-азиатского консультативно-правового комитета) говорит, что официальные отношения между Комиссией и Афро-азиатским консультативно-правовым комитетом расширились и укрепились с тех пор, как они впервые были установлены более чем два десятилетия назад. Он с удовлетворением отмечает значительный прогресс Комиссии в отношении определенных пунктов ее повестки дня и, в частности, двух тем, которые представляют особый интерес для афро-азиатского региона: юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности и право несудоходных видов использования международных водотоков.

41. В отношении иммунитета государств многие страны афро-азиатского региона глубоко озабочены в связи с законодательством, введенным недавно в Соединенных Штатах Америки и некоторых других странах. На совещании советников по правовым вопросам, состоявшемся в Организации Объединенных Наций в ноябре 1983 года, было высказано мнение о том, что задача Комиссии международного права должна заключаться в авторитетном установлении норм по данному вопросу с целью достижения единообразного подхода к применению иммунитета государств. Одна из рекомендаций заключалась в том, что следует руководствоваться принципом взаим-

* Перенесено с 1849-го заседания.

ности и что, возможно, необходимо предложить Комиссии рассмотреть вопрос о включении такого положения в проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств.

42. Разработка Афро-азиатским консультативно-правовым комитетом темы "Несудоходные виды использования международных водотоков" была приостановлена в 1973 году в связи с решением Комиссии рассмотреть эту тему. Тем не менее на своей последней сессии в Токио Комитет решил возобновить рассмотрение данной темы с учетом работы Комиссии. Поэтому он с удовлетворением отмечает тот факт, что Специальный докладчик по этой теме г-н Эвенсен представил свой второй доклад (A/CN.4/381), содержащий полный свод проектов статей.

43. Совещание советников по правовым вопросам, состоявшееся в ноябре 1983 года, также рассмотрело доклад Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии, представленный Шестому комитету Генеральной Ассамблеи. В своем докладе советники по правовым вопросам сделали вывод, что вместо обсуждения без исключения всех тем, рассматриваемых в докладе Комиссии, Шестому комитету было бы целесообразнее сконцентрировать свое внимание на тех вопросах, обсуждение которых помогло бы Комиссии в выборе подхода или способствовало бы подробному рассмотрению на завершающем этапе работы Комиссии по конкретной теме. Представляется также, что было бы полезно, если в своем докладе Комиссия указала темы, которые необходимо обсудить в Шестом комитете.

44. Касаясь текущей программы работы Комитета, представителем которого он является, он говорит, что морское право, и в частности осуществление положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года[3], остается первоочередной задачей. Комитет участвует в работе Подготовительной комиссии для Международного органа по морскому дну и Международного трибунала по морскому праву и на второй сессии Подготовительной комиссии, состоявшейся в Кингстоне (Ямайка) в марте 1983 года, представил документ, касающийся подготовки к разведке и освоению зарезервированных участков. Он также изучает вопрос о делимитации морских зон согласно Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, правовые рамки оптимального использования ресурсов исключительной экономической зоны и права и интересы не имеющих выхода к морю государств. Он также продолжает консультации с различными учреждениями Организации Объединенных Наций относительно экономического и научно-технического сотрудничества в использовании Индийского океана.

45. Работа Комитета в области поощрения и защиты капиталовложений практически завершена. Он разрабатывал эту тему наряду с рядом других вопросов, связанных с экономическим сотрудничеством, по предложению, внесенному на совещании на уровне министров по вопросам регионального сотрудничества в области промышленности, состоявшемся в Куала-Лумпуре (Малайзия) в 1980 году. Комитет, кроме того, тесно сотрудничает с ЮНКТАД по вопросам права и принимает активное участие в деятельности ЮНСИТРАЛ. В частности, он совместно с ЮНСИТРАЛ организовал семинар по вопросам торгового арбитража в марте 1984 года и планирует проведение еще одного совместного семинара в ноябре 1984 года для рассмотрения среди прочих вопросов соответствующей структуры для торговли в Юго-Восточной Азии и районе Тихого океана. Планируется проведение двух других семинаров по вопросам международного экономического сотрудничества.

46. Комитет продолжает изучение таких вопросов, как статус и обращение с беженцами, взаимное сотрудничество в оказании правовой помощи и роль Международного Суда в урегулировании споров. Одна тема, представляющая значительный интерес, которая, возможно, будет рассмотрена на следующей сессии Комитета, касается концепции зон мира в международном праве и ее рамок.

47. В заключение он выражает надежду, что Комиссия примет участие в работе следующей сессии Комитета, которая состоится в Катманду (Непал) в феврале 1985 года.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит наблюдателя от Афро-азиатского консультативно-правового комитета за его заявление и от имени Комиссии дает высокую оценку весьма плодотворным отношениям, которые эти два органа поддерживают на протяжении более двух десятилетий. Он просит довести до сведения членов Комитета, что Комиссия искренне надеется на продолжение этого сотрудничества.

ЗАЯВЛЕНИЕ НАБЛЮДАТЕЛЯ ОТ АРАБСКОЙ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Эннайфера, наблюдателя от Арабской комиссии международного права, и предлагает ему выступить перед Комиссией.

50. Г-н ЭННАЙФЕР (наблюдатель от Арабской комиссии международного права), касаясь взаимного сотрудничества и поддержки между Комиссией, представителем которой он является, и Комиссией международного права, говорит, что сотрудничество

[3] См. *Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву*, том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.84.V.3), документ A/CONF.62/122.

между этими двумя органами находит отражение в ежегодном участии наблюдателя от Арабской комиссии международного права в работе Комиссии международного права. Стремясь к тому, чтобы сделать это сотрудничество более плодотворным и активным, Совет министров Лиги арабских государств на своей сессии в 1984 году вновь призвал к тесному сотрудничеству между органами генерального секретариата Лиги, а также Арабской комиссии международного права и Комиссией международного права. О взаимной поддержке этих двух органов свидетельствует тот факт, что Арабская комиссия международного права преследует цели, аналогичные целям Комиссии международного права, хотя и на региональном уровне среди арабских стран. Он желает Комиссии международного права успехов в осуществлении ее задач.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит наблюдателя от Арабской комиссии международного права за его заявление и желает этой Комиссии всяческих успехов в ее деятельности, направленной на развитие международного права и норм права в международных отношениях. Он заверяет ее в том, что Комиссия международного права готова поддерживать самое тесное сотрудничество, существующее между этими двумя органами.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть проект доклада по главам, начиная с главы I.

ГЛАВА I. *Организация сессии* (A/CN.4/L.370)

Глава I проекта доклада принимается.

ГЛАВА II. *Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества* (A/CN.4/L.371 и Add.1)

A. Введение (A/CN.4/L.371)

Пункты 1–13

Пункты 1–13 принимаются.

Пункт 14

53. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает во втором предложении пункта 14 заменить слова "в ходе нынешней, тридцать пятой сессии" следующим образом: "в ходе ее тридцать пятой сессии".

Предложение принимается.

Пункт 14 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 15 и 16

Пункты 15 и 16 принимаются.

Пункт 17

54. Сэр Иэн СИНКЛЕР отмечает, что следует исправить первое предложение пункта 17. Ссылка в скобках в конце предложения должна быть следующей: "См. пункт 15, выше", как правильно указано в тексте на испанском языке.

Предложение принимается.

Пункт 17 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 18

55. Сэр Иэн СИНКЛЕР отмечает, что в первом предложении английского текста слова "at its thirty-fifth session" следует исправить следующим образом "on its thirty-fifth session". В третьем предложении английского текста слова "can be attributed" следует изменить следующим образом: "could be attributed".

Предложение принимается.

Пункт 18 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 19

Пункт 19 принимается.

Раздел A с внесенными в него поправками принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.371 и Add.1)

Пункты 20–22 (A/CN.4/L.371)

Пункт 20

Пункт 20 принимается.

Пункт 21

56. Г-н МАККАФФРИ предлагает в предпоследнем предложении английского текста слова "serious damages" изменить следующим образом: "serious damage". Речь идет о серьезном ущербе окружающей среде.

Предложение принимается.

57. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говоря о замечании г-на Маккаффри, отмечает, что термин, использованный в тексте на испанском языке, не "danos", а "atentados", что более целесообразно.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что в тексте на французском языке используется термин "atteintes".

Пункт 21 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 22

Пункт 22 принимается.

Пункты 23–55 (A/CN.4/L.371/Add.1)
Пункт 23

59. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает в третьем предложении английского текста слово "does" заменить на "did", а в конце пятого предложения слова "международной ответственности государств" заменить словами "ответственность государств", соответствующими названию темы. И наконец, в заключительном предложении следует опустить слова "данной проблемы".

Предложение принимается.

60. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что в тексте на испанском языке в двух местах пункта 23 и в нескольких других местах этой главы слова "responsabilidad penal" следует заменить словами "responsabilidad criminal".

Предложение принимается.

Пункт 23 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 24

61. Г-н ФРЭНСИС говорит, что в подразделе II о содержании проекта кодекса с точки зрения ratione materiae и первом этапе работы Комиссии над проектом (пункты 24–31) не отражена договоренность, достигнутая между ним, г-ном Джаготой и некоторыми членами Комиссии от африканских стран и Специальным докладчиком. Как указывается в первом предложении пункта 24, Генеральная Ассамблея в своей резолюции 38/132 поручила Комиссии мандат, ставящий двойную задачу: во-первых, разработать вводную часть и, во-вторых, составить перечень преступлений. Он не может согласиться с предложением, содержащимся в пункте 24 и в последующих пунктах, о том, что Комиссии необязательно выполнять первую часть мандата. В докладе следует отразить, что по крайней мере один член Комиссии считает, что она должна была представить Генеральной Ассамблее вводную часть, излагающую общие принципы международного уголовного права.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на подпункт 2 пункта 55 подраздела IV (Заключение). Очевидно, что г-н Фрэнсис предлагает отразить в докладе его мнение о том, что Комиссии следовало бы рассмотреть эту вводную часть на нынешней сессии.

63. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что по инициативе г-на Фрэнсиса было проведено совещание между членами Комиссии от стран Африки и Азии, но не было достигнуто никакой договоренности. Даже если бы была достигнута договоренность между данными членами Комиссии, ему неясно, какое значение она имела бы для Комиссии в целом. Кроме того, Специальный докладчик представляет доклады Комиссии, а не региональным группировкам.

64. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает решить эту проблему, исключив из второго предложения пункта 24 заключительные слова "и что соображения методологического характера побуждают Комиссию приступить на нынешнем этапе к составлению перечня международных преступлений, а на втором этапе начать разработку вводной части". Таким образом, данное предложение будет заканчиваться словами "их разработки"; кроме того, будет добавлено еще одно предложение следующего содержания: "Некоторые члены Комиссии полагали, что разработка вводной части должна вестись одновременно с составлением перечня преступлений".

65. Г-н ФРЭНСИС благодарит сэра Иэна Синклера за конструктивное предложение, которое частично его удовлетворяет. Тем не менее он считает, что его мнение должно быть отражено в докладе.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Фрэнсису представить в письменном виде формулировку, которую он хотел бы включить в доклад.

Заседание закрывается в 18 час.

