

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

1991

*Том II
Часть вторая*

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



ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

1991

Том II
Часть вторая

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

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 1994



ПРИМЕЧАНИЕ

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

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

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

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

Том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

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

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

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

A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.93.V.9 (Part 2)

Полный комплект в двух томах

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
<i>Документ A/46/10: Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок третьей сессии (29 апреля — 19 июля 1991 года)</i>	1
Перечень документов сорок третьей сессии	159

ДОКУМЕНТ А/46/10*

Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок третьей сессии (29 апреля — 19 июля 1991 года)

СОДЕРЖАНИЕ

		<i>Стр.</i>
Сокращения.....		4
Примечание, касающееся цитат.....		5
Многосторонние конвенции, цитируемые в настоящем томе.....		5
<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	
I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ.....	1—16	9
A. Членский состав.....	2	9
B. Должностные лица.....	3—4	9
C. Редакционный комитет.....	5	9
D. Секретариат.....	6	10
E. Повестка дня.....	7—8	10
F. Общий обзор работы Комиссии на ее сорок третьей сессии.....	9—16	10
II. ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТИ.....	17—28	12
A. Введение.....	17—24	12
B. Рекомендация Комиссии.....	25—26	13
C. Выражение признательности Специальному докладчику г-н Моту Огисо.....	27	13
D. Проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и комментарии к ним.....	28	13
ЧАСТЬ I. ВВЕДЕНИЕ		
Статья 1. Сфера применения настоящих статей.....		13
Комментарий.....		13
Статья 2. Употребление терминов.....		14
Комментарий.....		14
Статья 3. Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями.....		22
Комментарий.....		22
Статья 4. Отсутствие обратной силы у настоящих статей.....		23
Комментарий.....		24
ЧАСТЬ II. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ		
Статья 5. Иммунитет государств.....		24
Комментарий.....		24
Статья 6. Способы обеспечения иммунитета государств.....		25
Комментарий.....		25
Статья 7. Явное согласие на осуществление юрисдикции.....		27
Комментарий.....		28
Статья 8. Последствия участия в судебном разбирательстве.....		31
Комментарий.....		31
Статья 9. Встречные иски.....		34
Комментарий.....		34

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

ЧАСТЬ III. РАЗБИРАТЕЛЬСТВА, ПРИ КОТОРЫХ НЕЛЬЗЯ ССЫЛАТЬСЯ НА ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИММУНИТЕТ		
Статья 10. Коммерческие сделки.....		37
Комментарий.....		38
Статья 11. Трудовые договоры.....		46
Комментарий.....		47
Статья 12. Ущерб личности и ущерб собственности.....		51
Комментарий.....		51
Статья 13. Право собственности, владения и пользования имуществом.....		53
Комментарий.....		53
Статья 14. Интеллектуальная и промышленная собственность.....		54
Комментарий.....		54
Статья 15. Участие в компаниях и других объединениях.....		56
Комментарий.....		56
Статья 16. Принадлежащие государству или эксплуатируемые им суда.....		58
Комментарий.....		58
Статья 17. Последствия арбитражного соглашения.....		62
Комментарий.....		63
ЧАСТЬ IV. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИММУНИТЕТ ОТ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР В СВЯЗИ С РАЗБИРАТЕЛЬСТВОМ В СУДЕ		
Статья 18. Иммуниет государств от принудительных мер.....		65
Комментарий.....		65
Статья 19. Особые категории собственности.....		68
Комментарий.....		68
ЧАСТЬ V. ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ		
Статья 20. Процессуальное извещение.....		69
Комментарий.....		70
Статья 21. Заочное решение.....		71
Комментарий.....		71
Статья 22. Привилегии и иммунитеты в ходе судебного разбирательства.....		71
Комментарий.....		72
	<i>Пункты</i>	
III. ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКОВ.....	29—59	73
A. Введение.....	29—34	73
B. Рассмотрение темы на данной сессии.....	35—58	73
C. Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Стивену С. Маккаффри.....	59	76
D. Проекты статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков.....		77
1. Текст проектов статей, принятых в предварительном порядке Комиссией в первом чтении ...		77
2. Текст проектов статей 2, 10, 26—29 и 32 с комментариями к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее сорок третьей сессии.....		80
ЧАСТЬ I. ВВЕДЕНИЕ		
Статья 2. Употребление терминов.....		80
Комментарий.....		81
ЧАСТЬ II. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ		
Статья 10. Взаимосвязь между видами использования.....		83
Комментарий.....		83
ЧАСТЬ VI. ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ		
Статья 26. Управление.....		84
Комментарий.....		84
Статья 27. Регулирование.....		86
Комментарий.....		86
Статья 28. Сооружения.....		87
Комментарий.....		87

<i>Глава</i>		<i>Стр.</i>
	Статья 29. Международные водотоки и сооружения в период вооруженного конфликта	88
	Комментарий	88
	Статья 32. Недискриминация	89
	Комментарий	89
		<i>Пункты</i>
IV.	ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА	60—176 91
A.	Введение	60—66 91
B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	67—175 92
1.	Рассмотрение девятого доклада Специального докладчика.....	67—165 92
a)	Меры наказания, применимые к преступлениям против мира и безопасности человечества.....	70—105 92
b)	Компетенция международного уголовного суда.....	106—140 98
c)	Возбуждение уголовного разбирательства (принятие дела к судопроизводству)	141—165 104
2.	Решения, принятые Комиссией в отношении проекта статей.....	166—175 108
C.	Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Дуду Тиаму	176 109
D.	Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества	109
1.	Текст проектов статей, принятых в предварительном порядке Комиссией в первом чтении ...	109
2.	Текст проектов статей 3—5, 11, 14, 19—22 и 26 с комментариями к ним и комментария к части второй в целом, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее сорок третьей сессии.....	114
	ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ	
	Статья 3. Ответственность и наказание.....	114
	Комментарий	114
	Статья 4. Мотивы	115
	Комментарий	115
	Статья 5. Ответственность государств	116
	Комментарий	116
	Статья 11. Приказ правительства или начальника	116
	Комментарий	116
	Статья 14. Оправдания и смягчающие вину обстоятельства	117
	Комментарий	117
	ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА	
	Статья 19. Геноцид.....	118
	Комментарий	118
	Статья 20. Апартеид	119
	Комментарий	119
	Статья 21. Систематические и массовые нарушения прав человека.....	120
	Комментарий	120
	Статья 22. Исключительно серьезные военные преступления	122
	Комментарий	122
	Статья 26. Преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде	124
	Комментарий	124
		<i>Пункты</i>
V.	МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ	177—259 126
A.	Введение	177—180 126
B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	181—259 126
1.	Общие вопросы.....	183—197 127
2.	Частные вопросы	198—259 129
a)	Название темы	198—201 129
b)	Характер документа	202—212 130
c)	Сфера охвата темы.....	213—221 131
d)	Принципы.....	222—253 133
e)	“Всеобщее достояние”	254—259 138

Глава	Пункты	Стр.
VI. ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ (ВТОРАЯ ЧАСТЬ ТЕМЫ)	260—301	140
А. Введение	260—267	140
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	268—301	140
VII. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ	302—322	148
А. Введение	302—307	148
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	308—322	149
VIII. ПРОЧИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ	323—360	153
А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	323—339	153
В. Сотрудничество с другими органами	340—342	154
С. Другие совместные мероприятия, связанные с работой Комиссии	343—344	154
D. Время и место проведения сорок четвертой сессии	345	155
E. Представительство на сорок шестой сессии Генеральной Ассамблеи.....	346	155
F. Семинар по международному праву	347—357	155
G. Лекция, посвященная памяти Жилберту Амаду	358—360	156
ПРИЛОЖЕНИЕ Доклад Рабочей группы по долгосрочной программе работы Группе планирования		157

СОКРАЩЕНИЯ

АМП	Ассоциация международного права
ВОИС	Всемирная организация интеллектуальной собственности
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
ЕЭК	Европейская экономическая комиссия
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МККК	Международный комитет Красного Креста и Красного Полумесяца
МОТ	Международная организация труда
МПП	Мировая продовольственная программа
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
ОАГ	Организация американских государств
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде
ЮНИСЕФ	Детский фонд Организации Объединенных Наций
ЮНИТАР	Учебный и научно-исследовательский институт Организации Объединенных Наций
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

*

* * *

AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
<i>Annual Digest...</i>	<i>Annual Digest of Public International Law Cases</i>
<i>Collected Courses...</i>	<i>Collected Courses of The Hague Academy of International Law</i>
ICJ	Международный Суд
<i>I.C.J.Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i>
ILR	<i>International Law Reports</i>
<i>Legislative Texts...</i>	United Nations Legislative Series, <i>Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the Utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation</i> (Sales No. 63.V.4)
<i>Materials on Jurisdictional Immunities...</i>	United Nations Legislative Series, <i>Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property</i> (Sales No. E/F. 81.V.10)
PCIJ	Постоянная палата международного правосудия

<i>P.C.I.J. Series A</i>	PCIJ, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1-24: up to and including 1930)
<i>Reports of Cases...</i>	<i>Reports of Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States</i>
<i>Rivista...</i>	<i>Rivista di diritto internazionale</i>

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

В цитатах слова или выдержки, выделенные курсивом с последующей звездочкой, в тексте подлинника курсивом не выделены.

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

МНОГОСТОРОННИЕ КОНВЕНЦИИ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

	<i>Источник</i>
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА	
Конвенция о рабстве (Женева, 25 сентября 1926 года)	League of Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 60, p. 253
Конвенция № 29 о принудительном или обязательном труде (Женева, 28 июня 1930 года)	Международная организация труда, <i>Конвенции и рекомендации, 1919—1966 годы</i> (Женева, 1966), стр. 197
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 78, p. 292
Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством (Женева, 7 сентября 1956 года)	Ibid., vol. 266, p. 59
Конвенция № 105 об упразднении принудительного труда (Женева, 25 июня 1957 года)	Международная организация труда, <i>Конвенции и рекомендации, 1919—1966 годы</i> (Женева, 1966), стр. 1161
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 999, p. 225
Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества (Нью-Йорк, 26 ноября 1968 года)	Ibid., vol. 754, p. 86
Американская конвенция о правах человека (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, p. 123
Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года)	Ibid., vol. 1015, p. 260
Конвенция о борьбе против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года)	<i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 51, резолюция 39/46, приложение</i>
ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ, ДИПЛОМАТИЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ	
Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Лондон, 13 февраля 1946 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1, p.15
Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 21 ноября 1947 года)	Ibid., vol. 33, p. 314
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	Ibid., vol. 500, p. 146
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	Ibid., vol. 596, p. 359
Европейская конвенция об иммунитете государств (Базель, 16 мая 1972 года)	Council of Europe, <i>European Treaty Series</i> , No. 74 (Strasbourg, 1972)

Источник

- Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать четвертая сессия, Дополнение № 30, резолюция 2530 (XXIV)*
- Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 4 декабря 1973 года) *United Nations, Treaty Series, vol. 1035, p. 185*
- Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года) *Организация Объединенных Наций, Юридический ежегодник, 1975 год (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118*
- ОКРУЖАЮЩАЯ СРЕДА И ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ**
- Конвенция и Статут о режиме судоходных водных путей международного значения (Барселона, 20 апреля 1921 года) *League of Nations, Treaty Series, vol. VII, p. 35*
- Конвенция и статуты, касающиеся освоения бассейна озера Чад (Форт-Лами, 22 мая 1964 года) *United Nations, Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation: Africa, Natural Resources/Water Series No. 13 (Sales No. E/F.84.II.A.7), p. 8*
- Конвенция о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Вашингтон, Лондон, Мехико и Москва, 29 декабря 1972 года) *United Nations, Treaty Series, vol. 1046, p. 146*
- Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года) *Организация Объединенных Наций, Юридический ежегодник, 1976 год (в продаже под № R.78.V.5), стр. 166*
- Конвенция о создании организации по освоению бассейна реки Гамбия (Каолак, Сенегал, 30 июня 1978 года) *United Nations, Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation: Africa, Natural Resources/Water Series No. 13 (Sales No. E/F.84.II.A.7), p. 92*
- Конвенция о создании Администрации бассейна реки Нигер (Фарана, Гвинея, 21 ноября 1980 года) *Ibid., p. 56*
- Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года) *ЮНЕП, Найроби, 1985 год*
- Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года) *ЮНЕП, Найроби, 1987 год*
- Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года) *ЮНЕП, документ IG.80/3*
- Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года) *Документ E/ECE/1250, 1991 год*
- МОРСКОЕ ПРАВО**
- Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся иммунитета государственных судов (Брюссель, 10 апреля 1926 года) и *League of Nations, Treaty Series, vol. CLXXVI, p. 199*
- Дополнительный протокол (Брюссель, 24 мая 1934 года) *Ibid., p. 215*
- Международная конвенция относительно наложения ареста на морские суда (Брюссель, 10 мая 1952 года) *United Nations, Treaty Series, vol. 439, p. 193*
- Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года) *Ibid., vol. 450, p. 114*

	<i>Источник</i>
Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 516, p. 231
Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (Гамбург, 31 марта 1978 года)	Организация Объединенных Наций, <i>Ежегодник ЮНСИТРАЛ</i> , том IX: 1978 год (в продаже под № R.80.V.8), стр. 264
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	<i>Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву</i> , том XVII (в продаже под № R.84.V.3), стр. 232, документ A/CONF.62/122
ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ В ПЕРИОД ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА	
Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907 года)	J.B. Scott, ed., <i>The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907</i> , 3rd edition (New York, 1918), Oxford University Press, p. 100
Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств (Женева, 17 июня 1925 года)	League of Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. XCIV, pp. 65-66
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года) и	МИД СССР, <i>Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных между СССР и иностранными государствами</i> , выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее
Дополнительные протоколы I и II (Женева, 8 июня 1977 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1125, pp. 330 et seq.
ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ	
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, p. 417
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УЩЕРБ, ПРИЧИНЕННЫЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В ОБЛАСТИ ЯДЕРНОЙ ЭНЕРГИИ И В КОСМИЧЕСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ	
Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (Вашингтон, Лондон и Москва, 27 января 1967 года)	Ibid., vol. 610, p. 213
Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Вашингтон, Лондон и Москва, 29 марта 1972 года)	Ibid., vol. 961, p. 196
Конвенция о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство (Нью-Йорк, 14 января 1975 года)	Ibid., vol. 1023, p. 34
Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии (Вена, 26 сентября 1986 года)	МАГАТЭ, <i>Серия изданий по юридическим вопросам</i> , № 14 (Вена, 1990 год)
Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации (Вена, 26 сентября 1986 года)	Там же
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ	
Всемирная конвенция об авторском праве (пересмотренная) (Париж, 24 июля 1971 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 943, p. 178

Источник

ВООРУЖЕНИЯ

- Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (Вашингтон, Лондон и Москва, 10 апреля 1972 года) Ibid., vol. 1015, p. 170
- Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Нью-Йорк, 10 апреля 1981 года) Ibid., vol. 1342, p. 184

ГРАЖДАНСКАЯ АВИАЦИЯ

- Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшава, 12 октября 1929 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXVII, p. 13
- Протокол об изменении Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Гаага, 28 сентября 1955 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 478, p. 371
- Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 года) Ibid., vol. 15, p. 295
- Конвенция о международном признании прав на воздушное судно (Женева, 19 июня 1948 года) Ibid., vol. 310, p. 151
- Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим сторонам на поверхности (Рим, 7 октября 1952 года) Ibid., p. 181
- Конвенция, в дополнение к Варшавской конвенции, для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых недоговорным перевозчиком (Гвадалахара, 18 сентября 1961 года) Ibid., vol. 500, p. 31
- Конвенция о правонарушениях и других определенных актах, совершенных на борту воздушного судна (Токио, 14 сентября 1963 года) Ibid., vol. 704, p. 219
- Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года) Ibid., vol. 860, p. 118
- Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года) Ibid., vol. 974, p. 192

УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

- Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года) Ibid., vol. 575, p. 158
- Межамериканская конвенция о торговом арбитраже (Панама, 30 января 1975 года) OAS, *Serie sobre Tratados*, No. 42, документ OEA/Ser.A/20

Глава I

ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

1. Комиссия международного права, учрежденная во исполнение резолюции 174 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года, в соответствии с приложенным к этой резолюции Положением о Комиссии с внесенными в него впоследствии поправками, провела свою сорок третью сессию в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 29 апреля по 19 июля 1991 года. Сессия была открыта Председателем сорок второй сессии г-ном Ши Цзююном.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:
- принц Бола Адезумбо АДЖИБОЛА (Нигерия)
 - г-н Хусейн АЛЬ-БАХАРНА (Бахрейн)
 - г-н Рияд Махмуд Сами АЛЬ-КАЙСИ (Ирак)
 - г-н Аун АЛЬ-ХАСАУНА (Иордания)
 - г-н Гаэтано АРАНДЖО-РУИС (Италия)
 - г-н Хулио БАРБОСА (Аргентина)
 - г-н Юрий Г. БАРСЕГОВ (Союз Советских Социалистических Республик)
 - г-н Мохамед БЕННУНА (Марокко)
 - г-н Джон Алан БИСЛИ (Канада)
 - г-н Бутрос БУТРОС ГАЛИ (Египет)
 - г-н Бернхард ГРЕФРАТ (Германия)
 - г-н Леонардо ДИАС ГОНСАЛЕС (Венесуэла)
 - г-н Хорхе Э. ИЛЬЮЭКА (Панама)
 - г-н Карлуш КАЛЕРУ РОДРИГЕШ (Бразилия)
 - г-н Абдул Дж. КОРОМА (Сьерра-Леоне)
 - г-н Стивен С. МАККАФФРИ (Соединенные Штаты Америки)
 - г-н Ахмед МАХЬЮ (Алжир)
 - г-н Фрэнк К. НДЖЕНГА (Кения)
 - г-н Моту ОГИСО (Япония)
 - г-н Станислав ПАВЛЯК (Польша)
 - г-н Ален ПЕЛЛЕ (Франция)
 - г-н Эдильберт РАЗАФИНДРАЛАМБО (Мадагаскар)
 - г-н Пеммараджу Шриниваса РАО (Индия)
 - г-н Эммануэль Дж. РУКУНАС (Греция)
 - г-н Сесар СЕПУЛЬВЕДА ГУТЬЕРРЕС (Мексика)
 - г-н Луис СОЛАРИ ТУДЕЛА (Перу)
 - г-н Дуду ТИАМ (Сенегал)
 - г-н Кристиан ТОМУШАТ (Германия)
 - г-н Лорел Б. ФРЭНСИС (Ямайка)
 - г-н Фрэнсис Махон ХЕЙЕС (Ирландия)
 - г-н ШИ Цзююн (Китай)
 - г-н Гудмундур ЭЙРИКССОН (Исландия)

г-н Андреас Я. ЯКОВИДЕС (Кипр)
г-н Александр ЯНКОВ (Болгария)

В. Должностные лица

3. На своих 2205-м и 2206-м заседаниях 29 и 30 апреля 1991 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Абдул Дж. Короме
Первый заместитель Председателя: г-н Джон Алан Бисли
Второй заместитель Председателя: г-н Сесар Сепульведа Гутьеррес
Председатель Редакционного комитета: г-н Станислав Павляк
Докладчик: г-н Хусейн Аль-Бахарна.

4. Бюро расширенного состава Комиссии состояло из должностных лиц данной сессии, членов Комиссии, которые ранее были ее председателями¹ и специальных докладчиков². Председателем Бюро расширенного состава Комиссии являлся Председатель Комиссии. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия на своем 2222-м заседании 11 июня 1991 года учредила на период данной сессии Группу планирования для рассмотрения программы, процедур и методов работы Комиссии и ее документации и представления докладов об этом Бюро расширенного состава. В Группу планирования вошли следующие члены: г-н Джон Алан Бисли (Председатель), принц Бола Адезумбо Аджибола, г-н Рияд Махмуд Сами Аль-Кайси, г-н Аун Аль-Хасауна, г-н Гаэтано Аранджо-Руис, г-н Хулио Барбоса, г-н Бернхард Грефрат, г-н Леонардо Диас Гонсалес, г-н Хорхе Э. Ильюэка, г-н Ахмед Махью, г-н Фрэнк К. Ндженга, г-н Станислав Павляк, г-н Эммануэль Дж. Рукунас, г-н Кристиан Томушат, г-н Лорел Б. Фрэнсис и г-н Андреас Я. Яковидес. Группа имела открытый состав, и другие члены Комиссии получили приглашение присутствовать на ее заседаниях.

С. Редакционный комитет

5. На своих 2205-м и 2206-м заседаниях Комиссия назначила Редакционный комитет, в состав которого вошли следующие члены: г-н Станислав Павляк

¹ А именно: г-н Бернхард Грефрат, г-н Леонардо Диас Гонсалес, г-н Стивен С. Маккаффри, г-н Дуду Тиам, г-н Лорел Б. Фрэнсис, г-н Ши Цзююн и г-н Александр Янков.

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

(Председатель), г-н Хусейн Аль-Бахарна, г-н Аун Аль-Хасауна, г-н Юрий Г. Барсегов, г-н Мохамед Беннуна, г-н Карлуш Калеру Родригеш, г-н Абдул Дж. Короме, г-н Стивен С. Маккаффри, г-н Моту Огисо, г-н Алан Пелле, г-н Эдильберт Разафиндра-ламбо, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Сесар Сепульведа Гутьеррес, г-н Луис Солари Тудела, г-н Фрэнсис Махон Хейес, г-н Ши Цзююн и г-н Гудмундур Эйрикссон.

Д. Секретариат

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

Е. Повестка дня

7. На своем 2205-м заседании 29 апреля 1991 года Комиссия приняла следующую повестку дня своей сорок третьей сессии:

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

8. Комиссия рассмотрела все пункты своей повестки дня. Комиссия провела 48 открытых заседаний (2205—2252-е заседания). Кроме того, Редакционный комитет Комиссии провел 55 заседаний, Бюро расширенного состава Комиссии провело 2 заседания и Группа планирования Бюро расширенного состава провела 6 заседаний.

Ф. Общее описание работы Комиссии на ее сорок третьей сессии

9. На своей сорок третьей сессии Комиссией достигнут существенный прогресс по трем темам, вклю-

ченным в повестку дня. Ею завершено рассмотрение темы “Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности” и окончательно принят свод проектов статей по данной теме. Кроме того, Комиссия приняла в предварительном порядке полные своды проектов статей по двум другим темам повестки дня, а именно “Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества” и “Право несудоходных видов использования международных водотоков”. Следует напомнить, что на своей сорок первой сессии Комиссия приняла в окончательном виде проект статей о статусе дипломатического курьера и дипломатической почты, не сопровождаемой дипломатическим курьером, и проекты факультативных протоколов к ним. Таким образом, в течение срока полномочий ее нынешних членов Комиссия достигла тех конкретных целей, которые были намечены в начале данного срока полномочий.

10. Что касается темы “Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности” (см. главу II), то Комиссия на основе рекомендаций Редакционного комитета³ приняла во втором чтении, как указано в пункте 9, выше, полный свод проектов статей по данной теме. В соответствии со статьей 23 Положения о Комиссии она постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее созвать международную конференцию полномочных представителей для рассмотрения проектов статей и заключения конвенции по этому вопросу.

11. Что касается темы “Право несудоходных видов использования международных водотоков” (см. главу III), то Комиссия, как указано в пункте 9, выше, приняла в первом чтении полный свод проектов статей по данной теме. В соответствии со статьями 16 и 21 Положения о Комиссии она постановила, что данный проект следует препроводить через Генерального секретаря правительствам для представления ими своих комментариев и замечаний и что следует просить представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 1993 года. Сначала Комиссия рассмотрела седьмой доклад Специального докладчика г-на Стивена С. Маккаффри (A/CN.4/436), в котором, в частности, содержался проект статьи, озаглавленной “Употребление терминов”⁴. Комиссия согласилась передать данный проект статьи в Редакционный комитет. Затем по рекомендации Редакционного комитета⁵ Комиссия приняла в предварительном порядке статьи 2 (Употребление терминов), 10 (Взаимосвязь между видами использования), 26 (Управление), 27 (Регулирование), 28 (Сооружения), 29 (Международные водотоки и сооружения в период вооруженного конфликта) и 32 (Недискриминация). На основе рекомендаций Редакционного комитета Комиссия приняла также пересмотренные варианты статей, принятые в предварительном порядке на предыдущих сессиях.

³ Рекомендации Редакционного комитета были рассмотрены на 2218—2221-м заседаниях, состоявшихся 4—7 июня 1991 года.

⁴ Данный доклад был рассмотрен на 2213—2218-м заседаниях, состоявшихся 23 мая — 4 июня 1991 года.

⁵ Рекомендации Редакционного комитета были рассмотрены на 2228—2231-м заседаниях, состоявшихся 21—27 июня 1991 года.

12. По теме “Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества” (см. главу IV) Комиссия, как указано в пункте 9, выше, приняла в первом чтении полный свод проектов статей. В соответствии со статьями 16 и 21 Положения о Комиссии она постановила, что данный проект следует препроводить через Генерального секретаря правительствам для представления ими своих комментариев и замечаний и что следует просить представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 1993 года. Сначала Комиссия рассмотрела девятый доклад Специального докладчика г-на Дуду Тиамы (A/CN.4/435 и Add.1), в котором, в частности, содержался проект статьи о применимых мерах наказания⁶. Комиссия постановила передать данный проект статьи в Редакционный комитет. Затем на основе рекомендаций Редакционного комитета⁷ Комиссия приняла в предварительном порядке: а) статьи 3 (Ответственность и наказание), 4 (Мотивы) и 5 (Ответственность государств), соответствующие первоначально принятой статье 3; б) статьи 11 (Приказ начальства или начальника) и 14 (Оправдания и смягчающие вину обстоятельства); в) статьи 19 (Геноцид), 20 (Апартеид), 21 (Систематические или массовые нарушения прав человека), 22 (Военные преступления) и 26 (Преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде). На основе рекомендаций Редакционного комитета Комиссия приняла также пересмотренные варианты статей, принятые в предварительном порядке на предыдущих сессиях.

13. Тема “Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом” (см. главу V) была рассмотрена Комиссией на основе седьмого доклада Специально-

⁶ Данный доклад был рассмотрен на 2207—2214-м заседаниях, состоявшихся 14—24 мая 1991 года.

⁷ Рекомендации Редакционного комитета были рассмотрены на 2236—2241-м заседаниях, состоявшихся 5—12 июля 1991 года.

го докладчика г-на Хулио Барбосы (A/CN.4/437)⁸. Данный доклад содержал повторное рассмотрение основных вопросов, касающихся данной темы, в целях выявления областей согласия в Комиссии и содействия работе над этой темой.

14. Тема “Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы)” (см. главу VI) была рассмотрена Комиссией на основе пятого и шестого докладов Специального докладчика г-на Леонардо Диаса Гонсалеса⁹. Пятый доклад (A/CN.4/438) в частности содержал шесть проектов статей, а именно статью 12 (об архивах) и статьи 13—17 (о публикациях и средствах связи). Шестой доклад (A/CN.4/439) содержал пять проектов статей, а именно статьи 18—22 (о фискальных иммунитетах и таможенных льготах). Комиссия согласилась передать все эти статьи в Редакционный комитет.

15. По теме “Ответственность государств” (см. главу VII) Комиссия заслушала выступление Специального докладчика г-на Аранджо-Руиса, представившего свой третий доклад (A/CN.4/440 и Add.1)¹⁰. Из-за отсутствия времени данный доклад не обсуждался.

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

⁸ Данная тема была рассмотрена на 2221—2228-м заседаниях, состоявшихся 7—21 июня 1991 года.

⁹ Данная тема была рассмотрена на 2232—2236-м заседаниях, состоявшихся 28 июня — 5 июля 1991 года.

¹⁰ Данный доклад был представлен на 2238-м заседании, состоявшемся 10 июля 1991 года.

Глава II

ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТИ

А. Введение

17. Тема "Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности" была включена в нынешнюю программу работы Комиссии решением Комиссии, принятым на ее тридцатой сессии в 1978 году¹¹ по рекомендации созданной для ведения работы по данной теме Рабочей группы и во исполнение резолюции 32/151 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1977 года (пункт 7).

18. На тридцать первой сессии в 1979 году Комиссии был представлен предварительный доклад Специального докладчика г-на Сомпонга Сучариткуля¹². На той же сессии Комиссия приняла решение направить государствам — членам Организации Объединенных Наций вопросник с целью получения дополнительной информации и мнений правительств. Материалы, содержащиеся в ответах на вопросник, были представлены Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 1981 году. В период между своими тридцать второй сессией в 1980 году и тридцать восьмой сессией в 1986 году Комиссия получила семь последующих докладов Специального докладчика¹³.

19. На своей тридцать восьмой сессии Комиссия приняла в первом чтении весь свод проектов статей по данной теме¹⁴, который в соответствии со статьями 16 и 21 Положения о Комиссии был препровожден через Генерального секретаря правительствам для представления ими своих комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 1988 года.

¹¹ *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 185—187, пункты 179—190.

¹² *Ежегодник...*, 1979 год, том II (часть первая), стр. 261, документ A/CN.4/323.

¹³ Эти семь последующих докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

второй доклад: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 227, документ A/CN.4/331 и Add.1;

третий доклад: *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 155, документ A/CN.4/340 и Add.1;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 264, документ A/CN.4/357;

пятый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 31, документ A/CN.4/363 и Add.1;

шестой доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 7, документ A/CN.4/376 и Add.1 и 2;

седьмой доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 25, документ A/CN.4/388;

восьмой доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 25, документ A/CN.4/396.

¹⁴ Тексты см. *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), стр. 8—14.

20. На своей тридцать девятой сессии в 1987 году Комиссия назначила г-на Моту Огисо Специальным докладчиком по данной теме. На сороковой сессии в 1988 году Комиссии были представлены ответы, полученные от государств-членов и Швейцарии¹⁵. Комиссия получила также предварительный доклад Специального докладчика¹⁶.

21. На сорок первой сессии в 1989 году Комиссии были представлены второй доклад Специального докладчика¹⁷, а также предварительный доклад, представленный ранее на ее сороковой сессии, для проведения второго чтения проектов статей. После обсуждения данных докладов, а также комментариев и замечаний правительств Комиссия постановила передать проекты статей 1—11-бис в Редакционный комитет вместе с предложениями, внесенными Специальным докладчиком, а также предложениями некоторых членов Комиссии, сделанными в ходе обсуждения на пленарных заседаниях¹⁸.

22. На сорок второй сессии в 1990 году Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика¹⁹. На его основе Комиссия возобновила рассмотрение проектов статей 12—28, включая заголовок части III. По завершении рассмотрения Комиссия постановила передать данные статьи в Редакционный комитет вместе с предложениями Специального докладчика, а также предложениями, внесенными на пленарных заседаниях²⁰.

23. Редакционный комитет начал свою работу над вторым чтением проекта статей на сорок второй сессии Комиссии²¹ и завершил эту работу на нынешней сорок третьей сессии. Доклад Редакционного комитета был представлен ее Председателем²² и обсуждался на 2218—2221-м и 2235-м заседаниях вместе с докладом Редакционного комитета о его работе на предыдущей сессии, представленным бывшим Председателем Комитета. На основе этих докладов Комиссия приняла окончательный текст свода из 22 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах

¹⁵ См. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/410 и Add.1—5.

¹⁶ Там же, стр. 123, документ A/CN.4/415.

¹⁷ *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 79, документ A/CN.4/422 и Add.1.

¹⁸ См. *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), стр. 125, пункт 405.

¹⁹ *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/431.

²⁰ См. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая), пункт 166.

²¹ Там же, пункт 167.

²² См. *Ежегодник...*, 1991 год, том I, 2218-е заседание, пункты 21 и далее.

государств и их собственности. В соответствии со своим Положением Комиссия настоящим препровождает их и свою рекомендацию Генеральной Ассамблее (см. пункт 25, ниже).

24. Некоторые члены Комиссии подняли вопрос о принадлежащих государству и эксплуатируемых им воздушных судах, используемых для коммерческих перевозок, а также вопрос о космических объектах. Признав важность этих вопросов, Комиссия сочла, что они требуют дополнительного времени и изучения.

В. Рекомендация Комиссии

25. Согласно статье 23 Положения о Комиссии на своем 2235-м заседании, состоявшемся 4 июля 1991 года, Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее созвать международную конференцию полномочных представителей для изучения проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и заключения конвенции по этому вопросу.

26. Комиссия сочла, что вопрос об урегулировании споров, изложенный в проектах статей, представленных бывшим Специальным докладчиком²³, может быть рассмотрен на вышеуказанной международной конференции, если на ней будет принято решение о необходимости предусмотреть правовой механизм урегулирования споров в связи с данными проектами статей.

С. Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Моту Огисо

27. На своем 2221-м заседании, состоявшемся 7 июня 1991 года, после принятия текста статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности Комиссия приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности,

желает выразить свою глубокую признательность и высокую оценку Специальному докладчику г-ну Моту Огисо за тот выдающийся вклад, который он внес в подготовку данного проекта своими неустанными усилиями и самоотверженной работой, а также за результаты, достигнутые в разработке проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

Д. Проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и комментарии к ним

28. Ниже воспроизводится текст проектов статей 1—22, с комментариями к ним, окончательно принятых Комиссией на ее сорок третьей сессии.

²³ Проекты статей 29—33 и приложение, касающиеся урегулирования споров, которые были предложены предыдущим Специальным докладчиком, но не обсуждались Комиссией, приводятся в докладе Комиссии о работе ее сорок первой сессии (*Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), стр. 154, пункт 611).

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ О ЮРИСДИКЦИОННЫХ ИММУНИТЕТАХ ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТИ

ЧАСТЬ I

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера применения настоящих статей

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

Комментарий

1) Цель настоящих статей заключается в том, чтобы сформулировать нормы международного права в области юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности.

2) В статье 1 указан предмет данных статей. В той или иной конкретной ситуации, когда может возникнуть вопрос об иммунитете государств, как представляется, неизбежно появляется необходимость в нескольких базовых понятиях или концепциях. Во-первых, следует отметить, что основным объектом настоящего проекта статей являются "юрисдикционные иммунитеты". Термин "юрисдикционные иммунитеты" в данном контексте употребляется не только в связи с правом суверенного государства на освобождение от применения к нему полномочий по вынесению судебных решений, обычно принимаемых на себя судом или магистратом в рамках правовой системы государства территории, но и в связи с неосуществлением всех других административных и исполнительных полномочий, независимо от того, о каких мерах, процедурах и властях государства территории в связи с судебным разбирательством идет речь. Поэтому данная концепция охватывает весь судебный процесс: от начала процесса или возбуждения разбирательства, вручения повесток в суд, расследования, допроса, суда, постановлений, которые могут представлять собой временные или промежуточные меры, до принятия решений о вынесении различных видов приговоров и исполнения таким образом вынесенных приговоров или приостановления и последующего освобождения от их исполнения. Необходимо добавить, что в сферу охвата этих статей входит не только вопрос об иммунитетах государства от разбирательства в суде другого государства, но и вопрос об иммунитете государства от принудительных мер в отношении собственности, таких как наложение ареста и обращение взыскания в порядке исполнения судебного решения, в связи с разбирательством в суде другого государства, как это предусматривается в части IV. Кроме того, существование двух независимых суверенных государств, а именно иностранного государства и государства суда, является необходимым условием для возникновения вопроса о юрисдикционных иммунитетах. В проектах статей обычно использовались термины "государство" и "другое государство", однако в некоторых статьях было сочтено целесообразным использовать для

ясности термины "иностранное государство" и "государство суда". Определение термина "государство" для целей настоящих статей содержится в статье 2.

3) Слово "судов" в настоящем тексте имеет целью подтвердить понимание того, что сфера охвата этой темы сводится в основном к иммунитетам от юрисдикции "судов" государств. Определение термина "суд" содержится в статье 2.

Статья 2. Употребление терминов

1. Для целей настоящих статей:

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

b) "государство" означает:

- i) государство и его различные органы управления;
- ii) составные части федеративного государства;
- iii) политические подразделения государства, которые правомочны предпринимать действия в осуществление суверенной власти государства;
- iv) учреждения или институции государства и другие образования в той мере, в которой они правомочны предпринимать действия в осуществление суверенной власти государства;

v) представителей государства, действующих в этом качестве;

c) "коммерческая сделка" означает:

- i) любой коммерческий контракт или сделку о продаже товаров или о предоставлении услуг;
- ii) любой контракт о займе или иную сделку финансового характера, включая любое обязательство по гарантии или компенсации в отношении любого такого займа или сделки;
- iii) любой иной контракт или сделку коммерческого, промышленного, торгового или профессионального характера, за исключением трудовых договоров.

2. При определении того, является ли контракт или сделка "коммерческой сделкой" в соответствии с пунктом 1 с, следует прежде всего исходить из характера этого контракта или сделки, однако следует также учитывать их цель, если, согласно практике государства, являющегося их участником, эта цель имеет отношение к определению некоммерческого характера данного контракта или сделки.

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

Комментарий

Пункт 1

1) В настоящей статье сведены воедино первоначальные статьи 2 и 3, принятые в предварительном

порядке в первом чтении, в соответствии с предложением, которое было выдвинуто и поддержано членами Комиссии, а также делегациями в Шестом комитете.

Пункт 1 а

2) Было сочтено необходимым дать определение термина "суд" в связи со статьей 1. В контексте настоящих статей под судом понимается любой орган государства, независимо от уровня и используемой терминологии, правомочный осуществлять функции правосудия. Хотя в данных проектах статей термин "разбирательство" не определяется, следует понимать, что он не охватывает уголовное разбирательство.

3) Что касается термина "функции правосудия", то следует отметить, что такие функции в разных конституционных и правовых системах неодинаковы. По этой причине Комиссия решила не включать определение термина "функции правосудия" в настоящую статью. Однако понятие функций правосудия должно охватывать такие функции, независимо от того, осуществляются ли они судами или административными органами. Функции правосудия могут осуществляться в связи с судопроизводством на различных стадиях, то есть до возбуждения разбирательства или в ходе его, или на окончательной стадии исполнения решений. Такие функции правосудия могут включать вынесение решения по делу или урегулирование спора, определение вопросов права и факта, вынесение распоряжения о временных и исполнительных мерах на всех стадиях судопроизводства и такие иные административные и исполнительные функции, которые обычно осуществляются судебными органами государства или под их надзором в связи с судопроизводством, во время него и в его рамках. Хотя функции правосудия и определяются внутренней организационной структурой каждого государства, этот термин для целей настоящих статей не охватывает всех аспектов отправления правосудия, которое, по меньшей мере в некоторых правовых системах, может включать в себя другие функции, связанные с назначением судей.

4) Следует также отметить, что это определение может в различных конституционных и правовых системах охватывать реализацию права выносить распоряжение об исполнительных мерах или обеспечивать исполнение решения (что иногда называется "квазисудебными функциями") конкретными административными органами государства.

Пункт 1 б

5) С учетом различных подходов в юриспруденции к значению понятия "государство" в контексте юрисдикционных иммунитетов было сочтено целесообразным подробно разъяснить особый смысл данного термина для целей настоящих статей. Общие выражения, употребленные для описания "государства", *не означают, что это положение представляет собой формулу, допускающую различные толкования. Термин "государство" следует толковать в свете его объекта и цели, а именно для определения тех образований или лиц, правомочных ссылаться на имму-

нитет государства, когда государство может претендовать на иммунитет, а также для определения некоторых подразделений или институций государства, которые правомочны ссылаться на иммунитет, когда они предпринимают действия в осуществление суверенной власти. Соответственно, в контексте настоящих статей выражение "государство" следует толковать как охватывающее все виды или категории образований и лиц, определенных таким образом, которые могут извлекать пользу из защиты, обеспечиваемой иммунитетом государств.

Пункт 1 b i

б) Первая категория включает само государство, выступающее от своего имени или через посредство своих различных органов управления, независимо от названия, таких как суверен или глава государства, глава правительства, центральное правительство, различные министерства и правительственные ведомства, управления или отделы министерств, управления или бюро, а также подчиненные органы и миссии, представляющие государство, включая дипломатические миссии и консульские учреждения, постоянные представительства и делегации. Выражение "различные органы управления" призвано охватить все органы власти, не ограничиваясь лишь исполнительной властью.