1870-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 24 июля 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Пирзада, г-н Разафиндраламбо, г-н Рейтер, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии (*продолжение*)

ГЛАВА II. *Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества* (продолжение) (A/CN.4/L.371 и Add.1)

B. Рассмотрение темы на данной сессии (*продолжение*) (A/CN.4/L.371 и Add.1)

Пункты 23–55 (*продолжение*) (A/CN.4/L.371 и Add.1)
Пункты 24 (*продолжение*) и 25

1. Председатель предлагает Комиссии рассмотреть текст, предложенный г-ном Фрэнсисом и гласящий:

"[Однако, по мнению некоторых членов Комиссии] на этой стадии работы Комиссии существен-

ное значение имеет даже предварительный план текста введения. Это по крайней мере соответствовало бы духу мандата, определенного в резолюции 38/132 Генеральной Ассамблеи. Кроме того, это вызвало бы замечания представителей правительств в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, которые помогли бы Комиссии в ее будущей работе по этому вопросу.

Такой план должен включать среди прочего определение преступлений против мира и безопасности человечества (примеры такого определения были предложены некоторыми ораторами) и заявление о принципах, в отношении содержания которого некоторые ораторы также сделали, в частности, следующие замечания: понятие личной уголовной ответственности должно стать одним из основных принципов кодекса; преступления против мира и безопасности человечества составляют международные преступления, преследование за которые является всеобщим долгом; неприменимость установленного законом срока давности в отношении преступлений, совершенных частными лицами; уголовная ответственность может возлагаться на государства, хотя они как таковые не могут быть объектом какой-либо международной уголовной юрисдикции; необходимость и в дальнейшем основываться на нюрнбергских принципах при подготовке введения.

Вышеупомянутый подход соответствовал бы решению Комиссии о том, что "дедуктивный метод следует широко сочетать с индуктивным методом..." – решение, которое было одобрено подавляющим большинством представителей в Шестом комитете на тридцать восьмой сессии Генеральной Ассамблеи".

2. Что касается пункта 24, то на рассмотрении Комиссии все еще остается предложение сэра Иэна Синклера (1869-е заседание) об исключении последней части второго предложения и добавлении следующего нового предложения: "Однако некоторые члены Комиссии полагали, что разработка вводной части должна вестись одновременно с составлением перечня преступлений".

3. Сэр Иэн СИНКЛЕР указал, что его предложение строго ограничивается пунктом 24. Предложение, представленное г-ном Фрэнсисом, гораздо шире и предполагает также новую редакцию пункта 25. С учетом сложившихся обстоятельств было бы желательно сначала обсудить пункт 25.

4. Г-н ФРЭНСИС отмечает, что предложенный им текст основывается на взглядах, высказанных в Комиссии не только им самим, но и другими членами. Вступительные слова заключены в квадратные скобки, поскольку он, со своей стороны, не имеет возражений против предложения сэра Иэна Синклера, которое позволит улучшить пункт 24.

5. Сэр Иэн СИНКЛЕР указывает, что в принципе он может принять предложенный г-ном Фрэнсисом текст для замены пункта 25, формулировка которого не является в полной мере удовлетворительной, особенно что касается ссылок на дедуктивный и индуктивный методы. Однако в первой фразе второго пункта предложения г-на Фрэнсиса слова "сжатое определение преступлений против мира и безопасности человечества" следует заменить: "более точные критерии выявления или определения преступлений против мира и безопасности человечества". Кроме того, слова в скобках, а именно "примеры такого определения..." следует заменить: "примеры таких критериев были предложены некоторыми ораторами".

6. Наконец, в первом предложении первого пункта слова "существенное значение имеет" следует заменить словом "желателен", что позволит избежать неоправданного акцентирования внимания на расхождениях во мнениях в Комиссии.

7. Г-н УШАКОВ заявляет, что он хотел бы со всей ясностью указать, что он не относит себя к числу членов, предложивших объективные критерии, поскольку, по его мнению, не существует такого рода критериев выявления преступлений против мира и безопасности человечества. Преступлениями против мира и безопасности человечества могут считаться лишь те, которые признаются как таковые международным сообществом.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает создать небольшую неофициальную группу, состоящую из Специального докладчика, г-на Фрэнсиса, г-на Рейтера и сэра Иэна Синклера, для подготовки согласованного текста либо для включения между пунктами 24 и 25, либо для замены пункта 25.

9. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) указывает, что критерии, предложенные членами Комиссии, излагаются в пункте 25. Текст, предложенный г-ном Фрэнсисом, не ограничивается изложением его взглядов. В нем также существует стремление отразить взгляды других членов – задача, возложенная на Специального докладчика. В пункте 25 в его нынешней формулировке фактически содержатся многочисленные идеи, высказанные в ходе прений, и он показывает, что большинство членов Комиссии выступают за индуктивный метод.

10. Г-н ФРЭНСИС заявляет, что он будет придерживаться гибкого подхода к вопросу о формулировке его предложения. Однако он не может согласиться с заявлением Специального докладчика. Он имеет полное право ссылаться на взгляды, высказанные в Комиссии не только им самим, но и другими членами. Фактически же представленный им текст основывается на документе г-на Джаготы и отражает договоренность, достигнутую со Специальным докладчиком в свое время.

11. Г-н МАККАФФРИ заявляет, что он поддерживает предложение процедурного характера, внесенное Председателем.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет других замечаний, он будет считать, что Комиссия постановляет принять его предложение о создании неофициальной группы и отложить рассмотрение пунктов 24 и 25 до получения Комиссией доклада группы.

Предложение принимается.

Пункт 26.

13. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС отмечает, что термин "crimes" переведен в тексте пунктов 25, 26 и последующих пунктов на испанском языке его обычным эквивалентом на испанском языке "delitos", однако в пункте 24 был использован термин "crimenes". Ввиду сложности достижения полного единообразия он предлагает включить в текст на испанском языке сноску к пункту 24 с обращением внимания на эту проблему перевода.

Пункт 26 принимается при этом условии.

Пункт 27

14. Г-н НИ предлагает изменить во втором предложении английского текста слова "whereas every violation of a human right is not an offence" следующим образом: "whereas not every violation of a human right is an offence".

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что предложение г-на Ни является полностью удовлетворительным на английском языке, но может вызвать трудности в текстах на других языках. Однако этот вопрос может быть рассмотрен переводческими службами.

Предложение принимается.

Пункт 27 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 28

16. Г-н МАККАФФРИ отмечает, что вступительные слова "По мнению Комиссии" могут создать ложное впечатление о единодушии. Должна быть использована определенная формулировка для указания того, что дело обстояло иначе.

17. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает изменить формулировку следующим образом: "По мнению большинства членов Комиссии". Ссылка на мнение меньшинства содержится в пункте 25, который Комиссия еще не приняла.

18. Г-н УШАКОВ подчеркивает, что в прошлом Комиссия всегда избегала использовать такие термины, как "большинство" и "меньшинство". Они вполне уместны в том случае, если не проводилось голосования. Кроме того, не все члены присутствовали на каждом из заседаний Комиссии.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что эту формулировку, вероятно, можно изменить следующим образом: "Было высказано мнение о том, что..."

20. Вождь АКИНДЖИДЕ отмечает, что Комиссия должна принять меры к тому, чтобы не допустить прецедента, который может оказаться опасным. Она принимает свои решения путем консенсуса, а решение, принятое на основе консенсуса, является не просто решением, принятым большинством. В случае консенсуса оно становится мнением Комиссии в целом.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что в случае использования формулировки "большинство членов Комиссии" будет необходимо изложить взгляды меньшинства.

22. Г-н МАХЬЮ предлагает изменить слова "общие нормы" в первом предложении на "свод общих норм". По мнению Комиссии, невозможно разработать свод общих норм, охватывающих различные правонарушения, но, по мнению некоторых членов, ряд норм такого рода может быть разработан на нынешнем этапе.

23. Г-н МАККАФФРИ поддерживает это предложение.

24. Г-н МАЛЕК предлагает включить слова "который был сформулирован Комиссией" в предпоследнее предложение после слов "принцип IV решения Нюрнбергского трибунала", чтобы не создавалось впечатления о том, что такую нумерацию установил сам Трибунал.

Пункт 28 с поправками, предложенными сэром Иэном Синклером, г-ном Махью и г-ном Малеком, принимается.

Пункт 29

Пункт 29 принимается.

Пункт 30

25. Г-н НИ подчеркивает, что перечень, даваемый в скобках в первом предложении после слов "международных документов", а именно "конвенций, резолюций, деклараций", не является исчерпывающим, поскольку существуют другие виды международных документов, такие, как хартии, пакты и протоколы. Он предлагает вставить сокращение "и т.д." после слова "деклараций".

Предложение принимается.

26. Г-н МАЛЕК заявляет, что в первом предложении слово "международные" перед словом "преступления" следует исключить. Серьезные нарушения международного права не определяются как "международные преступления" в соответствующих международ-

ных документах. Они просто определяются как "преступления" и являются международными, поскольку они охватываются международными документами.

27. Г-н ОГИСО предлагает заменить слова "которые квалифицируют эти деяния как международные преступления" словами "нарушение которых составляет международные преступления".

28. Г-н МАХЬЮ указывает, что если следовать логике, то будет трудно исключить слово "международные" перед словом "преступления" в первом предложении. Вопрос, поднятый г-ном Малеком, главным образом заключается в том факте, что международные документы, о которых идет речь, фактически не "квалифицируют" соответствующие преступления как "международные". Он предлагает заменить слово "квалифицируют" словом "рассматривают".

29. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) соглашается с предложением г-на Махью.

Пункт 30 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 31

30. Г-н МАЛЕК заявляет, что слова "правонарушениям, определенным после 1954 года" следует изменить на "правонарушениям, не предусмотренным в проекте кодекса 1954 года". Нынешняя формулировка может создать впечатление о том, что правонарушения, о которых идет речь, не существовали в 1954 году, что неверно. Например, захват заложников уже являлся правонарушением в 1954 году, но было принято четкое решение не включать его в проект кодекса.

Предложение принимается.

Пункт 31 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 32

31. Г-н НИ указывает на несоответствие между пунктом 32 и последующими пунктами. Пункт 32 содержит три категории преступлений, но эти категории не рассматриваются в надлежащем порядке в последующих пунктах.

32. Г-н ЭВЕНСЕН предлагает внести поправку в пункт 32, заключающуюся в изменении порядка второй и третьей категорий.

Предложение принимается.

Пункт 32 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 33

Пункт 33 принимается.

Пункт 34

33. Г-н ОГИСО предлагает после второго предложения включить новое предложение, которое должно гласить: "Было также отмечено, что формулировку пункта 8, касающегося аннексии территории иностранного государства, следует изменить в соответствии с пунктом *a* статьи 3 упомянутого определения".

Предложение принимается.

34. Г-н ОГИСО предлагает также перед последним предложением пункта 34 включить предложение, гласящее: "В связи с пунктом 7 было отмечено, что, поскольку соглашения по вопросам разоружения часто имеют ограниченное число участников, может возникнуть вопрос о том, будут ли действия, нарушающие такие соглашения и совершаемые государствами, которые не являются их участниками, также рассматриваться в качестве правонарушений".

Предложение принимается.

35. Г-н МАККАФФРИ заявляет, что между словами "удовлетворительным" и "поскольку" в конце текста пункта 34 следует включить слова "в частности".

Предложение принимается.

Пункт 34 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 35–37

Пункты 35–37 принимаются.

Пункт 38

36. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) указывает, что первые четыре предложения пункта 38 следует изменить следующим образом: "Наконец, пункт 13 статьи 2 охватывает такие правонарушения, как *заговор, прямое подстрекательство к совершению какого-либо из преступлений, определяемых в кодексе, соучастие и покушение.* Эти правонарушения будут рассмотрены Комиссией в надлежащее время. По уже указанным причинам представляется трудным обсуждать сопутствующие правонарушения, не изучив сначала основные правонарушения, с которыми они связаны".

Пункт 38 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 39

37. Г-н ОГИСО указывает, что последняя часть первого предложения, гласящая "что предусмотренные в нем правонарушения следует сохранить", носит слишком категоричный характер. Предпочтительна более гибкая формулировка, такая, как "следует сохранить, но при необходимости пересматривать

с учетом мнений, выраженных членами Комиссии, а также Шестого комитета". Он будет благодарен Специальному докладчику, если тот выскажет свое отношение к этому предложению.

38. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) отмечает, что следует четко понимать, что Комиссия решила сохранить правонарушения, включенные в проект кодекса 1954 года. Если предложение г-н Огисо равнозначно заявлению о том, что некоторые из этих правонарушений не были сохранены, то оно явится отходом от того, что было согласовано. Слишком гибкая формулировка вновь сделает открытым весь вопрос.

39. Г-н ОГИСО заявляет, что он не настаивает на своем предложении.

Пункт 39 принимается.

Заголовок части второй перечня преступлений

40. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) указывает, что заголовок части второй перечня преступлений следует изменить на: "Часть вторая: Преступления, определенные после представления проекта кодекса 1954 года, и соответствующие документы".

Заголовок части второй перечня с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 40

41. Г-н НИ заявляет, что в первом предложении после слова "деклараций" следует добавить сокращение "и т.д.".

Предложение принимается.

42. Г-н КОРОМА указывает, что в первом предложении следует изменить порядок слов "резолюций, деклараций". То же самое касается пункта 30. Кроме того, документы, указываемые в пункте 40, следует изложить в хронологическом порядке.

Предложение принимается.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ вслед за замечаниями г-на Огисо предлагает после слова "документов" во втором предложении первого пункта включить слова "перечисленных Специальным докладчиком".

Предложение принимается.

Пункт 40 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 41

44. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает изменить второе предложение, с тем чтобы оно гласило: "На их основе может быть подготовлен перечень правонарушений, не предусмотренных в проекте кодекса 1954 года. Однако будет необходимо сделать выбор между "*минимальным*" и "*максимальным содержанием*" кодекса, который предстоит разработать".

Предложение принимается.

Пункт 41 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 42

45. Сэр Иэн СИНКЛЕР, касаясь первого предложения, подчеркивает, что неверно утверждение о том, что резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1980 года была "принята единогласно". Соединенное Королевство воздерживалось при голосовании по этой резолюции". Данное предложение следует исправить, с тем чтобы оно гласило: "Колониализм первоначально был осужден в резолюции Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года".

46. Кроме того, слова "было бы правильнее использовать формулировку статьи 19" в третьем предложении следует заменить словами "было бы правильнее использовать формулировку, возможно, основанную на статье 19", а слова "или же выражение 'отказ в праве на самоопределение' " исключить.

47. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) указывает, что поправка к первому предложению, предложенная сэром Иэном Синклером, приемлема. Что касается третьего предложения, то соответствующая часть дается в сослагательном наклонении и поэтому носит достаточно неимперативный характер. Кроме того, по его мнению, желательно сохранить слова "отказ в праве на самоопределение".

48. Сэр Иэн СИНКЛЕР указывает, что он не будет настаивать на исключении слов "отказ в праве на самоопределение" или сохранении слова "возможно" в третьем предложении этого пункта.

49. Г-н КОРОМА отмечает, что в первом предложении этого пункта слова "колониализм был осужден" имеет политический смысл. Поэтому предпочтительно говорить о "незаконности колониализма", что также лучше отразит вкладываемый в него смысл. Однако он поддерживает поправку, предложенную сэром Иэном Синклером к третьему предложению пункта 42 и измененную им следующим образом: "формулировку, основанную на статье 19 проекта".

50. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) заявляет, что он принимает пересмотренную поправку сэра Иэна Синклера, предложенную им ко второй части третьего предложения.

51. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС отмечает, что колониализм является противоправным не вследствие того, что так говорится в резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи, а поскольку он является противоправным изначально. В резолюции Генеральной Ассамблеи лишь признается его противоправный характер. По-

этому трудно говорить о том, что противоправность или незаконность колониализма вытекает из резолюции Генеральной Ассамблеи.

52. Сэр Иэн Синклер отмечает, что резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи фактически равнозначна всеобщему осуждению колониализма во всех его формах. Поэтому, вероятно, слова "во всех его формах" можно включить после слов "колониализм был осужден".

53. Г-н КОРОМА указывает, что первое предложение пункта, вероятно, можно изменить, чтобы оно гласило: "Колониализм был объявлен незаконным в резолюции 1514, принятой Генеральной Ассамблеей 14 декабря 1960 года".

54. Г-н БАЛАНДА указывает, что будет правильнее говорить об осуждении колониализма, с тем чтобы использовать термин, лучше соответствующий положениям резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи.

55. Вождь АКИНДЖИДЕ отмечает, что замечание г-на Коромы, касающееся незаконности колониализма, является весьма уместным. Однако он предлагает включить слово "вновь" в соответствующую часть первого предложения этого пункта.

56. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС заявил, что он не будет возражать против того, чтобы оставить пункт 42 в неизменном виде. Однако в случае включения слова "первоначально", как это предложил сэр Иэн Синклер, можно предположить, что колониализм не является противоправным до принятия соответствующей резолюции, – абсурдное положение, с которым он никоим образом не может согласиться.

57. Г-н КОРОМА указывает, что заявление о том, что осуждение колониализма вытекает из резолюции 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи, не противоречит действительности. Поэтому он оставляет свое предложение либо в первоначальной формулировке, либо с поправкой, внесенной в него вождем Акинджиде.

58. Сэр Иэн СИНКЛЕР указывает, что он готов снять свое предложение о том, чтобы добавить слово "первоначально" в первое предложение пункта, если это создает проблему. Тем не менее он предлагает изменить формулировку первого предложения, с тем чтобы оно, являясь простой констатацией факта, гласило: "Генеральная Ассамблея в резолюции 1514 (XV) от 14 декабря 1960 года осудила колониализм во всех его формах".

Предложение принимается.

Пункт 42 с внесенными в него поправками принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

1871-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 25 июля 1984 года, 10 час.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен, г-н Яковидес.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии (*продолжение*)

ГЛАВА II. *Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества* (окончание) (A/CN.4/L.371 и Add.1)

B. Рассмотрение темы на данной сессии (*окончание*) (A/C T. 4/L.371 и Add.1)

Пункты 23–55 (*окончание*) (A/CN.4/L.371 и Add.1)

Пункт 43

1. Г-н МАККАФФРИ говорит, что, во-первых, в шестом предложении между словами "тем не менее" и "апартеид" следует включить слова "многие члены Комиссии считали, что". Во-вторых, из предпоследнего предложения следует исключить слова "в качестве одной из норм jus cogens".

2. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что еще одно возможное решение проблемы, связанной с предпоследним предложением текста этого пункта, может заключаться в замене слов "не лишает" словами "не лишило, по их мнению".

3. Г-н МАХЬЮ, поддержанный вождем АКИНДЖИДЕ, соглашается с предложением г-на Маккаффри, касающимся шестого предложения, но считает, что предпочтительнее сказать "большинство членов Комиссии считали". Предложение сэра Иэна Синклера также является приемлемым, и предпоследнюю фразу необходимо сформулировать следующим образом: "По их мнению, тот факт, что некоторые государства не присоединились к Конвенции по апартеиду, не лишает эту Конвенцию ее силы в качестве одной из норм jus cogens".

4. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) также считает, что предпочтительнее использовать формулировку "По их мнению". Кроме того, если не представляется возможным утверждать, что Комиссия единодушно классифицирует апартеид как преступление, то по меньшей мере во втором предложении можно говорить о "большинстве членов".

5. Г-н УШАКОВ говорит, что следует воздержаться от упоминания большинства. Он предпочитает выражение "многие члены", а не "большинство членов".

6. После краткого обмена мнениями, в котором приняли участие вождь АКИНДЖИДЕ, г-н ФРЭНСИС и г-н МАККАФФРИ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает в шестом предложении между словами "тем не менее" и "апартеид" вставить слова "большинство членов Комиссии считали, что". Оратор также предлагает принять второе предложение г-на Махью, касающееся предпоследнего предложения.

Предложение принимается.

7. Г-н КОРОМА, говоря о первой фразе, предлагает поместить слово "преступления" между словами "осуждения" и "апартеида".

Предложение принимается.

Пункт 43 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 44

Пункт 44 принимается.

Пункт 45

8. Г-н ОГИСО предлагает в конце этого пункта добавить следующую фразу: "По мнению некоторых членов Комиссии, если в рамках всеобщего разоружения не будут заключены международные соглашения о запрещении ядерного оружия, было бы преждевременным делать вывод о том, что применение ядерного оружия является преступлением".

Предложение принимается.

Пункт 45 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 46

Пункт 46 принимается.

Пункт 47

9. Г-н БАЛАНДА предлагает в конце второго предложения заменить слова "по крайней мере применения первыми такого оружия массового уничтожения" словами "по крайней мере в случае применения каким-либо государством первым такого оружия массового уничтожения".

Предложение принимается.

Пункт 47 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 48

10. Г-н МАККАФФРИ, ссылаясь на второе предложение, предлагает заменить слова "причинение серьезного ущерба окружающей среде рассматривается в качестве международного преступления" словами "в определенных условиях причинение серьезного ущерба *окружающей среде* может рассматриваться в качестве международного преступления".

Предложение принимается.

11. Г-н БАЛАНДА говорит, что первую фразу следует изменить следующим образом: "Была рассмотрена также проблема *окружающей среды*".

Предложение принимается.

12. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что в пятом предложении слово "дают" следует заменить словами "могут дать".

13. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик), не настаивая на сохранении первоначальной формулировки, отмечает, что условное наклонение, использованное во французском тексте, отражает мысль сэра Иэна Синклера.

Поправка, предложенная сэром Иэном Синклером принимается.

Пункт 48 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 49

14. Г-н БАЛАНДА предлагает в предпоследнем предложении слова "преступление наемничества" заменить словом "наемничество", поскольку само по себе наемничество пока еще не классифицируется как преступление.

Предложение принимается.

Пункт 49 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 50

15. Г-н БАЛАНДА предлагает для обеспечения единообразия формулировок доклада и формулировок соответствующих конвенций заменить в английском тексте заключительные слова второго предложения "country to which they are accredited" словами "State to which they are accredited".

Предложение принимается.