7) Выражение "государство" включает полностью суверенные и независимые иностранные государства; кроме того, оно распространяется на такие образования, которые подчас не являются в действительности иностранными, или образования, которые не всегда полностью независимы или обладают только частичным суверенитетом²⁴. Нет сомнений в том, что поня-

²⁴ Практика некоторых государств, как представляется, подкрепляет ту точку зрения, что полусуверенные государства и даже колониальные зависимые территории, несмотря на то, что они могут входить в одну и ту же конституционную группу, которая сама является государством, рассматриваются в качестве иностранных суверенных государств. Например, британские суды постоянно отказывались от юрисдикции по искам против государств — членов британского Содружества наций и полусуверенных государств, зависящих от Соединенного Королевства. Так, магараджа Бароды считался "суверенным государем, над которым британские суды не имеют юрисдикции", *Gaekwar of Baroda State Railways v. Hafiz Habid-ul-Hag* (1938) (*Annual Digest...*, 1938-1940 (London), vol. 9 (1942), case No. 78, p. 233). Суды Соединенных Штатов заняли такую же позицию по отношению к зависимым от США территориям: *Kawananakoa v. Polybank* (1907) (*United States Reports*, vol. 205 (1921), pp. 349 and 353), в этом деле территории Гавайских островов был предоставлен иммунитет суверена; и в силу своей федеральной конституции они заняли такую же позицию по отношению к штатам — членам союза: *Principality of Monaco v. Mississippi* (1934) (*Annual Digest...*, 1933-1934 (London), vol. 7 (1940), case No. 61, p. 166; ср. G. H. Hackworth, *Digest of International Law* (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1941), vol. II, p. 402). В недавнем деле *Morgan Guaranty Trust Co. v. Republic of Palau* (639 F. Supp. 706, United States District Court for the Southern District of New York, 10 July 1986, AJIL (Washington, D.C.), vol. 81 (1987), p. 220) суд, приняв во внимание объем суверенитета де-факто, которым пользуется Палау, постановил, что для целей Закона США об иммунитетах иностранных государств (см. сноску 40, ниже) Палау является "иностранным государством", хотя Пакт о свободной ассоциации не был ратифицирован, а прекращение дей-

ствие иммунитета государств распространяется на все иностранные государства, независимо от формы правления, будь то королевство, империя или республика, федерация, конфедерация государств или какое-либо иное образование²⁵.

8) Суверен или глава государства в своем качестве главного органа государства также имеет право на иммунитет в том же объеме, что и само государство, ввиду того, что корона, царствующий монарх, суверенный глава государства или просто глава государства могут быть приравнены к центральному правительству.

9) Обычно практически во всех международных отношениях и сделках государство представлено правительством. Поэтому судебное разбирательство против правительства eo nomine не отличимо от прямого иска против государства²⁶. В межгосударственной практике давно признано, что иск против иностран-

ствия соглашения об опеке ООН, в котором Палау определялся как стратегическая подопечная территория, не было одобрено Советом Безопасности. Подобным образом, французские суды предоставляли иммунитет в делах, касающихся полусуверенных государств и государств — членов французского союза: *Bey of Tunis et consorts v. Ahmed-ben-Aïad* (1893) (*Recueil périodique et critique de jurisprudence*, 1894 (Daloz) (Paris), part 2, p. 421); см. также дела, касающиеся других "шерифских правительств", например, *Laurans v. Gouvernement impérial chérifien et Société marseillaise de crédit* (1934) (*Revue critique de droit international* (Darras) (Paris), vol. XXX, No. 4 (October-December 1935), p. 795, а также особое мнение С. Басдеван-Бастиды, pp. 796 et seq.). См. также *Duff Development Company Ltd. v. Government of Kelantan and another* (1924) (United Kingdom, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council*, 1924, p. 797). Однако в деле *Marine Steel Ltd. v. Government of the Marshall Islands* (1981) (2 NZLR, High Court of New Zealand, 29 July 1981, AJIL (Washington, D.C.), vol. 77 (1983), p. 158) Высший суд Новой Зеландии постановил, что подопечные территории Организации Объединенных Наций, такие как Маршалловы острова, еще не достигли статуса суверенного государства и поэтому не могут претендовать на суверенный иммунитет.

²⁵ См., например, *Dralle v. Republic of Czechoslovakia* (1950) (ILR, 1950 (London), vol. 17 (1956), case No. 41, p. 155); *Etat espagnol v. Canal* (1951) (*Journal du droit international* (Clunet) (Paris), vol. 79, No. 1, janvier-mars 1952, p. 220); *Patterson-MacDonald Shipbuilding Co., McLean v. Commonwealth of Australia* (1923) (United States of America, *The Federal Reporter*, vol. 293 (1924), p. 192); *De Froe v. The Russian State, now styled "The Union of Soviet Socialist Republics"* (1932) (*Annual Digest...*, 1931-1932 (London), vol. 6 (1938), case No. 87, p. 170); *Irish Free State v. Guaranty Safe Deposit Company* (1927) (*Annual Digest...*, 1925-1926 (London), vol. 3 (1929), case No. 77, p. 100); *Kingdom of Norway v. Federal Sugar Refining Co.* (1923) (United States of America, *The Federal Reporter*, vol. 286 (1923), p. 188); *Iptrade International S.A. v. Federal Republic of Nigeria* (1978) (United States of America, *Federal Supplement*, vol. 465 (1979), p. 824); *40 D 6262 Realty Corporation and 40 E 6262 Realty Corporation v. United Arab Emirates Government* (1978) (*ibid.*, vol. 447 (1978), p. 710); *Kahan v. Pakistan Federation* (1951) (United Kingdom, *The Law Reports, King's Bench Division*, 1951, vol. II, p. 1003); *Venne v. Democratic Republic of the Congo* (1968) (Canada, *The Dominion Law Reports, Third series*, vol. 5, p. 128).

²⁶ См., например, *Lakhowsky v. Gouvernement fédéral suisse et colonel de Reynier* (1921) (*Journal du droit international* (Clunet) (Paris), 48-e année, 1921, p. 179); *U Kyaw Din v. His Britannic Majesty's Government of the United Kingdom and the Union of Burma* (1948) (*Annual Digest...*, 1948 (London), vol. 15 (1953), case No. 42, p. 137); *Etienne v. Gouvernement des Pays-Bas* (1947) (*Recueil...*, 1948, (Daloz) (Paris), p. 84).

ного правительства практически идентичен судебному разбирательству против государства²⁷.

10) Точно так же, как государство представлено своим правительством, которое отождествляется с ним для большинства практических целей, так и правительство, как правило, состоит из государственных органов и ведомств или министерств, которые действуют от его имени. Такие органы государства и ведомства правительства могут создаваться и на практике часто создаются как самостоятельные юридические образования в рамках внутренней правовой системы государства. Хотя они не обладают международной правосубъектностью суверенного образования, они, тем не менее, могут представлять государство или действовать от имени центрального правительства государства, неотъемлемой частью которого они фактически являются. Такие органы государства или ведомства правительства состоят из различных министерств правительства²⁸, включая вооруженные силы²⁹, подчиненные отделы или ведомства внутри каждого министерства, такие как посольства³⁰, специальные миссии³¹ и консульские учреждения³², а также учреждения, комиссии или советы³³, которые не обязательно входят в какое-либо

министерство и являются самостоятельными органами государства, подотчетными центральному правительству или одному из его ведомств или управляются им. Другие главные органы государства, такие как законодательные и судебные органы того или иного иностранного государства, будут также отождествляться с самим государством, если возбуждается или может возбуждаться дело против любого из них в связи с их публичными или официальными действиями.

Пункт 1 b ii

11) Во вторую категорию входят составные части федеративного государства. Составные части федеративного государства для целей настоящих проектов статей рассматриваются в качестве государств. В первоначальном тексте пункта 1 статьи 3, содержащем определение государства, которое было принято в первом чтении, не имеется специального положения о федеративном государстве. Комиссия, учитывая мнения некоторых ее членов, а также правительств, согласилась включить такое положение в ходе второго чтения. В некоторых федеративных системах составные части отличаются от политических подразделений, указанных в пункте 1 b iii, в том смысле, что данные части по историческим или иным причинам должны пользоваться таким же иммунитетом, что и государства, без дополнительного требования относительно действий в осуществление суверенной власти государства. Пункт 1 b ii был предложен с учетом этой особой ситуации. Однако в межгосударственной практике нет единого подхода к этому вопросу³⁴. В некоторых других федеративных системах

²⁷ Суверенный иммунитет иногда предоставлялся колониальным зависимым территориям иностранных государств на том основании, что данные иски по сути дела затрагивают иностранные правительства, при этом государства отождествлялись со своими правительствами. См., например, *The "Martin Behrman", Isbrandtsen Co. v. Netherlands East Indies Government* (1947) (*Annual Digest...*, 1947 (London), vol. 14 (1951), case No. 26, p. 75); *Van Heyningen v. Netherlands Indies Government* (1948) (*Annual Digest...*, 1948 (London), vol. 15 (1953), case No. 43, p. 138).

²⁸ См., например, *Bainbridge v. The Postmaster General* (1905) (United Kingdom, *The Law Reports, King's Bench Division*, 1906, vol. I, p. 178); *Henon v. Egyptian Government and British Admiralty* (1947) (*Annual Digest...*, 1947 (London), vol. 14 (1951), case No. 28, p. 78); *Triandafilou v. Ministère public* (1942) (AJIL, Washington, D.C.), vol. 39, No. 2 (April 1945), p. 345); *Piascik v. British Ministry of War Transport* (1943) (*Annual Digest...*, 1943-1945 (London), vol. 12 (1949), case No. 22, p. 87); и *Turkish Purchases Commission case* (1920) (*Annual Digest...*, 1919-1922 (London), vol. 1 (1932), case No. 77, p. 114).

²⁹ См., например, мнение Верховного судьи Маршалла в деле *The Schooner "Exchange" v. McFaddon and others* (1812) (W. Stanch, *Reports of Cases...*, (New York, 1911), vol. VII, 3rd ed., pp. 135-137). См. также различные соглашения о статусе вооруженных сил и постановления о временно дислоцированных иностранных вооруженных силах.

³⁰ Посольства — это вспомогательные органы государства, являющиеся частью министерства иностранных дел посылающего государства. Их статус регулируется Венской конвенцией о дипломатических сношениях.

³¹ На специальные миссии также распространяется иммунитет государств в соответствии с Конвенцией о специальных миссиях. См. также Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера.

³² См. Венскую конвенцию о консульских сношениях.

³³ См., например, *Mackenzie-Kennedy v. Air Council* (1927) (United Kingdom, *The Law Reports, King's Bench Division*, 1927, vol. II, p. 517); *Graham and others v. His Majesty's Commissioners of Public Works and Buildings* (1901) (United Kingdom, *The Law Reports, King's Bench Division*, 1901, vol. II, o. 781); *Société Viajes v. Office national du tourisme espagnol* (1936) (*Revue critique de droit international* (Darras) (Paris), vol. XXXII, No. 1, janvier-mars 1937, p. 188); *Telkes v. Hungarian National Museum*, (1942) (*Annual Digest...*, 1941-1942 (London), vol. 10 (1945), case No. 169, p. 576).

³⁴ См., например, дело *Sullivan v. State of Sao Paulo* (1941) (*Annual Digest...*, 1941-1942 (London), vol. 10 (1945), case No. 50, p. 178), когда Государственный департамент США признал право на иммунитет. В этом деле судья Кларк выразил мнение о том, что иммунитет можно обосновать, проведя аналогию со штатами, входящими в состав Соединенных Штатов Америки; судья Хэнд усомнился в том, что каждое политическое подразделение иностранного государства, осуществляющее значительные правительственные полномочия, пользуется иммунитетом. См. также *Yale Law Journal* (New Haven, Conn.), vol. 50, No. 6 (April 1941), pp. 1088 *et seq.*; *Cornell Law Quarterly Review* (Ithaca, N.Y.), vol. 26 (1940-1941), pp. 720 *et seq.*; *Harvard Law Review* (Cambridge, Mass.), vol. LV, No. 1 (November 1941), p. 149; *Michigan Law Review* (Ann Arbor, Mich.), vol. 40, No. 6 (April 1942), pp. 911 *et seq.*; *Southern California Law Review* (Los Angeles, Calif.), vol. 15 (1941-1942), p. 258. Это дело в то время вызвало наибольшее число комментариев. См. также *Hans v. Louisiana* (1890) (*United States Reports*, vol. 134 (1910), p. 1); *South Dakota v. North Carolina* (1904) (*ibid.*, vol. 192 (1911), p. 286); *United States v. North Carolina* (1890) (*ibid.*, vol. 136 (1910), p. 211); *Rhode Island v. Massachusetts* (1846) (B.C. Howard, *Reports of Cases...* (New York, 1909), vol. IV, 2nd ed., p. 591); и дела, упомянутые в сносках 24 и 26, выше.

См., однако, практику Франции, например, дело *Etat de Ceará v. Dorr et autres* (1932) (*Recueil périodique et critique de jurisprudence* (Daloz), (Paris), 1933, part 1, p. 196 *et seq.*). По этому делу суд постановил следующее:

"Учитывая, что эта норма [относительно отсутствия компетенции] должна применяться лишь тогда, когда на нее ссылается образование, которое докажет свою правосубъектность в своих отношениях с другими странами с точки зрения международного публичного права; учитывая, что этого никак нельзя сказать о штате Сеара, который, согласно положениям конституции Бразилии, с полным основанием используемыми судами низшей инстанции, и

не приводится различия между ними и политическими подразделениями, поскольку им предоставляются юрисдикционные иммунитеты федеративного государства лишь в отношении действий, предпринимаемых в осуществление "суверенной власти". Этот неопределенный статус составных частей государства отражен в Европейской конвенции об иммунитете государств и Дополнительном протоколе 1972 года³⁵. Поэтому конституционная практика или историческое прошлое того или иного федеративного государства определяют, будут ли его составные части рассматриваться как государство согласно настоящему пункту или согласно пункту 1 b iii, ниже.

Пункт 1 b iii

12) В третью категорию входят подразделения государства, которые по международному праву правомочны предпринимать действия в осуществление суверенной власти государства. Термин "суверенная власть" переведен на французский язык выражением "prérogatives de la puissance publique". Комиссия долго обсуждала вопрос о том, следует ли в английском тексте употреблять выражение "sovereign authority" или выражение "governmental authority", и пришла к выводу, что выражение "sovereign authority" в настоящем случае, как представляется, более всего соот-

ветствует выражению "prérogatives de la puissance publique"³⁶. С другой стороны, по мнению некоторых членов Комиссии, термин "sovereign authority" обычно ассоциируется с международной правосубъектностью государства в соответствии с международным правом, что не является предметом рассмотрения в данном пункте. Следовательно, как представляется, термин "governmental authority" является более точным переводом на английский язык французского выражения "la puissance publique". Самостоятельные области государства, которые по международному праву правомочны предпринимать действия в осуществление суверенной власти, могут также ссылаться на суверенный иммунитет в рамках этой категории.

13) Каким бы ни был статус подразделений государства, по международному праву такие образования вполне могут создаваться или уполномочиваться действовать как органы центрального правительства или как государственные учреждения, осуществляющие суверенные действия иностранного государства³⁷. Нетрудно представить себе обстоятельства, когда такие подразделения могут действительно осуществлять суверенную власть, которой их наделило государство. Имеются случаи, когда, руководствуясь соображениями целесообразности, суды отказывались принимать к производству иски против таких автономных образований, полагая, что они являются неотъемлемой частью иностранного правительства³⁸.

независимо от его внутреннего статуса в рамках суверенной конфедерации Соединенных Штатов Бразилии, в которую он входит без прав дипломатического представительства, не пользуется с точки зрения международных политических отношений никакой правосубъектностью ...".

См. также *Dame Dumont v. Etat de l'Amazone* (1948) (*Recueil...*, (Daloz) (Paris), 1949, 2-e partie, p. 428). Что касается Италии, то см. дело *Somigli v. Etat de Sao Paulo du Brésil* (1910) (*Revue de droit international privé et de droit pénal international* (Darras) (Paris), vol. VI, 1910, p. 527), в котором было признано, что штат Сан-Паулу подчиняется итальянской юрисдикции в связи с контрактом о содействии иммиграции в Бразилию. По Бельгии см. дело *Feldman v. Etat de Bahia* (1907) (*Pasicrisie belge, 1908* (Brussels), vol. II, p. 55, а также *Supplement to AJIL* (Washington, D.C.), vol. 26, No. 3 (July 1932), p. 484), в котором Баие было отказано в иммунитете, хотя согласно Конституции Бразилии она считается суверенным государством. См. также дело в Соединенных Штатах Америки *Molina v. Comisión Reguladora del Mercado de Henequén* (1918) (Hackworth, op. cit., vol. II, pp. 402-403), в котором было признано, что Юкатан — один из штатов Мексиканских Соединенных Штатов — подчиняется юрисдикции судов Соединенных Штатов Америки, а также дело в Австралии *Commonwealth of Australia v. New South Wales* (1923) (*Annual Digest...*, 1923-1924 (London), vol. 2 (1933), case No. 67, p. 161). Суд заявил следующее:

«Термин "суверенное государство" применительно к толкованию конституции Содружества совершенно неуместен и лишен всякого смысла».

³⁵ Конвенция вступила в силу 11 июня 1976 года между Австрией, Бельгией и Кипром и затем была ратифицирована Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, Швейцарией, Нидерландами, Люксембургом и Германией. В пункте 1 статьи 28 подтверждается, что государства, входящие в состав федеративного государства, не пользуются иммунитетом, но пункт 2 позволяет федеративному государству делать заявление о том, что входящие в его состав государства могут ссылаться на положения этой Конвенции. Протокол, заключенный между Австрией, Бельгией, Кипром, Нидерландами и Швейцарией, вступил в силу 22 мая 1985 года, а затем был ратифицирован Люксембургом. На основании этого Протокола 28 мая 1985 года был создан Европейский трибунал по вопросам государственного иммунитета.

³⁶ Ряд членов Комиссии высказали мнение, что выражение "prérogatives de la puissance publique de l'Etat" во французском тексте и выражение "sovereign authority of the State" в английском тексте неравнозначны, что может привести к различному толкованию. Как представляется, выражение во французском тексте имеет целью указать на государственные учреждения и провести различие между ними и частными учреждениями. Так, не все виды "prérogatives de la puissance publique" связаны с суверенитетом государства, и, по мнению этих членов, выражение "sovereign authority of the State" в английском тексте носит слишком ограничительный характер. В этой связи отмечалось, что термин "government" или термин "government authority" употребляется в части 1 проектов статей об ответственности государств, в отношении которых Комиссия выразила мнение о том, что этот термин является правильным переводом выражения "prérogative de la puissance publique" во французском тексте проектов статей. В связи с этим высказывалось мнение, что этот термин следует толковать как означающий "государственная власть", то есть термин, употребленный в русском тексте настоящего проекта статьи.

³⁷ На эту возможность указывал Пилле, комментируя французское дело, где в иммунитете было отказано. *Ville de Genève v. Consorts de Civry* (1894) (*Recueil général des lois et des arrêts, 1896* (Paris, Sirey), part 1, pp. 225 et seq.). См. также *Rousse et Maber v. Banque d'Espagne et autres* (1937) (*Recueil général des lois et des arrêts, 1938* (Paris, Sirey), part 2, pp. 17 et seq.), где апелляционный суд Пуатье предусмотрел аналогичную возможность; Руссо в своем особом мнении высказал мысль о том, что провинциальные автономные органы, такие как баскское правительство, могут быть одновременно "исполнительным органом децентрализованного административного подразделения". Для сравнения см. решение английского апелляционного суда по делу *Kahan v. Pakistan Federation* (1951) (см. сноску 25, выше). См. также *Huttinger v. Compagnie des chemins de fer du Congo supérieur aux Grands Lacs africains et al.* (1934) (*Revue critique de droit international* (Paris, Darras), vol. XXXII, No. 1, janvier-mars 1937, p. 186), а также дела, упомянутые в сноске 27, выше.

³⁸ В деле *Van Heyningen v. Netherlands Indies Government* (1948) (*Annual Digest...*, 1948 (London), vol. 15 (1953), case No. 43, pp. 138 et seq.) Верховный суд Квинсленда (Австралия) признал

(Продолжение на следующей стр.)

Пункт 1 b iv

14) В четвертую категорию входят учреждения или институции государства и другие образования, включая частные образования, однако лишь в той степени, в какой они правомочны предпринимать действия в осуществление "prérogative de la puissance publique". В случаях, когда предпринимаемые ими действия выходят за рамки или не входят в рамки осуществления суверенной власти государства, они не пользуются каким-либо юрисдикционным иммунитетом. Таким образом, в случае учреждения или институции или другого образования, имеющих право предпринимать как действия в осуществление суверенной власти, так и действия частного характера, на иммунитет можно сослаться лишь в отношении действий, предпринимаемых в осуществление суверенной власти.

15) Ссылка на "другие образования" была добавлена в ходе второго чтения и имеет целью охватить неправительственные образования в тех исключительных случаях, когда они наделены государственной властью. Эта ссылка учитывает довольно широко распространенную после второй мировой войны практику, которая иногда используется и ныне, когда государство наделяет частное образование определенной государственной властью для совершения действий в осуществление суверенной власти государства. Примерами тому служит деятельность некоторых коммерческих банков, которым правительство поручило заниматься также выдачей импортных и экспортных лицензий — функция, являющаяся прерогативой правительства. Поэтому, когда частные образования осуществляют такие правительственные функции, они в данной связи должны рассматриваться как "государство" для целей настоящих статей. Однако один из членов Комиссии выразил сомнение относительно того, что приведенные примеры оправдывают включение этой ссылки. Другой член Комиссии отметил, что в данном контексте выражение "prérogatives de la puissance publique" ясно означает "государственная власть"³⁹. Понятие "учреждения или институции государства или другие образования" теоретически могло бы включать государственные предприятия или другие образования, созданные государством для осуществления коммерческих сделок. Тем не менее для целей настоящих статей предполагается, что подобные государственные предприятия или другие образования неправомочны осуществлять государственные функции и, следовательно, как правило не имеют права сослаться на иммунитет от юрисдикции судов другого государства (см. пункт 3 статьи 10).

(Продолжение сноски 38)

иммунитет правительства Нидерландской Вест-Индии. В этой связи судья Филп заявил:

"По моему мнению, в наши суды не могут подаваться иски против части иностранного суверенного государства. Когда иностранное суверенное государство учреждает какой-либо орган своего правительства для осуществления правительственного контроля над частью своей территории и наделяет его правами юридического лица, как мне представляется, это юридическое лицо не может быть привлечено здесь к суду, поскольку это означало бы, что на власть и территорию иностранного суверена в конечном итоге распространяется действие юрисдикции и решения данного суда".

³⁹ См. также сноску 35, выше.

16) На практике нет четкого различия между агентствами или институциями государства и ведомствами правительства. Выражение "учреждения или институции"⁴⁰ указывает на взаимозаменяемость этих двух терминов⁴¹. Судебное разбирательство в отношении учреждения иностранного правительства⁴² или институции иностранного государства, независимо от того являются ли они самостоятельными образованиями, может рассматриваться как разбирательство в отношении иностранного государства, особенно когда причина иска связана с деятельностью, осуществляемой учреждением или институцией государства в рамках осуществления суверенной власти этого государства⁴³.

⁴⁰ См., например, Закон Соединенных Штатов Америки об иммунитетах иностранных государств 1976 года (*United States Code, 1982 Edition*, vol. 12, title 28, chap. 97 — текст воспроизводится в *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities...*, pp. 55 et seq.), в статье 1603 b которого "учреждение или институция иностранного государства" определяется как образование, "1) которое обладает независимой правосубъектностью; 2) которое является органом иностранного государства или его политическим подразделением, либо большинство акций или иная доля участия в собственности которого принадлежат иностранному государству или его политическому подразделению; и 3) которое не является ни гражданином, ни штатом Соединенных Штатов в соответствии с определением, данным в подпунктах c и d статьи 1332 настоящего раздела, и которое не было создано на основании законов какой-либо третьей страны".

⁴¹ См., например, *Krajina v. The Tass Agency and another* (1949) (*Annual Digest...*, 1949 (London), vol. 16 (1955), case No. 37, p. 129); для сравнения см. *Compañía Mercantil Argentina v. United States Shipping Board* (1924) (*Annual Digest...*, 1923-1924 (London), vol. 2 (1933), case No. 73, p. 138) и *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo* (1956) (*United Kingdom, The Law Reports, Queen's Bench Division, 1957*, vol. 1, p. 438 et seq.), в котором судья отделения королевской скамьи Дженкинс отметил:

"Будет то или иное министерство или департамент или механизм, назовите его как хотите, юридическим лицом или неюридическим лицом, — этот вопрос, как мне представляется, должен решаться исключительно самим правительственным аппаратом".

⁴² Иную точку зрения см. мнения судей отделения королевской скамьи Коуэна и Такера в деле *Krajina v. The Tass Agency and another* (1949) (см. сноску 41, выше); а также в деле *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo* (1956) (там же), в котором судья отделения королевской скамьи Паркер заявил:

"Я не вижу оснований полагать, что сам факт учреждения органа в качестве юридического лица с правом заключать контракты, обращаться с иском и отвечать в суде совершенно не совместим с тем, что он в то же время является и продолжает оставаться департаментом государства".

См. также *Emergency Fleet Corporation, United States Shipping Board v. Western Union Telegraph Company* (1928) (*United States Reports*, vol. 275 (1928), p. 415 et seq.):

"Такие институции, как национальные банки или федеральные резервные банки с частным капиталом, не являются департаментами правительства. Они являются частными корпорациями, в которых правительство имеет долю участия".

Вместе с тем см. удостоверение посла Соединенных Штатов относительно статуса управления торгового флота США по делу, возбужденному "Компанией Меркантиль Архентина" (см. сноску 41, выше).

⁴³ См. *Dollfus Mieg et Cie S.A. v. Bank of England* (1950) и *United States of America and Republic of France v. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England* (1952) — дело о золотых слитках — (*Annual Digest...*, 1949 (London), vol. 16 (1955), case No. 36,

Пункт 1 b v

17) В пятую и последнюю категорию субъектов, пользующихся государственным иммунитетом, входят все физические лица, которые правомочны представлять государство во всех его отношениях, как это понимается в первых четырех категориях, указанных в пункте 1 b i—iv. Так, суверены и главы государств в их публичном качестве будут включены в эту категорию, равно как и в первую, поскольку они в более широком плане являются органами управления государства. В число других представителей входят главы правительств, главы министерств и ведомств, послы, главы миссий, дипломатические агенты и консульские должностные лица в их представительском качестве⁴⁴. Употребление в конце пункта 1 b v выражения "в этом качестве" должно пояснять, что такие иммунитеты предоставляются им в их представительском качестве *ratione materiae*.

18) Следует отметить, что в реальной практике разбирательство может возбуждаться не только против соответствующих ведомств или управлений правительства, но и против их руководителей или постоянных представителей в их официальном качестве⁴⁵. Иски против таких представителей или агентов иностранного правительства в отношении их официальных действий по своей сути являются судебным разбирательством в отношении государства, которое они представляют. Иностранное государство, действующее через своих представителей, пользуется иммунитетом *ratione materiae*. Такие иммунитеты, характеризующиеся как *ratione materiae*, предоставляются в интересах государства, и на них никоим образом не сказывается изменение или прекращение официальных функций соответствующих представителей. Так, обречена на провал любая попытка возбудить иск против бывшего представителя иностранного государства в отношении действия, которое он совершил в своем официальном качестве. Государственный иммунитет сохраняется после окончания миссии или срока службы соответствующего представителя. Это объясняется не только тем, что рассматриваемый иммунитет принадлежит государству, но и тем, что он основан на суверенном или официальном характере деятельности, будучи иммунитетом *ratione materiae*⁴⁶.

р. 103); и *Monopole des tabacs de Turquie et al. v. Régie co-intéressée des tabacs de Turquie* (1930) (*Annual Digest...*, 1929-1930 (London), vol. 5 (1935), case No. 79, p. 123).

⁴⁴ Тот факт, что иммунитет представителей правительства, независимо от их специальных функций — дипломатических, консульских и других, — в конечном счете является иммунитетом государства, никогда не ставился под сомнение. Скорее, об этом незаслуженно забывали. Однако в последнее время эта связь была отражена в некоторых ответах и информационных материалах, представленных правительствами. Ямайское законодательство, решение Марокко относительно дипломатических иммунитетов и закон Мавритании о консульских иммунитетах убедительно свидетельствуют о значительном сходстве между иммунитетами государства и другими видами иммунитетов, ведущих свое начало от государства.

⁴⁵ См., например, дело *Thai-Europe Tapioca Service v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies* (1975) (*The All England Law Reports*, 1975 (London), vol. 3, p. 961 *et seq.*).

⁴⁶ Иммунитеты *ratione materiae* могут действовать и после прекращения срока полномочий представителей иностранно-

19) Из всех иммунитетов, которыми пользуются представители правительства или агенты государства, особого внимания заслуживают два вида иммунитетов государств, а именно: иммунитеты личных суверенов и иммунитеты послов и дипломатических агентов⁴⁷. Помимо иммунитетов *ratione materiae*, связанных с деятельностью или официальными функциями представителей, личные суверены и послы вправе иметь в некоторой степени в своем личном качестве иммунитеты *ratione personae*, предоставляемые им лично или в отношении их личной деятельности, которая не связана с официальными функциями. Иммунитеты *ratione personae* в отличие от иммунитетов *ratione materiae*, которые продолжают действовать и после прекращения официальных функций, теряют силу после того, как данное лицо уходит с государственной службы или прекращает выполнение официальных функций. Любые действия суверенов и послов, не связанные с их официальными функциями, подпадают под действие местной юрисдикции после их ухода со своих постов⁴⁸. Но даже такие иммунитеты предназначены не для личной пользы суверенов и послов, а для пользы представляемых ими государств — чтобы дать им возможность осуществлять представительские функции, а также эффективно выполнять свои официальные обязанности⁴⁹. При-

го государства. Тем не менее на них распространяются ограничения и изъятия, которые обычно действуют в отношении иммунитетов государств в межгосударственной практике. См., например, *Nobili v. Charles I of Austria* (1921) (*Annual Digest...*, 1919-1922 (London), vol. 1 (1932), case No. 90, p. 136) и *La Mercantile v. Regno de Grecia* (1955) (ILP, 1955 (London), vol. 22 (1958), p. 240), когда контракт на поставку сырья, заключенный послом Греции, считался заключенным государством и подпадал под действие местной юрисдикции.

⁴⁷ Если обратиться к истории, то иммунитеты суверенов и послов вошли в практику даже раньше, чем иммунитеты государств. В межгосударственной практике они регулируются различными комплексами принципов международного права. Высказывалось мнение, что, строго говоря, все юрисдикционные иммунитеты происходят от основной нормы государственного суверенитета. См. S. Suchanik, *State Immunities and Trading Activities in International Law* (London, Stevens, 1959), chaps. 1 and 2; E. Suy, "Les bénéficiaires de l'immunité de l'Etat", *L'immunité de juridiction et l'exécution des Etats*, Actes du colloque conjoint des 30 et 31 janvier 1969 des Centres de droit international de l'Institut de sociologie de l'Université de Bruxelles et de l'Université de Louvain (Bruxelles, 1971, Editions de l'Institut de sociologie, 1971) p. 257 *et seq.*

⁴⁸ Так, в деле *The Empire v. Chang and Others* (1921) (*Annual Digest...*, 1919-1920 (London), vol. 1 (1932), case No. 205, p. 288) Верховный суд Японии оставил в силе приговор бывшим сотрудникам китайской дипломатической миссии за правонарушения, которые были совершены в период работы там в качестве обслуживающего персонала, но не были связаны с выполнением их официальных функций. См. также дело *Léon v. Díaz* (1892) (*Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée* (Paris, Clunet) vol. 19 (1892), p. 1137), касающееся бывшего министра Уругвая во Франции, и дело *Laperdrix et Penquer v. Kouzouboff et Belin* (1926) (*Journal du droit international* (Paris, Clunet), vol. 53 (janvier-fevrier 1926), pp. 64-65), по которому было вынесено решение о том, что бывший секретарь посольства Соединенных Штатов должен выплатить компенсацию за телесные повреждения, нанесенные во время автомобильной катастрофы.

⁴⁹ См., например, решение суда Женевы по делу *V. ... et Dicker v. D. ...* (1927) (*ibid.*, vol. 54 (janvier-fevrier 1927), p. 1179 *et seq.*), согласно которому иск матери с новорожденным ребенком против бывшего дипломата был принят к производству. Комментируя это решение, Ноэль-Анри заявил:

(Продолжение на следующей стр.)

менительно к дипломатическим агентам это положение еще отражается и в той норме, что дипломатических иммунитетов могут лишать только уполномоченные представители посылающего государства и с надеждой санкции правительства⁵⁰.

Пункт 1 с

20) Выражение "коммерческая сделка" требует определения, с тем чтобы можно было перечислить виды контрактов или сделок, которые должны входить в сферу его применения. Термин "коммерческий контракт", содержащийся первоначально в подпункте b пункта 1 проекта статьи 2, принятом в первом чтении, был заменен термином "коммерческая сделка" в ответ на соответствующее пожелание, выраженное некоторыми членами Комиссии и рядом делегаций в Шестом комитете⁵¹. Как будет показано

(Продолжение сноски 49)

"... подлинным основанием иммунитета является функциональная необходимость. Следовательно, данный принцип заключается в том, что иммунитет распространяется на дипломата, только когда он выполняет свои функции... Как только он покидает свой пост, против него может возбуждаться судебное разбирательство в связи с любыми действиями, за исключением тех, которые он совершил в порядке выполнения своих служебных функций; кроме того, речь идет не столько об иммунитете дипломата, сколько об иммунитете правительства, которое он представляет".

См. также М. Brandon, "Report on diplomatic immunity by an Interdepartmental Committee on State Immunities", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 1 (July 1952), p. 358; Р. Fiore, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, 3rd ed. rev. (Turin, Unione tipografico-editrice, 1887-1891), p. 331, para. 491.

⁵⁰ См., например, *Dessus v. Ricoy* (1907) (*Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée* (Paris, Clunet), vol. 34 (1907), p. 1086), когда суд заявил:

"...так как иммунитет дипломатических агентов не носит личного характера, а является атрибутом и гарантией государства, которое они представляют, ...агент не может отказать от своего иммунитета, особенно, если он не может подтвердить этот отказ какой-либо соответствующей санкцией своего правительства".

См. также *Reichenbach et Cie v. Mme Ricoy* (1906) (*ibid.*, p. 111); *Cottenet et Cie v. Dame Raffalovich* (1908) (*ibid.*, vol. 36 (1909), p. 150), дело *Grey* (1953) (*Journal du droit international*, vol. 80 (avril-juin 1953), p. 886) и дело *The Attorney General to the Court of Cassation v. H.E. Doctor Franco-Franco* (1954) (*ibid.*, vol. 81, No. 1 (janvier-mars 1954), p. 787). См. также положения Венской конвенции о дипломатических сношениях.

⁵¹ Термин "коммерческая сделка" используется в законодательстве целого ряда государств. См., например, Закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (статья 3 (3)) (*The Public General Acts, 1978*, (H.M. Stationery Office), part 1, chapter 33, p. 715; воспроизводится в *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities...*, pp. 41 *et seq.*); Закон Сингапура о государственном иммунитете 1979 года (статья 5 (3)) (*1979 Supplement to the Statutes of the Republic of Singapore*; воспроизводится в *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities...*, pp. 28 *et seq.*); Указ Пакистана о государственном иммунитете 1981 года (статья 5 (3)) (*The Gazette of Pakistan* (Islamabad), 11 March 1981; воспроизводится в *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities...*, pp. 20 *et seq.*); Закон Южной Африки об иммунитете иностранных государств 1981 года (статья 4 (3)) (*Government Gazette* (Cape Town), vol. 196, No. 7849, 28 October 1981; воспроизводится в *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities...*, pp. 34 *et seq.*); Закон Австралии No. 196 об иммунитетах иностранных государств 1985 года (статья 11 (3)) (*Acts of Parliament of the Commonwealth of Australia passed during the year 1985* (Canberra, 1986), vol. 2, p. 2696; воспроизводится в *ILM* (Washington, D.C.), vol. 25 (1986), p. 715).

ниже, существует общее понимание, что термин "сделка" шире по своему значению, чем термин "контракт", поскольку первый охватывает такую не связанную с контрактами деятельность, как деловые переговоры. Однако при переводе термина "сделка" на другие официальные языки встречаются определенные трудности ввиду различий в терминологии, используемой в разных правовых системах. Следует отметить, что "коммерческая сделка" в том смысле, в каком она употреблена в пункте 2 a статьи 10, а именно, как сделка между государствами и сделка, заключенная на межправительственной основе, исключена из сферы применения пункта 1 этой статьи. В отношении таких сделок иммунитет государств сохраняется и действует. Некоторые члены Комиссии считали, что в определении следует избежать употребления слова "коммерческая", чтобы не допускать тавтологии и путаницы. При втором чтении Комиссия подробно рассмотрела этот вопрос, пытаясь найти формулировку без слова "коммерческая", по крайней мере в пункте 1 с i и iii, однако подходящая формулировка не была найдена. По мнению одного члена Комиссии, самым важным критерием определения коммерческого характера контракта или сделки является критерий прибыльности и его следует включить в определение "коммерческой сделки".

21) Для целей проектов статей выражение "коммерческая сделка" включает в себя три вида сделок. Во-первых, оно охватывает все виды коммерческих контрактов или сделок купли-продажи товаров или по предоставлению услуг.

22) Во-вторых, выражение "коммерческая сделка" включает в себя *inter alia* контракт о займе или иную финансовую сделку, такую как коммерческие займы или кредиты, или облигации, размещенные на денежном рынке другого государства. Зачастую при получении займа от государства требуется не только действовать от своего имени, но иногда и предоставлять гарантию или обеспечение в отношении закупки одним из его национальных предприятий, например, гражданского или коммерческого самолета, которая в свою очередь финансируется иностранными банками или консорциумом финансовых учреждений. Такое обязательство государства может принимать форму контракта о гарантии, предусматривающего обязательство гарантировать выплату или погашение займа, полученного одним из его предприятий, и погасить заем в случае его невыплаты соконтрактором или обязательство возместить убытки, понесенные одной из сторон основного контракта о займе или какой-либо финансовой сделке. Различия между обязательством гарантии и обязательством возмещения могут заключаться в том, в какой мере предусмотрено обращение непосредственно к имеющимся средствам правовой защиты в связи с невыполнением договорных обязательств одной из первоначальных сторон основного контракта. Связанное с возмещением обязательство можно также рассматривать с точки зрения готовности компенсировать одной из первоначальных сторон расходы или убытки, понесенные в результате невыполнения другой стороной договорных обязательств, при этом право на суброгацию может возникать или не возникать. Во втором чтении Комиссия подредактировала текст подпункта с ii, с учетом того, что обязательство га-

рантии может возникать не только в случае займа, но и в других соглашениях финансового характера. То же относится и к возмещению. По этой причине Комиссия объединила ссылку на обязательство гарантии со ссылкой на обязательство возмещения, с тем чтобы обе они применялись как к договорам о займах, так и к другим соглашениям финансового характера.

23) В-третьих, выражение "коммерческая сделка" включает в себя также другие виды контрактов или сделок коммерческого, промышленного, торгового или профессионального характера, охватывая таким образом разнообразные области деятельности государств, особенно производственную и, возможно, инвестиционную, а также иные сделки. "Трудовые договоры" исключены из этого определения, поскольку они являются предметом отдельной нормы, как это станет ясно при рассмотрении проекта статьи 11.

24) Как показано в комментарии к статье 10, примеры различных типов контрактов, квалифицируемых как коммерческие, многочисленны⁵².

Пункт 2

25) Для определения того, имеет ли контракт или сделка коммерческий характер согласно пункту 1 с, предлагается применять последовательно два критерия. В первую очередь следует установить характер контракта или сделки. Если установлено, что этот контракт является некоммерческим или межправительственным по своему характеру, то в дальнейшем необходимость в выяснении его цели отпадает.

26) Если, однако, становится ясно, что согласно критерию "характера" контракт или сделка, видимо, являются коммерческими, то государство-ответчик может оспаривать этот вывод, ссылаясь на цель контракта или сделки, если в практике этого государства такая цель имеет значение для определения некоммерческого характера контракта или сделки. Этот двойной подход, дающий возможность определить не только характер, но в некоторых случаях также и цель контракта или сделки, предусмотрен для обеспечения развивающихся стран надлежащими гарантиями и защитой, особенно в их усилиях по содействию национальному экономическому развитию. Государствам-ответчикам следует предоставить возможность доказать, что в их практике тот или иной конкретный контракт или сделку следует рассматривать как контракт или сделку некоммерческого характера в силу их цели, которая имеет явно государственное значение и обосновывается "соображениями государственной важности", например закупка продовольствия для населения в целях борьбы с голодом, оказания помощи пострадавшим районам или

закупка медикаментов для борьбы с распространением эпидемии, при условии, что заключение таких контрактов или сделок в таких государственных целях является практикой данного государства. Следует отметить, однако, что компетентный суд, а не государство-ответчик, определяет в каждом случае коммерческий или некоммерческий характер контракта или сделки, принимая во внимание практику государства-ответчика. Некоторые делегации в Шестом комитете, а также некоторые члены Комиссии заявили, что они предпочли бы исключить ссылку на критерий цели, поскольку такой критерий может основываться на субъективной интерпретации.

27) Как свидетельствует обзор практики государств, содержащийся в комментарии к статье 10, такая практика характеризуется многочисленными спорами. Пункт 2 статьи 2 призван сократить число ненужных споров, возникающих при применении единственного критерия, такого, как характер контракта или сделки, который является на первоначальном этапе полезным, но никак не единственным критерием, применимым ко всем случаям. Поэтому настоящее положение о толковании имеет целью обеспечить дополнительный критерий для определения в некоторых случаях того, какой характер имеет тот или иной конкретный контракт или сделка купли-продажи товаров или на предоставление услуг — "коммерческий" или "некоммерческий". Поэтому не следует полностью пренебрегать критерием "цели"⁵³.

⁵² Например, в деле "Parlement belge" (1879) (United Kingdom, *The Law Reports, Probate Division, 1879*, vol. IV, p. 129), сэр Роберт Филлимон после рассмотрения английских и американских прецедентов сделал вывод о том, что само судно "Parlement belge" не является ни военным кораблем, ни прогулочным судном и поэтому не имеет права на иммунитет. Это решение было отменено апелляционным судом (1880) (*ibid.*, 1880, vol. V, p. 197; см. Lord Justice Brett (*ibid.*, p. 203)). См. также дело *Gouvernement espagnol v. Casaux* (1849) (*Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1849* (Paris, Dalloz), partie 1, p. 9) о закупке сапог испанским правительством для испанской армии. Для сравнения см. дело *Hanukiew v. Ministère de l'Afghanistan* (1933) (*Recueil général des lois et des arrêtés, 1933* (Paris, Sirey), 1-re partie, p. 249) в отношении контракта на закупку оружия; а также различные дела о займах, например о марокканском, *Laurans v. Gouvernement impérial chérifien et la Société marseillaise de crédit* (1934) (см. сноску 24, выше). См. также *Vavasseur v. Krupp* (1878) (United Kingdom, *The Law Reports, Chancery Division, 1878*, vol. IX, p. 351); дело *Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria* (1977) (*The All England Law Reports, 1977* (London), vol. I, p. 881) в отношении заказа на цемент для строительства казарм в Нигерии. Для сравнения см. дело *Gugenheim v. Etat du Viet Nam* (1961) (*Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 66 (1962), p. 654; воспроизводится в United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, p. 257), дело, касающееся контракта на закупку сигарет для вьетнамской национальной армии. К числу дел, имеющих отношение к рассматриваемому вопросу, относятся: *Egyptian Delta Rice Mills Co. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes de Madrid* (1943) (*Annual Digest...*, 1943-1945 (London), vol. 12 (1949), case No. 27, pp. 103-104), цитируется С. Сучариткулем в "Immunities of foreign States before national authorities", *Collected Courses...*, 1976-I (Leiden, Sijthoff, 1977), vol. 149, pp. 140-141; *Khan v. Fredson Travel Inc.* (1982) (133 D.L.R. (3d), p. 632, Ontario High Court, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXI, p. 376 (1983)); *X v. Empire of...* (1963) (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht* (Tübingen), vol. 16 (1964), p. 27; перевод на английский язык приводится в United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, pp. 282 et seq.).

⁵³ См. ниже пункты 13—18 комментария к статье 10. В недавнем решении суд Соединенных Штатов заявил, что коммерческий или некоммерческий характер контракта должен определяться исходя из основного характера соглашения, а не из побочных элементов, предназначенных для облегчения исполнения контракта. См. *Practical Concepts, Inc. v. Republic of Bolivia* (1987) (811 F. 2d, p. 1543, United States Court of Appeals, D.C. Cir., 17 February 1987, *AJIL* (Washington, D.C.), vol. 81 (1987), p. 952).

Таким образом, обеспечивается сбалансированный подход, поскольку появляется возможность ссылаться, в случае необходимости, как на критерий цели, так и характера контракта или сделки⁵⁴.

28) Изложенные выше соображения относятся в равной степени как к контракту о продаже товаров или о предоставлении услуг, так и к другим видам коммерческих сделок, как они определены в пункте 1 с статьи 2. Например, контракт о займе для финансирования такой закупки или контракт о гарантии под такой заем может по своему характеру быть некоммерческим, если в конечном счете также учитывается государственное значение цели, с которой данный торговый контракт был заключен. Так например, контракт о гарантии под заем на закупку продовольствия для оказания помощи голодающим обычно будет некоммерческим по причине его предполагаемой государственной цели.

Пункт 3

29) Пункт 3 имеет целью ограничить употребление терминов, приводимых в пунктах 1 и 2, а именно "суд", "государство" и "коммерческая сделка", контекстом юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности. Несомненно, эти термины могут иметь различные значения в других международных договорах, таких как многосторонние конвенции или двусторонние соглашения, или во внутреннем праве какого-либо государства применительно к другим правоотношениям. Поэтому для государств, которые ратифицируют настоящие статьи или присоединяются к ним, этот пункт служит указанием на то, что они могут сделать это без внесения поправок в свое национальное законодательство в отношении других вопросов, поскольку трем употребляемым терминам придается конкретное значение лишь в данном контексте. Эти определения не наносят ущерба другим значениям, которые уже приданы или будут приданы данным терминам в национальном праве или в международных договорах. Тем не менее следует отметить, что государствам — участникам настоящих статей придется придерживаться значений, приданных этим терминам в пунктах 1 и 2 статьи 2, применительно ко всем вопросам, касающимся юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности, согласно настоящим статьям.

30) Хотя пункт 3 ограничивается терминами, определенными в пунктах 1 и 2, он применяется и к другим выражениям, используемым в настоящих проектах статей, но еще не получившим конкретного определения. Понимание этого необходимо для сохранения самостоятельного характера данных статей.

Статья 3. Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями

1. Настоящие статьи не наносят ущерба привилегиям и иммунитетам, которыми в соответствии с между-

народным правом обладает государство в отношении осуществления функций:

a) его дипломатических представительств, консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях и делегаций в органах международных организаций и на международных конференциях; и

b) относящихся к ним лиц.

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

Комментарий

1) Статья 3 была первоначально задумана как указатель для исключения возможности дублирования настоящих статей и некоторых действующих конвенций, касающихся статуса, привилегий, иммунитетов и возможностей конкретных категорий представителей правительств. Первоначально она была сформулирована в форме статьи из одного пункта, касающейся существующих режимов дипломатических и консульских иммунитетов, которые следует продолжать применять вне зависимости от настоящих статей. Исторически дипломатические иммунитеты по обычному международному праву были первыми признаны готовыми для кодификации, что и было фактически сделано в Венской конвенции 1961 года о дипломатических сношениях и в различных двусторонних консульских соглашениях. Другой классический пример иммунитетов, предоставляемых в соответствии с обычным международным правом, — это иммунитет суверенов и других глав государств. Положение, указывающее, что настоящие проекты статей не наносят ущерб этим иммунитетам, содержится в пункте 2 статьи 3. Цель обоих пунктов состоит в том, чтобы сохранить привилегии и иммунитеты, уже предоставленные конкретным образованиям и лицам в силу действующего общего международного права и в большей степени соответствующие вступившим в силу международными конвенциям, которые не затрагиваются настоящими статьями. С тем чтобы отразить такое понимание и привести текст пункта 1 в соответствие с текстом пункта 2, в пункт 1, принятый в предварительном порядке в первом чтении, было добавлено выражение "в соответствии с международным правом".

Пункт 1

2) Пункт 1 в своем первоначальном виде содержал конкретные ссылки на ряд международных договоров, состояние которых в плане присоединения и ратификации неодинаково. Были упомянуты следующие представительства, миссии и лица, представляющие государства:

- i) дипломатические представительства в соответствии с Венской конвенцией 1961 года о дипломатических сношениях;
- ii) консульские представительства в соответствии с Венской конвенцией 1963 года о консульских сношениях;

⁵⁴ Это имеет крайне важное значение с учетом тенденции, наметившейся в судебной практике и законодательстве некоторых государств. См. ниже пункты 13—17 комментария к статье 10.

- iii) специальные миссии в соответствии с Конвенцией 1969 года о специальных миссиях;
 - iv) представительство государств в соответствии с Венской конвенцией 1975 года о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера;
 - v) постоянные представительства или делегации и делегации наблюдателей государств при международных организациях или их органах в целом⁵⁵;
 - vi) пользующиеся международной защитой лица в соответствии с Конвенцией 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов.
- 3) Впоследствии статья 3 была изменена и в настоящее время озаглавлена, соответственно, "Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями". Предпочтение отдано общей ссылке без какого-либо конкретного перечисления миссий, регламентируемых действующими международными договорами, статус которых в международных отношениях далек от единообразия. В пункте 1 речь идет о следующих двух категориях:
- i) дипломатические представительства, консульские учреждения или специальные миссии, а также представительства при международных организациях и делегации в органах международных организаций и на международных конференциях;
 - ii) лица, относящиеся к таким представительством и миссиям.

Объем привилегий и иммунитетов, которыми государство пользуется в отношении осуществления функций органов, упомянутых в подпункте 1 а, определяется положениями соответствующих международных конвенций, упомянутых в пункте 2, выше, в случае их применения, или общим международным правом. В этой связи Комиссия перед словами "обладает государство" добавила слова "в соответствии с международным правом". Такое добавление устанавливает необходимую связь между пунктами 1 и 2. Выражение "относящиеся к ним [миссиям] лица" следует толковать аналогичным образом.

4) Выражения "представительства", "миссии" и "делегации" включают также постоянные представительства наблюдателей и делегации наблюдателей по смыслу Венской конвенции 1975 года о представительстве государств.

5) Цель этой статьи состоит в том, чтобы оставить незатронутыми существующие специальные режимы, особенно в отношении лиц, относящихся к перечисленным миссиям. Их иммунитеты могут также рассматриваться в конечном счете как государственный иммунитет, поскольку иммунитеты, которыми они

пользуются, принадлежат государству и могут быть отменены в любой момент соответствующим государством или государствами.

Пункт 2

б) Пункт 2 имеет целью включить прямую ссылку на иммунитеты, предоставляемые в соответствии с действующим международным правом иностранным суверенам и другим главам государств в их частном качестве, то есть *ratione personae*. Юрисдикционные иммунитеты государств в отношении суверенов и других глав государств, выступающих в качестве государственных органов или представителей государства, рассматриваются в статье 2. Подпункты 1 b i и v статьи 2 охватывают различные органы управления государства и представителей государств, включая глав государств, независимо от систем правления. Поэтому оговорка в пункте 2 статьи 3 касается исключительно частных действий или персональных иммунитетов и привилегий, признанных и предоставляемых в межгосударственной практике, без какого-либо предположения относительно того, что их статус должен каким-либо образом быть затронут настоящими статьями. Действующее обычное право остается нетронутым⁵⁶.

7) Настоящие проекты статей не предпрещают вопроса об объеме иммунитетов, предоставляемых государствами иностранным суверенам или другим главам государств, их семьям или домашним работникам и могущих на практике охватывать и других лиц их окружения. Подобным образом, настоящие статьи не предпрещают вопроса об объеме иммунитетов, предоставляемых государствами главам правительств и министрам иностранных дел. Однако эти лица прямо не указаны в пункте 2, поскольку разработать исчерпывающий перечень представляется сложным и, кроме того, в результате любого перечисления таких лиц возникли бы вопросы, связанные с основой и объемом юрисдикционных иммунитетов, которыми пользуются такие лица. В свое время было выдвинуто предложение добавить в пункте 2 после слов "главам государств" слова "главам правительств и министрам иностранных дел", однако данное предложение не было принято Комиссией.

Статья 4. Отсутствие обратной силы настоящих статей

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

⁵⁵ См., например, Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, Конвенцию о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, а также региональные конвенции.

⁵⁶ Прецедентное право в этой связи см. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 56, документ A/CN.4/388, пункты 120—124.

Комментарий

1) В соответствии со статьей 28 Венской конвенции о праве международных договоров отсутствие обратной силы — это норма, действующая при отсутствии в статьях положений об ином. Тем не менее возникает вопрос о характере и степени эффекта отсутствия обратной силы при применении настоящих статей. Необходимо определить точный момент времени, когда эти статьи будут применяться в отношениях между государствами, которые приняли их положения. Комиссия решила выбрать время, которое является достаточно точным, то есть принцип отсутствия обратной силы применяется к разбирательству, возбужденному до вступления в силу данных статей в отношении соответствующих государств.

2) Таким образом, в отношениях между соответствующими государствами эти статьи применимы к разбирательству, возбужденному в суде после их вступления в силу. Поэтому в статье 4 не ставится цель затронуть вопрос об отсутствии обратной силы в другом контексте, таком как дипломатические переговоры по вопросу о нарушении тем или иным государством своих обязательств по международному праву, связанных с предоставлением юрисдикционного иммунитета другому государству в соответствии с нормами международного права. Данная статья, конкретно предусматривая отсутствие обратной силы в отношении какого-либо разбирательства в суде, никоим образом не затрагивает общую норму об отсутствии обратной силы по статье 28 Венской конвенции о праве международных договоров. Настоящие проекты статей не наносят ущерба применению других норм, регулирующих юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности в соответствии с международным правом, независимо от настоящих статей. Они также не имеют целью нанести ущерб нынешним или будущим изменениям международного права в этой области или каких-либо других смежных областях, не охватываемых ими.

ЧАСТЬ II

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 5. Иммунитет государств

Государство обладает иммунитетом, в отношении себя и своей собственности, от юрисдикции судов другого государства с учетом положений настоящих статей.

Комментарий

1) К статье 5, принятой в предварительном порядке на тридцать второй сессии Комиссии (первоначально статье 6), был подготовлен комментарий с обширным обзором практики судебных, исполнительных и законодательных органов государств⁵⁷.

⁵⁷ См. *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 144—159. Ряд других государств недавно приняли законодательство о государственном иммунитете, а именно: Закон Сингапура о государственном иммунитете 1979 года;

Этот комментарий по-прежнему в общем применим, за исключением тех положений, где говорится о принятии в то время формуле и двойном подходе к толкованию иммунитета как не только предоставляющего право, но и налагающего обязанность. Второй элемент этого подхода в настоящее время полностью охватывается статьей 6, озаглавленной "Способы обеспечения иммунитета государств".

2) Формулировка статьи 5, в которой излагается основной принцип государственного иммунитета, потребовала большой работы, поскольку это очень деликатный вопрос. Существует множество правовых теорий в отношении точного характера и основы иммунитета. Имеется общее понимание относительно того, что действия, совершенные в осуществление "prérogatives de la puissance publique" или "суверенной власти государств", пользуются безусловным иммунитетом. Но, как представляется, за рамками этой основы иммунитета существует малоисследованная область, в которой все еще имеются различия во мнениях, в действующем прецедентном праве и, разумеется, в законодательстве. Согласно некоторым из них иммунитет представляет собой изъятие из принципа территориального суверенитета государства суда и как таковое должен обосновываться в каждом случае. Другие ссылаются на государственный иммунитет как на общую норму или принцип международного права. В любом случае эта норма не носит абсолютного характера, поскольку даже самая радикальная теория из всех теорий иммунитета признает одно важное изъятие, а именно: согласие, которое также составляет основу других принципов международного права. Третьи же руководствуются той теорией, что норма государственного иммунитета — это унитарная норма, на которую неизбежно распространяются существующие ограничения. Как иммунитет, так и его отсутствие являются частями одной и той же нормы. Другими словами, иммунитет существует вместе со свойственными ему оговорками и ограничениями.

3) При разработке текста статьи 5 Комиссия рассмотрела все соответствующие доктрины, а также договоры, прецедентное право и национальное законодательство, и ей удалось принять компромиссную формулировку, в которой излагается основной принцип иммунитета, обусловленный положениями настоящих статей, где конкретно указываются виды разбирательств, в которых нельзя ссылаться на государственный иммунитет. Текст, принятый в первом чтении, содержал взятые в квадратные скобки слова, указывавшие на то, что государственный иммунитет также подпадал под "соответствующие нормы общего

Указ Пакистана о государственном иммунитете 1981 года; Закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года с поправками, внесенными в 1985 [и в 1988 годах (South Africa Foreign States Immunities Amendment Act, No. 5, утвержден 3 марта 1988 года) (по состоянию на апрель 1991 года в силу еще не вступил)]; а также Закон Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года (см. сноску 51, выше) и Закон Канады о предоставлении государственного иммунитета в канадских судах 1982 года (*The Canada Gazette, Part III (Ottawa)*, vol. 6, No. 15, 22 June 1982 and *Revised Statutes of Canada, 1985*, vol. VIII, chap. S-18). Последние события в общей практике по вопросу об иммунитете государств см. также второй доклад Специального докладчика (сноска 17, выше).

международного права". Цель этой фразы состояла в том, чтобы подчеркнуть, что настоящие статьи не препятствуют развитию международного права и что, следовательно, иммунитеты, гарантируемые государством, подпадают под действие как настоящих статей, так и норм общего международного права. В отношении этой фразы были высказаны различные мнения; некоторые члены Комиссии высказывались за ее сохранение, в то время как другие возражали против этого. Некоторые члены Комиссии, возражавшие против этой фразы, заявляли, что ее сохранение может привести к одностороннему толкованию проекта статей, в результате чего изъятия из государственных иммунитетов могут быть неоправданно расширены. В конечном итоге во втором чтении Комиссия решила опустить эту фразу, поскольку она считала, что любой иммунитет или изъятие из иммунитета, допускаемые настоящими статьями, не будут иметь никаких последствий для норм общего международного права и не нанесут ущерба будущему развитию практики государств. Если эти статьи станут конвенцией, они будут применяться лишь в отношении тех государств, которые станут ее участниками. Статью 5 следует также понимать как подтверждающую принцип государственного иммунитета, лежащий в основе настоящих проектов статей, и не предвещающую вопрос о том, в какой степени данные статьи, в том числе статью 5, следует рассматривать как кодификацию норм действующего международного права.

Статья 6. Способы обеспечения иммунитета государств

1. Государство обеспечивает иммунитет государств, предусмотренный статьей 5, воздерживаясь от осуществления юрисдикции при разбирательстве в своих судах дел, возбужденных против другого государства, и с этой целью обеспечивает, чтобы его суды по своей собственной инициативе выносили решение о соблюдении иммунитета другого государства в соответствии со статьей 5.

2. Разбирательство в суде государства рассматривается как возбужденное против другого государства, если это другое государство:

a) указано в качестве стороны в таком разбирательстве;

b) не указано в качестве стороны в разбирательстве, однако это разбирательство фактически преследует цель затронуть собственность, права, интересы или деятельность такого другого государства.

Комментарий

Пункт 1

1) В пункте 1 статьи 6 предпринята попытка определить содержание обязательства обеспечивать иммунитет государств и способы обеспечения выполнения этого обязательства. Норму государственного иммунитета можно рассматривать с точки зрения государства, предоставляющего юрисдикционный иммунитет, и в этом случае нужна отдельная и допол-

нительная статья⁵⁸. Поэтому акцент ставится не столько на суверенитет государства, претендующего на иммунитет, сколько на независимость и суверенитет государства, от которого, согласно международному праву, требуется признать и предоставить юрисдикционный иммунитет другому государству. Разумеется, обязательство обеспечивать иммунитет государств, содержащееся в статье 6, распространяется только на те ситуации, когда ссылающееся на иммунитет государство имеет на него право в соответствии с настоящим проектом статей. Поскольку в статье 5 прямо указывается, что иммунитет предоставляется от "юрисдикции другого государства", то совершенно ясно, что имеет место презумпция наличия "юрисдикции" этого другого государства в отношении рассматриваемого вопроса; в противном случае не было бы вообще никакой необходимости ссылаться на норму государственного иммунитета в отсутствие юрисдикции. Таким образом, существует обязательная и неразрывная связь между государственным иммунитетом и наличием юрисдикции другого государства в отношении рассматриваемого вопроса.

2) Этот же первоначальный постулат можно, безусловно, сформулировать обратным образом, приняв за исходную точку юрисдикцию государства, после того как четко установлено наличие юрисдикции. В пункте 1 предусматривается обязательство воздерживаться от осуществления такой юрисдикции, если она затрагивает, касается или каким-либо иным образом воздействует на другое государство, которое имеет право на иммунитет и не желает подчиняться юрисдикции первого государства. Это ограничение на осуществление юрисдикции выдвигается в качестве постулата международного права и должно соблюдаться в соответствии с детально разработанными нормами, которые будут рассмотрены и уточнены в последующих проектах статей. Хотя данное обязательство воздерживаться от осуществления юрисдикции в отношении иностранного государства может рассматриваться в качестве общей нормы, оно не является безусловным. Его следует применять в соответствии с положениями настоящих статей. С точки зрения абсолютного суверенитета государства, осуществляющего свою юрисдикцию в соответствии со своим национальным законодательством, любое сдерживание или приостановление этого осуществления, основанное на требовании международного права, можно рассматривать как ограничение.

3) В любом вопросе, сопряженном с юрисдикционным иммунитетом, первой предпосылкой является наличие юридически действительной "юрисдикции", прежде всего с точки зрения норм внутреннего права

⁵⁸ В национальном законодательстве имеются на этот счет конкретные положения. См., например, Закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (статья 1 (2)); Закон Сингапура о государственном иммунитете 1979 года (статья 3 (2)); Указ Пакистана о государственном иммунитете 1981 года (статья 3 (2)); Закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года (статья 2 (2)) (сноска 51, выше); Закон Канады о предоставлении государственного иммунитета в канадских судах 1982 года (статья 3 (2)) (сноска 57, выше). См. также статью 15 Европейской конвенции об иммунитете государств.

государства, при этом в конечном счете все зависит от установления и осуществления этой юрисдикции таким образом, чтобы не возникало противоречия с основными нормами международного публичного права. Тогда может идти речь о применении иммунитета государств. Однако следует особо отметить, что при рассмотрении этой темы Комиссия не касается вопроса о совместимости национального права какого-либо государства с общим международным правом применительно к объему юрисдикции. Без подтверждения юридически действительной юрисдикции нет необходимости выдвигать и тем более обосновывать какое-либо притязание на иммунитет государств. Орган, обладающий компетенцией рассматривать вопрос о наличии действительной юрисдикции, может быть различным, в зависимости от внутреннего законодательства, хотя на практике суды, как правило, самостоятельно устанавливают наличие, объем и пределы собственной юрисдикции.

4) Вопрос, касающийся юрисдикции, можно легко обойти и перейти к решению вопроса об иммунитете, если не устанавливать сначала наличие юрисдикции, когда она оспаривается на иных основаниях. Суд до разбирательства должен убедиться в том, что он обладает компетенцией рассматривать требование о юрисдикционном иммунитете. В современной практике нет установившегося порядка очередности при рассмотрении судом юрисдикционных вопросов, поднятых сторонами. Часто не существует нормы о том, что суд должен завершить рассмотрение других требований или возражений в отношении юрисдикции, прежде чем решить вопрос о юрисдикционном иммунитете.

5) Содержащееся во второй части пункта 1 выражение "и с этой целью обеспечивает, чтобы его суды по своей собственной инициативе выносили решение о соблюдении иммунитета другого государства в соответствии со статьей 5" было добавлено в принятый в первом чтении текст. Его цель — дать определение обязательства, изложенного в первой части положения, и усилить его. Уважение государственного иммунитета будет обеспечено в еще большей степени, если вместо того, чтобы действовать на основе простого заявления другого государства, суды государства суда возьмут на себя инициативу и попытаются определить, действительно ли разбирательство направлено против этого государства и имеет ли государство право ссылаться на иммунитет. Явка в иностранные суды с целью заявить об иммунитете сопряжена для оспаривающего государства со значительными финансовыми затратами и поэтому не должна выдвигаться в качестве обязательного условия, на основе которого будет решаться вопрос об иммунитете государства. С другой стороны, настоящее положение не ставит целью поощрять неявку в суд представителей оспаривающего государства, поскольку явка может дать наилучшую гарантию получения удовлетворительного результата. Выражение "обеспечивает, чтобы его суды" предназначено для ясного понимания того, что обязательство возлагается на государство суда, которое несет ответственность за выполнение этого обязательства в соответствии со своими внутренними процедурами. Ссылка на статью 5 указывает, что данное положение не

должно толковаться как предпрещающее вопрос о том, действительно ли государство вправе рассчитывать на получение выгоды от иммунитета в соответствии с настоящими статьями.

Пункт 2

6) В пункте 2 речь идет о понятии разбирательства в судах одного государства против другого государства. Существуют различные пути преследования в судебном порядке государства или привлечения его к разбирательству или к участию в нем в суде другого государства.

7) Разбирательство в судах одного государства считается возбужденным против другого государства, если это другое государство указано в качестве стороны в таком разбирательстве или если это другое государство не указано в качестве стороны в разбирательстве, однако это разбирательство фактически преследует цель затронуть собственность, права, интересы или деятельность такого другого государства. Во втором чтении формулировка была изменена, с тем чтобы провести ясное различие между этими двумя случаями.

Пункт 2 а

8) Государство, несомненно, вовлекается в процесс судопроизводства в судах другого государства, если против него возбуждается разбирательство, в котором оно прямо названо в качестве ответчика. Вопрос об иммунитете возникает только тогда, когда государство ответчик не хочет, чтобы против него возбуждалось дело или не дает на это своего согласия. Этот вопрос не возникает, если государство соглашается стать стороной в судебном разбирательстве.

9) Хотя в межгосударственной практике юрисдикционный иммунитет часто предоставляется в делах, когда само государство не указывается в качестве одной из сторон в разбирательстве, в действительности существует ряд поразительных прецедентов прямого привлечения государств к судебному разбирательству, в котором государства прямо указывались в качестве ответчиков⁵⁹.

10) Действие подпункта а пункта 2 распространяется на все разбирательства, в которых в качестве стороны названо само государство или любое из его образований или лиц, которые правомочны ссылаться на юрисдикционный иммунитет в соответствии с подпунктом b пункта 1 статьи 2.

⁵⁹ См., например, *F. Advokaat v. I. Schuddinck & den Belgischen Staat* (1923) (*Annual Digest...*, 1923-1924 (London), vol. 2 (1933), case No. 69, p. 133); *United States of America v. Republic of China* (1950) (ILR, 1950 (London), vol. 17 (1956), case No. 43, p. 168); *The "Hai Hsuan" — United States of America v. Yong Soon Fe and another* (1950) (*ibid.*, case No. 44, p. 170); *Stato de Grecia v. Di Capone* (1926) (*Rivista...* (Rome), series III, vol. VI (1927), p. 102); *Pauer v. Hungarian People's Republic* (1956) (ILR, 1957 (London), vol. 24 (1961), p. 211); *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba* (1976) (ILM (Washington, D.C.), vol. 15, No. 4 (July 1976), p. 735).

Пункт 2 b

11) Не закрывая перечень субъектов, пользующихся иммунитетами государства, необходимо отметить, что иски, связанные с наложением ареста или конфискацией государственной собственности или собственности, принадлежащей иностранному государству или находящейся в его владении или под его контролем, рассматриваются в практике государств как судебное разбирательство, которое фактически затрагивает иностранного суверена или означает попытку заставить иностранное государство подчиниться местной юрисдикции. Такое разбирательство включает в себя не только вещные иски (иски *in rem*) или иски по адмиралтейским делам против принадлежащих государству или эксплуатируемых им судов, которые используются в целях обороны и в других мирных целях⁶⁰, но и наложение ареста или конфискацию до рассмотрения дела в суде ("*saisie conservatoire*"), а также меры по исполнению судебного решения ("*saisie exécutoire*"). Постановление, вынесенное после судебного решения, или постановление об исполнении решения не будет рассматриваться в контексте настоящей статьи, поскольку этот вопрос касается не только иммунитета от юрисдикции, но и иммунитета от исполнения, а это — следующий этап в процессе юрисдикционных иммунитетов⁶¹.

12) Как указывалось выше, правовые нормы об иммунитете государств сложились в практике государств не столько на основе судебных разбирательств, возбуждавшихся непосредственно против иностранных государств или правительств, прямо указанных в качестве ответчика, сколько на основе значительного числа исков, направленных на наложение ареста или конфискацию судов в случаях морских залогов, убытков при столкновениях или услуг по спасанию⁶². В практике государств имеется много случаев предоставления государственных иммунитетов военным кораблям⁶³, временно дислоцированным вооруженным силам⁶⁴, боеприпасам и вооруже-

ниями⁶⁵ и воздушным судам⁶⁶. Критерий, лежащий в основе иммунитета государств, не ограничивается притязанием иностранного правительства на титул или право собственности⁶⁷ и совершенно определенно охватывает случаи, когда имущество находится в фактическом владении или под контролем иностранного государства⁶⁸. Суд не должен осуществлять свою юрисдикцию таким образом, чтобы поставить иностранного суверена перед выбором — либо лишиться имущества, либо подчиниться юрисдикции данного суда⁶⁹.

13) Подпункт *b* применяется к ситуациям, в которых государство не названо в качестве стороны в разбирательстве, однако косвенным образом вовлечено в него, как например в случае иска *in rem*, касающегося государственной собственности, такой как военный корабль. Формулировка, принятая в первом чтении, была упрощена в ходе второго чтения. Прежде всего была исключена клаузула "в той мере, в какой это разбирательство действительно преследует цель обязать это государство ... подчиниться юрисдикции суда", поскольку в рассматриваемом случае она лишена смысла. Слова "поддержать последствия решения суда" в последней части предложения также были исключены, поскольку это выражение устанавливает слишком слабую связь между разбирательством и последствиями, которые оно создает для соответствующего государства, и поэтому может привести к неоправданно широкому толкованию данного пункта. С целью сделать текст более ясным эти слова были заменены словом "затронуть". И наконец, Комиссия опустила пункт 3, в котором больше не было необходимости, учитывая весьма подробное определение термина "государство", содержащееся в статье 2.

Статья 7. Явное согласие на осуществление юрисдикции

1. Государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства в отношении какого-либо вопроса или дела, если оно ясно выразило согласие на осуществление этим судом юрисдикции в отношении такого вопроса или дела в силу:

- a) международного соглашения;
- b) письменного контракта; или
- c) заявления в суде или письменного сообщения в рамках конкретного разбирательства.

⁶⁰ См. в этой связи Международную конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся иммунитетов государственных судов; Конвенцию о территориальном море и прилегающей зоне; Конвенцию об открытом море и Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву.

⁶¹ См. проекты статей 18 и 19, ниже.

⁶² См., например, *The Schooner "Exchange" v. McFaddon and others* (1812) (сноска 29, выше); *The "Prins Frederik"* (1820) (J. Dodson, *Reports of Cases Argued and Determined in the High Court of Admiralty* (1815-1822) (London), vol. II (1828), p. 451); *The "Charkieh"* (1873) (United Kingdom, *The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts*, 1875, vol. IV, p. 97).

⁶³ См., например, *The "Constitution"* (1879) (United Kingdom, *The Law Reports, Probate Division*, 1879, vol. IV, p. 39); *"Ville de Victoria"* и *"Sultan"* (1887) (см. G. Gidel, *Le droit international public de la mer* (Paris, Sirey, 1932), vol. II, p. 303); *"El Presidente Pinto"* (1891) и *"Assari Tewfik"* (1901) (см. C. Baldoni, "Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères", *Recueil des cours... 1938-III* (Paris, Sirey, 1938), vol. 65, pp. 247 et seq.).

⁶⁴ См., например, дело *The Schooner "Exchange"* (1812) и соглашения о статусе вооруженных сил (сноска 29, выше).

⁶⁵ См., например, *Vavasseur v. Krupp* (1878) (сноска 53, выше).

⁶⁶ См., например, дело *Hong Kong Aircraft-Civil Air Transport Inc. v. Central Air Transport Corp.* (1953) (United Kingdom, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council*, 1953, p. 70).

⁶⁷ См., например, *Juan Ysmael & Co. v. Government of the Republic of Indonesia* (1954) (ILR, 1954 (London), vol. 21 (1957), p. 95), а также дела, связанные с банковскими счетами иностранного правительства, такие как *Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria* (1977) (сноска 53, выше).

⁶⁸ См., например, *The "Philippine Admiral"* (1975) (ILM (Washington, D.C.), vol. 15, No. 1 (January 1976), p. 133).

⁶⁹ *Dollfus Mieg et Cie S.A. v. Bank of England* (1950) (см. сноску 43, выше).

2. **Согласие государства, касающееся применения законодательства другого государства, не должно пониматься как согласие на осуществление юрисдикции судами этого другого государства.**

Комментарий

1) В статье 5 настоящей части проектов статей формулируется норма государственного иммунитета, в то время как в статье 6 излагаются способы обеспечения этого иммунитета. После этих двух постулатов третьим логическим элементом является понятие "согласие"⁷⁰, различные формы которого рассматриваются в статьях 7, 8 и 9 данной части⁷¹.

Пункт 1

а) Значение согласия и его последствия

2) В пункте 1 речь идет только о явном согласии государства, имеющем конкретно установленные в этом пункте формы, а именно: согласие, данное государством в международном соглашении, письменном контракте или посредством заявления в суде или письменного сообщения в рамках конкретного разбирательства.

i) *Отсутствие согласия как существенный элемент иммунитета государств*

3) Как упоминается в статье 5 (Иммунитет государств) и более четко указано в статье 6 (Способы обеспечения иммунитета государств) в плане обязательства одного государства воздерживаться от подчинения другого государства своей юрисдикции презюмируется отсутствие согласия государства, в отношении которого в суд другого государства направлена просьба осуществить юрисдикцию. Иммунитет государства в соответствии со статьей 5 не действует, если оно выразило согласие на осуществление юрисдикции судом другого государства. В таком случае согласно статье 6 отсутствует обязательство того или иного государства воздерживаться от осуществления юрисдикции в соответствии со своими нормами о компетенции в отношении другого государства, согласившегося на осуществление такой юрисдикции.

⁷⁰ Понятие "согласие" также имеет отношение к теории иммунитета государств в другой связи. Порой утверждается, что государство территории или принимающее государство дало согласие на присутствие дружественных иностранных вооруженных сил, следующих через его территорию, и отказалось от своей обычной юрисдикции в отношении таких сил. См., например, мнение Верховного судьи Маршалла в деле *The Schooner "Exchange" v. McFaddon and others* (1812) (сноска 29, выше).

⁷¹ О законодательной практике государств см., например, Закон США об иммунитетах иностранных государств 1976 года (пункт a(1) статьи 1605) (сноска 40, выше); Закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (статья 2); Закон Сингапура о государственном иммунитете 1979 года (статья 4); Указ Пакистана о государственном иммунитете 1981 года (статья 4); Закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года (статья 3); Закон Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года (статья 10) (сноска 51, выше); Закон Канады о предоставлении государственного иммунитета в канадских судах 1982 года (статья 4) (сноска 57, выше).

Обязательство воздерживаться от подчинения другого государства своей юрисдикции не носит абсолютного характера. Оно четко обуславливается отсутствием согласия со стороны государства, в отношении которого испрашивается осуществление юрисдикции.

4) Согласие, отсутствие которого становится таким образом существенным элементом иммунитета государств, заслуживает самого пристального внимания. Обязательство воздерживаться от осуществления юрисдикции в отношении другого государства или от привлечения к суду другого суверенного правительства основывается на утверждении или презумпции отсутствия согласия на такое осуществление юрисдикции. Отсутствие согласия, по-видимому, в каждом случае скорее презюмируется, нежели требует утверждения. Иммунитет государств действует при том понимании, что государство, в отношении которого будет осуществляться юрисдикция, не дает своего согласия или не желает подчиниться такой юрисдикции. Это нежелание или отсутствие согласия, как правило, предполагается, если не указывается иное. Суд, заочно осуществляющий юрисдикцию в отношении иностранного государства, не может исходить и обычно не исходит из предположения или презумпции наличия согласия или желания подчиниться этой юрисдикции. Для осуществления существующей юрисдикции или компетенции в отношении другого государства необходимы доказательства или свидетельства согласия.

5) Явное указание на отсутствие согласия в качестве условия *sine qua non* для применения государственного иммунитета вытекает из практики государств. В некоторых ответах на вопросник, распространенный среди государств-членов, четко прослеживается эта взаимосвязь между отсутствием согласия и допустимым осуществлением юрисдикции⁷². Часто употребляемое выражение "без наличия согласия" в связи с обязательством воздерживаться от осуществления юрисдикции передается в судебных документах употреблением таких выражений, как "против воли суверенного государства" или "несмотря на нежелание суверена"⁷³.

⁷² См., например, ответ Тринидада и Тобаго на первый вопрос в адресованном правительствам вопроснике по данной теме (июнь 1980 года), где говорится:

"Общее право Республики Тринидад и Тобаго конкретно предусматривает юрисдикционные иммунитеты иностранных государств и их собственности, а также в целом невозможность осуществления юрисдикции в отношении иностранных государств и их собственности *без их согласия*". Суд, рассматривающий любой иск против иностранного суверена или государства, применяет нормы обычного международного права, регулирующего этот вопрос". (United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, p. 610)

⁷³ См., например, дело *The "Cristina"* (1938) (*Annual Digest... 1938-40* (London), vol. 9 (1942), case No. 36, p. 250-252), в котором лорд Эткин заявил следующее:

"Основанием ходатайства об отмене судебного постановления и ареста судна являются два положения международного права, которые закреплены в нашем внутригосударственном праве и которые, как мне кажется, прочно укоренились и являются бесспорными. Первое из них заключается в том, что суды какой-либо страны не будут принимать к производству иск против иностранного госу-

ii) *Согласие как элемент, позволяющий осуществлять юрисдикцию*

б) Если отсутствие согласия выступает в качестве препятствия для осуществления юрисдикции, то не безынтересно рассмотреть последствия согласия, данного соответствующим государством. Рассуждая строго логически, можно прийти к выводу о том, что наличие согласия государства, против которого возбуждено судебное разбирательство, должно устранять это серьезное препятствие для установления и осуществления юрисдикции. Если отсутствие согласия рассматривается как существенный составной элемент иммунитета государств или, наоборот, как элемент, влекущий за собой недееспособность или отсутствие полномочий суда, в ином случае компетентного осуществлять свою юрисдикцию, то выражение согласия соответствующим государством устраняет это препятствие для осуществления юрисдикции. При наличии согласия суверенного государства суд другого государства становится, таким образом, дееспособным или обретает полномочия осуществлять свою юрисдикцию в силу своих общих норм компетенции, как если бы иностранное государство было обычным дружественным иностранцем, который может предъявлять иск и отвечать в суде в обычном порядке без обращения к какой-либо доктрине или норме государственного или суверенного иммунитета⁷⁴.

b) *Выражение согласия на осуществление юрисдикции*

7) Смысл понятия согласия как правовой теории, частично разъясняющей или обосновывающей доктрину государственного иммунитета, в более общем плане касается согласия государства не осуществлять свою обычную юрисдикцию в отношении другого государства или отказаться от осуществления своей в ином случае юридически действительной юрисдикции в отношении другого государства без согласия последнего. Поэтому понятие согласия играет роль в нескольких случаях, в первую очередь в случае государства, соглашающегося отказаться от своей юрисдикции (вследствие чего другое государство пользуется иммунитетом от такой юрисдикции), а также в

дарства, то есть они не будут предпринимать процессуальные действия, с тем чтобы это государство против своей воли становилось участником судебного разбирательства*, независимо от того, связано это разбирательство с возбуждением дела против этого лица или имеет целью востребовать с него возмещение конкретного ущерба".

⁷⁴ Так, в статье 61 Основ гражданского судопроизводства СССР и союзных республик, утвержденных Законом Союза Советских Социалистических Республик от 8 декабря 1961 года, предусматривается:

"Предъявление иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящееся в СССР, могут быть допущены лишь с согласия* компетентных органов соответствующего государства". (Сборник международных договоров о взаимной правовой помощи по гражданским и уголовным делам, М., "Международные отношения", 1988, стр. 597; см. также Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР, 1938—1975, М., 1976, том 4, стр. 53)

рассматриваемых случаях, когда наличие согласия на осуществление юрисдикции другим государством исключает применение нормы о государственном иммунитете. Государство может согласиться на осуществление юрисдикции другим государством в отношении конкретного дела. Кроме того, согласие государства по какому-либо вопросу может относиться лишь к конкретному делу и следовательно не может затронуть иммунитет государства в отношении аналогичного вопроса, рассматриваемого по другому делу. По этой причине в ходе второго чтения Комиссия слегка изменила первое предложение этого пункта, которое теперь заканчивается следующими словами: "в отношении такого вопроса или дела...".