Пункт 50 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 51

16. Г-н ОГИСО говорит, что, по его мнению, утверждение, содержащееся в последнем предложении, фактически не было согласовано. Поэтому его лучше исключить из текста.

17. Г-н МАХЬЮ, поддержанный г-ном ДИАСОМ ГОНСАЛЕСОМ и г-ном РАЗАФИНДРАЛАМБО, призы-

вает к сохранению последнего предложения пункта, но не возражает против изменения формулировки, с тем чтобы учесть расхождения во мнениях.

18. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что он также выступает за сохранение этого предложения в его нынешней или несколько измененной формулировке.

19. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает следующую формулировку этого предложения: "В Комиссии разделились мнения по вопросу о том, целесообразно ли включать в проект кодекса экономическую агрессию в качестве отдельного преступления".

20. Г-н ДИАС ГОНСАЛЕС говорит, что он не может согласиться с предложением сэра Иэна Синклера. По его мнению, лучше записать, что члены Комиссии придерживались разных точек зрения по этому вопросу.

21. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) предлагает сохранить это предложение и добавить следующее новое предложение :«В то же время некоторые члены высказали оговорки относительно целесообразности включения понятия "экономической агрессии" в проект».

22. Г-н МАККАФФРИ говорит, что это не даст точной картины дискуссии в Комиссии.

23. Г-н УШАКОВ говорит, что этот вопрос не является серьезным и затрагивает лишь предварительную проблему. Комиссия непременно глубоко рассмотрит его на более позднем этапе, когда будут предлагаться конкретные статьи.

24. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает для устранения возникших трудностей изменить формулировку последнего предложения следующим образом: "Таким образом целый ряд членов Комиссии не возражали против осуждения экономической агрессии при условии использования приемлемого определения и терминологии". После этого текста можно включить фразу, предложенную Специальным докладчиком.

Предложение принимается.

Пункт 51 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 52–54

Пункты 52–54 принимаются.

Пункт 55

Подпункт 1

25. Г-н УШАКОВ говорит, что формулировка подпункта 1 является несколько странной. Лучше заменить слова "Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее" словами "Комиссия намерена".

Предложение принимается.

26. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС напоминает о своих замечаниях по испанскому тексту пункта 23 (1869-е заседание) и говорит, что в испанском тексте подпункта 1 пункта 55 выражение "responsabilidad penal internacional" следует заменить выражением " responsabilidad criminal internacional".

Предложение принимается.

Подпункт 1 с внесенной в него поправкой принимается.

Подпункт 2

27. Г-н ФРЭНСИС говорит, что, учитывая положения резолюции 38/132 Генеральной Ассамблеи, в которой Комиссии было предложено разработать вводную часть в соответствии с пунктом 67 ее доклада о работе ее тридцать пятой сессии, он решительно возражает против включения этого подпункта в текст. В частности, он не может согласиться с подразумеваемым отказом от индуктивных и дедуктивных методов, принятых Комиссией и рекомендованных Генеральной Ассамблее.

28. Г-н МАККАФФРИ предлагает заменить выражение "перечня правонарушений" выражением "предварительного перечня преступлений" или выражением "временного перечня преступлений" и в конце подпункта добавить фразу "применительно к преступлениям против мира и безопасности" или другую аналогичную формулировку.

29. Что касается замечания г-на Фрэнсиса, то, вероятно, можно найти такую формулировку, в которой отмечалось бы, что Комиссии следует разработать предварительный перечень правонарушений параллельно с подготовкой введения для того, чтобы не связывать Комиссию установленным порядком процедуры.

30. Г-н УШАКОВ предлагает заменить формулировку "Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее... начать с подготовки" формулировкой "Комиссия... намерена начать", как это было сделано в подпункте 1.

31. Г-н МАХЬЮ говорит, что поправки, предложенные г-ном Маккаффри, вносят полезные уточнения. Кроме того, с учетом пожеланий г-на Фрэнсиса вторую часть этого предложения можно было бы дать в более гибкой формулировке: "...намерена... начать с составления предварительного перечня преступлений, учитывая при этом необходимость разработки вводной части...".

32. Г-н ФРЭНСИС говорит, что он благодарен за эти предложения, однако, по его мнению, если Генеральная Ассамблея предложила Комиссии провести определенную работу, Комиссия должна провести эту работу. Мысль о том, что на ранней стадии невозможно руководствоваться духом резолюции 38/132 Генеральной Ассамблеи, является абсолютно неприемлемой, и он просит, чтобы его мнение было отражено в кратком отчете.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он в принципе согласен с г-ном Фрэнсисом; однако в резолюции 39/132 Генеральной Ассамблеи, в том виде, в каком он прочел ее, не устанавливается какого-либо определенного порядка работы, а предлагается, чтобы Комиссия рассмотрела два аспекта этого вопроса, а именно подготовку перечня преступлений и вводной части, содержащей общие принципы. Необходимо уважать метод работы Специального докладчика и не связывать ему руки. По-видимому, предложение г-на Махью можно переформулировать, с тем чтобы передать мысль о том, что Комиссия рассмотрит общую вводную часть параллельно с работой над перечнем преступлений.

34. Г-н ЭВЕНСЕН предлагает следующее: чтобы добиться полного равенства между двумя этими элементами, последнюю часть подпункта можно дать в следующей формулировке "с подготовки предварительного перечня преступлений и составления введения, в котором излагались бы общие принципы международного уголовного права".

35. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) говорит, что члены Комиссии, естественно, могут по-разному толковать резолюции Генеральной Ассамблеи. При изучении различных вопросов, порученных специальным докладчикам, Комиссия всегда предоставляла право каждому специальному докладчику самостоятельно решать вопрос о своих методах работы. Со своей стороны, он не может согласиться работать под надзором. Он предполагает, что Комиссия будет осуществлять лишь общее руководство. Предложение г-на Махью является приемлемым.

36. Г-н ФРЭНСИС говорит, что его позиция мотивируется положениями резолюции 38/132 Генеральной Ассамблеи. Он выступал в личном качестве как член Комиссии, но с учетом при этом той задачи, которую Генеральная Ассамблея поставила перед Комиссией. Он не может согласиться с нынешней формулировкой подпункта, но считает, что нет причины, по которой Комиссия отказалась бы принять его как в нынешней, так и в измененной формулировке. Его позиция заключается в том, что этот вопрос следует передать на рассмотрение Генеральной Ассамблее, чтобы узнать ее мнение и получить дальнейшие указания.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна принять этот подпункт с поправками г-на Маккаффри и г-на Махью.

Предложение принимается.

Подпункт 2 с *внесенными в него поправками принимается.*

Подпункт 3 a

38. Г-н УШАКОВ предлагает изменить первую часть подпункта 3 *a* следующим образом: "Комиссия намерена сохранить правонарушения, предусмотренные в проекте кодекса 1954 года...".

Предложение принимается.

Подпункт 3 a *с внесенной в него поправкой принимается.*

Подпункт 3 b

39. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что перед словами "серьезного ущерба" следует добавить слова "и возможно".

Предложение принимается.

40. Г-н ОГИСО говорит, что слово "приемлемые" необходимо заменить словом "надлежащие".

Предложение принимается.

Подпункт 3 b *с внесенными в него поправками принимается.*

Подпункт 3 c

41. Г-н КОРОМА говорит, что в начале подпункта 3 *c* должно говориться: "Комиссия подробно обсудила вопрос о применении ядерного оружия...".

Предложение принимается.

42. Г-н УШАКОВ говорит, что не понимает, какие "более конкретные указания" Генеральная Ассамблея может дать Комиссии, поскольку в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи уже осуждено применение первыми ядерного оружия. Комиссия может ожидать конкретные указания лишь тогда, когда проект кодекса будет направлен правительствам.

43. Г-н ТИАМ (Специальный докладчик) предлагает заменить последнюю часть предложения "считает, что ей следует запросить более конкретные указания Генеральной Ассамблее с учетом политических аспектов этой проблемы" фразой "намерена изучить эту проблему более тщательным образом".

44. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает в конце этой фразы добавить слова "с учетом всех мнений, выраженных в Генеральной Ассамблее".

Предложение принимается.

Подпункт 3 c *с внесенными в него поправками принимается.*

Подпункт 3 d

45. Г-н КОРОМА предлагает заменить в первом предложении слова "подрыва стабильности политических режимов" словами "дестабилизации правительств".

Предложение принимается.

Подпункт 3 d *с внесенной в него поправкой принимается.*

Подпункт 3 e

46. Г-н УШАКОВ говорит, что слова "серьезных нарушениях дипломатии правопорядка страны пребывания" необходимо исключить из текста.

47. Г-н ТИАМ предлагает заменить эти слова сокращением "и т. д.".

Предложение принимается.

Подпункт 3 e *с внесенными в него поправками принимается.*

Подпункт 3 f

Подпункт 3 f *принимается.*

Пункт 55 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 24 и 25 (*окончание*) и 25-бис

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение пунктов 24 и 25 и изучить пересмотренный текст, а также новый пункт 25-бис, предложенный неофициальной группой, которая была создана на 1870-м заседании.

49. В этих пунктах говорится:

"24. В том, что касается содержания проекта кодекса с точки зрения ratione materiae, Комиссия руководствовалась положениями резолюции 38/132 Генеральной Ассамблеи, в которой ей предлагается разработать в качестве первого шага вводную часть в соответствии с пунктом 67 ее доклада о работе ее тридцать пятой сессии, а также перечень преступлений в соответствии с пунктом 69 этого доклада. Однако Комиссия считала, что этот мандат, перечисляющий в логическом порядке элементы конечного результата, которым должна увенчаться работа Комиссии, необязательно устанавливает очередность их разработки и что соображения методологического характера побуждают Комиссию приступить на нынешнем этапе к составлению перечня международных преступлений, а на втором этапе начать разработку вводной части. Поскольку окончательный текст проекта обязательно должен содержать введение, на нынешнем этапе было бы преждевременным разрабатывать общую часть, содержащую определение преступления против мира и безопасности человечества и устанавливающую общие принципы и применимые нормы в этой области.

25. Однако некоторые члены Комиссии полагали, что разработка вводной части должна вестись одновременно с составлением перечня преступлений, который в любом случае необходимо подготовить в соответствии с резолюцией 38/132 Генеральной Ассамблеи. Было высказано мнение о необходимости установления более точных критериев для определения преступлений против мира и безопасности человечества. В числе прочих были предложены следующие возможные критерии: побудительная причина преступного деяния (например, деяние, совершенное в силу расовых, религиозных или политических убеждений); статус объекта преступного деяния (например, государство или частное лицо); характер затрагиваемого права или интересов (например, иногда соображения безопасности представляются более важными, чем сугубо материальные интересы); или наконец, мотивы совершения преступления и т. д. Хотя эти предложения представляют определенный интерес, ни один из указанных критериев в отдельности не является достаточным для определения преступления против мира и безопасности человечества. Тяжесть правонарушения может определяться его побудительным мотивом или преследуемой целью, его особым характером (ужасом и возмущением, которые оно вызывает), или масштабами того материального ущерба, который оно причинило. Кроме того, эти элементы трудно отделить друг от друга, и зачастую они проявляются в одном и том же деянии.