8) В рассматриваемых обстоятельствах, то есть в случае государства, против которого возбуждено судебное разбирательство, можно, по-видимому, выделить ряд способов выражения или изъятия согласия. В этой конкретной связи не следует считать согласие чем-то само собой разумеющимся или прямо подразумеваемым. Любую теорию "подразумеваемого согласия" как возможного изъятия из общих принципов государственных иммунитетов, указанных в настоящей части, следует рассматривать не как исключение само по себе, а как дополнительное разъяснение или обоснование в ином случае действительного или общепризнанного исключения. Поэтому недопустимо подразумевать согласие нежелательного государства, если оно не выразило свое согласие в ясной и определенной форме, в том числе при помощи средств, предусмотренных в статье 8. Остается определить, как может быть дано или выражено такое согласие, с тем чтобы устранить обязательство суда другого государства воздерживаться от осуществления своей юрисдикции в отношении в равной степени суверенного государства.

i) *Согласие, данное в форме письменного контракта или заявления, или в форме письменного сообщения по конкретному разбирательству*

9) Простым и неоспоримым доказательством согласия является выражение государством своего согласия в письменном контракте, как предусмотрено в подпункте b⁷⁵, или в письменной форме на основе ад хок по конкретному делу, разбираемому компетентным органом после возникновения спора, как предусмотрено в подпункте с. В данном последнем случае государство всегда имеет право сообщить о выражении своего согласия на осуществление юрисдикции судом другого государства в ходе судебного разбирательства, которое возбуждено против него или в котором затрагиваются его интересы, путем предоставления свидетельства такого согласия в форме устного заявления в суде, надлежащим обра-

⁷⁵ См., например, *Bayerischer Rundfunk v. Schiavetti Magnani* (Corte di Cassazione, 12 January 1987) (*Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. XXIV, No. 3 (1988), p. 512) по делу об итальянском журналисте, работавшем в государственной радиовещательной корпорации ФРГ. Суд заявил, что стороны в споре согласились в трудовом договоре на передачу исключительной юрисдикции итальянским судам, и поэтому корпорация "Bayerischer Rundfunk" не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции и должна рассматриваться как частная компания.

зом сделанного одним из его уполномоченных представителей, например агентом или адвокатом, или письменного сообщения, переданного по дипломатическим каналам или другим общепризнанным каналам связи. Аналогичным образом, государство также может известить о своем нежелании или отсутствии его согласия или предоставить в письменной форме свидетельства, опровергающие любое утверждение или предположение относительно наличия согласия⁷⁶. В первоначальной редакции подпункт с предусматривал, что согласие государства может быть выражено посредством заявления в суде по конкретному делу. Однако было указано, что такая формулировка будет обязывать государство, желающее сделать такое заявление, специально направлять в национальный суд своего представителя; должна быть предусмотрена возможность сделать такое заявление путем направления истцу или в суд письменного сообщения. По этой причине во втором чтении Комиссия добавила последнюю часть подпункта с, чтобы предоставить государству возможность выразить согласие на осуществление юрисдикции посредством такого письменного сообщения. Комиссия также заменила во втором чтении слова "по конкретному делу" словами "в рамках конкретного разбирательства", чтобы лучше согласовать между собой подпункт с и начальную фразу пункта.

ii) *Согласие, выраженное заранее посредством международного соглашения*

10) Согласие государства может быть дано применительно к одной или более категориям споров или дел. Такое выражение согласия имеет обязательную силу для государства, давшего его, в соответствии с формой и обстоятельствами, в которых согласие было дано, и при условии соблюдения ограничений, установленных при его выражении. Природа и сфера действия его обязательного характера зависят от стороны, которая ссылается на такое согласие. Так, например, как предусмотрено в подпункте а пункта 1, если согласие выражено в положении договора, заключенного между государствами, оно, несомненно, является обязательным для давшего согласие государства, и государства-участники, имеющие право ссылаться на положения этого договора, могут воспользоваться выражением такого согласия⁷⁷. Дей-

ствительность выражения согласия на юрисдикцию, а также применимость других положений договора охраняется правом договоров. Соответственно, неучастие в договоре исключает возможность извлечения выгоды или преимуществ из положений данного договора сторонами, не являющимися его участниками. Аналогичным образом, если согласие фиксируется в положении международного соглашения, заключенного между государствами и международными организациями, то последствиями такого согласия могут воспользоваться все участники, включая международные организации. Вместе с тем та степень, в которой физические и юридические лица могут успешно ссылаться на одно из положений договора или международного соглашения, в целом зависит от конкретных норм внутреннего законодательства об осуществлении международных договоров.

11) Практика государств отнюдь не подтверждает то положение, что суд государства обязательно осуществит имеющуюся у него юрисдикцию в отношении другого суверенного государства или государства, которое ранее выразило свое согласие на такую юрисдикцию в положении договора или международного соглашения⁷⁸ или в недвусмысленных положениях контракта⁷⁹ с соответствующим физическим или юридическим лицом. Хотя государство, давшее явное согласие любым из этих способов, может быть связано этим согласием в соответствии с международным или внутригосударственным правом, осуществление юрисдикции или решение осуществлять или не осуществлять юрисдикцию относится исключительно к полномочиям и функциям самого судебного органа. Другими словами, нормы, касающиеся выражения согласия государством, затрагиваемым разбирательством, не обладают абсолютной обязательной силой для суда другого государства, который волен по-прежнему воздерживаться от осуществления юрисдикции с учетом, разумеется, любых норм, вытекающих из внутреннего права соответствующего государства. Суд может и должен разрабатывать свои собственные правила и соблюдать свои собственные требования в отношении формы, в которой такое согласие может быть дано с желаемыми последстви-

⁷⁶ См., например, заявления, представленные в письменной форме в суд аккредитованными дипломатами, в деле *Krajina v. The Tass Agency and another* (1949) (сноска 41, выше) и в деле *First Fidelity Bank v. the Government of Antigua and Barbuda* (1989) (877 F. 2d, p 189, United States Court of Appeals, 2nd Cir., 7 June 1989); для сравнения см. *Compañía Mercantil Argentina v. United States Shipping Board* (1924) и *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo* (1956) (сноска 41, выше).

⁷⁷ В недавнем деле *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics* (761 F. 2d, p. 370, United States Court of Appeals, 7th Cir., 1 May 1985. AJIL (Washington, D.C.), vol. 79 (1985), p. 1057) апелляционный суд США постановил, что подписав Устав ООН и Хельсинкские договоренности, Советский Союз не отказался косвенным образом от своего иммунитета для целей Закона США об иммунитетах иностранных государств. Суд отметил, что в докладах комитета Конгресса о действии этого Закона говорится о явном отказе по договору, однако в перечне примеров подразумеваемого отказа нет упоминания отказа по договору.

⁷⁸ Речь идет о некоторых многосторонних договорах, таких как Европейская конвенция об иммунитете государств и Брюссельская конвенция 1926 года, договоры, перечисленные в издании *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities...*, part III, sect. B, pp. 150 *et seq.* Существует также ряд соответствующих двусторонних торговых соглашений между несоциалистическими странами, между социалистическими и развитыми странами и между социалистическими и развивающимися странами (*ibid.*, part III, sect. A.3 and A.4, pp. 140 *et seq.*).

⁷⁹ См., например, соглашение между Французским внешнеторговым банком и Королевством Таиланд, подписанное 23 марта 1978 года в Париже полномочным представителем министра финансов Таиланда. В пункте 3.04 статьи III предусматривается следующее:

"Для целей юрисдикции и исполнения или обеспечения исполнения любого судебного или арбитражного решения Поручитель удостоверяет, что он настоящим отказывается и отрекается от какого-либо права заявлять в арбитражном органе или суде или каком-либо ином органе о защите или изъятии, основанном на его суверенном иммунитете". (*Malaya Law Review* (Singapore), vol. 22, No. 1 (July 1980), p. 192, note 22)

ями. Суд может отказаться признать действительность согласия, данного заранее и не во время разбирательства, не в компетентном органе, а также согласия, которое не было дано *in facie curiae*⁸⁰. Поэтому положение, сформулированное в проекте статьи 7, носит в отношении суда дискреционный, а не обязательный характер. Суд может осуществлять или не осуществлять свою юрисдикцию. Обычным международным правом или международным обыкновением признается возможность осуществления юрисдикции судом в отношении другого государства, которое выразило согласие в недвусмысленной форме, однако фактическое осуществление такой юрисдикции определяется исключительно усмотрением или полномочиями суда, который может потребовать применения более строгой нормы в отношении выражения согласия.

12) Согласие на осуществление юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства охватывает осуществление юрисдикции апелляционными судами на любом последующем этапе разбирательства, включая решение суда последней инстанции, повторное слушание и пересмотр дела, но не исполнение решения.

Пункт 2

13) Согласие государства на применение законодательства другого государства не следует толковать как его согласие на осуществление юрисдикции судом этого другого государства. Вопросы согласия на осуществление юрисдикции и применимого в деле права необходимо рассматривать отдельно. Во втором чтении Комиссия добавила пункт 2, чтобы предусмотреть это важное уточнение.

Статья 8. Последствия участия в судебном разбирательстве

1. Государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, если оно:

- a) само возбудило разбирательство; или
- b) вступило в разбирательство существа дела или предприняло какое-либо иное действие по существу дела. Однако, если государство докажет в суде, что ему не могло быть известно о фактах, могущих служить основанием для заявления об иммунитете, до тех пор пока оно не предприняло такого действия, оно может ссылаться на иммунитет на основании этих фактов при условии, что оно сделает это в ближайшее, по возможности, время.

⁸⁰ См., например, дело *Duff Development Co. Ltd. v. Government of Kelantan and another* (1924) (сноска 24, выше), в котором правительство Келантана, согласившись на арбитражную оговорку в договоре за печатью или обратившись с ходатайством в суды об аннулировании решения арбитра, не подчинилось юрисдикции Верховного суда в отношении последующего разбирательства, возбужденного компанией в целях обеспечения исполнения арбитражного решения. См. также *Kahan v. Pakistan Federation* (1951) (сноска 25, выше) и *Vaccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo* (1956) (сноска 41, выше).

2. Государство не рассматривается как согласившееся на осуществление юрисдикции судом другого государства, если оно вступает в разбирательство или предпринимает какое-либо другое действие с единственной целью:

- a) сослаться на иммунитет; или
- b) привести доказательства своего права или интереса в отношении собственности, которая является предметом разбирательства.

3. Явка представителя государства в суд другого государства для дачи свидетельских показаний не должна пониматься как согласие первого государства на осуществление юрисдикции этим судом.

4. Неучастие государства в разбирательстве в суде другого государства не должно пониматься как согласие первого государства на осуществление юрисдикции этим судом.

Комментарий

1) В статье 8 рассматриваются обстоятельства, при которых участие государства в разбирательстве в судах другого государства может рассматриваться как доказательство согласия этого участвующего государства на осуществление юрисдикции соответствующими судами. Изъявление согласия или его сообщение должно быть явным. Свидетельством согласия может явиться позитивное поведение государства; наличие согласия нельзя выводить на основе простого предположения, молчания или бездействия этого государства. Четким примером поведения или действия, равносильного разрешению, соизволению, санкции, одобрению или согласию на осуществление юрисдикции, является явка в суд государства или поверенного государства, оспаривающего существо дела. Такое поведение может принимать форму просьбы государства о том, чтобы его рассматривали в качестве стороны в споре, независимо от степени его готовности или желания признать обязательность решений суда или степени его предварительного согласия на последующие исполнительные меры или исполнение решения⁸¹. В действительности, выражение согласия либо в письменной форме, о чем идет речь в статье 7, либо посредством поведения, которое является предметом настоящего комментария, приводит практически к одним и тем же результатам. Все эти способы представляют собой добровольное подчинение государства юрисдикции и свидетельствуют о желании и готовности со стороны суверенного государства добровольно подчиниться последствиям решения суда другого государства, за исключением лишь принудительных мер, для которых тре-

⁸¹ Хотя для практических целей Ф. Лоран в своем труде *Le droit civil international* (Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1881, vol. III, pp. 80-81) не провел различия между "полномочиями принимать решения" (юрисдикцией) и "полномочиями исполнять решения" (исполнением), нельзя исходить из презумпции того, что согласие государства на осуществление судом другого государства полномочий принимать решение распространяется на осуществление полномочий исполнять или обеспечивать исполнение решения, вынесенного против этого государства, согласившегося на осуществление юрисдикции, явившись в суд и не сославшись на свой юрисдикционный иммунитет.

буется отдельное согласие этого иностранного государства.

Пункт 1

2) Недвусмысленное свидетельство согласия на установление и осуществление судом своей юрисдикции явно присутствует, если и когда государство намеренно является в суд, чтобы заявить о праве или чтобы выступить в качестве стороны в споре, затрагивающем это государство, или в связи с вопросом, в котором оно заинтересовано, и когда такая явка в суд является безусловной и не сопровождается ссылкой на государственный иммунитет, несмотря на тот факт, что в отношении осуществления юрисдикции в этом деле могут быть выдвинуты другие возражения, основанные на общих коллизионных нормах или на иных нормах компетенции суда первой инстанции, помимо ссылки на юрисдикционный иммунитет.

3) Решив стать стороной в споре, разбираемом судом другого государства, государство дает явное согласие на осуществление такой юрисдикции, независимо от того, является оно истцом или ответчиком, или даже стороной в разбирательстве в качестве *ex parte* или в вещном иске (иске *in rem*), или в разбирательстве, имеющем целью наложить арест или обратит взыскание на имущество, которое принадлежит ему или в отношении которого оно имеет интерес, или на имущество, которым оно владеет или управляет.

а) Возбуждение судебного разбирательства или вступление в него

4) Одним из очевидных видов поведения, равнозначного выражению согласия, является акт передачи дела в суд другого государства или возбуждения разбирательства в суде другого государства. Становясь истцом в судебном органе другого государства, государство-заявитель, стремясь получить возмещение по суду или другие средства правовой защиты, явно подчиняет себя юрисдикции суда. В том случае, когда государство возбуждает разбирательство в суде другого государства, оно, несомненно, окончательно подчиняется юрисдикции этого другого государства в том отношении, что оно не может больше возражать против осуществления юрисдикции, на которую оно само первоначально сослалось⁸².

5) Такой же результат получается в случае, когда государство вступает в разбирательство в суде другого государства, если, как это предусмотрено в пункте 2, такое вступление не предпринимается с единственной целью заявить о государственном иммунитете или не является преднамеренным возражением против осуществления юрисдикции на основании суве-

ренного иммунитета⁸³. Аналогичным образом, государство, которое принимает участие в разбирательстве, имеющем целью определить права третьих лиц, добровольно подчиняется юрисдикции данного суда. Любой позитивный акт посредством участия государства в разбирательстве по существу дела — по его собственной инициативе, а не по какому-либо принуждению — несовместим с последующим протестом против того, что добровольно подчинившееся государство подвергается судебному преследованию против своей воли. В подпункте *b* предусматривается также возможность для государства ссылаться на иммунитет в деле, когда государство приняло участие в разбирательстве по существу дела, до того как ему стало известно о фактах, могущих служить основанием для ссылки на иммунитет. Было отмечено, что в некоторых случаях государство может быть не осведомлено об определенных фактах, на основании которых оно могло бы сослаться на иммунитет. Может иметь место случай, когда государство возбудит разбирательство или вступит в дело еще до того, как ему станет известно о таких фактах. В подобных ситуациях государства должны иметь возможность заявить о своем иммунитете при наличии двух условий. Во-первых, государство должно доказать суду, что оно могло узнать о фактах, служащих основанием для ссылки на иммунитет, лишь после своего вступления в разбирательство или какие-либо действий, предпринятых по существу дела. Во-вторых, государство должно представить такие доказательства как можно скорее⁸⁴. Данное условие добавлено во втором чтении и изложено во втором предложении пункта 1 *b*.

б) Регистрация явки в суд на добровольной основе

6) Имеют место ситуации, когда можно сказать, что государство дало согласие на осуществление юрисдикции суда другого государства, не будучи само

⁸³ Так, в пункте 3 статьи 1 Европейской конвенции об иммунитете государств предусматривается:

"Договаривающееся Государство, которое выдвигает встречный иск в разбирательстве в суде другого Договаривающегося Государства, подчиняется юрисдикции судов этого государства в отношении не только встречного иска, но и в отношении основного иска".

См. также *The Republic of Portugal v. Algemene Oliehandel International (AOI)*, District Court of Rotterdam, 2 April 1982, NJ (1983), No. 722, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI (1985), p. 522 — дело, в котором суд постановил, что ссылка Португалии на иммунитет от юрисдикции не может быть признана, поскольку Португалия добровольно согласилась на юрисдикцию голландского суда, когда она возразила против решения о неуплате, вынесенного районным судом Роттердама, в котором Португалии предписывалось выплатить АОИ денежную сумму.

⁸⁴ См., например, подпункты 4 *a* и 4 *b* статьи 2 закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (сноска 51, выше). Согласно пункту 5 этой статьи нельзя считать добровольным подчинением любые шаги государства в рамках разбирательства в суде другого государства, предпринятые в результате:

"... незнания фактов, дающих ему право на иммунитет, если эти факты не могли быть разумным образом установлены, а ссылка на иммунитет была сделана, как только представилась первая разумная возможность".

Задержка со ссылкой на юрисдикционный иммунитет может создать впечатление о подчинении.

⁸² Например, в пункте 1 статьи 1 Европейской конвенции об иммунитете государств предусматривается:

"Договаривающееся Государство, которое возбуждает разбирательство или вступает в разбирательство в суде другого Договаривающегося Государства, подчиняется для целей этого разбирательства юрисдикции судов другого государства".

истцом или заявителем или же не вступая в разбирательство в этом суде. Например, государство может добровольно явиться в суд или по собственной воле зарегистрировать явку, причем не в ответ на какой-либо иск или приказ о вызове в суд, а по своему свободно выраженному желанию для заявления о самостоятельном притязании в связи с разбирательством в суде другого государства. Если только это заявление не касается юрисдикционного иммунитета в отношении осуществляемого разбирательства, регистрация явки на добровольной основе в суд другого государства является еще одним примером согласия на осуществление юрисдикции, после которого на иммунитет государств ссылаться нельзя.

Пункт 2

7) Государство не дает согласия на осуществление юрисдикции другого государства, условно регистрируя явку в суд или являясь в суд исключительно с целью оспорить юрисдикцию или возразить против нее на основании суверенного или государственного иммунитета, хотя такая явка, сопровождаемая последующими прениями по существу дела в целях установления иммунитета, может привести к фактическому осуществлению судом юрисдикции⁸⁵. Участие, единственная цель которого заключается в выдвижении возражений против продолжения разбирательства, также не рассматривается как согласие на осуществление юрисдикции⁸⁶. Кроме того, государство может притязать на право или интерес в отношении собственности путем представления доказательства *prima facie* в отношении рассматриваемого титула в

⁸⁵ Реальное согласие возможно лишь в том случае, если государство полностью осведомлено о своем праве выдвигать возражения на основании государственного иммунитета (*Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo* (1956)) (см. сноску 41, выше), вместе с тем см. мнение судьи Джовитта в деле *Juan Ysmael & Co. v. Government of the Republic of Indonesia* (1954) (см. сноску 67, выше), в котором он попутно отметил, что правительство-истец:

"... должно доказать суду, что его требование не носит иллюзорного характера и не основано на недействительном титуле. Суд должен убедиться в том, что в отношении требования иностранного правительства урегулированы вопросы, связанные с коллидирующими правами".

Для сравнения см. дело *Hong Kong Aircraft* (сноска 66, выше), в котором председатель Верховного суда Гонконга сэра Лесли Гибсон не счит достаточным простое заявление о праве собственности (ILR, 1950, (London), vol. 17 (1956), case No. 45, p. 173). Обратную точку зрения см. мнение судьи Скраттона в деле *The "Jupiter" No. 1* (1924) (United Kingdom, *The Law Reports, Probate Division*, 1924, p. 236), а также мнение лорда Рэдклиффа в деле о золотых слитках 1952 года (см. сноску 43, выше), pp. 176-177.

⁸⁶ См., например, статью 13 Европейской конвенции об иммунитете государств:

"Пункт 1 статьи 1 не применяется в том случае, когда Договаривающееся Государство утверждает в ходе разбирательства, которое осуществляется в суде другого Договаривающегося Государства и участником которого оно не является, что оно имеет право или интерес в отношении собственности, являющейся предметом разбирательства, и обстоятельства складываются так, что оно имело бы право на иммунитет, если бы разбирательство было возбуждено против него".

См. также *Dollfus Mieg et Cie. S.A. v. Bank of England* (1950) (см. сноску 43, выше).

разбирательстве, стороной которого это государство не является, не подчиняясь юрисдикции другого государства, согласно пункту 2 *b*. Однако, если государство выдвигает притязание на право собственности в ходе разбирательства, это рассматривается как вступление в дело по существу и, соответственно, это государство не может сослаться на иммунитет в этом разбирательстве.

Пункт 3

8) Этот пункт был включен во втором чтении в целях определения другого типа явки государства или его представителей в их официальном качестве в процессе разбирательства в суде другого государства, которая не является свидетельством согласия участвующего государства на осуществление судом юрисдикции⁸⁷. Однако это изъятие из нормы об отсутствии иммунитета в связи с участием государства в разбирательстве в иностранном суде ограничивается случаями явки государства или его представителей в качестве свидетелей, например, с тем чтобы подтвердить, что то или иное конкретное лицо является гражданином этого государства, и не относится ко всем случаям явки государства или его представителей в иностранный суд в рамках исполнения обязанностей по защите граждан этого государства⁸⁸.

Пункт 4

9) С другой стороны, из этого следует, что если государство не явилось для участия в судебном разбирательстве, то это не должно толковаться как пассивное подчинение юрисдикции. Термин "неучастие" в настоящем проекте статьи охватывает случаи неявки, будь то умышленной или неумышленной, с точки зрения процедуры и не затрагивает материальных норм, касающихся явки или неявки государства в иностранные суды⁸⁹. И наоборот, притязание государства на собственность или его заинтересованность в отношении собственности, являющейся предметом судебного разбирательства, вполне совместимы с его притязанием на юрисдикционный иммунитет⁹⁰. Го-

⁸⁷ См. сноску 84, выше.

⁸⁸ Это положение, однако, не затрагивает привилегий и иммунитетов сотрудников дипломатических представительств или консульских учреждений государства в отношении явки в суд другого государства для судебного или административного разбирательства, которые им предоставлены согласно международному праву. См. Венскую конвенцию о дипломатических сношениях (пункт 2 статьи 31) и Венскую конвенцию о консульских сношениях (пункт 1 статьи 44).

⁸⁹ Так, в деле *Dame Lizarda dos Santos v. République d'Iraq* (Верховный суд, без даты) (выдержки на французском языке в *Journal du droit international* (Paris, Clunet), vol. 115 (1988), p. 472) обжалование гражданином Бразилии, работавшим поваром в посольстве Ирака, решения суда о том, чтобы воздержаться от использования иммунитета по своей инициативе на том основании, что Ирак косвенным образом отказался от своего иммунитета, было отклонено судом, который заявил, что он не может признать косвенный отказ от иммунитета, основанный исключительно на отказе Ирака отреагировать на жалобу истца.

⁹⁰ См., например, дело *The "Jupiter" No. 1* (1924) (см. сноску 85, выше), в котором судья Хилл признал, что предписание *in rem* в отношении судна, принадлежащего советскому

сударство нельзя заставить предстать перед судом другого государства, с тем чтобы оно заявило о своем интересе в отношении собственности, являющейся предметом разбирательства по вещному иску (иску *in rem*), если данное государство само не решило подчиниться юрисдикции суда, ведущего разбирательство.

Статья 9. Встречные иски

1. Государство, возбуждающее разбирательство в суде другого государства, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции этого суда в отношении любого встречного иска, основывающегося на том же правовом отношении или фактах, что и основной иск.

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

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

Комментарий

1) Статья 9 логически вытекает из статей 7 и 8. Если в статье 7 рассматривается вопрос о явном согласии одного государства на осуществление юрисдикции судом другого государства, то в статье 8 определяется, в какой степени можно судить о согласии на основании поведения государства, участвующего в разбирательстве в суде другого государства. Статья 9 имеет целью завершить оформление триады положений об объеме понятия согласия путем рассмотрения вопроса о последствиях возбуждения встречных исков к государству и встречных исков, возбуждаемых государством.

2) В соответствии с пунктом 1 *a* статьи 8 государство может возбудить разбирательство в суде другого государства и тем самым согласиться на осуществление этим судом юрисдикции или подчиниться его юрисдикции в отношении такого разбирательства, включая предварительное слушание, слушание дела и решения, равно как и апелляции. Такое согласие на осуществление юрисдикции не является согласием на исполнение решения, что является отдельным вопросом, который будет рассмотрен в части IV в связи с иммунитетом собственности государств от

наложения ареста и исполнения решения. В этой связи может возникнуть вопрос о том, в какой мере инициатива, предпринятая государством, возбуждающим такое разбирательство, может повлечь за собой его подчинение юрисдикции этого суда в отношении встречных исков к государству-истцу. С другой стороны, государство, против которого в суде другого государства возбуждено разбирательство, может решить предъявить встречный иск против стороны, возбудившей это разбирательство. В обоих случаях компетентный суд в определенной мере обладает юрисдикцией в отношении государства, поскольку в том и в другом случаях существует ясное свидетельство согласия, выраженное в поведении или в проявлении желания подчиниться юрисдикции данного суда. Последствия выражения такого согласия действием, например посредством возбуждения государством разбирательства или его вступления в разбирательство для предъявления иска, или даже предъявлением встречного иска в разбирательстве, возбужденном против него, в действительности могут быть различными в зависимости от эффективности его согласия на осуществление юрисдикции соответствующим компетентным судебным органом. В каждом из этих трех случаев возникает важный вопрос о пределах и объеме последствий согласия на осуществление юрисдикции в случае возбуждения такого встречного иска против государства или самим государством.

а) Встречные иски к государству

3) Понятие "встречных исков" предполагает предварительное наличие или возбуждение иска. Встречный иск — это иск, возбуждаемый ответчиком в ответ на первоначальный или основной иск. По этой причине, как представляется, выделяются два возможных случая, в которых против государства могут быть возбуждены встречные иски. Первым из них является случай, когда само государство возбуждает разбирательство в суде другого государства, как это предусматривается в пункте 1 *a* статьи 8 и в пункте 1 статьи 9. Вторым случаем имеет место, когда государство не само возбуждает разбирательство, а вступает в него для предъявления иска. В отношении цели такого участия в разбирательстве существует важная оговорка. Согласно пункту 1 *b* статьи 8 государство может вступить в разбирательство или предпринять какое-либо иное действие по существу дела и в силу такого участия подчиниться юрисдикции этого суда в отношении данного разбирательства с учетом оговорки, предусмотренной в этом же подпункте. Пункт 2 статьи 9 касается случаев, когда государство вступает в разбирательство для предъявления иска; в связи с этим возникает возможность предъявления встречного иска к государству в связи с иском, предъявленным им в результате такого действия. Возможности для предъявления встречного иска к вступившему в разбирательство государству не возникает, если оно само не предъявило иска в связи с этим разбирательством. Например, государство может вступить в разбирательство в качестве *amicus curiae* или в интересах правосудия, или с тем, чтобы внести предложение либо дать свидетельские показания по вопросу права или факта, не давая при этом своего согласия на

(Продолжение сноски 90)

правительству, должно быть отменено ввиду того, что процесс против судна требовал, чтобы все лица, заявляющие о своих правах в отношении судна, предъявили свои иски в суд, и ввиду того, что СССР заявил, что это судно является его собственностью, и "не подчинился юрисдикции". Для сравнения см. *The "Jupiter" No. 2* (1925), где речь идет о том, что это же судно находилось в руках итальянской компании, а советское правительство не заявило о своем интересе в его отношении (*United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, 1925, p. 69*).

осуществление по отношению к нему юрисдикции во всем разбирательстве. Пункт 2 статьи 9 на подобные действия не распространяется. Государство может вступать в разбирательство с целью заявить об иммунитете, как это предусмотрено пунктом 2 а статьи 8, или чтобы заявить о своем праве или интересе в отношении собственности, которая является предметом разбирательства, как это предусмотрено пунктом 2 б этой же статьи. В последнем случае участвующее в разбирательстве государство в пределах, в которых можно рассматривать его как предъявившего иск, связанный с разбирательством, может также рассматриваться как давшее согласие на предъявление к нему встречного иска, основанного на поданном им иске, совершенно независимо от его обязанности — и в дополнение к ней — подчиниться требованию отвечать на вопросы в ходе слушания дела или предъявить доказательства *prima facie* для подтверждения своего титула или притязания на права или интересы в отношении собственности, как предусматривается в пункте 2 б статьи 8. Даже для того чтобы заявить об иммунитете, как это предусмотрено в пункте 2 а статьи 8, от государства могут также потребовать предъявления доказательств или правового основания для его заявления об иммунитете. Однако, когда заявление об иммунитете в соответствии с пунктом 2 а статьи 8 принимается или когда обоснованность притязания или права, или титула в соответствии с пунктом 2 б установлена, согласие на осуществление юрисдикции прекращает действовать. Поэтому в таком случае суд должен воздержаться от дальнейшего осуществления юрисдикции в отношении государства, которое, как было признано, обладает иммунитетом, или в отношении собственности, в которой государство заинтересовано, по той причине, что ни на государство, ни на собственность при обычных обстоятельствах не будет распространяться юрисдикция суда. Тем не менее суд может продолжить осуществление юрисдикции, если это разбирательство подпадает под одно из изъятий, предусмотренных в части III, или если государство каким-либо иным образом выразило согласие на осуществление юрисдикции или отказалось от своего иммунитета.

Пункт 1

4) Как видно из пункта 1 а статьи 8, государство, которое само возбудило разбирательство, рассматривается как давшее согласие на осуществление юрисдикции суда для всех этапов судопроизводства, включая рассмотрение дела и вынесение решения судом первой инстанции, апелляционным судом и вынесение окончательного решения, а также присуждение издержек, когда это входит в компетенцию органа, принимающего решение, однако исключая исполнение судебного решения. Пункт 1 статьи 9 посвящен вопросу о том, в каких пределах государство, возбудившее разбирательство в суде другого государства, может рассматриваться как согласившееся на юрисдикцию этого суда в отношении поданных против этого государства встречных исков. Совершенно очевидно, что сам факт возбуждения государством разбирательства не предполагает его согласия на все другие гражданские иски против этого государства, которые могут относиться к компетенции или под-

лежать юрисдикции того же или другого суда государства суда. Степень согласия в таком случае не является безграничной, и цель пункта 1 статьи 9 состоит в том, чтобы обеспечить более точные, более сбалансированные пределы допустимых встречных исков против государства-истца. Государству, возбуждающему разбирательство в суде другого государства, не могут предъявляться любые встречные претензии в этом суде, равно как ему не могут предъявляться и встречные иски другими сторонами помимо ответчиков. Государство-истец таким образом не выражает согласия на отдельные и самостоятельные встречные иски. Общее подчинение юрисдикции в отношении всех других разбирательств или других исков, возбужденных против этого государства, а также для всех случаев, отсутствует. Государство, возбуждающее судебное разбирательство, подлежит юрисдикции такого суда в отношении встречных исков, основывающихся на тех же правоотношениях или фактах, что и основной иск⁹¹, или в отношении одних и тех же сделок или событий, составляющих предмет основного иска⁹². В некоторых юрисдикциях ограничивается также размер встречного иска, предъявляемого государству-истцу, который не может превышать размер основного иска, а если он превышает размер основного иска, то встречный иск против государства может рассматриваться лишь в качестве зачета требований⁹³. В американской юридической терми-

⁹¹ См., например, пункт 6 статьи 2 Закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (см. сноску 51, выше):

"Подчинение юрисдикции в связи с любым разбирательством распространяется на любые апелляции, но не на любые встречные иски, если только они не основаны на тех же правовых отношениях или фактах, что и первоначальный иск".

См. также дело *Strousberg v. Republic of Costa Rica* (1881) (*Law Times Reports* (London), vol. 44, p. 199), когда ответчику было предоставлено право предъявления любой претензии путем принятия встречных мер или предъявления встречного иска в связи с первоначальным иском, с тем чтобы можно было совершить правосудие. Однако такие встречные иски или встречные требования можно предъявлять только в отношении одних и тех же сделок, и рассматриваются они только в качестве зачета требований.

⁹² См., например, Закон США об иммунитетах иностранных государств 1976 года (см. сноску 40, выше), где в пункте б статьи 1607 (Встречные иски) предусматривается, что иммунитет не предоставляется в отношении любого встречного иска, "вытекающего из сделки или события, составляющих предмет иска иностранного государства". Так, в деле *Kunstsammlungen Zu Weimar and Grand Duchess of Saxony-Weimar v. Federal Republic of Germany and Elitophon* (United States Court of Appeals, 2nd Cir., 5 May 1982, 11M (Washington, D.C.), vol. 21 (1982), p. 773) суд попросили установить владельца двух бесценных полотен кисти Альбрехта Дюрера в связи с предъявлением встречных исков ГДР, ФРГ, Великой герцогиней Саксонии-Веймара и гражданином США, который купил эти картины, не зная, что они написаны Дюрером. В этом деле суд постановил, что встречный иск Великой герцогини об аннуитете, предусмотренном по соглашению 1921 года, не подпадает под изъятие для иммунитета в отношении встречных исков, возникающих в связи с одной и той же сделкой или событием, что и иск иностранного государства.

⁹³ Пункт с статьи 1607 Закона США об иммунитетах иностранных государств 1976 года гласит: "В той мере, в какой встречный иск не направлен на получение возмещения, превышающего сумму, испрашиваемую иностранным государ-

(Продолжение на следующей стр.)

нологии это называется "возмещение по искам суверенных истцов", которое обычно не может превышать "того, что испрашивается в качестве удовлетворения требования"⁹⁴. В системах общего права, как представляется, допускается предъявление иностранному государству лишь ответных встречных исков⁹⁵. С другой стороны, в некоторых системах континентального права в качестве активных средств правовой защиты допускаются самостоятельные встречные иски, и известны случаи удовлетворения встречных требований ответчика⁹⁶.

5) Пункт 1 статьи 9, когда это допускается правилами государства суда, применяется также в том случае, когда государству предъявлен встречный иск и это государство не может, в соответствии с положениями настоящих статей, особенно части III, сослаться на иммунитет от юрисдикции в отношении этого встречного иска, если против этого государства в этих судах возбуждены отдельные разбирательства⁹⁷. Таким образом, самостоятельные встречные иски, основывающиеся на других сделках или событиях, не являющихся частью предмета иска, или на ином правоотношении или иных фактах, нежели основной иск, не могут предъявляться государству-истцу, если только они не подпадают под одно из допустимых изъятий, предусмотренных в части III. Другими словами, самостоятельные встречные иски или перекрестные иски могут предъявляться государству-истцу лишь в том случае, если против этого государства может быть возбуждено отдельное судебное разбирательство в соответствии с другими частями настоящих статей, независимо от того, возбудило ли

(Продолжение сноски 93)

ством, или отличающегося по своему характеру от испрашиваемого по иску иностранного государства" (см. сноску 40, выше). См. также *Strousberg v. Republic of Costa Rica* (1881) (сноска 91, выше) и *Union of Soviet Socialist Republics v. Belaiew* (1925) (*The All England Law Reports*, 1925 (London) (reprint), p. 369).

⁹⁴ См., например, *South African Republic v. La Compagnie franco-belge du chemin de fer du Nord* (1897) (*United Kingdom, The Law Reports, Chancery Division*, 1898, p. 190) и дела, приведенные в сносках 91 и 93, выше.

⁹⁵ Примеры возможного удовлетворения встречных требований ответчика в обоснованных случаях см. *Republic of Haiti v. Plesch et al.* (1947) (*New York Supplement, 2nd Series*, vol. 73 (1947), p. 645); *United States of Mexico v. Rask* (1931) (*Pacific Reporter, 2nd Series*, vol. 4 (1931); p. 981); см. также *The International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 2 (1953), p. 480; *The Law Quarterly Review* (London), vol. 71, No. 283 (July 1955), p. 305; *The Modern Law Review* (London), vol. 18 (1955), p. 417; и *The Minnesota Law Review* (Minneapolis, Minn.), vol. 40 (1956), p. 124. См. однако *Alberti v. Empresa Nicaragüense de la Carne* (705 F. 2d, p. 250, United States Court of Appeals, 7th Cir., 18 April 1983).

⁹⁶ См., например, *Etat du Pérou v. Kreglinger* (1857) (*Pasicrisie belge, 1857* (Bruxelles), partie 2, p. 348); *Letort v. Gouvernement ottoman* (1914) (*Revue juridique internationale de la locomotion aérienne* (Paris), vol. V (1914), p. 142).

⁹⁷ См., например, Закон США об иммунитетах иностранных государств 1976 года (сноска 40, выше), статья 1607, пункт а касательно встречных исков, "в отношении которых иностранное государство не будет пользоваться иммунитетом в соответствии со статьей 1605 настоящей главы, если такой иск возбужден в виде отдельного иска против этого иностранного государства". Ср. с пунктом 2 статьи 1 Европейской конвенции об иммунитете государств и Дополнительного протокола.

это государство разбирательство, как это предусмотрено в пункте 1, или же вступило в разбирательство для предъявления иска, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 9.

Пункт 2

б) Пункт 2 статьи 9 касается случаев, когда государство вступает в разбирательство в суде другого государства не как *amicus curiae*, а в качестве заинтересованной стороны для предъявления иска. Только в этом смысле можно рассматривать предъявление встречного иска государству, которое вступает в разбирательство в качестве истца, а не просто в качестве свидетеля или лишь для того, чтобы выступить с заявлением, как это предусмотрено пунктом 1 b статьи 8, не предъявляя при этом иска. После того как государство вступило в разбирательство для предъявления или возбуждения иска, ему может быть предъявлен любой встречный иск, основывающийся на том же правовом отношении или фактах, что и иск, предъявленный этим государством. Другие части комментария, применимые к пункту 1 относительно пределов допустимых встречных исков против государства-истца, в равной мере касаются встречных исков против вступающего в дело государства-истца, как это предусмотрено в пункте 2. Они касаются, в частности, идентичности правовых отношений и фактов применительно к иску, предъявленному вступающим в разбирательство государством, и встречному иску и, возможно, размера встречного иска, а также объема или отсутствия допустимого удовлетворения встречных требований, если таковые имеются, либо удовлетворения, отличающегося по своему характеру или превышающего размеры иска, предъявленного вступающим в разбирательство государством.

б) Встречные иски, предъявляемые государством

Пункт 3

7) Когда само государство предъявляет встречный иск при судебном разбирательстве, возбужденном против него в суде другого государства, оно предпринимает действие по существу разбирательства по смыслу пункта 1 статьи 8. В этом случае это государство рассматривается как давшее согласие на осуществление данным судом юрисдикции не только в отношении встречного иска, предъявленного самим государством, но также и в отношении основного иска, возбужденного против него.

8) Предъявление самим государством встречного иска в судебном органе другого государства означает, что своим действием это государство соглашается на осуществление юрисдикции данным судом. Однако последствия, объем и содержание встречных исков государств в соответствии с пунктом 3 статьи 9 могут быть шире, чем в случае возбуждения встречных исков против государства-истца в соответствии с пунктом 1 или против государства, вступающего в разбирательство для предъявления иска в соответствии с пунктом 2 статьи 9. Хотя, с одной стороны, встречные иски иностранного государства-ответчика, как

правило, ограничиваются в соответствии с местным правом вопросами, возникающими из тех же правовых отношений или фактов, что и основной иск, они не ограничиваются ни с точки зрения объема и содержания требуемого возмещения, ни с точки зрения характера испрашиваемой правовой защиты. В самом деле, если эти встречные иски основываются на других правовых отношениях или другом комплексе фактов по сравнению с основным иском или если они являются действительно новыми или самостоятельными встречными исками, они по-прежнему являются допустимыми как самостоятельные иски или даже как отдельные разбирательства, абсолютно не связанные с основным или первоначальным иском, возбужденным против этого государства. Совершенно очевидно, что государство-ответчик может либо предъявить истцу встречный иск, либо возбудить против него новое, отдельное разбирательство. Независимо от того, какой вариант избран, государство, предъявляющее встречный иск в соответствии с пунктом 3 статьи 9 или возбуждающее отдельное судебное разбирательство в соответствии с пунктом 1 статьи 8, рассматривается как давшее согласие на осуществление юрисдикции этим судом. В соответствии со статьей 8, как уже указывалось, государство-истец дает согласие на подчинение юрисдикции на всех стадиях разбирательства во всех судах вплоть до окончательного решения, однако исключая его исполнение. Аналогичным образом, в соответствии с пунктом 3 статьи 9 государство считается давшим согласие на осуществление юрисдикции в отношении предъявленного им встречного иска и в отношении возбужденного против него основного иска⁹⁸.