25-бис. Указывалось также, что вводная часть должна содержать изложение принципов, в отношении содержания которых один из членов Комиссии сделал, в частности, следующие замечания: понятие индивидуальной уголовной ответственности должно быть одним из основополагающих принципов кодекса; преступления против мира и безопасности человечества представляют собой международные преступления, преследование за совершение которых является всеобщим долгом; неприменимость срока давности в отношении преступлений, совершенных индивидуумами; уголовная ответственность может присваиваться государствам, хотя как таковые они не могут являться объектами международной уголовной юстиции; необходимость дальнейшего развития нюрнбергских принципов при подготовке вводной части. По мнению этого члена Комиссии, вышеизложенный подход соответствовал бы принятому Комиссией решению о том, что "дедуктивный метод следует широко сочетать с индуктивным методом..." – решению, которое было полностью поддержано представителями в Шестом комитете в ходе тридцать восьмой сессии Генеральной Ассамблеи".

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что замечаний по предлагаемым пунктам нет. Поэтому он делает вывод о том, что Комиссия согласна их принять.

Предложение принимается.

*Пункты 24 и 25 с внесенными в них поправками и пункт 25-*бис *принимаются.*

Раздел B с внесенными в него поправками принимается.

Глава II проекта доклада с внесенными в нее поправками принимается.

Глава III. *Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером* (A/CN.4/L.372 и Add.1)

51. Г-н МАККАФФРИ говорит, что нежелательно включать в главу III проекта доклада Комиссии (A/CN.4/L.372 и Add.1) материалы кратких отчетов о заседаниях Комиссии, поскольку это привело к необоснованному увеличению объема главы III и несбалансированности самого проекта доклада в целом. Кроме того, из этого следует, что одна и та же статья рассматривается в главе III в пяти или шести местах. Он предлагает в соответствии с обычной практикой Комиссии исключить из доклада весь материал раздела B (A/CN.4/L.372), касающийся проектов статей, по которым Комиссия приняла решение, поскольку история вопроса полностью излагается в соответствующих комментариях в разделе C (A/CN.4/L.372/Add.1). Оставшийся материал раздела B можно сгруппировать в двух подразделах: первый из них посвятить обсуждению пятого доклада (A/CN.4/382) и свода проектов статей, представленных Специальным докладчиком, и второй – изложению мнений, выраженных по конкретным проектам статей, последовательно по каждой статье.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, разъясняет, что глава III была представлена в такой форме, с тем чтобы избежать перегрузки комментариев в результате включения в них подробностей обсуждения каждого проекта статьи.

53. Г-н ФРЭНСИС предлагает, чтобы Комиссия рассмотрела главу III в представленном виде, а затем обсудила предложение г-на Маккаффри об изменении формы изложения материала.

Предложение принимается.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии обсудить поочередно каждый пункт главы III проекта доклада Комиссии.

A. Введение (A/CN.4/L.372)

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.372)

Пункты 10–14

Пункты 10–14 принимаются.

Пункты 15–31

55. Г-н МАККАФФРИ говорит, что он оставляет за собой право внести предложение об исключении пунктов 15–18 и пунктов 22–26 из текста, поскольку в них рассматриваются принятые статьи, к которым уже имеются комментарии.

Пункты 15–31 принимаются.

Пункт 32

56. Г-н ОГИСО отмечает, что в последних двух предложениях этого пункта говорится, что в пятом докладе Специального докладчика содержатся "дополнительные соображения" по толкованию выражения "предметы, предназначенные для официального пользования". Насколько он помнит, в пятом докладе Специального докладчика (A/CN.4/382) содержится чрезвычайно полезный перечень таких предметов, составленный на основе национальной практики. Он полагает, что такой перечень можно включить в пункт 32.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика говорит, что этот перечень, содержащийся в пунктах 65–69 его пятого доклада, был дан в качестве иллюстрации. В конце пункта 32 можно добавить формулировку, отражающую этот перечень.

Пункт 32 принимается при этом условии.

Пункты 33–48

Пункты 33–48 принимаются.

Пункт 49

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, отмечает, что в первом предложении следует исключить слова "в некоторых кругах".

59. Г-н МАККАФФРИ замечает, что четвертое предложение составлено из двух совершенно разных элементов. Второй элемент, а именно "все усилия по распоряжению..." можно изъять. С другой стороны, эти два элемента можно разделить, сделав из них два отдельных предложения.

60. Г-н РАЗАФИНДРАЛАМБО говорит, что эта часть текста отражает мнение, которое он высказал в ходе дискуссии. Поэтому он предпочитает, чтобы четвертое предложение было разделено на два отдельных предложения. Первое предложение можно было бы закончить словом "затруднено". Союз "и" можно изъять, а новое предложение можно начать со слов "Все усилия по распространению...". Наконец, после слов "признанных национально-освободительных движений окажутся" можно включить слова "в этом случае".

Предложение принимается.

Пункт 49 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 50

Пункт 50 принимается.

Пункт 51

61. Г-н МАККАФФРИ говорит, что утверждению в первом предложении этого пункта должна предшествовать следующая стандартная формула "По общему мнению. . .".

Предложение принимается.

Пункт 51 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 52 и 52-бис

Пункты 52 и 52-бис принимаются.

Пункт 53

62. Г-н МАККАФФРИ заявляет, что он оставляет за собой право внести предложение об изъятии пунктов 53–55, а также пунктов 57–60 по причинам, которые он уже изложил.

Пункт 53 принимается.

Пункт 54

63. Г-н МАККАФФРИ отмечает, что в этом пункте отражены лишь две точки зрения, которые были выражены в связи с обсуждением проекта статьи 21. Однако имеется и третья точка зрения о целесообразности исключения статьи 21 из текста, поскольку в ней нет необходимости. В связи с этим следует добавить следующую новую фразу: "Кроме того, было также выражено мнение, что вся статья является излишней".

Предложение принимается.

Пункт 54 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 55–75

Пункты 55–75 принимаются.

Пункт 76

64. Г-н МАККАФФРИ предлагает заменить слова во втором предложении этого пункта "секретности официальной корреспонденции" словами "конфиденциального характера официальной корреспонденции".

65. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС поддерживает это предложение. В испанском варианте требуется сделать либо небольшое изменение, включив слово "de" между словами "el secreto de la correspondencia y" и "los documentos oficiales".

Предложение принимается.

Пункт 76 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 77–106

66. Г-н МАККАФФРИ говорит, что он оставляет за собой право внести предложение об исключении пунктов 93–95 и пунктов 97–101 по причинам, которые он уже изложил.

Пункты 77–106 принимаются.

Пункт 107

67. Г-н ОГИСО, напоминая утверждение в предпоследнем предложении пункта 107, а именно "он имел в виду предметы конфиденциального характера", говорит, что из этого высказывания неясно, имеют ли конфиденциальный характер все предметы, предназначенные для официального пользования, которые содержатся в дипломатической вализе, или только часть этих предметов.

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, поясняет, что предполагается применять такую защиту в отношении предметов конфиденциального характера, предназначенных для официального пользования. Другие предметы, предназначенные для официального пользования, такие, как предметы обстановки представительства, подпадают под действие других положений Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, а именно статьи 36.

69. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает следующую поправку к этой фразе "защита распространяется в основном на предметы конфиденциального характера".

Предложение принимается.

Пункт 107 с внесенной в него поправкой принимается.

Заседание закрывается в 13 час.

1872-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 25 июля 1984 года, 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии (*продолжение*)

Глава III. *Статус дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером* (окончание) (A/CN.4/L.372 и Add.1)

B. Рассмотрение темы на данной сессии (*окончание*) (A/CN. 4/L.372)

Пункты 108–114

Пункты 108–114 принимаются.

Пункт 115

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, говорит, что слова "действующие конвенции" в конце предпоследнего предложения пункта следует заменить словами "эта конвенция".

Пункт 115 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 116–119

Пункты 116–119 принимаются.

Пункт 120

2. Г-н МАККАФФРИ предлагает слова "рассмотрение вновь" заменить словами "продолжение рассмотрения".

Предложение принимается.

Пункт 120 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 121

Пункт 121 принимается.

Пункты 122–126

Пункты 122–126 принимаются.

Пункт 127

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, говорит, что слова "ни по одному из пунктов" в первой строке пункта 127 следует исключить.

Пункт 127 с внесенной в него поправкой принимается.

4. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает, чтобы до рассмотрения раздела C главы III проекта доклада Комиссия приняла решение по вопросу о разделе B, поднятому г-ном Маккаффри на 1871-м заседании. Он лично склонен согласиться с тем, что главу III следует сделать короче и изменить ее структуру.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, говорит, что он отдает должное тем доводам, которыми руководствовался г-н Маккаффри, внося свое предложение. Тем не менее следует иметь в виду, что при редактировании главы III проекта доклада он старался сохранить структуру соответствующей главы доклада Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии, и единственным новым элементом, который он внес, являются новые заголовки. Глава III, безусловно, хотя и является довольно объемной, фактически отражает работу, проделанную по этому пункту повестки дня на нынешней сессии. Кроме того, для тщательного пересмотра этого текста на данном этапе сессии потребовалось бы приложить значительные усилия.

6. Г-н УШАКОВ говорит, что он не видит никаких оснований, для того чтобы сокращать главу III. Многое зависит от читателя и его желания узнать больше или меньше подробностей.

7. Г-н МАХЬЮ согласен с тем, что эта глава может казаться несколько громоздкой. Однако проект статей долго обсуждался как на пленарных заседаниях, так и в Редакционном комитете. Одним из дополнительных аргументов в пользу сохранения главы в ее нынешнем виде является то, что для внесения предлагаемых исключений и изменений может потребоваться много времени.

8. Г-н МАККАФФРИ говорит, что он не намерен настаивать на своем предложении, целью которого является главным образом улучшение формы этой главы. Единственный принципиальный вопрос заключается в том, целесообразно ли включать в доклад дискуссии по проектам статей, по которым Комиссия уже приняла решение. Предложение об изменении некоторых пунктов носит скорее процедурный характер.

9. Г-н КОРОМА говорит, что Специального докладчика следует поздравить с достоверным и всесторонним кратким изложением хода прений по этому пункту повестки дня. Тем не менее он не уверен, разумно ли отражать в докладе некоторые позиции, которые могут создать у читателей неблагоприятное впечатление о Комиссии. Не настаивая на своем мнении, он выражает надежду, что Специальный докладчик, так же, как и специальные докладчики по другим вопросам, учтут это в будущем.

10. Вождь АКИНДЖИДЕ говорит, что он согласен с высказанными г-ном Ушаковым возражениями против предлагаемого пересмотра этой главы. По его мнению, она является весьма полезной в ее нынешней редакции, и он призывает г-на Маккаффри не настаивать на своем предложении.

11. Г-н БАЛАНДА говорит, что в структуре главы не имеется ничего нового и что в ней отражены дискуссии в целом, проходившие как в самой Комиссии, так и в Редакционном комитете. Кроме того, на данном этапе было бы трудно сделать своего рода косметическую операцию в целях улучшения изложения текста. Его следует оставить без изменений, несмотря на растянутость этой главы.

12. Г-н МАККАФФРИ вновь заявляет о том, что он не намерен настаивать на своем предложении, но хотел бы, чтобы в протоколе было отражено его решительное возражение против практики включения в проект доклада отчетов о состоявшихся в Комиссии дискуссиях

по статьям, по которым уже приняты решения. Такая практика способствует лишь тому, что этот вопрос будет вновь поднят в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, и ее следует осудить.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что эта дискуссия представляет большой интерес для всех специальных докладчиков, как нынешних, так и будущих. Он, например, несомненно учтет это в будущем. Он предлагает Комиссии приступить к рассмотрению раздела С главы III проекта доклада.

С. Проекты статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, принятые Комиссией в предварительном порядке (A/CN.4/L.372/Add.1)

14. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что в заголовке раздела С в испанском тексте первое слово "Proyecto" следует заменить этим же словом во множественном числе "Proyectos".

Предложение принимается.

Заголовок раздела С с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 128

Пункт 128 принимается.

Пункт 129

Комментарий к статье 8 (Назначение дипломатического курьера)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Пункт 4

15. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает изменить вторую часть первого предложения следующим образом: ". . .таким образом он становиться или может стать членом постоянного или временного персонала внешнеполитического ведомства и обладает правами и обязанностями. . .".

Предложение принимается.

Пункт 4 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

Пункт 6

16. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает внести следующую редакционную поправку в этот пункт: "По мнению Комиссии, проект статьи не исключает практики назначения в исключительных случаях двумя или несколькими государствами одного и того же лица в качестве дипломатического курьера. Комиссия также выразила мнение, что вышеизложенное следует понимать с учетом положений статей 9 и 12, хотя требование, содержащееся в пункте 1 статьи 9, будет выполнено, если курьер является гражданином по крайней мере одного из посылающих государств".

Предложение принимается.

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 8 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 10 [9] (Гражданство дипломатического курьера)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

17. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает исключить этот пункт.

Предложение принимается.

Пункт 5 исключается.

Пункт 6

Пункт 6 принимается.

Комментарий к статье 10 [9] с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 11 [10] (Функции дипломатического курьера)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

18. В дополнение к замечаниям, сделанным г-ном МАККАФФРИ, г-ном ЛАКЛЕТОЙ МУНЬОСОМ и вождем АКИНДЖИДЕ, сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает следующую формулировку последнего предложения: "Предоставляемые дипломатическому курьеру возможности, привилегии и иммунитета непосредственным образом связаны с его функциями".

Предложение принимается.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Пункт 6

19. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить этот пункт следующим текстом: "Комиссия приняла решение исключить представленный Специальным докладчиком проект статьи 12, касающийся начала выполнения

функций дипломатического курьера на том основании, что этот вопрос целесообразнее рассмотреть в контексте проекта статьи 28 о сроке действия привилегий и иммунитетов".

Предложение принимается.

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 11 [10] с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 13 [11] (Прекращение функций дипломатического курьера)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

20. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что слово "cesacion" в испанском тексте в начале второго предложения следует заменить словом "cese" или "terminación".

Предложение принимается.

Пункт 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к статье 13 [11] с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 14 [12] (Дипломатический курьер, объявленный persona non grata или неприемлемым)

Пункты 1–5

Пункты 1–5 принимаются.

Пункт 6

21. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает исключить этот пункт.

Предложение принимается.

Пункт 6 исключается.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Комментарий к статье 14 [12] с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 15 [13] (Возможности)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

22. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить в третьем предложении слова "могут возникать в зависимости от обстоятельств и носить непредсказуемый или особый характер" словами "могут носить непредсказуемый характер". Кроме того, шестое предложение можно было бы изложить в следующей формулировке: "Они могут носить технический или административный характер, быть связанными с допуском или въездом на территорию государства транзита или принимающего государства, или с содействием в обеспечении безопасности дипломатической почты". Следует исключить также в последнем предложении слова "привилегии и иммунитеты".

Предложение принимается.

23. Г-н МАККАФФРИ предлагает добавить в соответствии с информацией, содержащейся в пункте 7, предложение в конце пункта 3, в котором было бы указано, что по крайней мере один из членов Комиссии возражал против пункта 1 статьи 15.

Предложение принимается.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4–7

Пункты 4–7 принимаются.

Комментарий к статье 15 [13] с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 16 [14] (Въезд на территорию принимающего государства или государства транзита)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

24. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает в третьем предложении английского текста слово "ultimately" заменить словами "where possible".

Предложение принимается.

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к статье 16 [14] с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 17 [15] (Свобода передвижения)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

25. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает исключить последнее предложение в этом пункте.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, говорит, что он не видит никаких затруднений в связи с этим предложением, помимо тех трудностей, которые присущи самой статье.

27. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что цель его предложения состоит в том, чтобы не создавалось представления, что принимающее государство или государство транзита обязаны оказывать такую помощь курьеру, о которой говорится в этом предложении. Если последнее предложение в этом пункте будет сохранено, то он предлагает в четвертом предложении между словами "должны" и "оказывать помощь" вставить слова "за исключением случаев, связанных с исключительными обстоятельствами".

Предложение принимается.

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

Комментарий к статье 17 [15] с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 20 [16] (Защита личности и неприкосновенность)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Пункт 4

28. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает исключить в последнем предложении ссылку на предоставление специального охранника. Предложение, таким образом, будет гласить: "Они должны принимать все разумные меры в этих целях".

Предложение принимается.

Пункт 4 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

Комментарий к статье 20 [16] с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 21 [17] (Неприкосновенность временных жилых помещений)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

29. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что в испанском тексте первое слово "Normalmente" следует заменить словами "En muchas ocasiones".

Предложение принимается.

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3–7

Пункты 3–7 принимаются.

Пункт 8

30. Г-н МАККАФФРИ предлагает добавить в конце пункта фразу, в которой указывалось бы, что некоторые члены Комиссии возражали против пункта 21 [17] по причинам, изложенным в пункте 3 комментария.

Предложение принимается.

31. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить в пятом предложении слово "могут" словами "могут в исключительных обстоятельствах".

Предложение принимается.

Пункт 8 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 9–11

Пункты 9–11 принимаются с редакционными изменениями.

Комментарий к статье 21 [17] с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 24 [19] (Освобождение от личного контроля, таможенных пошлин и досмотра)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

32. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает в первом и втором предложениях английского текста слово "sentence" заменить словом "phrase". Он также предлагает во втором предложении слово "требование" заменить словами "расширение нормы".

Предложение принимается.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Пункт 6

33. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает в пятом предложении слова "возможных злоупотреблений в отношении не облагаемых налогом предметов, или другим изъятиям" заменить словами "возможных злоупотреблений изъятиями".

Предложение принимается.

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Комментарий к статье 24 [19] с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 25 [20] (Освобождение от сборов и налогов)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

34. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает следующую формулировку первого предложения:

> "Несмотря на вышесказанное, данное предложение было сформулировано с учетом кратковременности пребывания дипломатического курьера в той или иной стране, что ставит его в несколько иное положение по сравнению с членами миссии и делает гораздо менее вероятным и почти невозможным осуществление им некоторых видов деятельности или вступление в правовые отношения, на которые распространяются те или иные виды налогообложения".

Предложение принимается.

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, отмечает, что в конце третьего предложения слова "движимого имущества" следует заменить словами "недвижимого имущества".

Предложение принимается.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Пункты 6 и 7

36. Сэр Иэн СИНКЛЕР указывает на то, что, поскольку пункты 6 и 7 относятся к проектам статей 26 и 27, которые были исключены, эти пункты можно было бы также исключить.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, напоминает, что проект статьи 26, касающейся освобождения от личных и государственных повинностей, был исключен Редакционным комитетом по его предложению. Однако об этом проекте статьи следует упомянуть в комментарии, поскольку в ходе общих прений в Редакционном комитете был поднят вопрос о том, что, хотя положение, о котором идет речь, может возникать в редких случаях, оно тем не менее может препятствовать выполнению функций курьера. В случае с проектом статьи 27 об изъятии, относящемся к социальному обеспечению, положение является несколько иным, и в ходе дискуссий эта статья получила весьма незначительную поддержку.

38. Сэр Иэн СИНКЛЕР говорит, что он не намерен настаивать на своем предложении.

39. Г-н МАККАФФРИ задает вопрос о том, нельзя ли сделать эти пункты более сжатыми и объединить с пунктами, касающимися других проектов статей, которые были исключены. Например, первое предложение пункта 6 могло бы гласить: "В своде проекта статей, представленном Специальным докладчиком, содержался проект статьи 26 об освобождении от личных и государственных повинностей". Затем можно было бы опустить следующие два предложения до слов "Комиссия высказалась за. . .". Что касается пункта 7, то, возможно, было бы целесообразно вообще его исключить.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве Специального докладчика, говорит, что он согласен с предложением г-на Маккаффри относительно изменения формулировки пункта 6. Пункт 7 можно было бы также существенно сократить, и он мог бы гласить следующее: "Включение такого проекта статьи увело бы Комиссию далеко за рамки той реальной практической темы, которую она призвана кодифицировать, и поэтому он был исключен".

41. Г-н ТИАМ предлагает заменить в английском тексте второго предложения пункта 7 слова "factual context" словами "factual matter".

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает изменить формулировку пунктов 6 и 7 в соответствии с предложениями, внесенными г-ном Маккаффри, г-ном Тиамом и им самим, выступавшим в качестве Специального докладчика.

Предложение принимается.

Пункты 6 и 7 с внесенными в них поправками принимаются.

Комментарий к статье 25 [20] с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 129 с внесенными в него поправками принимается.

Раздел С с внесенными в него поправками принимается.

Глава III проекта доклада с внесенными в нее поправками принимается.

Заседание прерывается в 16 час. 35 мин. и возобновляется в 17 час. 05 мин.

ГЛАВА IV. *Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности* (A/CN.4/L.373 и Add.1 и 2)

A. Введение (A/CN.4/L.373 и Corr.1)

Пункты 1–5

Пункты 1–5 принимаются.

Пункт 6

43. Сэр Иэн СИНКЛЕР указывает на то, что в третьем предложении следует, возможно, сослаться на часть III проекта статей, а не на часть II. Этот вопрос следует проверить.

Пункт 6 принимается при этом условии.

Пункты 7–13

Пункты 7–13 принимаются.

Пункт 14

44. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает упростить первое предложение и читать его в следующей формулировке: "Представляя проект статьи 19, касающейся судов, используемых в коммерческих целях, Специальный докладчик указал, что этот вопрос во всех его деталях, возможно, лучше знаком специалистам в области общего права, чем юристам, занимающимся гражданским правом".

Предложение принимается.

Пункт 14 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 15 и 16

Пункты 15 и 16 принимаются.

Пункт 17

45. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает исключить во втором предложении слово "устаревшие". Кроме того, в последнем предложении следует изменить формулировку, и оно должно гласить: "Поэтому было бы предпочтительно использовать более общие термины, которые легче понять тем, кто незнаком с особенностями морского права".

Предложение принимается.

Пункт 17 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 18 и 19

Пункты 18 и 19 принимаются.

Раздел А с внесенными в него поправками принимается.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что документов, содержащих раздел В главы IV, пока не имеется на всех рабочих языках. Поэтому он предлагает, чтобы Комиссия приступила к рассмотрению главы VI проекта доклада.