ЧАСТЬ III

РАЗБИРАТЕЛЬСТВА, ПРИ КОТОРЫХ НЕЛЬЗЯ ССЫЛАТЬСЯ НА ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИММУНИТЕТ

1) Заголовок части III, принятый в предварительном порядке в первом чтении, содержал два альтернативных заголовка в квадратных скобках и гласил: "[Ограничения] [Изыятия из] иммунитета государств", что отражало, с одной стороны, позицию тех государств, которые поддерживали использование термина "ограничения", исходя из той концепции, что современное международное право не признает юрисдикционный иммунитет государств в областях, рассматриваемых в части III, и, с другой стороны, позицию тех государств, которые поддерживали использование термина "изъятия", полагая, что этот термин правильно характеризует ту концепцию, что юрисдикционный иммунитет государств является нормой международного права, а изъятия из этой нормы требуют явного согласия государства. Для того чтобы примирить эти две позиции, во втором чтении Комиссия приняла нынешнюю формулировку.

2) Следует помнить о том, что применение нормы о государственном иммунитете является "улицей с

двусторонним движением". Каждое государство является потенциальным реципиентом или бенефициарием государственного иммунитета, а также должно выполнять обязательство обеспечивать юрисдикционный иммунитет, которым пользуется другое государство.

3) Чтобы конкретно определить области деятельности, в которых не применяется норма о государственном иммунитете, был проведен ряд разграничений между актами или действиями, в отношении которых применяется норма о государственном иммунитете, и действиями и актами, не охватываемыми этой нормой. Эти разграничения, которые подробно обсуждались в документе, уже представленном Комиссии⁹⁹, проводились с учетом следующих факторов: двойная правосубъектность государства¹⁰⁰, двойная правоспособность государства¹⁰¹, действия *jure imperii* и действия *jure gestionis*¹⁰², которые также связаны с публичным и частным характером актов государства¹⁰³, и коммерческая и некоммерческая деятельность¹⁰⁴. Однако Комиссия избрала прагматический подход, принимая во внимание соответствующие ситуации и практику государств.

Статья 10. Коммерческие сделки

1. Если государство заключает коммерческую сделку с иностранным физическим или юридическим лицом и, в силу применимых норм международного частного права, разногласия относительно этой коммерческой сделки подлежат юрисдикции суда другого государства, это государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве дела, возникшего из этой коммерческой сделки.

2. Пункт 1 не применяется:

a) в случае коммерческой сделки между государствами; или

b) если стороны коммерческой сделки ясно договорились об ином.

3. Иммунитет от юрисдикции, которым обладает государство, не затрагивается в отношении разбирательства дела, которое связано с коммерческой сделкой, заключенной государственным предприятием или другим учрежденным государством образованием, которое обладает независимой правосубъектностью и способно:

a) предъявлять иск или являться ответчиком по иску; и

b) приобретать имущество, иметь его в своей собственности или владеть и распоряжаться им, включая имущество, которое государство передает в его пользование или под его управление.

⁹⁹ См. *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 276—280, документ A/CN.4/357, пункты 35—45.

¹⁰⁰ Там же, пункт 36.

¹⁰¹ Там же, пункт 37.

¹⁰² Там же, пункты 38—39.

¹⁰³ Там же, пункты 40—42.

¹⁰⁴ Там же, пункты 43—45.

⁹⁸ См., например, пункт 3 статьи 1 Европейской конвенции об иммунитете государств.

Комментарий

а) Общие соображения по проекту статьи

1) Статья 10, принятая Комиссией во втором чтении, в настоящее время озаглавлена "Коммерческие сделки", поскольку слова "коммерческие контракты" в первоначально принятом в первом чтении тексте были заменены с учетом изменения, внесенного в пункт 1 с статьи 2 "Употребление терминов". Она представляет собой первую материальную статью части III, в которой речь идет о разбирательствах, при которых нельзя ссылаться на государственный иммунитет.

Пункт 1

2) Пункт 1 представляет собой компромиссную формулировку. Он является результатом продолжающихся усилий, направленных на согласование точки зрения тех, кто готов согласиться с изъятием из общей нормы об иммунитете государств в области торговой или коммерческой деятельности на основе теории подразумеваемого согласия или на других основаниях, с иной точкой зрения, которой придерживаются те, кто считает, что нельзя ссылаться на иммунитет государств как основание для обхода юрисдикции местных судов в тех случаях, когда иностранное государство занимается торговой или коммерческой деятельностью. Для целей соблюдения последовательности и четкости содержащееся в первоначальном тексте пункта 1, принятого в предварительном порядке в первом чтении, выражение "государство рассматривается как давшее согласие на осуществление" было заменено выражением "это государство не может ссылаться на иммунитет" в ходе второго чтения проекта статей в Комиссии. Однако это изменение, внесенное также в статьи 11—14, не означает какого-то теоретического отхода от различных точек зрения, охарактеризованных выше. Комиссия долго и подробно обсуждала эту конкретную область деятельности государств¹⁰⁵ и приняла такую формулу, которая является попыткой учесть интересы и мнения всех стран с различными системами и практикой.

3) Применение нормы о юрисдикционных иммунитетах государств предполагает наличие юрисдикции или компетенции судов согласно соответствующему внутреннему праву государства суда. Соответствующим внутренним правом государства суда могут являться законы, правила или постановления, регулирующие организацию деятельности судов или пределы судебной юрисдикции, а также применимые нормы международного частного права.

¹⁰⁵ См. *Ежегодник...*, 1982 год, том I, стр. 218—225, 1728-е заседание, пункты 7—45, и 1729—1730-е заседания; резюме обсуждения приводится в *Ежегоднике...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 123, пункты 194—197. См. также комментарии и замечания правительств, содержащиеся в *Ежегоднике...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 57 и далее, документ A/CN.4/410 и Add. 1-5, а также обсуждение, состоявшееся в Комиссии на ее сорок первой сессии, резюме которого приводится в *Ежегоднике...*, 1989 год, том II (часть вторая), стр. 137—138, пункты 489—498.

4) Различные подходы к изучению вопроса об иммунитетах государств основаны на той общей мысли, что прежде чем можно было бы говорить о возможности осуществления юрисдикции, требуется, чтобы суды иностранного государства уже обладали такой юрисдикцией, и что существование такой юрисдикции и санкция на ее осуществление должны соответствовать внутреннему праву государства суда, включая применимые нормы в отношении юрисдикции, особенно в тех случаях, когда в споре или разногласиях, требующих разрешения или судебного урегулирования, присутствует иностранный элемент. Выражение "применимые нормы международного частного права" является нейтральным и выбрано для отсылки при возникновении проблем определения юрисдикции к применимым нормам коллизионного права или международного частного права, независимо от того, могут или нет применяться единообразные правила определения юрисдикции. Каждое государство в высшей степени суверенно в вопросах юрисдикции, включая организацию и определение сферы компетенции своих судов или других судебных органов.

5) Норма, изложенная в пункте 1 статьи 10, касается коммерческих сделок, заключенных государством с иностранным физическим или юридическим лицом, когда имеется суд другого государства, и он в состоянии осуществлять свою юрисдикцию в силу применимых для него норм международного частного права. Государство, заключившее коммерческую сделку с физическим или юридическим лицом, являющимся для него иностранным, не может ссылаться на иммунитет от осуществления юрисдикции судебным органом другого государства, когда этот судебный орган компетентен осуществлять свою юрисдикцию в силу применимых для него норм международного частного права. Юрисдикция может осуществляться судом другого государства на различных основаниях, таких как место заключения контракта, место, где должны выполняться предусмотренные контрактом обязательства, или гражданство или месторасположение делового предприятия одной или нескольких договаривающихся сторон. Существенная территориальная привязка обычно является веским основанием для осуществления юрисдикции, однако для установления и осуществления юрисдикции в силу применимых норм международного частного права могут быть и другие юридически действительные основания.

Пункт 2

6) Хотя формулировка пункта 1, который касается коммерческой сделки между государством и иностранным физическим или юридическим лицом, подразумевает, что сделки между государствами не охватываются настоящей статьей, такое понимание отражено в пункте 2, особенно в связи с тем, что выражение "иностранные физические или юридические лица" может толковаться широко как включающее и частных, и публичных субъектов¹⁰⁶.

¹⁰⁶ См., например, дело *République de Syrie v. République Arabe d'Égypte* (Верховный суд, без даты) (выдержки на фран-

7) Подпункты *a* и *b* пункта 2 направлены как раз на то, чтобы предусмотреть необходимые гарантии и защиту интересов всех государств. Хорошо известно, что развивающиеся страны часто заключают торговые контракты с другими государствами; социалистические государства также ведут прямую межгосударственную торговлю не только между собой, но и с другими государствами, как с развивающимися, так и с высокоразвитыми индустриальными странами. Такие межгосударственные контракты, которые заключены государствами, исключаются в силу подпункта *a* пункта 2 из сферы применения нормы, изложенной в пункте 1. Таким образом, в этих случаях по-прежнему применяется норма об иммунитете государств. Этот тип контрактов включает также всевозможные трехсторонние сделки, направленные на улучшение и повышение эффективности управления программами продовольственной помощи. В тех случаях, когда поставки продовольствия предназначены для борьбы с голодом или оказания помощи пострадавшей деревне или подверженному бедствию району, приобретение продовольствия может осуществляться путем финансирования другим государством или группой государств либо непосредственно, либо через какую-либо международную организацию или специализированное учреждение Организации Объединенных Наций закупки у развивающейся страны-экспортера продовольствия на межправительственной основе в результате трехсторонних или многосторонних переговоров. Сделки такого рода не только помогают нуждающемуся населению, но и, возможно, содействуют расширению экспорта развивающихся стран и препятствуют демпингу и недоброжелательной конкуренции в международной торговле. Следует учесть, что выражение "коммерческая сделка между государствами" означает коммерческую сделку, в которой участвуют все учреждения и институты государства, включая различные органы государственной власти, определяемые в пункте 1 *b* статьи 2.

8) Подпункт *b* предоставляет государству, которое является стороной коммерческой сделки, абсолютную свободу предусматривать какое-либо иное решение или метод урегулирования разногласий, связанных с данной сделкой. Государство может явно согласиться в условиях самой коммерческой сделки или путем последующих переговоров на арбитраж

иузском языке в *Journal du droit international* (Paris, Clunet), vol. 115 (1988), p. 472) в отношении спора о праве собственности на здание, приобретенное в Бразилии Сирией, впоследствии использовавшееся Египтом и оставленное за собой Египтом после распада союза между двумя государствами. Суд, мнения членов которого разделились примерно поровну, большинством в один голос вынес решение, поддержавшее концепцию иммунитета от юрисдикции.

Государственный прокурор считал, что обсуждение вопросов существа может иметь смысл, лишь если Арабская Республика Египет признает бразильскую юрисдикцию. Он указал, что ее право отказа является очевидным, даже в соответствии с доктриной ограниченного иммунитета, все еще запутанной и неубедительной, которая проводит разграничение между актами *jure imperii* и *jure gestionis*. Это обусловлено тем, что рассматривавшееся дело не имело ничего общего с частной коммерческой деятельностью, а касалось дипломатических помещений в контексте правопреемства государств, что относится исключительно и в первую очередь к области международного публичного права.

или другие методы миролюбивого урегулирования споров, такие как примирение, добрые услуги или посредничество. Обычно любое такое явное согласие дается в письменной форме.

Пункт 3

9) В пункте 3 проводится юридическое разграничение между государством и некоторыми его образованиями, в том что касается иммунитета государств от иностранной юрисдикции. В экономической системе некоторых государств коммерческие сделки, опережаемые в подпункте 1 *c* статьи 2, обычно осуществляются государственными предприятиями или другими образованиями, созданными государством, которые обладают независимой правосубъектностью. Формы создания государством предприятий или иных образований могут варьироваться в зависимости от правовой системы данного государства. В некоторых правовых системах они создаются на основании закона или постановления правительства. В некоторых других системах они могут считаться созданными, когда государство-учредитель приобретает контрольный пакет акций или иную долю участия в собственности. Как правило, они заключают коммерческие сделки от своего имени в качестве образований, отдельных от учредившего их государства, а не от имени этого государства. Таким образом, в случае разногласий, возникающих из коммерческой сделки, заключенной государственным образованием, оно может являться ответчиком в суде другого государства и быть признано ответственным в отношении любых последствий иска другой стороны. В этом случае иммунитет учредившего его государства не затрагивается, поскольку последнее не является стороной сделки.

10) Применение положения пункта 3 ставится в зависимость от соблюдения некоторых условий. Во-первых, предметом разбирательства должна быть коммерческая сделка, заключаемая государственным предприятием или иным образованием. Во-вторых, государственное предприятие или образование должно обладать независимой правосубъектностью. Такая независимая правосубъектность должна включать способность: *a*) предъявлять иск или являться ответчиком по иску; *b*) приобретать имущество, иметь его в своей собственности или владеть либо распоряжаться им, включая имущество, которое государство передает в пользование или под управление данного предприятия или образования. В некоторых социалистических государствах государственное имущество, которое государство передает в пользование или ведение своих предприятий или иных образований, называется "обособленной государственной собственностью". В пункте 3 такая терминология не используется, поскольку она не является общепотребимой в других государствах. Требования подпунктов *a* и *b* должны выполняться одновременно: помимо способности таких государственных предприятий и иных образований предъявлять иск или являться ответчиком по иску, они также должны удовлетворять некоторым финансовым требованиям, предусмотренным в подпункте *b*. Конкретно, они должны быть способны приобретать, иметь в своей собствен-

ности или владеть и распоряжаться имуществом, подразумевая имущество, которое государство передает в их пользование или под их управление, а также имущество, приобретаемое ими самими в результате своей деятельности. Особую важность в подпункте *b* имеет термин "распоряжаться", поскольку в силу этого на имущество таких образований, включая имущество, которое государство передает в их пользование или под их управление, потенциально могут распространяться такие меры принуждения, как изъятие имущества, наложение ареста на имущество и исполнение решения, осуществляемые для удовлетворения истца.

11) Текст пункта 3 является результатом продолжительного обсуждения, состоявшегося в Комиссии. В ответ на мнения, высказанные некоторыми членами Комиссии и правительствами, Специальный докладчик представил первоначальное предложение (бывшая статья 11-бис) в виде отдельной статьи, конкретно касающейся государственных предприятий с обособленной собственностью. Однако в ходе обсуждения этого предложения в Комиссии некоторые ее члены выразили мнение, что это положение имеет ограниченную применимость, поскольку концепция обособленной собственности используется только в социалистических государствах и не должна включаться в нынешний проект статей. Тем не менее некоторые другие члены Комиссии считали, что вопрос государственных предприятий, осуществляющих коммерческие сделки в качестве отдельных и юридически отличных от государства образований, является значительно более широким, имеющим самое непосредственное отношение к развивающимся странам и даже ко многим развитым странам. Они также утверждали, что разграничение между такими предприятиями и государством-учредителем необходимо уточнить в нынешнем проекте статей, для того чтобы избежать неправомерного возбуждения судебного процесса против государства. Приняв во внимание эти мнения, Комиссия приняла нынешнюю формулировку, которая охватывает не только государственные предприятия с обособленной государственной собственностью, но и любые другие предприятия или образования, созданные государством, которые осуществляют коммерческие сделки от своего имени, обладают независимой правосубъектностью и удовлетворяют известным критериям, указанным в подпунктах *a* и *b*. Комиссия также согласилась включить это положение в статью 10, не вынося его отдельной статьей, поскольку статья 10 собственно и посвящена "коммерческим сделкам". Тем не менее один член Комиссии выразил серьезные оговорки в отношении существа пункта 3, представленного, по его мнению, с целью учесть ситуацию для ограниченного числа государств и способного извратить саму цель проекта статей, которая заключается в обеспечении осуществления коммерческих сделок и выполнения договорных обязательств. Другие члены Комиссии подчеркивали, что положения подпунктов *a* и *b* ничего не прибавляют к понятию "независимой правосубъектности" и поэтому являются излишними.

12) Хотя фискальные вопросы в проекте статей конкретно не рассматриваются, их следует прини-

мать во внимание, в особенности в связи с положениями статьи 10. Следует напомнить, что данный конкретный аспект затрагивает бывшая статья 16, принятая в предварительном порядке в первом чтении¹⁰⁷. Один член Комиссии высказал серьезные оговорки в отношении этой статьи, поскольку она нарушает принцип суверенного равенства государств, разрешая одному государству возбуждать разбирательство против другого государства в своих судах. В этой связи было высказано предложение снять эту статью. Это предложение объяснялось тем, что данная статья затрагивает только отношения между двумя государствами, государством суда и иностранным государством; поэтому в ней рассматривается проблема двусторонних международных отношений, которая регламентируется существующими нормами международного права. В отличие от этого нынешний проект статьи рассматривает отношения между государством и иностранными физическими и юридическими лицами с целью защитить данное государство от известных судебных исков, предъявленных ему такими лицами, или обеспечить защиту самих этих лиц от данного государства. Исходя из того, что данная статья рассматривает только межгосударственные отношения, упомянутые члены Комиссии считали, что включать ее в проект статей не следует. Вместе с тем некоторые члены Комиссии возражали против снятия данной статьи ввиду того, что она основывается на широкой законодательной практике и уже принята в первом чтении. После продолжавшегося некоторое время обсуждения в конечном счете было решено снять прежнюю статью 16 при том понимании, что комментарий к статье 10 будет пояснять, что ее снятие не наносит ущерба праву, касающемуся фискальных вопросов.

b) "Коммерческие сделки" в контексте государственного иммунитета

13) Для оценки масштабов и сложности проблемы, связанной с рассмотрением и определением точных пределов юрисдикционных иммунитетов в этой конкретной области "коммерческих сделок"¹⁰⁸ целесообразно в сжатой форме провести хронологический обзор практики государств в этой области.

i) Обзор международной и национальной судебной практики

14) Этот краткий обзор, более подробный вариант которого уже был представлен Комиссии¹⁰⁹, начинается с упоминания об одном из первых дел (дело *The "Charkieh"* 1873 года), когда в государственной практике было признано и применено изъятие в отноше-

¹⁰⁷ См. *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), стр. 12.

¹⁰⁸ Статью 10 следует толковать с учетом пункта 1 с статьи 2 применительно к определению термина "коммерческая сделка" и пункта 2 статьи 2 — применительно к толкованию этого определения. Следует также принимать во внимание комментарий к этим положениям.

¹⁰⁹ См. четвертый доклад предыдущего Специального докладчика (сноска 13, выше), пункты 49—92; а также второй доклад нынешнего Специального докладчика (сноска 17, выше), пункты 2—19.

нии торговой деятельности (для целей настоящей статьи "коммерческие сделки"). В этом деле суд отметил:

Ни один принцип международного права, ни одно решение дело и ни одна доктрина юристов, известные мне, не зашли настолько далеко, чтобы разрешить суверенному принцу приобрести характер торговца, когда речь идет о его выгоде; а когда он берет на себя обязательство перед частным субъектом, сбросить с себя, если я могу так выразиться, свою маску и предстать в качестве суверена, впервые требующего в своих интересах и в ущерб частному лицу предоставления ему всех атрибутов, присущих ему как таковому¹¹⁰.

15) Неопределенность в отношении сферы применения нормы государственного иммунитета в практике государств в некоторой степени служит объяснением относительной малочисленности судебных постановлений на международном уровне. Тем не менее, не прибегая к судебному разбирательству на международном уровне, государство, затронутое неблагоприятным судебным решением иностранного суда, рискует своим бездействием дать основания полагать, что оно согласно с судебным решением или предусмотренным режимом, хотя, как будет показано в части IV настоящего проекта статей, меры конфискации, ареста или исполнения решения в отношении их собственности после вынесения или получения решения, которое может иметь для государств отрицательные последствия, не распространяются на них автоматически.

16) В настоящее время практику таких государств, как Италия¹¹¹, Бельгия¹¹² и Египет¹¹³, которые, по-

¹¹⁰ В этом деле впервые коммерческий характер служб или использования государственного судна был признан в качестве основания для лишения его права на государственный иммунитет.

¹¹¹ Суды Италии были первыми судами, которые ограничились в 1882 году применением государственного иммунитета делами, в которых иностранное государство действовало в качестве политического субъекта (*ente politico*) в противоположность юридическому лицу (*corpo morale*) (см. *Morellet ed altri v. Governo Danese* (1882) (*Giurisprudenza Italiana* (Turin), vol. XXXV, part 1 (1883), p. 125)), или в качестве суверенной власти или политической власти (*potere politico*) в отличие от гражданского лица (*persona civile*) (см. *Guttières v. Elmilik* (1886) (*Il Foro Italiano* (Rome), vol. XI, part 1 (1886), pp. 920-922). См. также *Hampson v. Bey di Tunisi ed Erlanger* (1887) (*ibid.*, vol. XII, part 1 (1887), pp. 485-486).

В итальянской судебной практике государственный иммунитет предоставлялся только в отношении актов публично-правового характера (*atti d'impero*), но не в отношении актов частно-правового характера (*atti di gestione*). Публичный характер действий государства был критерием для определения того, предоставлять иммунитет или нет. Иммунитет не признавался в отношении частных действий или действий частно-правового характера. См. *Department of the Army of the United States of America v. Gori Savellini* (*Rivista...* (Milan), vol. XXXIX (1956), pp. 91-92 и *ILR*, 1956 (London), vol. 23 (1960), p. 201). Для сравнения см. *La Mercantile v. Regno di Grecia* (1955) (см. сноску 46, выше). В рассматривавшемся позднее деле *Banco de la Nación v. Credito Varesino* (Corte di Cassazione, 19.10.1984) (*Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. XXI (1985), p. 635) в связи с задолженностью по денежным переводам итальянского банка перуанскому банку, суд принял решение, согласно которому, даже если предположить, что банк является государственным образованием, нельзя ссылаться на иммунитет от юрисдикции иностранных судов в отношении спора, возникшего не из-за осуществления прерогатив суверенной власти, а из деятельности частного характера.

жалуй, первыми применили концепцию "ограниченного" иммунитета, отказывая в иммунитете применительно к торговой деятельности, уже, возможно, обогнала практика стран, которые традиционно придерживались более строгой доктрины государственного иммунитета, таких, например, как Германия¹¹⁴,

¹¹² Бельгийское прецедентное право сложилось еще в 1857 году в результате рассмотрения трех следующих дел, связанных с монополией на гуано в Перу: а) *Etat du Pérou v. Kreglinger* (1857) (см. сноску 96, выше); для сравнения см. E. W. Allen, *The Position of Foreign States before Belgian Courts* (New York, Macmillan, 1929), p. 8; б) дело "Peruvian Loans" (1877) (*Pasicrisie belge, 1877* (Bruxelles), 2 partie, p. 307); это дело было возбуждено не против Перу, а против компании "Дрейфус братьев" ("Dreyfus Brothers"); в) *Peruvian Guano Company v. Dreyfus et consorts et le Gouvernement du Pérou* (1880) (*ibid.*, 1881 (Bruxelles), 2 partie, p. 313). В этих трех делах было проведено различие между публичной деятельностью государства Перу и его частной деятельностью, в отношении которой апелляционный суд Брюсселя отказал в иммунитете. Таким образом, бельгийские суды, подобно итальянским, с 1888 года также проводили различие между действиями государства в его суверенном (публичном) качестве и гражданском (частном) качестве: в деле *Société pour la fabrication de cartouches v. Colonel Mutkuroff, Ministre de la guerre de la principauté de Bulgarie* (1888) (*ibid.*, 1889 (Bruxelles), 3 partie, p. 62) суд по гражданским делам Брюсселя признал, что при заключении контракта на закупку патронов Болгария действовала в качестве частного лица и подчинила себя всем последствиям контракта. Подобным образом в деле *Société anonyme des chemins de fer liégeois-luxembourgeois v. Etat néerlandais* (Ministère du Waterstaat) (1903) (*ibid.*, 1903 (Bruxelles), 1 partie, p. 294) на контракт по расширению железнодорожной станции в Голландии была распространена бельгийская юрисдикция. Различие между публично-правовыми актами (*acta jure imperii*) и гражданско-правовыми актами (*acta jure gestionis*) последовательно применялось бельгийскими судами с 1907 года; см. *Feldman v. Etat de Bahia* (1907) (сноска 34, выше).

¹¹³ Современное прецедентное право Египта послевоенного периода подтверждает практику смешанных судов, которые последовательно придерживались итало-бельгийской практики ограниченного иммунитета. В Египте вопрос о юрисдикционных иммунитетах иностранных государств является вопросом "публичного порядка"; см. решение 1173 суда первой инстанции Каира 1963 года (цитируется в *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities...*, p. 569). Иммунитет признается лишь в отношении актов суверенной власти и не распространяется на "обычные акты" (*ibid.*).

¹¹⁴ Практика германских судов началась еще в 1885 году с применением нормы ограниченного иммунитета, основанной на разграничении публичной и частной деятельности, в соответствии с которым из государственного иммунитета "делаются по крайней мере некоторые исключения"; см. *Heizer v. Kaiser Franz-Joseph-Bahn A.G.* (1885) (*Gesetz und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern* (Munich), vol. I (1885), pp. 15-16; цитируется в *Harvard Law School, Research in International Law*, part III, "Competence of Courts in regard to Foreign States" (Cambridge, Mass., 1932), опубликован в качестве *Supplement to the American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 26 (1932), pp. 533-534). В деле *Republic of Latvia* (1953) (*Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht* (Munich), vol. 4 (1953), p. 368; *ILR*, 1953, (London), vol. 20 (1957), pp. 180-181) Реституционная камера Высшего суда Западного Берлина отказала в иммунитете на том основании, что "настоящая норма не применяется в тех случаях, когда государство вступает в коммерческие отношения..., то есть когда оно не выступает в своем суверенном качестве, а действует исключительно в области частного права", занимаясь только частным предпринимательством и, в особенности, заключая коммерческие сделки". Эта ограничительная тенденция была подтверждена в последующих делах, рассмотренных Федеральным конституционным судом; см., например,

Соединенные Штаты Америки¹¹⁵ и Соединенное Королевство¹¹⁶.

(Продолжение сноски 114)

дело *X v. Empire of...* (1963) (см. сноску 53, выше), в котором было принято решение о том, что контракт на ремонт системы отопления в посольстве Ирана относится к "несуверенной" деятельности и, таким образом, в отношении его иммунитет не применяется. В 1990 году Германия ратифицировала Европейскую конвенцию об иммунитете государств.

¹¹⁵ Порой утверждается, что сначала практика судов Соединенных Штатов Америки характеризовалась безусловным применением принципа иммунитета государств. В действительности же положение покажется совсем иным, если внимательно изучить мнение Верховного судьи Маршалла по делу *The Schooner "Exchange" v. McFaddon and others* (1812) (см. сноску 29, выше). В деле *Bank of the United States v. Planters' Bank of Georgia* (1824) (H. Wheaton, *Reports of Cases...* (New York, 1911), vol. IX, 4th ed., pp. 904 and 907) было вынесено решение, согласно которому "правительство, становясь партнером в торговой компании, лишается в отношении операций этой компании своего суверенного характера и обретает статус частного лица".

Первое недвусмысленное заявление суда Соединенных Штатов об ограничении иммунитета на основе различия между актами публично-правового характера (*acta jure imperii*) и актами частно-правового характера (*acta jure gestionis*) было сделано в 1921 году по делу *The "Pesaro"* (United States of America, *The Federal Reporter*, vol. 277 (1922), pp. 473, at 479-480; см. также AJIL (Washington, D.C.), vol. 21 (1927), p. 108). Это различие было подтверждено государственным департаментом, однако отвергнуто Верховным судом в 1926 году в деле *Berizzi Brothers Co. v. The S.S. "Pesaro"* (United States Reports, vol. 271 (1927), p. 562). В последующих делах суды предпочитали руководствоваться мнениями политического ведомства правительства; см., например, мнение Верховного судьи Стоуна в деле *Republic of Mexico et al. v. Hoffman* (1945) (*ibid.*, vol. 324 (1946), pp. 30-42). Однако лишь после "письма Тейта" в 1952 году (United States of America, *The Department of State Bulletin* (Washington, D.C.), vol. XXVI, No. 678 (23 June 1952), pp. 984-985) была вновь сформулирована общая официальная позиция государственного департамента и было недвусмысленно заявлено о поддержке теории ограниченного иммунитета, различающей действия публично-правового характера (*jure imperii*) и частно-правового характера (*jure gestionis*). См. также дело *Comisaria General de Abastecimientos y Transportes* (United States of America, *The Federal Reporter, 2nd Series*, vol. 336 (1965), p. 354; см. также ILR (London), vol. 35 (1967), p. 110).

После принятия в 1976 году Закона об иммунитетах иностранных государств (см. сноску 40, выше) суды Соединенных Штатов принимали решения по вопросу об иммунитете государств по собственному усмотрению без рекомендации со стороны государственного департамента типа "письма Тейта". В настоящее время Закон 1976 года является законодательным руководством для судов в отношении изъятия из иммунитета применительно к коммерческой деятельности. См., например, *West v. Multibanco Comertex, S.A.* (807 F.2d, p. 820, United States Court of Appeals, 9th Cir., 6 January 1987, AJIL (Washington, D.C.), vol. 81 (1987), p. 660); *Rush-Presbyterian-St. Luke's Medical Center v. The Hellenic Republic* (United States Court of Appeals, 7th Cir., 14 June 1989). Для сравнения см. *De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua* (720 F.2d, p. 1385, United States Court of Appeals, 5th Cir. 19 September 1985, AJIL (Washington, D.C.), vol. 80 (1986), p. 658); *Gregorian v. Uzvestia* (871 F.2d, p. 1515, United States Court of Appeals, 9th Cir., 12 April 1989); *Harris Corporation v. National Iranian Radio and Television and Bank Melli Iran* (United States Court of Appeals, 11th Cir., 22 November 1982, ILR (London), vol. 72 (1987), p. 172); *America West Airlines, Inc. v. GPA Group, Ltd.* (877 F.2d, p. 793, United States Court of Appeals, 9th Cir., 12 June 1989); *MOL Inc. v. The People's Republic of Bangladesh* (United States Court of Appeals, 9th Cir., 3 July 1984, ILR (London), vol. 80 (1989), p. 583).

17) Теория "ограниченного иммунитета государств, выдвинутая итальянскими и бельгийскими судами, как было показано выше, вскоре стала также приме-

¹¹⁶ Что касается вопросов коммерческой деятельности иностранного государства, особенно в области судоходства или морских перевозок, то на протяжении XIX века в прецедентном праве Соединенного Королевства наблюдались различные подходы. Самым далеко идущим в сторону ограничения иммунитета судебным решением было решение по делу *The "Charkieh"* (1873) (см. сноску 62, выше); см. также четвертый доклад предыдущего Специального докладчика (см. сноску 13, выше), пункт 80. Противоположным по характеру было решение по делу *The "Porto Alexandre"* (1920) (United Kingdom, *The Law Reports, Probate Division*, 1920, p. 30). Так, принцип безусловного иммунитета был применен в последующих делах, касавшихся коммерческого судоходства, например дело *Compañía Mercantil Argentina v. United States Shipping Board* (1924) (см. сноску 41, выше), и другой деятельности, например обычной продажи партии ржи в деле *Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo* (1956) (там же).

Однако даже в деле *The "Cristina"* (1938) (см. сноску 73, выше) высказывались серьезные сомнения в отношении обоснованности применения доктрины иммунитета к торговым судам, и некоторые судьи были готовы пересмотреть решение об абсолютном иммунитете, признанном в деле *The "Porto Alexandre"* (1920). Так, в целом ряде дел, включая *Dollfus Mieg et Cie S.A. v. Bank of England* (1950) и *United States of America and Republic of France v. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England* (1952) (см. сноску 43, выше), *Sultan of Johore v. Abubakar, Tunku Aris Bendahara and others* (1952) (*The All England Law Reports*, 1952 (London), vol. 1, p. 1261; см. также *The Law Quarterly Review* (London), vol. 68 (1952), p. 293) и *Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad* (1957) (United Kingdom, *The Law Reports, House of Lords*, 1958, p. 379), была подтверждена тенденция в пользу теории ограниченного иммунитета. В решении по делу *Dollfus Mieg et Cie S.A.* (1950) председатель апелляционного суда и хранитель судебных архивов судья сэр Раймонд Эвершед согласился с лордом Мозмом в том, что "масштабы применения нормы об иммунитете следует держать под пристальным контролем". В деле *Sultan of Johore* (1952) лорд Саймон выступил, *per curiam*, против мнения о том, что в Англии абсолютный иммунитет является нормой при любых обстоятельствах.

Первым прецедентом окончательного отхода от принципа абсолютного иммунитета, подтвержденного в деле *The "Porto Alexandre"* (1920), стало принятое в 1975 году решение по делу *"Philippine Admiral"* (см. сноску 68, выше), в котором решение по делу *"Parlement belge"* (1880) (см. сноску 53, выше) было выделено особо, а дело *Sultan of Johore* (1952) было приведено как пример, указывающий на то, что вопрос об абсолютном иммунитете является открытым в отношении принадлежащих государству судов, используемых в обычной торговле.

Затем в 1977 году апелляционный суд при рассмотрении дела *Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria* (там же) единогласно постановил, что доктрина суверенного иммунитета более не применяется к обычным торговым сделкам и что к обязательственным искам (искам *in personam*), а также к вещным искам (искам *in rem*) следует применять теорию ограниченного иммунитета. Эта формирующаяся тенденция была подтверждена в Законе Великобритании о государственном иммунитете 1978 года (см. сноску 51, выше), который был принят до решения Палаты лордов в 1981 году по делу *"P Congreso der Partido"* (1981) (*The All England Law Reports*, 1981 (London), vol. 2, p. 1064). После принятия в 1978 году Закона и решений по целому ряду недавних дел можно утверждать, что в практике британских судов имеется полная ясность в отношении изъятия из иммунитета применительно к торговой деятельности иностранных правительств. См. также *Planmount Limited v. The Republic of Zaire* (High court, Queen's Bench Division (Commercial Court), 29 April 1980 (ILR (London), vol. 64 (1983), p. 268).

няться во французских¹¹⁷, нидерландских¹¹⁸ и австрийских судах¹¹⁹.

¹¹⁷ Обзор практики французских судов свидетельствует о наличии признаков определенных ограничений в отношении иммунитета государств на основе различия между государством как "публичной властью" и государством как "частным субъектом" и между "властным актом" и "административным актом" или "коммерческим актом" в решениях, вынесенных судами низшей инстанции еще в 1890 году. См. *Faucon et Cie v. Gouvernement grec* (1890) (*Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée* (Paris, Clunet), vol. 17 (1890), p. 288). Однако теория ограниченного иммунитета была разработана и принята французскими судами лишь в 1918 году. См. *Société maritime auxiliaire de transports v. Capitaine du vapeur anglais "Hungerford"* (Tribunal de commerce de Nantes, 1918) (*Revue de droit international privé* (Paris, Darras), vol. XV (1919), p. 510); *Capitaine Seabrook v. Société maritime auxiliaire de transports* (Cour d'appel de Rennes, 1919) (*ibid.*, vol. XVIII, (1922-1923), p. 743); *Etat roumain v. Pascalet et Cie* (*Journal du droit international* (Paris, Clunet), vol. 52 (1925), p. 113).

Можно утверждать, что в современной судебной практике Франции укоренился принцип ограничения иммунитета государств в силу "торговой деятельности". Однако в более поздних решениях толкование теории "коммерческих актов" (фр. "actes de commerce") приводило к самым различным результатам. Например, с одной стороны, приобретение сигарет для иностранной армии и контракт на проведение обследования водопользования в Пакистане были признаны "актами публичной власти" (фр. "actes de puissance publique"), предпринятыми в "государственных интересах", см., соответственно, *Gugenheim v. Etat du Viet Nam* (1961) (см. сноску 53, выше) и *Société Transshipping v. Federation of Pakistan* (1966) (ILR (London), vol. 47 (1974), p. 150). С другой стороны, договор о коммерческой аренде помещений для туристической организации иностранного правительства и методы получения займов вызвали определенные трудности у судов в плане применения понятия "коммерческие акты" (фр. "actes de commerce"); см., соответственно, *Etat espagnol v. Société anonyme de l'Hôtel George V* (1970) (*Revue générale de droit international public*, Paris, vol. 75, 1971, p. 561) и дело *Montefiore v. Congo belge* (1955) (*Annuaire français du droit international*, 1956, Paris, vol. II, p. 782). В связи с делом *Banque camerounaise de développement v. Société des Etablissements Robler* (Cour de cassation, 18.11.1986) (*Journal du droit international* (Paris, Clunet), vol. 114 (1987), p. 632), связанном с поручительством Камерунского банка развития — государственного банка — по оборотным векселям, выставленным государством Камерун для финансирования строительства государственной больницы в Яунде, суд вынес решение исходя из ограничительной трактовки иммунитета государств на основе разграничения между государством как "puissance publique" и как "personne privée", а также определил, что, независимо от причин такого разграничения, поручительство по векселю, совершенное банком от имени государства Камерун, является коммерческой сделкой, относящейся к обычной банковской практике, и не связано с осуществлением государственной власти, "puissance publique". См. также дело *Banque Tejarat-Iran v. S.A. Tunzini Nessi Entreprises Equipements* (Cour d'appel de Paris, 29.11.1982) (*Recueil Dalloz-Sirey*, 1983, *Inf. rap.*, p. 302).

¹¹⁸ Обзор практики судов Нидерландов показывает, что после принятия в 1917 году закона, в соответствии с которым судам разрешается применять принцип государственного иммунитета в отношении публично-правовых актов (acta jure imperii), вопрос о частно-правовых актах (acta jure gestionis) оставался открытым до 1923 года, когда было проведено различие между этими двумя видами актов. Однако суды Нидерландов не были склонны рассматривать какую-либо предпринимаемую правительствами деятельность иначе, нежели осуществление правительственных функций. Так, государственная служба буксирных перевозок, государственные займы по публичной подписке и эксплуатация государственного судна рассматривались как действия публично-правового характера (acta jure imperii); см., соответственно,

18) В отношении судебной практики ряда развивающихся стран также можно сказать, что в ней находит отражение концепция ограниченного иммунитета. Как уже отмечалось, пионером в этой области был Египет¹²⁰. В судебной практике Пакистана¹²¹ и Аргентины¹²² за последние годы появились примеры

F. Advokaat v. Schuddinck & den Belgischen Staat (1923) (сноска 59, выше), *De Froe v. The Russian State, now styled The Union of Soviet Socialist Republics* (1932) (сноска 25, выше) и дело *The "Garbi"* (1938) (*Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie* (Zwolle), No. 96 (1939); *Annual Digest...*, 1919-1942 (London), vol. 11 (1947), case No 83, p. 155).

Лишь в 1947 году суды Нидерландов разработали и начали использовать более применимый критерий ограниченного государственного иммунитета, исходя из того, что "принципы международного права в отношении иммунитета государств от иностранной юрисдикции не применяются к производимой государством деятельности в коммерческой, промышленной или финансовой областях". См. *Weber v. USSR* (1942) (*Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie* (Zwolle), No. 757 (1942); *Annual Digest ...*, 1919-1942 (London), vol. 11 (1947), case No. 74, p. 140) и *The Bank of the Netherlands v. The State Trust Arktikugol (Moscow); The Trade Delegation of the USSR in Germany (Berlin); The State Bank of the USSR (Moscow)* (1943) (*Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie* (Zwolle), No. 600 (1943); *Annual Digest ...*, 1943-1945 (London), vol. 12 (1945), case No. 26, p. 101). Однако изъятие, касающееся торговой деятельности, было более четко изложено в принятом в 1973 году решении Верховного суда Нидерландов по делу *Société européenne d'études et d'entreprises en liquidation volontaire v. Socialist Federal Republic of Yugoslavia* (*Netherlands Yearbook of International Law*, 1974 (Leiden), vol. V (1974), p. 290; воспроизводится в *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ...*, pp. 355). См. также *L. F. and H.M.H.K. v. Federal Republic of Germany (FRG)* (District Court of Haarlem, 7 May 1986, KG (1986) No. 322, NJ (1987) No. 955, *Netherlands Yearbook of International Law* (Leiden), vol. XX (1989) pp. 286, at. 287-290).

¹¹⁹ В практике австрийских судов наблюдались различные подходы; если в XIX веке суды придерживались принципа абсолютного иммунитета, который уступил место теории ограниченного иммунитета, применявшейся с 1907 по 1926 год, то впоследствии вновь возобладал принцип абсолютного иммунитета, действовавший вплоть до 1950 года. В решении по делу *Dralle v. Republic of Czechoslovakia*, вынесенном в 1950 году, Верховный суд Австрии провел обзор существующих международно-правовых документов, после чего он принял решение об отказе в иммунитете в отношении актов, которые не были признаны acta jure gestionis. Суд заявил:

"Такое распространение юрисдикции государств на acta gestionis вызвано развитием коммерческой деятельности государств. Классическая доктрина иммунитета возникла в те времена, когда вся коммерческая деятельность государств в зарубежных странах была связана с их политической деятельностью... Сегодня положение совершенно иное; государства ведут коммерческую деятельность и ... конкурируют со своими собственными гражданами и иностранцами. Соответственно, классическая теория иммунитета утратила смысл и, ratione cessante, она не может более признаваться в качестве нормы международного права". (См. сноску 25, выше)

¹²⁰ См. сноску 113, выше.

¹²¹ В своем решении в 1981 году по делу *A. M. Qureshi v. Union of Soviet Socialist Republics through Trade Representative in Pakistan and another* (All Pakistan Legal Decisions (Lahore), vol. XXXIII (1981), p. 377) Верховный суд Пакистана, рассмотрев законы и практику других государств, а также соответствующие международные конвенции и мнения юристов и подтвердив различия между актами публично-правового характера (acta jure imperii) и актами частно-правового характера (acta jure gestionis), признал, что суды Пакистана обладают юрисдикцией в отношении коммерческих актов иностранного правительства.

¹²² Прецедентное право Аргентины свидетельствует о признании и применении судами принципа суверенного имму-

(Продолжение на следующей стр.)

признания концепции ограниченного иммунитета, в то время как в практике Филиппин¹²³ соответствующие случаи хотя и имеются, каких-либо решений по вопросу об изъятии коммерческих сделок из принципа иммунитета государств принято не было.

ii) *Обзор национального законодательства*

19) Целый ряд правительств в последнее время приняли законы, в которых всесторонне рассматривается вопрос о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Хотя законодательство таких стран имеет один общий элемент, а именно тенденцию к признанию "ограниченного" иммунитета, в некоторых из этих законов содержатся различия по ряду важных нюансов, и эти различия необходимо учитывать. Не углубляясь здесь в рассмотрение этих нюансов, важно вместе с тем сравнить соответствующие тексты об изъятии, касающемся "коммерческих контрактов", которые содержатся в Законе Соединенных Штатов Америки об иммунитетах иностранных государств 1976 года¹²⁴ и Законе Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года¹²⁵. По данному вопросу примеру последнего во многом следуют Пакистан¹²⁶, Сингапур¹²⁷ и

Южная Африка¹²⁸, а также отчасти Австралия¹²⁹ и Канада¹³⁰.

iii) *Обзор договорной практики*

20) Позиция или взгляды какого-либо правительства могут быть определены по его договорной практике. В двухсторонних договорах могут содержаться положения, в соответствии с которыми стороны заранее соглашаются подчиняться юрисдикции местных судов в отношении определенных конкретных областей деятельности, как например торговля или инвестиции. Так, договорная практика Советского Союза наглядно свидетельствует о его готовности к тому, чтобы торговые отношения предприятий или торговых организаций, обладающих независимой правосубъектностью, регулировались компетентными территориальными властями. Хотя тот факт, что государство действует последовательно в этом конкретном отношении, можно рассматривать как доказательство отсутствия норм международного права в этой области или допустимости отхода или отклонения от таких норм посредством двусторонних соглашений, расширение такой практики двусторонних договоров может в целом стать свидетельством наличия общей практики государств в поддержку согласованных ограничений и может вылиться в принятие таких изъятий в международной практике¹³¹. Тем не менее при первом чтении один из членов Комиссии утверждал, что неоднократное включение такого изъятия в конкретные соглашения основывается на согласии и не должно рассматриваться как предполагающее общее признание такого изъятия.

21) Соглашение 1951 года Советского Союза с Францией¹³², которое типично для договоров Советского Союза с развитыми странами, и пункт 3 обмена письмами между Советским Союзом и Индией от 1953 года¹³³, будучи примером подобных соглашений,

(Продолжение сноски 122)

иммунитета в различных делах в отношении суверенных актов иностранного правительства; см., например, *BAIMA y BES-SOLINO v. Gobierno del Paraguay* (1916) (Argentina, *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Buenos Aires), decision No 123, p. 58); *United States Shipping Board v. Dodero Hermanos* (1924) (*ibid.*, decision No 141, p. 129) и *Zubiaurre v. Gobierno de Bolivia* (1899) (*ibid.*, decision No 79, p. 124); все дела указываются в *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ...*, pp. 73-74. Изъятие из принципа иммунитета касающееся торговой деятельности было применено в деле 1892 года *The S.S. "Anguila"* в отношении контракта на продажу, который подлежал исполнению и соблюдению в юрисдикционных пределах Аргентинской Республики (см. *Ministro Plenipotenciario de Chile v. Fratelli Lavarello* (*ibid.*, decision No. 47, p. 248). Суд признал себя компетентным и решил принять дело к производству на основании того, что "вопросы действительности этого контракта и все вопросы, связанные с ним, должны регулироваться в соответствии с общими законами Республики и что национальные суды компетентны решать такие вопросы" (см. выдержку из решения в *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities...*, p. 73). См. также I. Ruiz Moreno, *El Derecho Internacional Público ante la Corte Suprema* (Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1941).

¹²³ См. четвертый доклад бывшего Специального докладчика (сноска 13, выше), стр. 296, пункт 92. Например, в связи с делом *United States of America, Capt. James E. Galloway, William I. Collins and Robert Gohier, petitioners, v. Hon. V. M. Ruiz* (Presiding Judge of Branch XV, Court of First Instance of Rizal and Eligio de Guzman & Co. Inc., respondents, No. L-35645, 22 May 1985, the Supreme Court of the Philippines, en banc, *Philippine Yearbook of International Law*, vol. XI (1985), p. 87) Верховный суд Филиппин признал, что контракты на ремонт военно-морской базы связаны с обороной страны как функцией государства и на них не распространяется исключение из иммунитета государств, определяемое для коммерческой деятельности. Вместе с тем, по-видимому, не было принято каких-либо решений, устанавливающих правомерность изъятий из иммунитета государств, определяемых для коммерческих сделок. Аналогичная ситуация также имеет место в Чили. См. четвертый доклад бывшего Специального докладчика (сноска 13, выше), пункт 91.

¹²⁴ См. статьи 1604 и 1605 (сноска 40, выше).

¹²⁵ См. статью 3, озаглавленную "Изъятия из иммунитета" (сноска 51, выше).

¹²⁶ Указ о государственном иммунитете 1981 года, статья 5 (там же).

¹²⁷ Закон о государственном иммунитете 1979 года, статья 5 (там же).

¹²⁸ Закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года, статья 4(1) (там же).

¹²⁹ Закон Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года, пункты (1) и (2) статьи II (там же).

¹³⁰ Закон о предоставлении государственного иммунитета в канадских судах (Закон о государственном иммунитете), статья 5 (см. сноску 57, выше).

¹³¹ Это мнение было обосновано одним из членов Комиссии. См. заявление г-на Суруоки на тридцать третьей сессии Комиссии в отношении договоров, заключенных Японией с Соединенными Штатами в 1953 году и с СССР в 1957 году (*Ежегодник...*, 1981 год, том I, стр. 74, 1654-е заседание, пункт 23).

¹³² *United Nations, Treaty Series*, vol. 221, p. 86 (статья 10). См. аналогичные положения в договорах, заключенных СССР с Данией (1946 год) (*ibid.*, vol. 8, p. 201); Финляндией (1947 год) (*ibid.*, vol. 217, p. 3); Италией (1948 год) (*ibid.*, p. 181); Австрией (1955 год) (*ibid.*, vol. 240, p. 289); Японией (1957 год) (*ibid.*, vol. 325, p. 35); Федеративной Республикой Германии (1958 год) (*ibid.*, vol. 346, p. 71); Нидерландами (1971 год) (*Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden* (The Hague, 1971), No. 163). Соответствующие положения этих договоров воспроизводятся на английском языке в *United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ...*, pp. 140-144.

¹³³ *United Nations, Treaty Series*, vol. 240, p. 156 (пункт 3). См. также аналогичные положения в договорах, заключенных СССР с развивающимися странами, как например с Египтом (1956 год) (*ibid.*, vol. 687, p. 223); Ираком (1958 год)

заключенных Советским Союзом с развивающимися странами, служат еще одной иллюстрацией договорной практики в связи с этим изъятием.

iv) *Обзор международных конвенций и усилий межправительственных органов в направлении кодификации*

22) Одна из региональных конвенций, а именно: Европейская конвенция 1972 года об иммунитете государств, и одна из универсальных конвенций, а именно: Брюссельская конвенция 1926 года, рассматривают вопросы коммерческой деятельности как изъятие из принципа иммунитета государств. Однако если в статье 7 Европейской конвенции данный вопрос рассматривается непосредственно¹³⁴, то в отношении статьи 1 Брюссельской конвенции¹³⁵ необходимо отметить, что ее основной целью в вопросе об иммунитете, несомненно, является отождествление статуса торговых судов, принадлежащих государству, со статусом частных торговых судов.

23) Кульминацией усилий Совета Европы стало вступление в силу Европейской конвенции 1972 года об иммунитете государств, причем аналогичные усилия прилагались или прилагаются также и в других регионах. Государства Центральной Америки, Межамериканский совет и государства Карибского бассейна рассматривали аналогичные проекты¹³⁶. Еще один важный новый момент связан с работой ОАГ над проектом межамериканской конвенции о юрис-

дикционным иммунитетом государств. В начале 80-х годов Генеральная Ассамблея ОАГ просила Постоянный совет, свой политический орган, изучить проект межамериканской конвенции о юрисдикционном иммунитете государств, принятый Межамериканским юридическим комитетом в 1983 году¹³⁷, который содержит положение, ограничивающее иммунитет в отношении "исков, касающихся торговой или коммерческой деятельности, осуществляемой в государстве суда"¹³⁸. Этот проект был рассмотрен рабочей группой, созданной Постоянным советом, которая подготовила пересмотренный текст, а также сопоставительный анализ двух проектов ОАГ и проекта по юрисдикционным иммунитетам Комиссии международного права. Пересмотренный проект ОАГ был представлен на рассмотрение правительств.

24) Из представленного выше обзора можно заключить, что, хотя определение точных пределов юрисдикционных иммунитетов в области "коммерческих сделок" на основе существующей практики государств, возможно, связано с известными трудностями, концепция отсутствия иммунитета государств в отношении коммерческой деятельности, как она предусмотрена в норме, сформулированной в пункте 1 данной статьи, имеет прецеденты в рассмотренных выше источниках¹³⁹.

25) Проведение различия между государством и некоторыми из его образований, осуществляющих коммерческие сделки, в области иммунитета государств от иностранной юрисдикции прослеживается в общем и в недавних договорах¹⁴⁰, и в национальном законодательстве¹⁴¹, и в юридической практике

(*ibid.*, vol. 328, p. 119); Того (1961 год) (*ibid.*, vol. 730, p. 188); Ганой (1961 год) (*ibid.*, vol. 655, p. 172); Йеменом (1963 год) (*ibid.*, vol. 672, p. 317); Бразилией (1963 год) (*ibid.*, vol. 646, p. 278); Сингапуром (1966 год) (*ibid.*, vol. 631, p. 127); Коста-Рикой (1970 год) (*ibid.*, vol. 957, p. 348); Боливией (1970 год) (*ibid.*, p. 374). Соответствующие положения этих договоров воспроизводятся на английском языке в United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities ...*, pp. 145-150.

¹³⁴ Статья 7 предусматривает:

"1. Договаривающееся государство не может заявлять об иммунитете от юрисдикции суда другого Договаривающегося государства, если оно имеет на территории государства суда отделение, агентство или иное учреждение, посредством которого оно участвует таким же образом, как и частное лицо, в промышленной, коммерческой или финансовой деятельности, и если разбирательство касается этой деятельности такого отделения, агентства или учреждения.

2. Пункт 1 не применяется, если всеми сторонами спора являются государства или если стороны договорились в письменной форме об ином".

¹³⁵ Статья 1 предусматривает:

"Морские суда, принадлежащие государствам или используемые ими, грузы, принадлежащие им, и грузы и пассажиры, перевозимые на правительственных судах, и государства, владеющие такими судами или использующие их или владеющие такими грузами, подлежат в отношении исков, касающихся эксплуатации таких судов или перевозки таких грузов, тем же правилам ответственности и несут те же обязательства, что и правила и обязательства, применимые к частным судам, грузам и оборудованию".

¹³⁶ См., например, материалы, представленные правительством Барбадоса: "Правительство Барбадоса ... в настоящее время рассматривает подобное законодательство [имеется в виду Закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года] и, помимо этого, предпринимает усилия в поддержку Карибской конвенции о государственном иммунитете". (United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, pp. 74-75).

¹³⁷ Проект межамериканской конвенции о юрисдикционном иммунитете государств, принятый Межамериканским юридическим комитетом 21 января 1983 года (OEA/Ser. G-CP/doc.1352/83 of 30 March 1983). См. также ILM (Washington, D.C.), vol. 22 (1983), No. 2, p. 292.

¹³⁸ В пункте 2 статьи 5 проекта конвенции "торговая или коммерческая деятельность государства" определяется как осуществление конкретной сделки или коммерческого или торгового акта в соответствии с его обычными торговыми операциями.

¹³⁹ См. также анализ вклада неправительственных органов, содержащийся в четвертом докладе предыдущего Специального докладчика (см. сноску 13, выше), стр. 300 и далее. В связи с последними событиями см. также *Yearbook of the Institute of International Law, 1989*, vol. 63, part II, session of Santiago de Compostela, 1989 и ILA, Queensland Conference (1990), International Committee on State Immunity, *First Report on Developments in the field of State Immunity since 1982*.

¹⁴⁰ См., например, Европейскую конвенцию об иммунитете государств (статья 27) и Соглашение о торговых связях между Советским Союзом Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки от 1 июня 1990 года (пункт 1 статьи XII).

Положения, аналогичные положениям соглашения между СССР и США, также можно найти в Соглашении о торговых связях между Чехословакией и Соединенными Штатами Америки от 12 апреля 1990 года (пункт 1 статьи XIV), а также в Соглашении о торговых связях между Монголией и Соединенными Штатами Америки от 23 января 1991 года (пункт 1 статьи XII).

¹⁴¹ См., например, Закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (пункты 1, 2 и 3 статьи 14); Закон Сингапура о государственном иммунитете 1979 года (пункты 1, 2 и 3 статьи 16); Указ Пакистана о государственном

(Продолжение на следующей стр.)

государств¹⁴², хотя конкретные подходы или требования могут не совпадать¹⁴³.

(Продолжение сноски 141)

иммунитете 1981 года (пункты 1, 2 и 3 статьи 15); Закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года (пункт 2 статьи 1 и статья 15); Закон Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года (пункт 1 статьи 3) (сноска 51, выше) и Закон Канады о предоставлении государственного иммунитета в канадских судах 1982 года (статьи 2, 3 (1), 11 (3) и 13(2)) (сноска 57, выше). См. Закон Соединенных Штатов Америки об иммунитетах иностранных государств 1976 года (пункты *a* и *b* статьи 1603 и статья 1606) (сноска 40, выше) и третий Свод права (статья 452).

В нескольких социалистических государствах недавно были приняты правовые акты, имеющие непосредственное отношение к рассматриваемому вопросу. См., например, Закон Союза Советских Социалистических Республик о государственных предприятиях (объединениях) от 30 июня 1987 года (*Ведомости Верховного Совета СССР*, 1 июля 1987 года, № 26 (2412), ст. 385, стр. 427—463) (статья 1, пункты 1, 2 и 6); Постановление 1987 года о порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран (Постановление Совета министров СССР от 13 января 1987 года, № 49, *Собрание постановлений Правительства СССР* (1987 год) № 9, ст. 40; с дополнениями и изменениями, внесенными постановлениями № 352 от 17 марта 1988 года и № 385 от 6 мая 1989 года; *Свод законов СССР*, IX, 50—19; *Собрание постановлений Правительства СССР* (1989 год) № 23, ст. 75); Закон Союза Советских Социалистических Республик о кооперативах в СССР, принятый Верховным Советом СССР 1 июня 1988 года (статьи 5, 7 и 8); Закон Китайской Народной Республики о промышленных предприятиях в общенародной собственности, принятый 13 августа 1988 года на первой сессии Всекитайского собрания народных представителей седьмого созыва (статья 2); Основы гражданского права Китайской Народной Республики, принятые на четвертой сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва, опубликованные в Указе № 37 Председателя Китайской Народной Республики от 12 апреля 1986 года и вступившие в силу 1 января 1987 года (статьи 36, 37 и 41); Закон о предприятиях с иностранным участием в собственности Чехословацкой Федеративной Республики, Закон от 19 апреля 1990 года о дополнениях и изменениях к Закону о предприятиях с иностранным участием в собственности № 173 1988 года (статьи 2 и 4).

¹⁴² Судебную практику Соединенных Штатов см., например, *Matter of SEDCO, Inc.* (543 F. Supp. p. 561, United States District Court, Southern District, Texas, 30 March 1982); *O'Connell Machinery Co. v. M.V. "Americana" and Italia Di Navigazione, SpA* (734, F. 2d, p. 115, United States Court of Appeals, 2d Cir., 4 May 1984, ILR (London), vol. 81 (1990), p. 539). Тем не менее см. *First National City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba* (1983) (103 S.Ct., p. 2591, 17 June 1983, AJIL (Washington, D.C.), vol. 78 (1984) p. 230). См. также *Foremost-McKesson, Inc. v. Islamic Republic of Iran* (905 F. 2d, p. 438, United States Court of Appeals, D.C. Cir., 15 June 1990) и *Kalamazoo Spice Extraction Company v. The Provisional Military Government of Socialist Ethiopia* (ILM (Washington, D.C.), vol. 24 (1985), p. 1277). Для сравнения см. *Edlow International Co. v. Nuklearna Elektra Krsko* (441, F. Supp., p. 827 (D.D.C. 1977), ILR (London), vol. 63 (1982), p. 100).

В связи с судебной практикой Соединенного Королевства см., например, дело *1º Congreso del Partido* (1983) (*The Law Reports*, 1983, vol. I, p. 244), в связи с которым апелляционный суд определил:

"Контролируемые государством предприятия, имеющие статус юридического лица и способные совершать сделки купли-продажи и заключать контракты частно-правового характера, хотя они и находятся под полным контролем своего государства, являются хорошо знакомым элементом современной торговой практики. Разграничение между ними и регулирующим их деятельность правительством может показаться искусственным: однако это разграничение признано в праве Англии и других государств. Весьма отличные соображения применяются в отношении контролируемого государством предприятия, действующего в соответствии с указаниями правительства, с одной стороны, и государством, осуществляющим суверенные функции, с другой". (Ibid., p. 258, ссылки опущены)

Статья 11. Трудовые договоры

1. Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на им-

Позднее в своем решении лорд Уилберфорс признал необоснованным утверждение о том, что коммерческие сделки, заключаемые принадлежащими государству организациями, могут быть вменены кубинскому правительству:

"Статус этих организаций хорошо известен нашим судам, но никогда не считалось, что соответствующее государство в силу закона отвечает за их действия". (Ibid., p. 271)

См. также дело *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria* (1977) (сноска 53, выше), в связи с которым апелляционный суд определил, что центральный банк Нигерии не является *alter ego* или органом правительства Нигерии для целей определения того, может ли тот ссылаться на суверенный иммунитет; а также дело *C. Czarnikow Ltd. v. Centrala Handlu Zagranicznego Rolimex* (Court of Appeal (1978) Q. B. 176, House of Lords (1979) A.C. 351, ILR (London), vol. 64 (1983), p. 195), в связи с которым Палата лордов подтвердила решение суда первой инстанции, определившего, что в отсутствие очевидных свидетельств и явных признаков того, что иностранное правительство осуществило данное действие только в целях освобождения государственного предприятия от ответственности по контрактам государства, данное предприятие не может рассматриваться как орган данного государства.

В отношении юридической практики Канады см., например, дело *Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd.* et al. (ibid., p. 63) и дело *Bouchard v. J. L. Le Saux Ltée* (1984) (45 O.R. (2d), p. 792, Ontario Supreme Court (Master's Chambers) (*Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXIII (1985) pp. 416-417). В связи с первым из этих двух дел Высокий суд (апелляционное присутствие) провинции Онтарио определил, что Управление скоростных автомобильных дорог штата Нью-Йорк не является органом или *alter ego* штата Нью-Йорк, являясь независимой организацией, созданной для самостоятельного осуществления коммерческой деятельности, и поэтому не имеет права суверенного иммунитета. В связи со вторым делом, хотя старший судебный распорядитель вынес решение отклонить иск к компании "Джеймс-Бей эндржи корпорейшн" на том основании, что она имела право суверенного иммунитета в качестве органа государственной власти провинции Квебек, он тем не менее рассмотрел вопрос о том, имеют ли место какие-либо свидетельства того, что данная корпорация занималась исключительно частной или коммерческой деятельностью.

Судебную практику Франции см., например, в деле *Corporación del Cobre v. Braden Copper Corporation et Société française Groupement d'importation des métaux*, *Journal du droit international* (Paris, Clunet), vol. 100 (1973), pp. 228-229; *Société des Ets. Pochain et Compagnie d'assurances la Concorde v. Morflot USSR and others* (ILR, vol. 65 (1984), p. 67). По делу *Société nationale des transports routiers v. Compagnie algérienne de transit et d'affrètement Serres et Pilaire et autre* (1979) (*Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, 1979, vol. IV, p. 80) кассационный суд заявил:

"SNTR имеет статус юридического лица, отличного от государства Алжир, располагает своими собственными активами, исключительно против которых направлен иск кредиторов, и осуществляет коммерческие операции по перевозке товаров точно так же, как и обычное коммерческое предприятие. Исходя из этого, Апелляционный суд пришел к правильному заключению, ...согласно которому компания SNTR не может ссылаться в судах Франции ни на использование ею активов, принадлежащих государству Алжир, ни, даже если бы дело обстоит именно так, на принятие действий в осуществление государственной власти или в государственных интересах. Из этого следует, что SNTR не имеет права ни на юрисдикционный иммунитет, ни на иммунитет от исполнения".

Судебную практику Германии, которая характеризуется применением как структурного, так и функционального критериев, см., например, в деле *Non-resident Petitioner v. Central Bank of Nigeria* (1975) (ILR, vol. 65 (1984), p. 131) в отношении иска по контракту, в связи с которым районный суд Франкфурта заявил о том, что "нет необходимости решать, осуществляет ли ответчик в силу возложенных на него обязанностей суверенные функции и является ли он по нигерийскому законодательству юридическим лицом, осуществляющим полностью или частично полномочия государства при выполнении своих обязанностей согласно публичному праву. Заявитель справедливо указывает, что в соответствии с общим прецедентным правом, юридическими публикациями и трудами по международному праву, образования иностранного государства, имеющие отдельную правосубъектность, не обладают иммунитетом" (ibid., p. 134). При этом суд острожно добавил, что даже если бы ответчиком было юриди-

мунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся трудового договора между этим государством и физическим лицом относительно работы, которая была или должна быть выполнена полностью или частично на территории этого другого государства.

чески зависимое правительственное ведомство, то и в этом случае оно не обладало бы иммунитетом, поскольку иммунитет от юрисдикции предоставляется лишь в отношении *acta jure imperii*, а не *acta jure gestionis*. Кроме того, по делу *National Iranian Oil Company Pipeline Contracts* (1980) (*ibid.*, p. 212), провинциальный суд высшей категории Франкфурта сослался на отсутствие какой-либо общей нормы публичного международного права, запрещающей национальным судам рассматривать иски против иностранного государства в связи с его деятельностью, не связанной с осуществлением суверенной власти (*acta jure gestionis*), и далее заявил:

"Прецедентное право и правовая доктрина Германии в большинстве случаев свидетельствуют об отсутствии иммунитета у коммерческих предприятий иностранного государства, имеющих статус независимого юридического лица. ... решающее значение имеет то обстоятельство, что предприятие ответчика создано в соответствии с иранским законодательством в качестве государственной компании с ограниченной ответственностью, то есть в качестве юридического лица, которое по частному праву обладает самостоятельностью по отношению к иранскому государственному аппарату".

См. далее *In the Matter of Constructional Complaints of the National Iranian Oil Company against Certain Orders of the District Court and the Court of Appeals of Frankfurt in Prejudgment Attachment Proceedings against the Complainant* (37 *WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 722 (1983) (Federal Constitutional Court, 12 April 1983. Перевод на английский язык в *ILM* (Washington, D. C.), vol. 22 (1983) p. 1279).

В связи с судебной практикой Швейцарии см., например, дело *Banque Centrale de la République de Turquie v. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement SA* (1978) (*ILR* (London), vol. 65 (1984), p. 417), в котором федеральный суд отклонил ссылку на иммунитет на том основании, что соглашение о предоставлении "срочного вклада" между двумя коммерческими банками, в котором не принимало участие государство, и заключенное в соответствии с существующей международной банковской практикой, должно классифицироваться по своему характеру как договор по частному праву (*jure gestionis*), на который распространяется юрисдикция судов Швейцарии. В данном случае, по-видимому, возобладали подход *ratione materiae*, однако было отмечено, что государственный банк рассматривается в качестве частного банка применительно к указанной сделке. См. также дело *Banco de la Nación Lima v. Banco Cattolica del Veneto* (1984) (*ILR* (London), vol. 82 (1990), p. 10); *Swissair v. X et Office des poursuites Zurich* (1985) (*Federal Tribunal*, 1985, *ibid.*, p. 36) и *Banque du Gothard v. Chambre des Recours en Matière Pénale du Tribunal d'Appel du Canton du Tessin et autre* (1987) (*Federal Tribunal*, 1987, *ibid.*, p. 50). В последнем случае банковские депозиты Ватиканского института были приравнены к депозитам иностранного государственного банка.

Среди дел, связанных с вопросом об иммунитете государств от юрисдикции иностранных судов применительно к государственным предприятиям или другим образованиям, можно отметить: в Бельгии *S.A. "Dhillemes et Masurel" v. Banque Centrale de la République de Turquie* (Court of Appeal of Brussels, 1963, *ILR* (London), vol. 45 (1972) p. 85) и в Италии *Hungarian Papal Institute v. Hungarian Institute (Academy) in Rome* (Court of Cassation, 1960, *ibid.*, vol. 40 (1970), p. 59).

Судебная практика развивающихся стран в отношении иностранных государственных предприятий или образований из-за нехватки информации представляется менее определенной. В отношении практики индийских судов см., например, дело *New Central Jute Mills Co. Ltd. v. VEB Deutfraht Seereederei Rostock* (Calcutta High Court, A.I.R. 1983, cal. 225, *Indian Journal of International Law*, vol. 23 (1983), p. 589), в котором суд заявил, что компания "ФЕБ Дойчфрайт Зеередерей Росток", учрежденная в соответствии с законодательством Германской Демократической Республики, не является "государством" для целей национального законодательства, требующего согласия центрального правительства Индии на возбуждение иска против иностранного государства, но при этом суд не принял решения о том, должно ли такое образование рассматриваться как часть государства для целей юрисдикционного иммунитета по международному праву.

¹⁴³ См. C. Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments* (Cambridge, Grotius Publications, 1988), pp. 92-124.

2. Пункт 1 не применяется, если:

a) работник был нанят для выполнения обязанностей, тесно связанных с осуществлением государственной власти;

b) предметом разбирательства является наем, возобновление найма или восстановление на работе указанного лица;

c) в момент заключения трудового договора работник не являлся гражданином государства суда и не проживал в нем постоянно;

d) работник является гражданином государства-работодателя на момент возбуждения разбирательства; или

e) государство-работодатель и работник договорились в письменной форме об ином, с учетом любых соображений государственной политики, возлагающей на суды государства исключительную компетенцию в силу существа разбирательства.

Комментарий

a) Характер и объем изъятия в отношении "трудовых договоров"

1) Принятый Комиссией проект статьи 11 охватывает область, обычно именуемую "трудовыми договорами", которая выявилась в последнее время в качестве одного из изъятий из иммунитета государств. "Трудовые договоры" были исключены из понятия "коммерческие сделки", определение которого содержится в пункте 1 с статьи 2 настоящего проекта статей. Поэтому они отличаются по своему характеру от коммерческих сделок.

2) Для целей статьи 11 представляется целесообразным, не вдаваясь в тонкости определения "трудового договора", отметить некоторые основные элементы такого договора. Область изъятия в соответствии с этой статьей охватывает трудовой договор или договор о найме между государством и физическим лицом или индивидуумом в отношении работы, выполняемой или подлежащей выполнению полностью или частично на территории другого государства. При этом затрагиваются два суверенных государства, а именно государство-работодатель и государство суда. Индивидуум или физическое лицо также является важным элементом в качестве одной из сторон трудового договора, поскольку он нанимается для работы, которая должна быть выполнена в государстве суда. Изъятие из иммунитета государств касается вопросов, возникающих в связи с условиями и положениями, содержащимися в трудовом договоре.

3) Поскольку при этом затрагиваются два суверенных государства, происходит столкновение двух правовых систем из-за применения их соответствующего законодательства. С одной стороны, государство-работодатель заинтересовано в том, чтобы применять свое законодательство в отношении отбора, найма и назначения работника самим государством или одним из его органов, учреждений или институций, осуществляющих прерогативы государственной влас-

ти. Представляется также оправданным то, что в целях осуществления дисциплинарного контроля за своими собственными сотрудниками или государственными служащими государство-работодатель в первую очередь заинтересовано в обеспечении соблюдения своих внутренних правил и права назначать и увольнять работника на основании односторонних решений, принимаемых этим государством.

4) С другой стороны, государство суда, по всей видимости, обладает исключительной юрисдикцией в вопросах внутрисударственной политики по защите своей собственной рабочей силы и, очевидно, самым непосредственным образом заинтересовано в ней. Вопросы, касающиеся медицинского страхования, страхования от некоторых видов риска, минимальной заработной платы, права на отдых, оплачиваемого отпуска, компенсации, выплачиваемой по прекращении действия трудового договора, и так далее, имеют первостепенное значение для государства суда, особенно если работники были наняты для работы в этом государстве или в момент найма являлись его гражданами или проживали в нем постоянно. Однако прямая или непосредственная заинтересованность государства суда в осуществлении юрисдикции, по-видимому, ограничивается этими соображениями. Основой для юрисдикции безусловно является тесная территориальная связь между трудовыми договорами и государством суда, а именно выполнение работы на территории государства суда, а также гражданство работников или факт их постоянного проживания в этом государстве. Действительно, местные работники, например посольства иностранного государства, не имеют реальной возможности возбудить иск, кроме как в суде государства суда¹⁴⁴. В этой связи статья 11 содержит важную гарантию в целях защиты их юридических прав. По смыслу настоящей статьи под работниками понимаются и постоянные работники, и независимые подрядчики, нанимаемые на короткие сроки.

b) *Правило отсутствия иммунитета*

5) Таким образом, в статье 11 предпринята попытка поддерживать труднодостижимый баланс между конкурирующими интересами: стремлением государства-работодателя к применению своего законодательства и прямой заинтересованностью государства суда в применении собственного трудового законодательства, а в некоторых исключительных случаях

также и в сохранении исключительной юрисдикции по существу разбирательства.

6) В пункте 1 авторы стремились изложить правило отсутствия иммунитета. В соответствии с его формулировкой основой для осуществления юрисдикции компетентным судом государства суда является место выполнения работы согласно трудовому договору на территории государства суда. Во втором чтении были опущены ссылки на распространение на работника положений государства суда о социальном обеспечении, поскольку системы социального обеспечения в строгом смысле этого термина существуют не во всех государствах, и некоторые иностранные государства могут выступать против того, чтобы их сотрудники были включены в систему социального обеспечения государства суда. Кроме того, существуют системы социального обеспечения, которые не распространяются на лиц, нанимаемых на очень непродолжительный срок. Если в статье 11 будет сохранена ссылка на положения о социальном обеспечении, то такие лица лишатся возможности пользоваться защитой судов государства суда. Однако именно такие лица находятся в наиболее невыгодном положении и больше всего нуждаются в эффективных средствах судебной защиты. Было опущено также содержавшееся в первоначальном тексте, принятом в первом чтении, указание на найм в государстве суда.

7) Пункт 1 сформулирован в виде диспозитивной нормы, поскольку государства всегда могут договориться об ином, приняв тем самым другое решение путем отказа от юрисдикции над местными работниками в пользу иммунитета. Особенно важное значение имеют соблюдение договорных режимов и согласие соответствующих государств, поскольку они являются определяющим фактором в решении вопроса об отказе от юрисдикции или об осуществлении своей юрисдикции государством суда или сохранении иммунитета государства-работодателя. Не возражая против принятия пункта 1, некоторые члены Комиссии считали, что в пункте 1 следует изложить норму иммунитета государства, а в пункте 2 следует предусмотреть изъятие из этой нормы.

c) *Обстоятельства, обосновывающие сохранение нормы государственного иммунитета*

8) В пункте 2 ставилась задача установить и сохранить необходимое равновесие путем введения существенных ограничений сферы применения нормы отсутствия иммунитета путем перечисления обстоятельств, при которых норма иммунитета по-прежнему остается в силе.

9) В пункте 2 а излагается норма иммунитета применительно к найму государственных служащих определенных категорий, функции которых тесно связаны с осуществлением государственной власти. В их число входят личные секретари, шифровальщики, устные и письменные переводчики и другие лица, выполняющие функции, связанные с безопасностью го-

¹⁴⁴ См., например, дело *S. v. Etat indien* (Tribunal fédéral, 22.5.1984) (*Annuaire suisse de droit international*, vol. 41 (1985), p. 172) об увольнении нанятого на месте гражданина Италии, который работал в посольстве Индии в Швейцарии сначала в качестве связиста, потом занимался подготовкой документации, переводом и фотографией и в конечном итоге работал канцелярским служащим. Суд посчитал, что поскольку этот служащий является гражданином Италии, занимается деятельностью вспомогательного характера и был нанят за пределами Индии, то он не имеет связи с государством Индии, и осуществление юрисдикции по данному делу не может нанести ущерб осуществлению государственных функций, в силу чего трудовой договор не относится к сфере "puissance publique" Индии и суды Швейцарии компетентны рассматривать данное дело.

сударства или основными интересами государства¹⁴⁵. Безусловно, что надлежащим образом аккредитованные должностные лица также охватываются данным подпунктом. Разбирательства, касающиеся их трудовых договоров, не могут возбуждаться или проводиться в судах государства суда. Комиссия во втором чтении посчитала, что выражение "услуги, связанные с осуществлением прерогатив государственной власти", содержащееся в принятом в первом чтении тексте, может толковаться слишком широко, поскольку заключенный государством трудовой договор имеет все шансы оказаться связанным, хотя и весьма косвенно, "с осуществлением прерогатив государственной власти". Было высказано предположение о том, что предусмотренное в подпункте *a* изъятие оправдано лишь при наличии тесной связи между выполняемой работой и осуществлением государственной власти. Поэтому к слову "связанные" было добавлено слово "тесно". С тем чтобы договоры такого типа нельзя было спутать с контрактами о предоставлении услуг, упоминаемыми в определении "коммерческой сделки" и в силу этого рассматриваемыми в статье 11, слово "услуги" во втором чтении было заменено словом "обязанности".

10) Пункт 2 *b* имеет целью подтвердить существующую практику государств¹⁴⁶ в поддержку нормы им-

¹⁴⁵ См., например, судебную практику Италии в *Console generale britannico in Napoli v. Ferraino* (Corte di Cassazione (Sezioni Unite), 17 January 1986, No. 283, *Annuaire italien du droit international*, vol. VII (1986-1987), pp. 298-299); *Console generale belga in Napoli v. Esposito* (Corte di Cassazione (Sezioni Unite), 3.2.1986, No. 666, *ibid.*); *Panattoni v. Repubblica federale di Germania* (Corte di Cassazione, 15.7.1987) (*Rivista ...*, vol. LXXI (1988), p. 902).

Судебную практику некоторых других государств см., например, Польша: *Maria B. v. Austrian Cultural Institute in Warsaw* (Supreme Court, 25 March 1987, ILR (London), vol. 82 (1990), p. 1); Германия: *Conrades v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* (Hanover Labour Court, 4 March 1981, *ibid.*, vol. 65 (1984), p. 205); Бельгия: *Portugal v. Goncalves* (Civil Court of Brussels, Second Chamber, 11 March 1982, *ibid.*, vol. 82 (1990), p. 115); Швейцария: *Tsakos v. Government of the United States of America* (Labour Tribunal of Geneva, 1 February 1972, *ibid.*, vol. 75 (1987), p. 78); Соединенное Королевство: *Sengupta v. Republic of India* (Employment Appeal Tribunal, 17 November 1982, *ibid.*, vol. 64 (1983), p. 352).

¹⁴⁶ В качестве любопытного примера из судебной практики Италии можно привести решение совместных палат кассационного суда, принятое в 1947 году по делу *Tani v. Rappresentanza commerciale in Italia dell'U.R.S.S. (Il Foro Italiano)* (Rome), vol. LXXI(1948), p. 855; *Annual Digest...*, 1948 (London), vol. 15 (1953), case No. 45, p. 141), когда было вынесено постановление о том, что советская торговая делегация не подчиняется юрисдикции в вопросах найма итальянских граждан, поскольку эти действия являлись *acta jure imperii*, несмотря на тот факт, что нанимающий орган представлял собой самостоятельное юридическое лицо или в данном случае иностранную компанию, учрежденную государством. Кроме того, при рассмотрении этого дела не проводилось никакого различия между дипломатической и коммерческой деятельностью торговой организации. Аналогичным образом в 1955 году в деле *Department of the Army of the United States of America v. Gori Savellini* (см. сноску 111, выше) кассационный суд заявил об отсутствии юрисдикции в иске, предъявленном итальянским гражданином в связи с его наймом американской военной базой, созданной в Италии в соответствии с Североатлантическим договором, поскольку эти действия представляли собой "attività pubblicistica", связанные с "funzioni pubbliche o politiche" правительства Соединенных Штатов. Назначение на работу было произведено в осуществление прерогатив государственной власти и как таковое рассматривалось в качестве "atto di sovranità".

В деле *Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S. v. Kazmann* (1933) (*Rivista ...*, (Rome), vol. XXV (1933), p. 240; *Annual*

мунитета при осуществлении дискреционных полномочий государства по назначению или отказу в назначении какого-либо лица на тот или иной официальный пост или должность. Это включает непосредственное назначение, которое в соответствии с законами государства-работодателя рассматривается как

Digest ..., 1933-1934 (London), vol. 7 (1940), case No. 69, p. 178) Верховный суд Италии признал иммунитет в связи с иском о незаконном увольнении, предъявленным бывшим служащим миланского отделения советской торговой делегации. Это решение стало основным прецедентом, которому следовали остальные итальянские суды в других делах, таких как *Little v. Riccio e Fischer* (Court of Appeal of Naples, 1933, *Rivista ...*, vol. XXVI (1934), p. 110; Court of Cassation, 1934, *Annual Digest ...*, 1933-1934, case No. 68, p. 177); апелляционный суд Неаполя и Верховный суд отказались от осуществления юрисдикции в связи с иском о незаконном увольнении некоего Риччио, работавшего на кладбище, принадлежавшем Британской империи и "сохраняемом Великобританией *jure imperii* для ее граждан как таковых, а не как индивидуумов". Однако в другом деле *Luna v. Repubblica socialista di Romania* (1974) (*Rivista ...* (Milan), vol. LVIII (1975), p. 597), касающемся договора о найме, который был заключен экономической организацией, входящей в состав посольства Румынии, Верховный суд отклонил предъявленный Луной иск на сумму в 7 799 212 лир в качестве компенсации за вознаграждение по его трудовому договору. Суд счел, что такие трудовые отношения выходят за пределы юрисдикции итальянских судов.