Предложение принимается.

ГЛАВА VI. *Право несудоходных видов использования международных водотоков* (A/CN.4/L.375 и Add.1 и Add.1/Corr.1 и Add.2)

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть главу VI проекта доклада (A/CN.4/L.375 и Add.2 и Add.1/Corr.1 и Add.2).

A. Введение (A/CN.4/L.375)

Пункты 1–20

Пункты 1–20 принимаются.

Раздел А принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.375/Add.1 и Corr.1 и Add.2)

Пункты 21–46 (A/CN.4/L.375/Add.1 и Corr.1)

Пункты 21–33

Пункты 21–33 принимаются.

Пункт 34

Пункт 34 принимается с редакционными изменениями.

Пункты 35 и 36

Пункты 35 и 36 принимаются.

Пункт 37

48. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает исключить в пятом предложении фразу "и не обязательно точными".

Предложение принимается.

Пункт 37 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 38 и 39

Пункты 38 и 39 принимаются.

Пункт 39-бис

49. Г-н УШАКОВ указывает на то, что в пункте 39-бис (A/CN.4/L.375/Add.1/Corr.1, пункт 3) отражено мнение, которое он высказал. Однако он, безусловно, не употреблял выражения "которое создало такой международный водоток". Он обращается с просьбой к Секретариату внести исправления в этот пункт, сославшись на его выступление, содержащееся в кратком отчете о 1856-м заседании.

50. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что в испанском тексте также та часть, которая соответствует словам, процитированным г-ном Ушаковым, не имеет смысла. Совершенно очевидно, что государства не могут "создавать" международные водотоки. Он просит внести поправки в эту часть текста на всех языках.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия готова принять пункт 39-бис при условии, что он будет изменен в соответствии с формулировкой, используемой в соответствующем кратком отчете.

Предложение принимается.

Пункт 39-бис принимается при этом условии.

Пункт 40

Пункт 40 принимается.

Пункт 41

52. Сэр Иэн СИНКЛЕР, ссылаясь на новое предложение, внесенное в пункт 41 (A/CN.4/L.375/Add.1/Corr.1, пункт 4), отмечает, что он не помнит, чтобы этот вопрос обсуждался на пленарном заседании. Если бы он обсуждался, он высказал бы свои замечания по этому вопросу. Комиссия рассматривает вопрос о несудоходных видах использования международных водотоков, и их влияние на судоходные виды использования, несомненно, должно приниматься во внимание, но в проекте статьи 2 этот вопрос уже охвачен. Новое предложение может привести к возникновению целого ряда новых проблем, включая право на участие в переговорах не только о несудоходных, но также о судоходных видах использования.

53. Г-н ЭВЕНСЕН (Специальный докладчик) говорит, что новое предложение, о котором идет речь, было внесено позднее, и у него нет возражений против его исключения.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что новое предложение было исключено.

Пункт 41 принимается.

Пункты 42 и 43

Пункты 42 и 43 принимаются.

Пункт 44

55. Сэр Иэн СИНКЛЕР выражает признательность за добавление, предложенное к пункту 44 после третьего предложения (A/CN.4/L.375/Add.1/Corr.1, пункт 5). Однако второе предложение дополнительного текста можно было бы изменить и читать его в следующей формулировке: "Очевидно, не предполагалось, чтобы положения рамочного соглашения носили характер норм jus cogens".

Предложение принимается.

Пункт 44 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 45 и 46

Пункты 45 и 46 принимаются.

ГЛАВА VII. *Ответственность государств* (A/CN.4/L.376 и Add.1)

A. Введение (A/CN.4/L.376)

Пункты 1–6

Пункты 1–6 принимаются.

Раздел A принимается.

Заседание закрывается в 17 час. 55 мин.

1873-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 26 июля 1984 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Диас Гонсалес, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Разафиндраламбо, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии (*продолжение*)

ГЛАВА VI. *Право несудоходных видов использования международных водотоков* (окончание) (A/CN.4/L.375 и Add.1 и Add.1/Corr.1 и Add.2)

B. Рассмотрение темы на данной сессии (*окончание*) (A/CN.4/L.375/Add.1 и Corr.1 и Add.2)

Пункты 47–81 (A/CN.4/L.375/Add.2)

Пункты 47–54

Пункты 47–54 принимаются.

Пункт 55

1. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает исключить два последних слова "и неприемлемой" в первом предложении, которое, таким образом будет кончаться словами "является весьма противоречивой". Концепция "разделяемого природного ресурса", несомненно, является весьма противоречивой, но ее нельзя трактовать как неприемлемую, поскольку она была принята некоторыми членами Комиссии в прошлом.

Предложение принимается.

Пункт 55 с внесенной в него поправкой принимается.

Новый пункт 55-бис

2. Г-н ОГИСО предлагает включить следующий новый пункт 55-бис:

"Некоторые члены Комиссии выразили мнение, что нельзя исключать вероятность того, что при наличии согласия между соответствующими государствами водотока использование концепции "разделяемого природного ресурса" может способствовать заключению соглашения о водотоке в отношении того или иного конкретного проекта, например строительство плотины. Поэтому было предложено включить в статью новый пункт следующего содержания: "По согласованию между соответствующими государствами водотока может

быть заключено соглашение о специальных проектах на основе концепции "разделяемого природного ресурса" в рамках такого соглашения". Однако Специальный докладчик полагал, что включение такого положения может привести к путанице".

Цель здесь заключается в том, чтобы принять к сведению предложение, которое не нашло позитивного отклика у Специального докладчика.

3. Г-н ЭВЕНСЕН (Специальный докладчик) говорит, что новый пункт является приемлемым, но последнее предложение следует изменить, чтобы указать, что Специальный докладчик счел данное предложение излишним.

Предложение принимается.

Новый пункт 55-бис с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 56–60

Пункты 56–60 принимаются.

Пункт 61

4. Г-н БАЛАНДА предлагает слова "территориальный суверен" в предпоследнем предложении заменить словами "государства территории".

Предложение принимается.

Пункт 61 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 62–81

Пункты 62–81 принимаются.

5. Г-н ОГИСО отмечает, что в главе VI отсутствуют ссылки на какие-либо статьи, следующие после статьи 9. Намерен ли Специальный докладчик изменить их редакцию или повторно внести их в нынешней формулировке?

6. Г-н ЭВЕНСЕН (Специальный докладчик) говорит, что он не намерен менять формулировки данных статей. Замечания, сделанные по ним в ходе прений, не были достаточно глубокими, чтобы оправдать их включение в доклад.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает включить в соответствующую часть доклада – возможно в пункт 32 – предложение о том, что Специальный докладчик ограничился замечаниями по статьям 1–9. В этой связи у читателей не возникнут вопросы относительно других статей.

Предложение принимается.

Раздел B с внесенными в него поправками принимается.

Глава VI проекта доклада с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА VII. *Ответственность государств* **(окончание) (A/CN.4/L.376 и Add.1)**

B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.376/Add.1)

Пункты 1–30

Пункты 1–30 принимаются.

Новый пункт 30-бис

8. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает включить новый пункт 30-бис следующего содержания:

"В заключение ряд членов Комиссии высказали общие замечания о том, что представление этих новых проектов статей знаменует собой важный шаг вперед в рассмотрении Комиссией части 2 данной темы. Это должно дать Комиссии возможность добиться определенных результатов в разработке статей в пределах конкретных сроков".

Предложение принимается.

Новый пункт 30-бис принимается.

Пункт 31

Пункт 31 принимается.

Раздел B с внесенными в него поправками принимается.

Глава VII проекта доклада с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА V. *Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом* **(A/CN.4/L.374 и Add.1)**

A. Введение (A/CN.4/L.374)

Пункты 1–6

Пункты 1–6 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.374 и Add.1)

Пункты 7–22 (A/CN.4/L.374)

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Пункт 8

9. Г-н БАЛАНДА говорит, что этот пункт начинается необычным предложением, а именно: "Большинство присутствовавших членов Комиссии приняли участие в прениях". Это предложение следует исключить, а следующее предложение должно начинаться словами: "В ходе прений некоторые члены Комиссии уделили. . .".

10. Г-н КВЕНТИН-БАКСТЕР (Специальный докладчик) говорит, что в предыдущие доклады время от времени включалась информация о степени участия в прениях. Информация такого рода полезна для Шестого комитета Генеральной Ассамблеи.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает, что подробности такого рода следует приводить в других частях доклада, если имеется в виду оставить в докладе первое предложение. Но лучший вариант предполагает его исключение. Представители в Шестом комитете могут получить информацию об участии в прениях, внимательно ознакомившись с краткими отчетами Комиссии.

Поправка, предложенная г-ном Баландой, принимается.

Пункт 8 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 9–22

Пункты 9–22 принимаются.

Пункты 23–43 (A/CN.4/L.374/Add.1)

Пункты 23–30

Пункты 23–30 принимаются.

Пункт 31

12. Г-н РИФАГЕН при поддержке г-на ДИАСА ГОНСАЛЕСА предлагает исключить последнее предложение: "Никаких мнений, выражающих несогласие, не было высказано в ходе прений в Комиссии", поскольку оно создает неверное представление о существовании единодушия.

Предложение принимается.

Пункт 31 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 32–41

Пункты 32–41 принимаются.

Пункт 42

13. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает несколько неприемлемые слова "содержал замечание, вызвавшее приятное удивление" в первом предложении заменить словами "в Комиссии был поднят весьма интересный вопрос".

Предложение принимается.

Пункт 42 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 43

Пункт 43 принимается.

Раздел B с внесенными в него поправками принимается.

Глава V проекта доклада с внесенными в нее поправками принимается.

Заседание закрывается в 11 час. 20 мин.

1874-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 26 июля 1984 года, 15 час. 25 мин.

Председатель: г-н Александр ЯНКОВ

Присутствуют: вождь Акинджиде, г-н Баланда, г-н Квентин-Бакстер, г-н Корома, г-н Лаклета Муньос, г-н Маккаффри, г-н Малек, г-н Махью, г-н Ни, г-н Огисо, г-н Рифаген, сэр Иэн Синклер, г-н Ставропулос, г-н Сучариткуль, г-н Тиам, г-н Ушаков, г-н Фрэнсис, г-н Эвенсен.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии (*окончание*)

ГЛАВА IV. *Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности* **(окончание)*** (A/CN.4/L.373 и Add.1 и 2)

B. Проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (A/CN.4/L.373/Add.1 и 2)

ПОДРАЗДЕЛ 1 (ТЕКСТЫ СТАТЕЙ ПРОЕКТА, ПРИНЯТЫЕ К НАСТОЯЩЕМУ ВРЕМЕНИ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ (A/CN.4/L.373/Add.1)

Подраздел 1 раздела B принимается.

ПОДРАЗДЕЛ 2 (ТЕКСТЫ СТАТЕЙ 13, 14, 16, 17 И 18 И КОММЕНТАРИИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ТРИДЦАТЬ ШЕСТОЙ СЕССИИ (A/CN.4/L.373/Add.2)

Комментарий к статье 13 (Трудовые договоры)

Пункт 1

1. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что фразу "это исключение является логическим следствием следующего..." во втором предложении следует заменить словами "это изъятие представляет собой логическое следствие изъятия...".