См. практику нидерландских судов, например, по делу *M. K. v. Republic of Turkey* (The Hague Sub-District Court, 1.08.1985, Institute's Collection R 2569; *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XIX (1988), p. 435), касающемся требования об отмене решения об увольнении гражданина Голландии, работавшего секретарем в турецком посольстве в Гааге. Суд нашел, что заключение трудового договора голландским конторским служащим, не имеющим дипломатического статуса или статуса гражданского служащего, представляет собой действие, предпринимаемое ответчиком на условиях физического или юридического лица по частному праву, что исключает возможность постановки вопроса об исключительно государственном характере этого действия; ответчик, представляемый послом своей страны, заключил юридическую сделку на тех же условиях, что и физическое или юридическое лицо по частному праву. Исходя из этого, суд решил, что ссылка ответчика на иммунитет должна быть отклонена и что, поскольку уведомление об увольнении было представлено ответчиком без санкции директора регионального управления по вопросам занятости [Gewestelijk Arbeidsbureau], без согласия истца и в отсутствие какой-либо существующей или даже предполагаемой срочной необходимости, решение об увольнении является недействительным.

См. также практику испанских судов, например по делу *E.B.M. v. Emgajada de Guinea Ecuatorial* (Tribunal Supremo, 10.2.1986, в кратком виде приводится в *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 40, II (1988), p. 10), касающемся требования гражданина Испании о его восстановлении на работе в приемной посольства Экваториальной Гвинеи. Суд заявил, что предоставление Экваториальной Гвинеи иммунитета от юрисдикции по аналогии подразумевало бы расширение сферы применения норм о дипломатическом иммунитете и признание абсолютного иммунитета государств от юрисдикции в качестве основополагающего принципа или нормы обычного международного права, в то время как этот принцип в настоящее время ставится под сомнение доктриной, и национальные суды осуществляют юрисдикцию в отношении суверенных государств, в вопросах, относящихся к сфере *acta jure gestionis*; и по делу *D. A. v. Sudáfrica* (Tribunal Supremo, 1.12.1986, *ibid.*, p. 11), в котором суд поддержал требование истца, не являющегося гражданином Испании, о его восстановлении в должности секретаря посольства Южной Африки, указав, что *acta jure gestionis* представляет собой изъятие из общих норм о юрисдикционном иммунитете государств.

В связи с практикой судов Бельгии см., например, дело *Castanheira v. Office commercial du Portugal* (1980) (Tribunal du travail de Bruxelles, резюме в *Revue belge de droit international*, vol. 19 (1986), p. 368), которое касалось трудового договора между гражданином Португалии и португальским государственным органом "Fundo de Fomento de Exportação". Суд постановил, что хотя этот орган как учреждение государства в принципе может пользоваться иммунитетом от юрисдикции, трудовой договор характеризуется признаками "acte de gestion privée". Исходя из этого в иммунитете было отказано.

односторонний акт государственной власти. То же самое относится и к таким актам, как "увольнение" или "снятие с должности" правительственного служащего государством, которые, как правило, происходят по завершении расследования или следствия в рамках надзорной или дисциплинарной юрисдикции, осуществляемой государством-работодателем. Данный подпункт также охватывает случаи, когда работник добивается возобновления договора о найме или восстановления на работе после преждевременного прекращения его контракта. Норма иммунитета распространяется только на разбирательство, касающееся найма, возобновления договора о найме и восстановления на работе какого-либо индивида. Это не наносит ущерба возможности обращения за правовой защитой, которая по-прежнему может предоставляться государством суда, в целях получения компенсации или возмещения ущерба в результате "незаконного увольнения" или нарушения обязательства о найме или возобновлении договора о найме. Иными словами, этот подпункт не лишает служащего возможности подать иск против государства-работодателя в государстве суда с целью получения компенсации за ущерб в связи с вопросами найма, возобновления договора о найме или восстановления на работе того или иного лица. Комиссия во втором чтении заменила слова "разбирательство касается", которые были приняты в первом чтении, словами "предметом разбирательства является", с тем чтобы внести ясность в этот конкретный вопрос. Новая формулировка четко ограничивает сферу действия данного изъятия конкретно предусмотренными в этом подпункте действиями, которые по праву относятся к сфере дискреционных полномочий государства-работодателя.

11) Пункт 2 с также свидетельствует в пользу применения иммунитета государств в тех случаях, когда работник не является гражданином государства суда или не проживает в нем постоянно, причем при установлении таких требований за точку отсчета берется момент заключения трудового договора. Если взять за основу другой момент, например возбуждение разбирательства, то это приведет к новым осложнениям, так как у работника может возникнуть побуждение изменить свое гражданство или остаться на постоянное проживание в государстве суда, что могло бы несправедливо ограничить иммунитет государства-работодателя. Защита, предоставляемая государством суда, ограничивается главным образом местной рабочей силой, включающей в себя граждан государства суда и лиц, не являющихся его гражданами, но постоянно проживающих в этом государстве. Без этих связующих звеньев, каковыми являются гражданство или факт постоянного проживания, государство суда лишено необходимых оснований для ссылки на приоритет при осуществлении действующего в нем трудового законодательства и юрисдикции в отношении иностранного государства-работодателя, несмотря на территориальную взаимосвязь с местом найма работника и местом выполнения им работы в соответствии с договором.

12) Другая важная гарантия защиты интересов государства-работодателя предусмотрена в пункте 2 d.

Тот факт, что работник является гражданином государства-работодателя в момент возбуждения разбирательства, представляет собой веское и решающее доказательство нормы иммунитета от юрисдикции судов государства суда. В отношениях между государством и его собственными гражданами никакое другое государство не может ссылаться на приоритет юрисдикции в отношении вопросов, возникающих в связи с трудовыми договорами. Государство-работодатель предусматривает средства правовой защиты и возможность обращения в суд. В данном случае не имеет существенного значения тот факт, будет ли применяемое законодательство административным или же трудовым законодательством государства-работодателя или любого другого государства.

13) И наконец, в пункте 2 e предусматривается свобода заключения договора, включая выбор законодательства и возможность выбора суда или *forum prout optatum*. Однако эта свобода не безгранична. Она обусловлена соображениями публичного порядка или "ordre public", или, в некоторых системах, "нравственности и общественной сознательности", в соответствии с которыми исключительная юрисдикция принадлежит судам государства суда в силу предмета разбирательства.

14) Изложенные в статье 11 нормы, судя по всему, созвучны намечающейся в последнее время тенденции в законодательной и договорной практике все большего числа государств¹⁴⁷.

15) В Комиссии было отмечено, что положение пункта 2 с способно лишить лиц, которые в соответствующий момент не являлись гражданами государства суда или постоянно не проживали в нем, какой бы то ни было правовой защиты.

¹⁴⁷ В связи с положением пункта 2 с статьи 11 см., например, пункт 2 b статьи 4 Закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года, в котором предусматривается, что отсутствие иммунитета у государства, о котором говорится в пункте 1 этой статьи не применяется, если:

"b) в момент заключения трудового договора данное лицо не являлось подданным Соединенного Королевства или обычно не проживало в нем; ...".

Пункт 2 b статьи 6 Указа Пакистана об иммунитете государства 1981 года, пункт 2 b статьи 6 Закона Сингапура о государственном иммунитете 1979 года, пункт 1 b статьи 5 Закона Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года, статья 12 (3) Закона Австралии об иммунитете иностранных государств 1985 года (см. сноску 51, выше) и пункт 2 b статьи 5 Европейской конвенции об иммунитете государств сформулированы аналогичным образом.

Закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (пункт 2 a статьи 4), Указ Пакистана о государственном иммунитете 1981 года (пункт 2 a статьи 6), Закон Сингапура о государственном иммунитете 1979 года (пункт 2 a статьи 6), Закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года (пункт 1 c статьи 5) и Европейская конвенция об иммунитете государств (пункт 2 a статьи 5) предоставляют иммунитет государству-работодателю, если служащий является гражданином этого государства в момент возбуждения дела.

**Статья 12. Ущерб личности
и ущерб собственности**

Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся денежного возмещения в случае смерти или причинения телесного повреждения какому-либо лицу или нанесения ущерба имуществу или его утраты в результате действия или бездействия, которое предположительно может быть вменено государству, если такое действие или бездействие имело место полностью или частично на территории этого другого государства и если автор действия или бездействия находился на этой территории в момент этого действия или бездействия.

Комментарий

1) Эта статья охватывает изъятие из общей нормы иммунитета государств в области гражданского правонарушения или гражданской ответственности в результате действия или бездействия, которое явилось причиной телесного повреждения физическому лицу или ущерба имуществу или его утраты¹⁴⁸.

2) Это изъятие из нормы иммунитета применимо лишь в тех случаях или при тех обстоятельствах, когда соответствующее государство несло бы ответственность согласно положениям *lex loci delicti commissi*. Хотя государство, как правило, обладает иммунитетом от юрисдикции судов другого государства, в данном исключительном случае на иммунитет ссылаться нельзя.

3) Таким образом, содержащееся в этой статье изъятие имеет целью обеспечить возмещение или предоставить возможность использования средств правовой защиты для индивидов в случае смерти, причинения телесного повреждения, ущерба имуществу или его утраты в результате действия или бездействия, которое могло быть намеренным, случайным или вызванным небрежностью и которое может быть вменено иностранному государству. Поскольку причинившее ущерб действие или бездействие имело место на территории государства суда, очевидно, что в данном случае будут применяться положения *lex loci delicti commissi*, и наиболее подходящим судом будет суд того государства, в котором совершен деликт. Суд государства, отличного от того, в котором имел место деликт, можно рассматривать как *forum non conveniens*. Если бы государство имело право ссылаться в этом случае на иммунитет от юрисдикции, потерпевший остался бы без средств правовой защиты.

4) Кроме того, причинение физического ущерба лицу или ущерба собственности, приводящее к смер-

¹⁴⁸ См. практику государств, о которой говорится в пятом докладе предыдущего Специального докладчика (сноска 13, выше), пункты 76—99. См. также Закон Австралии об иммунитете иностранных государств 1985 года (статья 13) (сноска 51, выше).

ти или полной утрате имущества или к другому менее серьезному повреждению, судя по всему, ограничивается в основном страхованием рисков. Области причинения ущерба, предусматриваемого в статье 12, охватывают главным образом смерть в результате несчастного случая, телесные повреждения или ущерб имуществу в связи с дорожно-транспортными происшествиями с такими средствами транспорта, как автомобили, мотоциклы, поезда или скоростные катера. Иными словами, эта статья охватывает большинство несчастных случаев, происходящих при перевозке грузов и людей железнодорожным, автомобильным, воздушным или морским транспортом. По своей сути правило отсутствия иммунитета исключает возможность того, чтобы страховая компания, прикрываясь иммунитетом государства, избежала своей ответственности перед потерпевшими лицами. Кроме того, сфера применения статьи 12 достаточно широка и охватывает также намеренное причинение физического ущерба, например оскорбление и угроза физическим насилием, злоумышленное причинение ущерба собственности, поджог или даже убийство, включая политическое убийство¹⁴⁹.

5) Статья 12 не охватывает случаи, когда не имел место физический ущерб. Причинение ущерба репутации или клевета не являются ущербом личности в физическом смысле, так же как нарушение договорных прав или любых прав, включая экономические или социальные права, не представляют собой ущерб собственности.

6) Для применения этого изъятия необходимо одновременное наличие двух взаимодополняющих условий. Действие или бездействие, приводящее к смерти, телесному повреждению или ущербу, должно иметь место полностью или частично на территории государства суда, с тем чтобы установить *locus delicti commissi* на территории государства суда. Кроме того, автор такого действия или бездействия также должен

¹⁴⁹ См., например, возможности, раскрываемые в деле *Letelier v. Republic of Chile* (1980) (United States of America, *Federal Supplement*, vol. 488 (1980), p. 665); см. также H.D. Collums, "The Letelier case: Foreign sovereign liability for acts of political assassination", *Virginia Journal of International Law* (Charlottesville, Va., vol. 21 (1981), p. 251); *Chile-United States Agreement to Settle Dispute Concerning Compensation for the Deaths of Letelier and Moffit*. Done at Santiago, 11 June 1990, ILM (Washington, D.C.), vol. 30 (1991) p. 421.

См. также *Olsen v. Mexico* (729 F.2d, p. 641 United States Court of Appeals, 9th Cir., 30 March 1984, as amended 16 July 1984); *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics* (см. сноску 77, выше); *Gerritsen v. De La Madrid* (819 F.2d, p. 1511, United States Court of Appeals, 9th Cir., 18 June 1987); *Helen Liu v. The Republic of China* (Court of Appeals, 9th Cir., 29 December 1989; ILM (Washington, D.C.), vol. 29 (1990), p. 192). Однако акты, совершаемые за пределами территории государства суда, исключаются из сферы применения настоящей статьи. См., например, Соединенные Штаты Америки: *McKeel v. Islamic Republic of Iran* (United States Court of Appeals, 9th Cir., 30 December 1983; ILR (London), vol. 81 (1990), p. 543); *Perez et al v. The Bahamas* (Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 28 April 1981; *ibid.*, vol. 64 (1982), p. 601); *Berkovitz v. Islamic Republic of Iran and Others* (United States Court of Appeals, 9th Cir., 1 May 1984; *ibid.*, vol. 81 (1990), p. 552); *Argentine Republic v. Amerasia Shipping Corp.* (488 U.S. 428, United States Supreme Court, 23 January 1989, AJIL (Washington, D.C.), vol. 83 (1989), p. 565).

находиться в этом государстве в момент совершения действия или бездействия, с тем чтобы имела место еще более тесная территориальная взаимосвязь между государством суда и автором или индивидом, чье действие или бездействие повлекло за собой причинение ущерба в государстве суда.

7) Второе условие, а именно присутствие автора действия или бездействия, которое явилось причиной телесного повреждения или ущерба, на территории государства суда в момент этого действия или бездействия, было добавлено для того, чтобы обеспечить исключение из сферы применения данной статьи случаев трансграничного вреда или трансграничных деликтов, или ущерба, например в результате доставки из одного государства в другое взрывчатых веществ, пиротехнических средств или опасных материалов, которые могут вызвать взрыв или причинить ущерб в результате небрежности, неосторожности или несчастного случая. Кроме того, представляется очевидным, что случаи обстрела одного государства с территории другого государства, а также попадания снарядов или бомбардировки одного государства с территории другого государства в результате вооруженного конфликта исключаются из сферы действия статьи 12. Эта статья касается главным образом несчастных случаев, происходящих, как правило, в пределах территории государства суда, в отношении которых во многих странах может все же потребоваться явный отказ от иммунитета государства, с тем чтобы могли рассматриваться иски о возмещении ущерба, даже если требование о компенсации предъявляется страховой компании и в конечном итоге удовлетворяется ей¹⁵⁰.

8) Основой для возникновения и осуществления юрисдикции в случаях, охватываемых данным изъятием, является территориальность. Место совершения правонарушения, *locus delicti commissi*, является важным территориальным фактором, независимо от мотивов совершения действия или бездействия, будь то намеренного и даже злоумышленного или произошедшего в результате несчастного случая, небрежности, неосторожности, халатности или беспечности, и даже независимо от характера действия, будь то действие *jure imperii* или *jure gestionis*. Это различие проводится в прецедентном праве некоторых государств¹⁵¹ в связи с дорожно-транспортными

происшествиями при исполнении должностных обязанностей или военного долга. В то время как в отношении действий *jure imperii* иммунитет признается, в нем отказывают в отношении действий *jure gestionis*. Предлагаемое в статье 12 изъятие не учитывает такое различие ввиду наличия в первом пункте оговорки, позволяющей применять различные нормы, если они конкретно регулируются договорами, двусторонними соглашениями или региональными договоренностями, уточняющими или ограничивающими объем ответственности или компенсации или предусматривающими иную процедуру урегулирования споров¹⁵².

9) Короче говоря, статья 12 имеет целью обеспечить нормальное ведение разбирательства и предоставление возмещения индивидууму, если ему самому или его покойному наследователю, или же его собственности был нанесен физический ущерб, в связи с которым он мог возбудить иск в суде. Основание для предъявления иска связано с нанесением или причинением физического ущерба, которое имело место в государстве суда, когда автор такого действия или бездействия физически находился в нем в это время, и за которое государство несет ответственность в соответствии с законами государства суда, которые также являются *lex loci delicti commissi*.

10) Во втором чтении Комиссия перед словом "возмещение" включила в текст слово "денежное", чтобы дать понять, что слово "возмещение" не означает каких-либо видов возмещения, не связанных с денежными выплатами. Под словами "автор действия" необходимо понимать агентов или должностных лиц государства, осуществляющих свои должностные функции, и необязательно само государство в качестве субъекта права. Выражение "может быть вменено государству" также направлено на разграничение актов данных лиц, которые не могут быть вменены государству, и актов, которые могут быть ему вменены. Однако ссылка на действие или бездействие, которое может быть вменено государству, не затрагивает норм об ответственности государств. Необходимо подчеркнуть, что в настоящей статье рассматривается вопрос не об ответственности государства, а исключительно об отсутствии иммунитета государства в суде другого государства в связи с ущербом, вызванным действием или бездействием государственных агентов или служащих, которое "предположительно" может быть вменено данному госу-

¹⁵⁰ В некоторых странах, где разбирательство не может быть возбуждено непосредственно против страховой компании, это изъятие является еще более необходимым. В других странах существуют законодательные акты, предусматривающие обязательное страхование представителей иностранных государств, например Акт о поправках к Закону США об иностранных миссиях 1983 года (United States Foreign Missions Amendments Act of 1983) (Public Law 98-164 of 22 November 1983, title VI, sect. 603 (United States Statutes at Large, 1983, vol. 97, p. 1042)), дополняющий пункт 204 статьи 22 Кодекса Соединенных Штатов.

¹⁵¹ См., например, решения, принятые в Бельгии по делу *S.A. "Eau, gaz, électricité et applications" v. Office d'aide mutuelle* (1956) (*Pasicrisie belge* (Bruxelles) vol. 144 (1957), part 2, p. 88; ILR, 1956 (London), vol. 23 (1960), p. 205) в Федеративной Республике Германии по делу *Immunity of United Kingdom from Jurisdiction (Germany)* (1957) (*ibid.*, 1957, vol. 24 (1961), p. 207); в Египте по делу *Dame Safia Gueballi v. Colonel Mei*

(1943) (*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes* (Alexandria), vol. 55 (1942-1943), p. 120; *Annual Digest...*, 1943-1945 (London), vol. 12 (1949), case No. 44, p. 164); в Австрии по делу *Holubek v. Government of the United States* (1961) (*Juristische Blätter* (Vienna), vol. 84 (1962), p. 43; ILR (London), vol. 40 (1970), p. 73); в Канаде по делу *Carrato v. United States of America* (1982) (141 D.L.R. (3d), p. 456, Ontario High Court; *Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXII (1984), p. 403); и в Соединенных Штатах по делу *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, United States Brief Submitted to Supreme Court in Response to Court's Invitation in Reviewing Petition for a Writ of Certiorari* (ILM (Washington, D.C.), vol. 24 (1985), p. 427).

¹⁵² В качестве примера можно привести различные соглашения о статусе вооруженных сил, а также международные конвенции о гражданской авиации или о перевозке грузов морем.

дарству; определение присвоения или ответственности соответствующего государства, безусловно, выходит за рамки данной статьи. Эта статья также не касается вопроса дипломатических иммунитетов, о которых говорится в статье 3, или же ситуаций, связанных с вооруженными конфликтами.

11) Некоторые члены Комиссии высказали оговорки в связи с чрезвычайно широкой сферой применения данной статьи и последствиями, которые это может иметь для ответственности государств. По их мнению, защита потерпевших может эффективно обеспечиваться путем проведения переговоров по дипломатическим каналам или путем страхования.

Статья 13. Право собственности, владения и пользования имуществом

Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся установления:

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

b) любых прав или интересов этого государства в отношении движимого или недвижимого имущества, которые возникают в силу наследования, дара и *bona vacantia*; или

c) любых прав или интересов этого государства в отношении управления имуществом, таким как доверительная собственность, собственность банкрота или собственность компании в случае ее ликвидации.

Комментарий

1) В статье 13 рассматривается важное изъятие из нормы об иммунитете государства от юрисдикции суда другого государства, которое, однако, никак не затрагивает иммунитет государств от ареста и исполнительных мер в отношении их имущества. Следует напомнить, что в соответствии с пунктом 2 *b* статьи 6¹⁵³ на государственный иммунитет можно ссылаться даже в случае, когда разбирательство не возбуждается непосредственно против иностранного государства, а просто направлено на лишение этого государства его собственности или пользования собственностью, которой оно владеет или управляет. Поэтому в статье 13 излагается изъятие из нормы об иммунитете государств. Однако это положение статьи 13 не наносит ущерба привилегиям и иммунитетам, которыми пользуется государство по международному праву в связи с имуществом дипломатических представительств или других учреждений правительств, выполняющих представительские функции, как это предусмотрено в статье 3.

¹⁵³ См. статью 6 и комментарий к ней.

2) Это изъятие, против которого в судебной и правительственной практике государств трудно найти сколь-нибудь серьезные возражения¹⁵⁴, сформулировано с учетом различных мнений правительств и различных теорий, определяющих основания для осуществления юрисдикции судами другого государства, где в большинстве случаев расположено имущество, особенно недвижимое. По мнению большинства авторитетных специалистов, статья 13 представляет собой четкое изъятие, имеющее под собой прочную основу, хотя некоторые по-прежнему полагают, что она не является действительным изъятием, поскольку государство может по своему выбору участвовать в разбирательстве для подтверждения своих прав или интересов в отношении имущества, являющегося предметом судебного разбирательства или тяжбы.

3) В статье 13 перечисляются различные виды разбирательства, относящихся к установлению любых прав или интересов государства в отношении движимого или недвижимого имущества, в отношении владения или пользования им или любого обязательства данного государства, возникающего в связи с его интересами, владением или использованием недвижимым имуществом. Цель статьи состоит не в том, чтобы наделять юрисдикцией какой-либо суд в случае, когда такой юрисдикции не существует. Поэтому выражение "в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела" использовано для того, чтобы указать на наличие компетенции в отношении данного разбирательства. Слово "обычно" просто предполагает наличие юрисдикции в обычных обстоятельствах, то есть в тех случаях, когда вопрос об установлении иммунитета государства не стоит. Предполагается, что суд обладает компетенцией в данной области в силу применимых норм международного частного права.

4) Пункт *a* касается недвижимого имущества, оговариваемого выражением "находящегося в государ-

¹⁵⁴ См. пятый доклад предыдущего Специального докладчика (сноска 13, выше), где он обсуждает решение и мнение токийского суда по делу *Limbin Hteik Tin Lat v. Union of Burma* (1954) (там же, пункт 117), а также решение начальника архивов канцелярского суда лорда Деннинга по делу *Thai-Europe Tapioca Service Ltd. v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies Imports and Shipping Wing* (1975) (там же, пункт 118; см. также сноску 45, выше). Английская доктрина права доверительной собственности нашла свое отражение в делах, указанных в пунктах 120–122 пятого доклада. В прецедентном праве других стран также признавалось это изъятие, в особенности в итальянском прецедентном праве (там же, пункт 122). См., однако, решение бразильского суда по делу *Republic of Syria v. Arab Republic of Egypt* (сноска 106, выше).

В числе соответствующих законодательных положений можно упомянуть раздел 56 принятого в Венгрии Закона-декрета № 13, статью 29 Указа № 62-041 от 19 сентября 1962 года, принятого на Мадагаскаре, информацию, содержащуюся в других ответах на вопросник секретариата (пункты 125–129 пятого доклада), а также статью 14 австралийского Закона об иммунитетах иностранных государств 1985 года (см. сноску 51, выше). Обсуждение других законодательных положений, международных конвенций и мнений юристов-международников см. пятый доклад, пункты 130–139. См. также комментарии и замечания правительства, проанализированные в предварительном докладе нынешнего Специального докладчика (см. сноску 16, выше), пункты 1, 2 и 7–9.

стве суда". Этот подпункт в целом не вызвал каких-либо споров ввиду того, что примат *lex situs* и исключительная компетенция *forum rei sitae* являются общепризнанными. Вместе с тем, выражение "right or interest" ("права или интересы") в этом пункте вызывает некоторые семантические трудности. Вещное право, в том числе нормы, регулирующие недвижимое имущество, содержат много особенностей. То, что в одной правовой системе представляет собой право собственности, в другой системе может рассматриваться как интерес. Таким образом, словосочетание "права или интересы" используется в качестве термина, указывающего на всю совокупность тех прав или интересов, которые может иметь государство в любой правовой системе. В тексте Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года на французском языке используется термин "droit" в самом широком смысле этого слова и не добавляется слово "intéret". В этой связи следует также отметить, что "владение" не всегда рассматривается как "право", если только оно не основано на утверждении правового титула вопреки притязаниям другого лица или не является *possessio longi temporis*, *res vi nec clam nec precario*, что может создать "право" или "интерес" в зависимости от юридической терминологии, используемой в конкретной правовой системе. Поэтому на испанском языке было принято эквивалентное выражение "derecho o interés".

5) Пункт *b* касается прав или интересов государства в отношении движимого или недвижимого имущества, которые возникают в силу наследования, дара и *bona vacantia*. При этом четко понимается, что если разбирательство касается не только движимого, но и недвижимого имущества, подпадающего под действие территориальной юрисдикции государства суда, то может также возникнуть необходимость возбудить отдельное разбирательство с целью установления таких прав или интересов в суде государства, на территории которого находится недвижимое имущество, то есть *forum rei sitae*.

6) Пункт *c* непосредственно не связан с определением прав и интересов государства в отношении имущества; он включен в статью для рассмотрения положения в разных странах, особенно в странах с системами общего права, где суды осуществляют определенную надзорную юрисдикцию или иные функции в отношении доверительной или иной собственности, находящейся во владении на доверительной основе; в отношении имущества умерших, душевнобольных или банкротов; или в отношении управления имуществом компании в случае ее ликвидации. Осуществление такой надзорной юрисдикции является чисто побочной функцией, поскольку разбирательство может отчасти быть связано с установлением или подтверждением прав или интересов всех заинтересованных сторон, включая права или интересы иностранного государства при наличии таковых. С учетом комментариев и замечаний правительств и членов Комиссии в рамках нынешнего пункта *c* были объединены первоначальные подпункты *c*, *d* и *e* пункта 1, принятого в первом чтении.

7) Прежний пункт 2¹⁵⁵, который, несмотря на возражения со стороны некоторых членов, был включен

в предварительно принятый текст статьи, в первом чтении был исключен, поскольку с учетом определения термина "государство", которое в настоящее время фигурирует в пункте 1 *b* статьи 2, возможность возбуждения разбирательства, в ходе которого затрагивается собственность, права, интересы или деятельность государства, но при котором государство не называется стороной такого разбирательства, во многом уменьшилась. Однако даже при возбуждении подобного разбирательства такое государство может защитить свою собственность, права, интересы или деятельность, по крайней мере, путем представления доказательств *prima facie* своих прав собственности или доказательств того, что собственность была приобретена в соответствии с местным законодательством.

Статья 14. Интеллектуальная и промышленная собственность

Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся:

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

b) предполагаемого нарушения этим государством на территории государства суда права такого характера, как указано в подпункте *a*, принадлежащего третьему лицу и защищаемого в государстве суда.

Комментарий

1) В статье 14 предусматривается изъятие из нормы иммунитета государства, которое приобретает все большее практическое значение. Данная статья затрагивает специальную отрасль внутригосударственного права в области интеллектуальной или промышленной собственности. Она охватывает широкие области интересов с точки зрения государства суда, в котором таким правам на промышленную или интеллектуальную собственность предоставляется защита. В некоторых специализированных областях промышленной или интеллектуальной собственности меры защиты в соответствии с внутренним законодательством государства суда дополняются и подтверждаются международными обязательствами, взятыми на себя государствами в форме международных конвенций¹⁵⁶.

2) Изъятие, предусмотренное в статье 14, судя по всему, представляет собой нечто среднее между изъя-

¹⁵⁵ См. сноску 14, выше.

¹⁵⁶ См. например, Всемирную конвенцию об авторском праве. Существует также специализированное учреждение Организации Объединенных Наций, ВОИС, занимающееся этими вопросами.

тием в отношении "коммерческих сделок", предусмотренным в статье 10, и изъятием в отношении "права собственности, владения и пользования имуществом" — в статье 13. Защита, предоставляемая внутренней системой регистрации, действующей в различных государствах, имеет целью содействовать изобретательской и творческой деятельности и в то же время регулировать и обеспечивать справедливую конкуренцию в области международной торговли. Несоблюдение какого-либо права в отношении патента на изобретение или промышленного образца или любого авторского права на литературное или художественное произведение не всегда может быть продиктовано соображениями коммерческой или финансовой выгоды, однако оно неизменно наносит ущерб или приводит к отрицательным последствиям для коммерческих интересов производителей или изготовителей, которые обычно защищаются в отношении производства и распределения тех или иных товаров. "Интеллектуальная или промышленная собственность" совместно представляют собой сугубо специализированную форму прав собственности, которые являются неосязаемыми или нематериальными, но на которые может распространяться право собственности, владения или пользования, что признается различными системами права.

3) Термины, используемые в заголовке статьи 14, представляют собой широкие родовые понятия, которые призваны охватить существующие и будущие формы, типы, классы или категории интеллектуальной или промышленной собственности. В целом три основных вида собственности, предусмотренных в этой статье, включают в себя: патенты и промышленные образцы, которые принадлежат к категории промышленной собственности; товарные знаки и торговые или фирменные наименования, которые относятся скорее к сфере предпринимательской деятельности или международной торговли и вопросам, касающимся ограничительной торговой практики и недобросовестной торговой конкуренции (*conspicuisse déloyale*); авторские права или любую другую форму интеллектуальной собственности. Таким образом, родовые понятия, использованные в этой статье, призваны охватить широкий спектр форм интеллектуальной или промышленной собственности, которые можно разделить на группы прав в отношении интеллектуальной или промышленной собственности, включая, к примеру, право селекционера и право на работы, созданные с помощью ЭВМ. Некоторые права находятся пока в процессе формирования, например в отношении электронно-вычислительной или других видов современной техники и электроники, которые пользуются правовой защитой. Зачастую бывает трудно определить, относятся ли такие права к интеллектуальной или промышленной собственности. Например, электронно-вычислительное оборудование является, по-видимому, промышленной собственностью, в то время как программное обеспечение относится скорее к интеллектуальной собственности, а опытно-конструкторские разработки представляют собой нечто среднее. Литературное творчество и кулинарное искусство, которые защищаются как объекты авторского права, могут быть включены в отдельную группу. Сюда войдут также защищаемые

авторские права на музыкальные произведения, песни и исполнительское искусство, а также другие формы зрелищно-развлекательной индустрии.

4) В соответствии с настоящим проектом статьи права на промышленную или интеллектуальную собственность защищаются государствами как на национальной, так и на международной основе. Защита, предоставляемая государствами в пределах их территориальной юрисдикции, варьируется в зависимости от вида промышленной или интеллектуальной собственности и специального режима или действующей системы подачи заявок, регистрации или пользования такими правами, защита которых гарантируется национальным законодательством.

5) Добровольное вовлечение государства в правовую систему государства суда, например путем подачи заявки на регистрацию или регистрации авторского права, а также правовая защита, предоставляемая государством суда, являются прочной правовой основой для принятия и осуществления юрисдикции. Защита обычно предоставляется после регистрации и даже иногда после передачи на хранение или направления заявки на регистрацию. В некоторых государствах определенная защита может предоставляться даже до фактического принятия заявки на регистрацию. Таким образом, защита зависит от наличия и сферы применения национального законодательства, а также системы регистрации. Следовательно, для подведения под юрисдикцию правового фундамента необходимо не только наличие соответствующего внутреннего законодательства, но и действующая эффективная система регистрации. Судя по всему, практика государств оправдывает включение в проект данной статьи¹⁵⁷.

6) Пункт *a* статьи 14 касается непосредственно установления любого права государства на пользующуюся правовой защитой интеллектуальную или промышленную собственность. Слово "установление" использовано здесь не только в смысле удостоверения или проверки наличия защищаемых прав, но и их изучения и оценки по существу, включая содержание, объем и сферу охвата таких прав.

¹⁵⁷ Национальные законодательные акты, принятые с 1970 года, подтверждают эту точку зрения. См. статью 7 Закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года; статью 9 Закона Сингапура о государственном иммунитете 1979 года; статью 8 Указа Пакистана о государственном иммунитете 1981 года; статью 8 Закона Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года; статью 15 Закона Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года (см. сноску 51, выше). Закон Соединенных Штатов Америки об иммунитетах иностранных государств 1976 года (см. сноску 40, выше) не содержит никаких конкретных положений по данному вопросу. Статью 1605 *a* (2) этого Закона можно, однако, рассматривать как положение, которое фактически защищает и в целом охватывает область пользования авторскими и другими аналогичными правами. Европейская конвенция об иммунитете государств в своей статье 8 подтверждает вышеизложенную точку зрения. Наиболее известным прецедентом, который можно привести в поддержку этого мнения, является решение Верховного суда Австрии по делу *Dralle v. Republic of Czechoslovakia* (1950) (см. сноску 25, выше).

7) Кроме того, разбирательство, предусматриваемое в статье 14, не ограничивается иском, возбуждаемым против государства или в связи с любым правом, принадлежащим государству; оно может касаться также прав третьего лица, и только в этой связи возникает вопрос о правах государства на аналогичную форму интеллектуальной или промышленной собственности. Установление принадлежащих государству прав может быть побочным следствием, но также и необходимым условием определения прав третьего лица, являющегося основным объектом разбирательства.

8) Пункт *b* статьи 14 касается предполагаемого несоблюдения государством на территории государства суда любого такого права, указанного выше, принадлежащего третьему лицу и защищаемого в государстве суда. Упомянутое в этой статье несоблюдение не обязательно является результатом коммерческой деятельности, осуществляемой государством, как это предусмотрено в статье 10 настоящего проекта статей; она может также принимать форму деятельности в некоммерческих целях. Для применения этого пункта необходимо наличие двух условий. Во-первых, предполагаемое несоблюдение государством авторского права должно иметь место на территории государства суда. Во-вторых, такое авторское право третьего лица должно пользоваться правовой защитой в государстве суда. Таким образом, сфера применения данной статьи ограничена. Несоблюдение государством авторского права на своей территории, а не на территории государства суда не является достаточным основанием для юрисдикции государства суда в соответствии с настоящей статьей.

9) Статья 14 излагает диспозитивную норму и не наносит ущерба правам государств по разработке своего собственного внутреннего законодательства и политики в целях защиты любой интеллектуальной или промышленной собственности согласно соответствующим международным конвенциям, в которых они участвуют, или их применению на своей территории в соответствии со своими национальными интересами. Это также не наносит ущерба экстерриториальным последствиям национализации государством интеллектуальной или промышленной собственности в пределах своей территории. Вопрос о конкретном объеме экстерриториальных последствий принудительного выкупа, экспроприации или других мер по национализации, осуществляемых государством в отношении таких прав в пределах своей собственной территории в соответствии со своим внутренним законодательством, не затрагивается положениями настоящих статей.

10) Следует отметить, что применение изъятия из иммунитета государств, предусмотренного в пункте *b* данной статьи, ограничено несоблюдением прав на территории государства суда. Любое государство вправе проводить свою собственную политику в пределах своей собственной территории. Несоблюдение таких прав на территории другого государства, например несанкционированное воспроизведение или распространение охраняемого авторским правом издания, неизбежно будет подпадать под юрисдикцию

компетентных судов этого государства, если в нем предусматриваются меры по их защите. Государство суда также вправе допускать или разрешать такое несоблюдение или отказываться в правовой защите ввиду отсутствия международной системы защиты нарушаемых или затрагиваемых на его территории прав.

Статья 15. Участие в компаниях и других объединениях

1. Государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся его участия в компании или другом объединении, зарегистрированном или не зарегистрированном в качестве юридического лица, если разбирательство касается взаимоотношений между государством и объединением или другими его участниками при условии, что это объединение:

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

b) зарегистрировано или образовано в соответствии с законодательством государства суда или имеет в этом государстве свою главную контору или основное предприятие.

2. Однако государство может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при таком разбирательстве, если соответствующие государства об этом договорились или если это было согласовано между сторонами в споре в письменной форме, или если положения об этом содержатся в документе, учреждающем такое объединение или регулирующем его деятельность.

Комментарий

1) Статья 15 содержит изъятие из нормы юрисдикционного иммунитета государства при разбирательстве в суде другого государства, касающемся участия этого государства в компании или другом объединении, образованном в государстве суда или имеющем в нем свою главную контору или основное предприятие. Такое объединение, в котором участвует государство, может быть зарегистрировано, то есть иметь статус юридического лица, или не иметь такого статуса и обладать ограниченной правоспособностью.

2) Использованное в статье 15 выражение "в компании или другом объединении, зарегистрированном или не зарегистрированном в качестве юридического лица", намеренно сформулировано так, чтобы охватить широкий круг юридических лиц, а также других органов, не обладающих правосубъектностью. Такая формулировка стремится учесть разнообразные виды или категории компаний, объединений и обществ, известных под иными наименованиями, такими как корпорации, ассоциации, акционерные общества или другие аналогичные формы объединений, которые могут существовать в различных правовых системах и обладать различной степенью правосубъектности и различным статусом.

3) Объединение, в котором совместно с частными партнерами или представителями частного сектора участвует государство, может преследовать цель получения прибыли, как, например, торговая компания, деловое предприятие или любая другая аналогичная коммерческая фирмы или акционерное общество. Однако государство может участвовать и в объединении, которое не преследует цели получения прибыли, например в научном обществе, религиозной организации или группе, благотворительном обществе или фонде, или в любой другой аналогичной филантропической организации.

4) Таким образом, статья 15 касается правовых взаимоотношений в рамках объединения или корпоративных отношений, которые более точно обозначаются французским выражением "rapports sociétaires", или правовых взаимоотношений, охватывающих права и обязанности государства как участника объединения по отношению к этому объединению, с одной стороны, и по отношению к другим его участникам, с другой стороны.

Пункт 1

5) Применение правила отсутствия иммунитета, изложенного в пункте 1, зависит от совпадения или одновременного наличия двух важных условий. Во-первых, упомянутое объединение должно иметь иных участников, помимо государств или международных организаций; другими словами, оно должно быть объединением, открытым для участия частного сектора. Таким образом, международные организации и другие формы объединений, которые состоят исключительно из государств и/или международных организаций без участия частного сектора, исключаются из сферы применения статьи 15.

6) Во-вторых, данное объединение должно быть зарегистрировано или образовано в соответствии с законодательством государства суда или иметь свою главную контору или основное предприятие в этом государстве. Главная контора обычно означает место, из которого осуществляется руководство данным образованием, а основное предприятие означает место, в котором проводится основная часть деловых операций. Ссылка на "place of control" (руководящий орган), которая фигурировала в английском тексте пункта 1 *b*, в предварительном порядке принятом в первом чтении¹⁵⁸, была исключена в виду спорного характера вопроса об установлении того, каким образом осуществляется контроль со стороны государства за какой-либо корпорацией. Названная ссылка была заменена другим более четким критерием, а именно критерием "главной конторы" корпорации, который также используется в статье 6 Европейской конвенции об иммунитете государств.

7) Когда государство участвует в таком объединении, например если оно приобретает акции какой-либо компании или владеет ими, или становится членом акционерного общества, которое организовано и действует в другом государстве, оно доброволь-

но подчиняется его правовой системе и вступает в правоотношения, которые рассматриваются как имеющие обязательный характер в соответствии с правовой системой этого государства. Тем самым государство добровольно берет на себя обязательство соблюдать действующие нормы и внутреннее законодательство государства инкорпорации, регистрации или местонахождения его основного предприятия. Государство также имеет права и обязанности, определяемые соответствующими положениями устава компании, учредительного документа ассоциации или других аналогичных документов, устанавливающих ограниченный характер ответственности или юридический статус этого объединения. Взаимоотношения между держателями акций *inter se* или между ними и данной компанией или органом любого типа в вопросах, касающихся создания, управления, руководства, деятельности, роспуска или распределения активов данного объединения, регламентируются законами государства инкорпорации, регистрации или местонахождения главной конторы или основного предприятия. Суды таких государств наиболее компетентны в применении этой специализированной отрасли своего внутреннего законодательства.