2. Г-н БАЛАНДА, касаясь выражения "существенное исключение" в первом предложении, говорит, что он не видит необходимости определять какие-либо исключения как "существенные". Все исключения из иммунитета государств равнозначны, независимо от предме-

---

* Перенесено с 1872-го заседания.

та спора. В этой связи прилагательное "существенный" следует исключить.

Предложение принимается.

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 принимаются.

Пункт 4

3. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает в первом предложении заменить выражение "специальные законы" выражением "соответствующее законодательство".

Предложение принимается.

Пункт 4 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5

4. Сэр Иэн СИНКЛЕР, касаясь второго предложения, предлагает заменить выражение "компенсационные средства" словом "компенсация".

Предложение принимается.

Пункт 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 6–10

Пункты 6–10 принимаются.

Пункт 11

5. Г-н МАХЬЮ предлагает в третьем предложении текста заменить выражение "высокопоставленные должностные лица" словами "должностные лица".

Предложение принимается.

Пункт 11 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 12

Пункт 12 принимается.

Пункт 13

6. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает исключить из третьего предложения слова "или желательность и возможность".

Предложение принимается.

Пункт 13 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 14

7. Г-н МАХЬЮ предлагает в тексте на французском языке слова "le droit aimpliquer" в последнем предложении заменить словами "le droit aappliquer".

Предложение принимается.

8. Г-н БАЛАНДА говорит, что в тексте на французском языке слова "une autre sauvegarde" в первом предложении следует заменить словами "une autre mesure de sauvegarde".

Предложение принимается.

Пункт 14 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 15 и 16

Пункты 15 и 16 принимаются.

Пункт 17

9. Г-н ТИАМ предлагает исключить из первого предложения слово "существо".

Предложение принимается.

Пункт 17 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к статье 13 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 14 (Ущерб личности и ущерб собственности)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

10. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) предлагает исключить из первого предложения слова "ответственность в соответствии с международным правом и".

Предложение принимается.

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Пункт 4

11. Г-н ТИАМ говорит, что первое предложение ставит в тупик, поскольку, по-видимому, оно предполагает, что лишь физический ущерб, причиняющий смерть, охватывается страхованием. Фактически смерть является одним из страховых рисков. Это предложение необходимо сформулировать следующим образом: "Кроме того, причинение физического ущерба личности или ущерба собственности, приводящее к смерти или полной утрате имущества или к другому менее серьезному повреждению, судя по всему, ограничивается в основном страхуемыми рисками".

Предложение принимается.

12. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС отмечает, что в тексте на испанском языке слова "los atentados contra la integ-

ridad fisica" не отражает идею несчастного случая, лежащую в основе положений статьи 14. Следует надлежащим образом изменить редакцию этого предложения в тексте на испанском языке. Кроме того, следует поставить запятую между словами "que originan la muerte" и "o los danos".

Предложение принимается.

13. Г-н КОРОМА говорит, что Секретариату следует уточнить формулировку второго предложения текста этого пункта.

14. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что, по крайней мере, в тексте на испанском языке заключительная часть предпоследнего предложения неточно сформулирована, поскольку в ней говорится о "responsibilidad publica" в связи со страховыми компаниями.

15. Г-н ТИАМ говорит, что такое же замечание относится к тексту на французском языке, в котором говорится о "responsibilité publique d'une compagnie d'assurance envers les victimes d'un préjudice". Такая ответственность может быть лишь гражданской.

16. Г-н МАККАФФРИ говорит, что слова "гражданская ответственность" призваны напомнить об общей ответственности страховых компаний в отношении граждан, что объясняет строгий правительственный контроль над компаниями в большинстве стран в целях защиты застрахованных лиц. Последующая фраза, а именно: "ответственность в отношении потерпевших лиц" касается ответственности в соответствии с гражданским правом в техническом юридическом смысле.

17. Сэр Иэн СИНКЛЕР, поддержанный г-ном МАХЬЮ предлагает исключить слова "гражданская ответственность и", с тем чтобы предпоследнее предложение заканчивалось фразой "избежала своей ответственности перед пострадавшими лицами".

Предложение принимается.

Пункт 4 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 5–10

Пункты 5–10 принимаются.

Комментарий к статье 14 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 16 (Патенты; товарные знаки и другие объекты интеллектуальной или промышленной собственности)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

18. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) говорит, что в английском тексте слово "one" в начале первого и второго предложений текста следует заменить артиклем "The".

Предложение принимается.

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3

19. Г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) предлагает в шестом предложении перед словами "к интеллектуальной собственности" вставить слово "скорее".

20. Сэр Иэн СИНКЛЕР, касаясь третьего предложения, предлагает между словами "группы" и "в отношении интеллектуальной или промышленной собственности" вставить слово "прав".

Предложение принимается.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт 5

21. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает в четвертом предложении английского текста слово "sanctity" заменить словом "scope" и внести соответствующие поправки в тексты на других языках.

Предложение принимается.

22. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС говорит, что в тексте на испанском языке слово "llenar" во втором предложении следует заменить словом "cumplimentar".

Предложение принимается.

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 6 и 7

Пункты 6 и 7 принимаются.

Пункт 8

23. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС предлагает во втором предложении испанского текста между словами "ser" и "consecuencia" вставить слово "necesariamente".

Предложение принимается.

Пункт 8 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 9

24. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает в английском тексте заменить слово "contains" словом "expresses" после слов "This article".

Предложение принимается.

25. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает также исключить в конце пункта слова "as they find them".

26. Г-н МАККАФФРИ говорит, что слова "as they find them in" лучше заменить словами "in accordance with".

Предложение принимается.

Пункт 9 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 10

27. Г-н МАККАФФРИ говорит, что следует изменить редакцию второго предложения во избежание использования пассивного залога. Его можно сформулировать следующим образом: "Специальный докладчик выдвинул предложение. . ." – перед заявлением о том, что Комиссия приняла это предложение.

Предложение принимается.

Пункт 10 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 11

28. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает заменить во втором предложении слова "исключения из иммунитета государства в данной статье ограничиваются в территориальном смысле государством суда" словами "применение изъятия из иммунитета государств, предусмотренного в подпункте *b* этой статьи, ограничено несоблюдением прав на территории государства суда".

29. Г-н ЛАКЛЕТА МУНЬОС отмечает, что в этом же предложении текста на испанском языке слова "la aplicacion a la excepcion" следует исправить на "La aplicación de la excepción".

Предложение принимается.

Пункт 11 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 12

30. Г-н КОРОМА говорит, что в первом предложении английского текста слова "A few members" следует заменить словами "Some members". Насколько он помнит, многие члены Комиссии делали такие оговорки. Во втором предложении следует также заменить слова "so as to give greater priority to" словами "so as not to hinder".

31. Г-н БАЛАНДА поддерживает это предложение о внесении поправок во второе предложение и предлагает в тексте на французском языке заменить слова "pour donner plus de poids aux besoins des pays en développement" выражением "pour mieux tenir compte des besoins des pays en développement".

32. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает следующим образом изменить редакцию второго предложения: ". . .чтобы более полным образом учитывались потребности". Этот пункт будет начинаться словами: "Некоторые члены. . .".

Предложение принимается.

Пункт 12 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 16 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 17 (Фискальные вопросы)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

33. Сэр Иэн СИНКЛЕР отмечает, что в первом предложении будет неточным сказать "иммунитеты или привилегии", когда в приведенном примере говорится о сниженном тарифе, который не является иммунитетом. Эти слова следует заменить словами "льготы или специальные привилегии, как освобождение от тарифов или предоставление государству льготных тарифов".

Предложение принимается.

Пункт 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 6

34. Г-н КОРОМА предлагает заменить в английском тексте слова "A few members" словами "Some members".

Предложение принимается.

35. Г-н БАЛАНДА отмечает, что использование в тексте на французском языке выражение "Plusieurs members" точно отражает реальное положение.

Пункт 6 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к статье 17 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 18 (Участие в компаниях и других объединениях)

Пункты 1–6

Пункты 1–6 принимаются.

Пункт 7

36. Г-н РИФАГЕН говорит, что первые два предложения вносят путаницу. Они, видимо, не точно отражают правовое положение в отношении зарегистрированных и незарегистрированных органов, созданных в соответствии с законом государства суда.

37. После краткого обсуждения, в котором приняли участие г-н СУЧАРИТКУЛЬ (Специальный докладчик) и г-н МАККАФФРИ, сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает объединить первые два предложения следующим образом: "Во-вторых, данное объединение должно быть создано или образовано в соответствии с законодательством государства суда или иметь свой руководящий орган, свое местонахождение или основное предприятие в этом государстве".

Предложение принимается.

Пункт 7 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

Пункт 9

38. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает изменить формулировку третьего предложения следующим образом: "Для того чтобы суды государства суда могли принять и осуществить юрисдикцию, должно быть установлено наличие одного из трех звеньев, основывающихся на существенной территориальной связи с этим государством".

Предложение принимается.

Пункт 9 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 10 и 11

Пункты 10 и 11 принимаются.

Пункт 12

39. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает исключить четвертое предложение, начинающееся словами: "Пункт 2 абсолютно не затрагивается. . .".

Предложение принимается.

Пункт 12 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 13

40. Г-н ТИАМ предлагает исключить из первого предложения слово "сущность".

Предложение принимается.

41. Г-н МАХЬЮ предлагает заменить в первом предложении слова "несколько членов" словами "некоторые члены".

Предложение принимается.

42. Сэр Иэн СИНКЛЕР предлагает добавить в конце этого пункта предложение, указывающее на то, что Комиссия решила более тщательно рассмотреть терминологию статьи 18 во втором чтении.

Предложение принимается.

Пункт 13 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 18 с внесенными в него поправками принимается.

Подраздел 2 раздела B с внесенными в него поправками принимается.

Раздел B с внесенными в него поправками принимается.

Глава IV проекта доклада с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА VIII. *Прочие решения и выводы Комиссии* (A/CN.4/L.377)

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу VIII проекта доклада (A/CN.4/L.377) по пунктам.

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

44. Г-н МАККАФФРИ отмечает, что в последнем предложении отражена идея, которая фигурирует также в других местах доклада, другими словами, речь идет о необходимости для Комиссии достигнуть прогресса в области принятия проекта статей. В этой связи следует подчеркнуть необходимость не только количественного, но и качественного прогресса. Соответственно в конце последнего предложения следует включить слова: "учитывая при этом важность каждой из них".

Предложение принимается.

Пункт 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 6–41

Пункты 6–41 принимаются.

Глава VIII проекта доклада с внесенными в нее поправками принимаются.

Проект доклада Комиссии о работе ее тридцать шестой сессии в целом с внесенными в него поправками принимается.

Закрытие сессии

45. После обмена поздравлениями и словами благодарности ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет тридцать шестую сессию Комиссии международного права закрытой.

Заседание закрывается в 18 час.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او 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.

Printed in USSR
85-41555 (GE.84-65772)
July 1986—250

03500P
Yearbook of the International
Law Commission 1984, Vol. I

United Nations publication
Sales No. R.85.V.6
ISSN 0251-77IX