8) Практика государств¹⁵⁹ все убедительнее свидетельствует о том, что вопросы, возникающие в рамках правоотношений между государством как участником объединения и этим объединением или другими его участниками, относятся к областям, которые охватываются данным изъятием из нормы государственного иммунитета. Сохранение нормы государственного иммунитета в вопросах, касающихся таких правоотношений, неизбежно приводит к возникновению "юрисдикционного вакуума". Для того чтобы суды государства могли принять и осуществить юрисдикцию, должно быть установлено наличие одного из трех звеньев, основывающихся на существенной территориальной связи с этим государством суда. Ими являются: место инкорпорации, включая систему инкорпорации, статут или другой вид учредительного документа; или местонахождение основного предприятия (фр. "siège social ou statutaire").

Пункт 2

9) Изъятие, касающееся участия государства в компаниях или других объединениях, которое предусмотрено в пункте 1, оговаривается наличием

¹⁵⁸ Примеры такого изъятия можно почерпнуть в недавно принятых внутригосударственных законах о юрисдикционных иммунитетах государств. См., например, статью 8 Закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года; статью 10 Закона Сингапура о государственном иммунитете 1979 года; статью 9 Указа Пакистана о государственном иммунитете 1981 года; статью 9 Закона Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года и статью 16 Закона Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года (см. сноску 51, выше).

И данное изъятие, по-видимому, является составной частью более широкого изъятия из торговой или коммерческой деятельности, проводимой или предпринимавшей в государстве суда, предусмотренного в статье 1605 *a* (2) Закона Соединенных Штатов Америки об иммунитетах иностранных государств 1976 года (см. сноску 40, выше), и в проекте межамериканской конвенции о юрисдикционном иммунитете государств (см. сноску 137, выше).

¹⁵⁸ См. сноску 14, выше.

иногo соглашения или соглашения об обратном между соответствующими государствами, а именно государством суда, которое в данном случае является также государством регистрации или местонахождения основного предприятия, с одной стороны, и государством, против которого возбуждается разбирательство, с другой стороны. Эта оговорка первоначально содержалась в пункте 1, но впоследствии была перенесена в пункт 2 во втором чтении, с тем чтобы сначала в пункте 1 излагалась общая норма отсутствия иммунитета, а затем в пункте 2 перечислялись все изъятия из нее. В пункте 2 также признается право сторон в споре договориться о противоположном правилу отсутствия иммунитета, изложенному в пункте 1. Кроме того, участники корпоративных отношений (фр. "rapports sociétaires") могут договориться между собой о том, что государство, являясь участником или членом объединения, продолжает пользоваться иммунитетом или что они могут выбрать или назначить любой компетентный суд или процедуру для решения споров, которые могут возникать между ними или между ними и самим объединением. В частности, документ, учреждающий само объединение или регулирующий его деятельность, может содержать некоторые положения, отличающиеся от правила отсутствия иммунитета государства от юрисдикции выбранных или назначенных таким образом судов или противоречащие ему, когда государство выступает в качестве члена, владельца акций или участника объединения. Подписание государством положений такого документа представляет собой выражение его согласия следовать правилам, содержащимся в таких положениях, включая вопросы выбора законодательства или юрисдикции. Формулировку "в документе, учреждающем такое объединение или регулирующем его деятельность", следует понимать как обозначающую только два основополагающих документа корпорации и не распространяющуюся на какие-либо другие виды регулирования.

Статья 16. Принадлежащие государству или эксплуатируемые им суда

1. Если соответствующие государства не договорились об ином, государство, которое является собственником судна или эксплуатирует его, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся эксплуатации этого судна, если в момент возникновения факта, послужившего основанием иска, это судно использовалось в иных целях, нежели государственные некоммерческие цели.

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

3. Для целей настоящей статьи "дела, касающиеся эксплуатации этого судна" означают *inter alia* любое дело, связанное с принятием решения по иску в отношении:

- a) столкновения или другой судоходной аварии;
- b) помощи, спасательных работ и общей аварии;
- c) ремонтных работ, поставок или других контрактов, касающихся судна;
- d) последствий загрязнения морской среды.

4. Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся перевозки груза на борту судна, которое принадлежит или эксплуатируется этим государством, если в момент возникновения факта, послужившего основанием иска, это судно использовалось в иных целях, чем государственные некоммерческие цели.

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

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

7. Если в каком-либо разбирательстве возникает вопрос о государственном и некоммерческом характере принадлежащего государству или эксплуатируемого им судна или принадлежащего государству груза, сертификат, исходящий от дипломатического представителя или другого уполномоченного органа этого государства и препровожденный суду, явится свидетельством такого характера этого судна или груза.

Комментарий

1) Проект статьи 16 затрагивает весьма важную область морского права, касающуюся ведения внешней торговли. Этот проект статьи озаглавлен "Принадлежащие государству или эксплуатируемые им суда". Слово "суда" в данном контексте следует толковать как распространяющееся на все виды морских судов, независимо от их наименования, даже если они лишь частично используются в морских перевозках. Он сформулирован в виде диспозитивной нормы, поскольку государства всегда могут заключать соглашения или достигать договоренности¹⁶⁰, предусмат-

¹⁶⁰ См., например, Протокол от 1 марта 1974 года к Договору о торговом судоходстве от 3 апреля 1968 года между Соединенным Королевством и Советским Союзом (United Kingdom, *Treaty Series No. 104 (1977)*). См. также договоры о морском судоходстве, заключенные между Советским Союзом и следующими государствами: Францией (Морское соглашение от 20 апреля 1967 года, статья 14) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1007, p. 183); Нидерландами (Соглашение о торговом судоходстве от 28 мая 1969 года, статья 16) (*ibid.*, vol. 815, p. 159); Болгарией, Венгрией, Германской Демократической Республикой, Польшей, Румыни-

ривающие на взаимной или иной основе применение юрисдикционных иммунитетов в отношении судов, используемых на коммерческой службе и принадлежащих государствам или их органам или эксплуатируемых ими.

2) В пунктах 1 и 3 рассматриваются в основном суда, используемые на коммерческой службе, в пункте 2 — главным образом военные и вспомогательные корабли, а в пунктах 4 и 5 определяется статус груза. В пункте 4 закрепляется норма отсутствия иммунитета при любом разбирательстве, касающемся перевозки груза на борту судна, которое принадлежит государству или эксплуатируется им и используется в иных целях, чем государственные некоммерческие цели. В пункте 5 подтверждается иммунитет государства в отношении любого груза, перевозимого на борту судов, упомянутых в пункте 2, а также в отношении любого груза, принадлежащего государству и используемого или предназначенного для использования исключительно в государственных некоммерческих целях.

3) В связи с формулировкой норм изъятия, предусмотренного в соответствии со статьей 16, возникают многообразные трудности. Они не ограничиваются лингвистическими проблемами. Английский язык предполагает применение терминов, которые, возможно, широко используются в повседневной практике в соответствии с общим правом, однако не известны и не имеют аналогов в других правовых системах. Так, например, выражения "судебные процессы по морским судам", "иск *in rem*", "морское право удержания" и "судебный процесс по искам *in rem* против судна, владельца и капитана" могут мало что значить или ничего не значить в контексте систем гражданского права или других правовых систем, отличных от системы общего права. Поэтому термины, которые используются в статье 16, предназначаются для более широкого применения.

4) Возникают также определенные трудности концептуального характера, связанные с возможностями судебного процесса *in rem* против судов, например путем наложения ареста на главную мачту судна или ареста судна в порту, или его задержания и освобождения под залог. Кроме того, существует еще один особый процесс ареста *ad fundandam jurisdictionem*. В некоторых странах можно возбуждать дело против другого торгового судна, принадлежащего тому же владельцу, что и судно, в отношении которого возбуждается иск, на основе так называемой юрисдикции в отношении судна одного и того же владельца, которая предусматривается в Международной конвенции, касающейся ареста морских судов (Брюссель, 1952 год). Настоящая статья не должна толко-

ваться как признающая такие системы, как арест *ad fundandam jurisdictionem* или юрисдикция в отношении судна одного и того же владельца в качестве широко применимой нормы. Из этого следует, что в случае возбуждения иска против торгового судна, принадлежащего государству или эксплуатируемого им, другое торговое судно, принадлежащее тому же государству или эксплуатируемое им, не может быть объектом направленного против него иска *in rem*.

5) Проблема, касающаяся принадлежащих государству или эксплуатируемых им судов, используемых на обычной коммерческой службе, отнюдь не нова. Это наглядно показывает одно подробное исследование¹⁶¹, а также подтверждается тем, что некоторые морские державы посчитали необходимым созвать конференцию для принятия Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся иммунитета государственных судов (Брюссель, 1926 год) и Дополнительного протокола к ней. Основная цель Брюссельской конвенции 1926 года состояла в классификации морских судов не по принципу принадлежности, а по принципу характера их эксплуатации или их использования, будь то на "государственной и некоммерческой" или на "коммерческой" службе.

6) Текст статьи 16, предварительно принятый в первом чтении¹⁶², сохранял такое деление на два вида использования судов, классифицируемых в соответствии с двойным критерием "коммерческого и негосударственного" или "государственного и некоммерческого" использования. Термин "государственная и некоммерческая" используется в Брюссельской конвенции 1926 года, а термин "государственная некоммерческая" — в конвенциях универсального характера, например в Конвенции 1958 года об открытом море (Женева) и в Конвенции Организации Объединенных Наций 1982 года по морскому праву, в которой суда классифицируются по признаку вида их использования, то есть на государственной и некоммерческой службе в отличие от коммерческой службы.

7) Некоторые члены Комиссии при принятии этой статьи в первом чтении указали на определенные недостатки двойного критерия, поскольку он не исключает возможности существования абсолютно иного сочетания двух прилагательных, например "государственной коммерческой" службы или "коммерческой и государственной" службы. В то же время другие члены Комиссии отвергли вероятность такого толкования и высказали мнение, что понятия "коммерческий" и "негосударственный" можно рассматривать в совокупности. Другие члены Комиссии вновь отметили, что государства, в частности развивающиеся страны, и другие государственные образования могут осуществлять деятельность коммерческого и государственного характера, не подчиняясь при этом юрисдикции национальных судов. Кроме

ей, Чехословакией (Соглашение о сотрудничестве в морском торговом судоходстве от 3 декабря 1971 года, статья 13) (*ibid.*, vol. 936, p. 19); Алжиром (Соглашение о морском судоходстве от 18 апреля 1973 года, статья 16) (*ibid.*, vol. 990, p. 211); Ираком (Соглашение о морских торговых перевозках от 25 апреля 1974 года, статья 15); Португалией (Соглашение о морском судоходстве от 20 декабря 1974 года, статья 15). Для сравнения см. М. М. Boguslavsky, "Foreign State immunity: Soviet doctrine and practice", *Netherlands Yearbook of International Law* (Alphen aan den Rijn), vol. X (1979), p. 173-174.

¹⁶¹ См., например, G. van Slooten, "La Convention de Bruxelles sur le statut juridique des navires d'Etat", *Revue de droit international et de législation comparée* (Bruxelles), 3rd series, vol. VII (1926) p. 453, особенно p. 457.

¹⁶² См. сноску 14, выше.

того, на государственной основе, как правило, осуществляются закупки вооружений, включая перевозку таких вооружений любым видом транспорта, что обычно не подпадает под действие юрисдикции какого-либо национального суда. Ввиду расхождения мнений Комиссия была вынуждена заключить слово "негосударственный" в пунктах 1 и 4 данного проекта статьи, принятого в первом чтении, в квадратные скобки.

8) После дальнейшего обсуждения Комиссия приняла во втором чтении нынешнюю формулировку "в иных целях, чем государственные некоммерческие цели", в пунктах 1 и 4, устранив таким образом проблему двойного критерия.

9) Слова "эксплуатировать" и "эксплуатация", использованные в пункте 1, следует понимать с учетом Брюссельской конвенции 1926 года и существующей практики государств. Оба термина касаются использования или эксплуатации судов для перевозки морем грузов и пассажиров. Морская перевозка грузов является одним из наиболее важных аспектов международного торгового права. Этот вопрос изучался ЮНСИТРАЛ, в результате чего была предложена типовая конвенция или законодательство по морскому праву и по праву морских перевозок грузов¹⁶³ в качестве типового образца для разработки развивающимися странами национального законодательства по этому вопросу. Упомянутый вопрос охватывает обширную область морских операций, включая организацию торгового флота, строительство и сооружение торговых судов, подготовку капитана и экипажа, создание транспортно-экспедиционных агентств и агентств по транспортной обработке грузов, а также осуществление морского страхования. Гораздо лучше изучены вопросы, связанные с ответственностью перевозчиков за транспортировку опасных грузов или животных, сбросом нефти в открытом море вдали от портов, столкновениями в море, спасательными и ремонтными работами, общей аварией, вознаграждениями моряков, удержанием по морскому праву и морскому ипотечному залогу. Понятие эксплуатации торговых судов и судов, используемых на коммерческой службе, поясняется на конкретных примерах в пункте 3. Формулировка "эксплуатируемые государством суда" охватывают также "владение", "контроль", "управление" и "фрагтование" судов государством, будь то по тайм-чартеру, рейсовому чартеру, чартеру на судно, зафрахтованное без экипажа, или какому-либо иному чартеру.

10) Против государства, которому принадлежит данное судно, но которое разрешает его эксплуатировать какому-либо самостоятельному предприятию, все же может возбуждаться судебное дело из-за особого характера судебного процесса *in rem* или по морским делам и морскому праву удержания, которые могут предусматриваться в некоторых странах системы общего права и которые касаются всех лиц, имеющих какой-либо интерес в судне или грузе. На практике государство, которому принадлежит судно,

но которое его не эксплуатирует, не должно нести никакой ответственности за его эксплуатацию, поскольку существует соответствующая корпорация или эксплуатирующее предприятие, которое должно отвечать по всем обязательствам, связанным с эксплуатацией данного судна. Положение пункта 1 необходимо понимать таким образом, что в случае, если судно принадлежит государству, но эксплуатируется государственным предприятием, имеющим статус независимого юридического лица, компетенция суда государства суда распространяется на эксплуатирующее судно государственное предприятие, а не на государство, которому принадлежит данное судно. Необходимо также отметить, что должна существовать возможность возбуждать иск в отношении эксплуатации судна, не затрагивая при этом государство и его право на юрисдикционный иммунитет. В таком случае, по-видимому, нет необходимости возбуждать иск *in personam* против самого государства, которому принадлежит судно, в особенности если основание для иска связано с его эксплуатацией, например со столкновением на море, общей аварией или морской перевозкой грузов. Тем не менее если иск возбуждается в связи с оказанными данному судну услугами по ремонту или спасанию, то в соответствии с некоторыми правовыми системами довольно трудно представить, что владелец не получает выгоды от такого ремонта или оказанных услуг и что ответственность несет только эксплуатирующее предприятие. Если такой случай имеет место, то государство, которому принадлежит судно, но которое его не эксплуатирует, может разрешить эксплуатирующей стороне, которой во многих случаях является государственное предприятие, выступать от его имени по любым выдвинутым претензиям или искам. Эта практика постепенно находит все большее применение, о чем свидетельствуют двусторонние соглашения.

11) В пункте 2 закрепляется норма иммунитета государств в отношении военных и вспомогательных кораблей, даже если такие суда в некоторых случаях используются для перевозки грузов, которые предназначены для таких целей, как преодоление последствий чрезвычайных ситуаций или других стихийных бедствий. Иммунитет также сохраняется в отношении других государственных судов, например полицейских патрульных катеров, катеров таможенной инспекции, судов-госпиталей, океанографических судов, учебных судов и драгеров, которые принадлежат государству и эксплуатируются им, а также используются или предназначены для использования на государственной некоммерческой службе. Аналогичное положение содержится в статье 3 Международной конвенции 1926 года об унификации некоторых правил, касающихся иммунитета государственных судов. Слово "исключительно" было включено в принятый во втором чтении текст в соответствии со статьей 96 Конвенции Организации Объединенных Наций 1982 года по морскому праву. Однако некоторые члены Комиссии выступили против сохранения второй половины текста начиная со слов "а также к другим судам" на том основании, что упоминание "других судов, принадлежащих или эксплуатируемых государством и используемых исключительно на го-

¹⁶³ См. Конвенцию Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов.

сударственной некоммерческой службе" является излишним и алогичным в свете положения пункта 1. Один из членов Комиссии высказал также оговорки в связи с употреблением слова "службы" в пункте 2, указав, что его следует заменить словом "цели", как это сделано в пункте 1; так как положение пункта 2 вытекает из положения пункта 1, употребление разных терминов в этих двух взаимосвязанных положениях может привести к недоразумению.

12) Важно отметить, что пункты 1, 2 и 4 касаются "использования" судна. Таким образом, уточняется применение критерия фактического и текущего использования судна. Критерий предназначения для использования, который фигурировал в предварительно принятом в первом чтении тексте, был исключен, поскольку пункт 1 предполагает существование оснований для иска, связанного с эксплуатацией судна, и подобное основание для иска едва ли может возникнуть в том случае, если судно в данный момент фактически не используется. Поэтому во втором чтении Комиссия сохранила лишь критерий фактического использования, тем более, что критерий предназначения для использования был сочтен крайне неопределенным и способным вызвать практические трудности. По той же причине критерий предназначения для использования был исключен из пунктов 2 и 4. Однако некоторые члены Комиссии возразили против исключения этого критерия. Один из членов Комиссии указал, что государство А может разместить на судостроительных верфях государства В заказ на постройку судна, предназначенного для коммерческого использования. После постройки данному судну необходимо проследовать из порта государства В в порт государства А, и во время этого перехода судно, хотя и предназначенное для коммерческого использования, фактически не будет использоваться для перевозки грузов. По его мнению, исключение формулировки "предназначенное для использования" создает пробел в этой связи.

13) Формулировка "в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела," предназначена для ссылки (фр. "renvoyer") на действующую юрисдикцию судов, которые обладают компетенцией согласно внутреннему праву, включая морское право государства суда, в соответствии с которым может признаваться широкое разнообразие оснований для исков и предусматриваться возможность выбора формы разбирательства, например по искам *in personam* против владельца и оператора или по искам *in rem* против самого судна, или судебного процесса по морским делам или исков по осуществлению морского права удержания или лишения права выкупа заложенного имущества. Суд может обладать компетенцией по целому ряду причин, включая пребывание судна в порту государства суда, причем это судно необязательно должно являться тем же самым судном, что причинило ущерб в море или использование которого влечет за собой другую ответственность; это может быть аналогичное торговое судно, принадлежащее тому же владельцу. Суды системы общего права, как правило, признают возможность ареста или задержания также и другого судна, принадлежащего этому же владельцу, на основании

ad fundandam jurisdictionem, однако сразу же после выдачи закладной это судно освобождается и судебное дело продолжается. Однако, как отмечалось выше, настоящая статья не должна пониматься как признающая универсальную применимость этой практики общего права. Поэтому формулировка "при разбирательстве" относится к "любому виду разбирательства" независимо от его характера, будь то разбирательство по искам *in rem* или *in personam*, процесс по морским делам или какое-либо иное разбирательство. Нормы, закрепленные в пунктах 1 и 2, подтверждаются государственной, законодательной и судебной практикой государств, а также многосторонними и двусторонними договорами¹⁶⁴.

14) В пункте 3 приводятся примеры разбирательств, которые связаны с эксплуатацией судов, "используемых в иных целях, чем государственные некоммерческие цели", в соответствии с пунктом 1. Пункт 3 *d* был включен в текст во втором чтении в ответ на предложение, выдвинутое одним из правительств в Шестом комитете в ходе сорок пятой сессии Генеральной Ассамблеи. Хотя положения пункта 3 носят лишь иллюстративный характер, Комиссия сочла целесообразным включить в текст этот дополнительный пример ввиду важного значения, которое международное сообщество придает вопросам охраны окружающей среды и проблеме загрязнения моря судами. Учитывая то обстоятельство, что этот подпункт не содержался в тексте прежней статьи 18, принятой в первом чтении, данный вопрос достаточно подробно обсуждался как Комиссией, так и Редакционным комитетом. В подпункте *d*, так же как и в подпунктах *a—c*, лишь приводятся примеры исков, в отношении которых должны применяться положения пункта 1, и не затрагивается существо или сфера применения изъятия из государственного иммунитета в соответствии с пунктом 1. В этом подпункте также не устанавливаются материальные нормы в отношении правомерности иска или возможности его принятия к производству. Вопрос о возможности принятия иска к производству должен решаться компетентным судом. Слово "последствия" включено в ответ на обеспокоенность некоторых членов Комиссии в связи с тем, что ничем не обусловленная

¹⁶⁴ См. шестой доклад предыдущего Специального докладчика (сноска 13, выше), пункты 136—230.

В связи с законодательной практикой последнего времени см. также Закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года (статья 11) (сноска 51, выше) и Закон Соединенных Штатов Америки 1988 года об изменениях к Закону об иммунитетах иностранных государств в отношении юрисдикции по морским делам, Public Law 100-640, 102 stat. 3333 (section 1605 (b), as amended, and section 1610 as amended).

В связи с судебной практикой последнего времени см., например, Канада: дело *Lorac Transport Ltd. v. The Ship "Atra"* (1984) (9 D.L.R. (4th) 129, Federal Court, Trial Division, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXIII (1985), pp.417-418); Нидерланды: дело *USSR v. I.C.C. Handel-Maatschappij*; Соединенные Штаты Америки: дело *Transamerican Steamship Corp. v. Somali Democratic Republic* (767 F. 2d, p. 998, United States Court of Appeals, D.C. Cir., 12 July 1985, *AJIL* (Washington, D.C.), vol. 80 (1986), p. 357); дело *China National Chemical Import and Export Corporation and Another v. M/V Lago Hualaihue and Another* (District Court, Maryland, 6 January 1981, *ILR* (London), vol. 63 (1982), p. 528).

ссылка на загрязнение морской среды с судов может быть использована в качестве предлога для выставления необоснованных исков или исков, не связанных с причинением истцу ощутимого ущерба или вреда. Исходя из этого, один из членов Комиссии предложил еще более ограничительную формулировку, такую как "пагубные последствия", и соответственно зарезервировал свою позицию по данному подпункту. Некоторые члены Комиссии, в свою очередь, посчитали такую обеспокоенность неоправданной, поскольку суд не принимает к производству необоснованные или произвольные иски, а в задаче норм об иммунитете государств не входит создание преград для возбуждения исков на основании существа дела.

15) В пункте 4 предусматривается норма отсутствия иммунитета применительно к грузу, принадлежащему государству и используемому или предназначенному для использования в коммерческих негосударственных целях. Пункт 5 предназначен для подтверждения иммунитета в отношении любого груза, коммерческого или некоммерческого, перевозимого на борту судов, упомянутых в пункте 2, а также в отношении любого груза, принадлежащего государству и используемого или предназначенного для использования на государственной некоммерческой службе. В этом положении, в частности, подтверждается иммунитет в отношении груза, перевозимого в связи с такими чрезвычайными операциями, как оказание продовольственной помощи или поставка медикаментов. Следует отметить, что, в отличие от пунктов 1, 2 и 4, в пункте 5 формулировка "предназначенному для использования" была сохранена, поскольку груз обычно не используется в тот период, когда он находится на борту судна, и поэтому возможность для соответствующего государства сослаться на иммунитет от юрисдикции будет зависеть от планируемого использования такого груза.

16) Пункты 6 и 7 применимы как к судам, так и к грузам и предназначены для обеспечения надлежащего баланса между отсутствием иммунитета государства в соответствии с пунктами 1 и 4 и определенной защитой, которая должна быть предоставлена государству. В пункте 6 подтверждается предоставление государствам, которые являются владельцами судов или эксплуатируют их на коммерческой службе, всех мер защиты, а также возможности сослаться на срок исковой давности и ограничение ответственности, которыми располагают частные суда, грузы и их владельцы. Сфера применения нормы, содержащейся в пункте 6, не ограничивается разбирательствами, касающимися судов и грузов. Государства могут использовать все имеющиеся средства защиты в любом разбирательстве, затрагивающем государственную собственность. В пункте 7 излагается практический метод подтверждения государственного и некоммерческого характера данного судна или груза, в зависимости от конкретного случая, с помощью сертификата, исходящего при обычных обстоятельствах от аккредитованного дипломатического представителя государства, которому принадлежит это судно или груз. В отсутствие аккредитованного дипломатического представителя соответствующим свидетельством для

суда будет являться сертификат, исходящий от другого правомочного органа, например министерства транспорта или сотрудника соответствующего консульского учреждения. Передача такого сертификата в суд, несомненно, регламентируется применимыми нормами процессуального права государства суда. Однако из слов "явится свидетельством" не следует, что это явится неопровержимым свидетельством.

17) В статье 16 не затрагивается вопрос об иммунитете государств в связи с воздушными судами или космическими объектами. Поэтому она не может применяться к воздушным судам или космическим объектам¹⁶⁵.

Статья 17. Последствия арбитражного соглашения

Если государство заключает письменное соглашение с иностранным физическим или юридическим лицом об арбитраже по спорам, касающимся коммерческой сдел-

¹⁶⁵ Этот вопрос обсуждался в Редакционном комитете и упоминался на заседаниях Комиссии (см. *Ежегодник...*, 1991 год, том I, 2221-е заседание, пункты 82-84).

К числу договоров по вопросам права международной гражданской авиации относятся:

a) Конвенция о международной гражданской авиации, Чикаго, 1944 год (см., в частности, главы I и II);

b) Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, Варшава, 1929 год (см. статьи 1 и 2 и Дополнительный протокол);

c) Протокол об изменении Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанный в Варшаве 12 октября 1929 года, Гаага, 1955 год (см. статью XXVI);

d) Конвенция, дополняющая Варшавскую конвенцию для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых недоговорным перевозчиком, Гвадалахара, 1961 год;

e) Конвенция о международном признании прав на воздушное судно, Женева, 1948 год (см. статьи XI, XII и XIII);

f) Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим сторонам на поверхности, Рим, 1952 год (см. статьи 1, 2, 20, 23 и 26);

g) Конвенция о правонарушениях и других определенных актах, совершенных на борту воздушного судна, Токио, 1963 год (см. статью 1);

h) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, Гаага, 1970 год (см. статью 3);

i) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, Монреаль, 1971 год (см. статью 4).

К космической деятельности и космическим объектам имеют отношение следующие договоры:

a) Договор 1967 года о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (Договор по космосу);

b) Соглашение 1968 года о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство (резолюция 2345 (XXII) Генеральной Ассамблеи);

c) Конвенция 1972 года о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Конвенция об ответственности);

d) Конвенция 1975 года о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство;

e) Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах (резолюция 34/68 Генеральной Ассамблеи от 5 декабря 1979 года).

ки, оно не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся:

- а) действительности или толкования арбитражного соглашения;
- б) арбитражной процедуры; или
- в) отмены арбитражного решения;

если в арбитражном соглашении не предусмотрено иное.

Комментарий

1) В проекте статьи 17 речь идет о норме отсутствия иммунитета в связи с надзорной юрисдикцией суда другого государства, который обычно компетентен в вопросах, связанных с арбитражным соглашением, например в вопросах о действительности обязательства проводить арбитражное разбирательство или обращаться в арбитраж, или требовать урегулирования разногласий на основе арбитража, вопроса о толковании и действительности арбитражной оговорки или соглашения, арбитражной процедуры и отмены арбитражного решения¹⁶⁶.

2) Предварительно принятый в первом чтении проект статьи содержал два выражения: "коммерческий контракт" и "гражданское или коммерческое дело", которые были взяты в квадратные скобки как альтернативные варианты изъятия, относящегося к соглашению об арбитраже. В настоящее время эти выражения заменены термином "коммерческая сделка" в соответствии с положением пункта 1 с статьи 2.

3) Формулировка "суд, который обычно обладает компетенцией", в данном случае относится к компетенции, если таковая существует, суда, который должен осуществлять надзорную юрисдикцию в соответствии с внутренним законодательством государства суда, включая, в частности, нормы международного частного права, применяемые им к разбирательствам, касающимся арбитражного соглашения. Суд может обладать соответствующей компетенцией осуществлять такую надзорную юрисдикцию в отношении торгового арбитража по одной или целому ряду причин. Он может обладать компетенцией при обычных

¹⁶⁶ См. шестой доклад предыдущего Специального докладчика (сноска 13, выше), пункты 247–253. См., например, Франция: решение Кассационного суда по делу *Southern Pacific Properties Ltd. et al. v. Arab Republic of Egypt* (6 January 1987; ILM (Washington, D.C.), vol. 26 (1987), p. 1004); *Société Européenne d'Etudes et d'Enterprises v. Yugoslavie et al.* (Court of Cassation (18 November 1986); перевод на английский в ILM (Washington, D.C.), vol. 26 (1986), p. 377). См. также Швейцария: Decisions of the Court of Justice of Geneva and the Federal Tribunal (Excerpts) Concerning Award in *Westland Helicopters Arbitration* (19 July 1988; *ibid.*, vol. 28 (1989), p. 687).

См. также Закон США об иммунитетах иностранных государств 1976 года (сноска 40, выше). После этого в Соединенных Штатах был принят Закон 1988 года об имплементации Межамериканской конвенции о международном торговом арбитраже; Public Law 100-669, 102 stat. 3969, в соответствии с которым были изменены статьи 1605 а и 1610 а Закона США об иммунитетах иностранных государств 1976 года.

обстоятельствах, поскольку арбитраж расположен на территории государства суда или поскольку стороны арбитражного соглашения выбрали внутреннее законодательство государства суда в качестве применимого права арбитражного разбирательства. Он может также обладать компетенцией по той причине, что задержанная или арестованная собственность находится на территории государства суда.

4) В связи с этим следует отметить, что широкое распространение в практике государств получает создание более привлекательных и благоприятных условий, для того чтобы стороны выбирали их территорию в качестве места проведения арбитража по своим спорам. Одним из привлекательных моментов является стремление к упрощению процедуры судебного контроля. Так, Соединенное Королевство и Малайзия изменили свое законодательство, касающееся надзорной юрисдикции, применимой к арбитражу в целом. Однако несмотря на данную тенденцию, многие страны, например Таиланд и Австралия, по-прежнему сохраняют более или менее жесткий судебный контроль или надзор над арбитражем в гражданских, коммерческих и других делах, разбирательства по которым проводятся на территории государства суда. Поэтому вполне возможно, что в данный момент суд, которому подведомственно дело, может либо отказаться осуществлять надзорную юрисдикцию, либо столкнуться с тем, что его юрисдикция будет ограничена в соответствии с новым законодательством. Кроме того, осуществление надзорной юрисдикции может быть исключено, по меньшей мере в некоторых правовых системах, в результате того, что стороны обладают правом выбора применять автономный вид арбитража, например арбитража Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), или рассматривать арбитражное решение как окончательное, что неизбежно исключает судебное вмешательство на любом этапе. Оговорка "если в соглашении об арбитраже не предусмотрено иное" предназначена для обеспечения заинтересованным сторонам свободы выбора, который бы создавал возможность вывода применения арбитражной процедуры из под внутреннего судебного контроля. Некоторые суды все же могут настаивать на сохранении возможности осуществления надзора или контроля над арбитражным разбирательством, несмотря на нежелание соответствующих сторон. В любом случае соглашения об арбитраже имеют обязательную силу для участвующих сторон, несмотря на то, что их осуществление в некоторых случаях может зависеть от участия судов.

5) По вышеизложенным причинам обращение в торговый арбитраж в соответствии с данной статьей представляет собой выражение согласия на принятие обязательства урегулировать спор со всеми вытекающими из этого последствиями на основе того вида арбитражного разбирательства, который четко указан в арбитражном соглашении. Обычно соответствующие процессуальные вопросы, например место проведения разбирательства и применимое право, предусматриваются в арбитражном соглашении. Таким образом вопросом иммунитета будет заниматься суд, назначенный на основании подобного соглашения, а

не суд какого-либо иного государства, а вопросы, перечисленные в подпунктах а—с, будут решаться в соответствии с предписываемой арбитражным соглашением арбитражной процедурой. Применительно к обязательству обращаться в арбитраж, которое берет на себя государство, лишь в крайне редких случаях компетентный суд другого государства может выразить готовность осуществлять свою действующую надзорную юрисдикцию в отношении арбитражного соглашения, включая арбитражные процедуры и другие вопросы, вытекающие из арбитражного соглашения или компромиссных оговорок.

6) Согласие на обращение в арбитраж само по себе не означает отказа от иммунитета от юрисдикции суда, который обычно обладает компетенцией выносить решения по существу данного спора или разногласия. Тем не менее согласие на торговый арбитраж неизбежно предполагает согласие на все естественные логические последствия соответствующего торгового арбитража. Поэтому лишь в отношении этой весьма ограниченной области можно утверждать, что согласие государства на обращение в арбитраж предполагает согласие на осуществление надзорной юрисдикции суда другого государства, компетентного осуществлять надзор за осуществлением арбитражного соглашения.

7) Важно отметить, что в данном проекте статьи содержится ссылка на "арбитражное соглашение" между государством и иностранным физическим или юридическим лицом, а не между самими государствами или государствами и международными организациями. Из этой статьи исключаются также различные виды арбитражного разбирательства, предусмотренные в договорах, которые заключаются между государствами¹⁶⁷ или имеют для государства обязательную силу в отношении урегулирования споров между ними и гражданами других государств, например в Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 1965 год), которая является самостоятельным и автономным соглашением и содержит положения об исполнении арбитражных решений. Тем не менее это не препятствует заключению государствами и международными организациями арбитражных соглашений, одним из последствий которых может быть подчинение надзорной юрисдикции государства суда.

8) Следует также отметить, что из нескольких видов арбитражного разбирательства, к которому могут обратиться государства в качестве мирного средства урегулирования различных категорий споров, в настоящей статье рассматривается лишь арбитражное разбирательство между государствами и иностранными физическими и юридическими лицами. Оно может принимать любую форму, например арбитраж в соответствии с правилами Международной торговой палаты или ЮНСИТРАЛ, или другого признанного или специального торгового арбитража. Представле-

ние какого-либо спора по инвестиционным вопросам на рассмотрение в арбитраж, например МЦУИС, не является обращением к тому виду торгового арбитража, который рассматривается в данном проекте статьи, и ни при каких обстоятельствах не может толковаться как отказ от иммунитета от юрисдикции суда, который обычно обладает компетенцией осуществлять надзорную юрисдикцию в связи с коммерческим арбитражем, например арбитражем Международной торговой палаты или арбитражем под контролем Американской арбитражной ассоциации¹⁶⁸.

9) Данная статья никоим образом не стремится дополнить или ограничить действующую юрисдикцию судов какого-либо государства, или изменить роль судебных органов в какой-либо правовой системе в отношении судебного контроля и надзора, который данный орган может или должен осуществлять в целях соблюдения моральных норм и обеспечения правопорядка в отправлении правосудия, необходимых для осуществления арбитражного урегулирования споров. Лишь в этом узком смысле правомерно утверждать, что обращение какого-либо государства в торговый арбитраж предполагает косвенное согласие на надзорную юрисдикцию суда другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся арбитражного соглашения.

ЧАСТЬ IV

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИММУНИТЕТ ОТ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР В СВЯЗИ С РАЗБИРАТЕЛЬСТВОМ В СУДЕ

1) Помимо первых трех уже подготовленных частей, озаглавленных "Введение", "Общие принципы" и "Разбирательства, при которых нельзя ссылаться на иммунитет государств", проект должен содержать

¹⁶⁸ См., например, *Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea* (United States of America, intervenor) (1982) (*The Federal Reporter*, 2nd Series, vol. 693 (1983), p. 1094); *Guinea v. Maritime International Nominees Establishment* (Belgium, Court of First Instance of Antwerp, 27 September 1985, ILM (Washington, D.C.), vol. 24 (1985), p. 1639); *Senegal v. Seutin as Liquidator of the West African Industrial Concrete Co. (SOABI)* (France, Court of Appeal of Paris, 5 December 1989, ILM (Washington, D.C.), vol. 29 (1990), p. 1341); *Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya v. Libyan American Oil Company (LIAMCO)* (Switzerland, Federal Supreme Court, First Public Law Department, 19 June 1980, ILR (London), vol. 62 (1982), p. 228); *Tekno-Pharma AB v. State of Iran* (Sweden, Svea Court of Appeal, 24 May 1972, *ibid.*, vol. 65 (1984), p. 383); *Libyan American Oil Company v. Socialist People's Arab Republic of Libya* (Sweden, Svea Court of Appeal, 18 June 1980, *ibid.*, vol. 62 (1982), p. 225); *Libyan American Oil Company v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, formerly Libyan Arab Republic* (United States District Court, District of Columbia, 18 January 1980, *ibid.*, p. 220). См., однако, дело *Atlantic Triton Company v. Popular Revolutionary Republic of Guinea and Société guinéenne de pêche (Sogupêche)* (France, Court of Cassation, First Civil Chamber, 18 November 1986, *ibid.*, vol. 82 (1990), p. 83), по которому суд посчитал, что исключительный характер арбитража МЦУИС, предусмотренный статьей 26 Конвенции о МЦУИС, не препятствует стороне разбирательства по МЦУИС обращаться во французские суды для принятия временных мер в виде задержания.

¹⁶⁷ См., например, статью 11 Соглашения между Японией и Китайской Народной Республикой о поощрении и взаимной защите инвестиций.

также четвертую часть, касающуюся иммунитета государств от принудительных мер в связи с разбирательством в суде. Вопрос иммунитета в отношении собственности, собственником, владельцем или пользователем которой является государство, приобретает в этом контексте все большее значение в связи с широко распространившейся в последнее время практикой, когда частные стороны в процессе, включая многонациональные корпорации, добиваются возмещения путем обращения взыскания на собственность, собственником, владельцем или пользователем которой являются развивающиеся страны, это касается, например, банковских счетов посольств, средств центрального банка или другого финансового органа, при разбирательстве в судах промышленно развитых стран.

2) В части IV проекта речь идет о государственном иммунитете от принудительных мер, касающихся пользования собственностью, таких как задержание, наложение ареста и исполнение решения, в связи с разбирательством в суде другого государства. Выражение "принудительные меры" было выбрано как общий, а не технический термин для использования в любом конкретном внутреннем праве. Принудительные меры, известные в практике государств, значительно разнятся, поэтому трудно, если не сказать невозможно, найти термин, который охватывал бы всякий и каждый возможный принудительный метод или меру во всех правовых системах. В связи с этим достаточно упомянуть в качестве примера наиболее примечательные и легко доступные пониманию меры, такие как задержание, наложение ареста и исполнение решения. Проблема нахождения в официальных языках легко переводимых терминов, несомненно, осложняется разнообразием практики государств в области принудительных процедур и мер.

3) Часть IV имеет особое значение, поскольку она касается второго этапа разбирательства в случаях применения мер исполнения решения, а также охватывает предвзятые меры или меры задержания или конфискации собственности *ad fundandam jurisdictionem* до разбирательства или вынесения решения. Часть IV предусматривает в целом, но с некоторыми ограничениями, иммунитет государства от всех таких принудительных мер в отношении пользования своей собственностью в связи с разбирательством в суде другого государства.

Статья 18. Иммунитет государств от принудительных мер

1. Никакие принудительные меры, такие как обращение взыскания, арест и исполнение решения, в отношении собственности государства не могут быть приняты в связи с разбирательством в суде другого государства за исключением случаев, когда, и в той мере, в какой:

- a) государство дало явное согласие на принятие таких мер, которые указаны:
 - i) в международном соглашении;
 - ii) в арбитражном соглашении или в письменном контракте; или

- iii) в заявлении в суде или в письменном сообщении после возникновения спора между сторонами;

- b) государство зарезервировало или обозначило собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства; или

- c) собственность непосредственно используется или предназначена для использования государством в иных целях, нежели государственные некоммерческие цели, находится на территории государства суда и имеет связь с иском, являющимся объектом разбирательства или с учреждением или институцией, против которых направлено разбирательство.

2. Согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 7 не должно рассматриваться как согласие на принятие принудительных мер в соответствии с пунктом 1, для чего необходимо отдельное согласие.

Комментарий

1) Статья 18 касается иммунитета от принудительных мер лишь в той степени, в какой они связаны с судебным разбирательством. Теоретически иммунитет от принудительных мер отличается от юрисдикционного иммунитета государства в том смысле, что последний касается исключительно иммунитета от вынесения решений на судебных процессах. Статья 18 четко определяет, что норма государственного иммунитета на втором этапе — в отношении собственности, особенно мер исполнения решения, — представляет собой процедуру, которая применяется отдельно от первоначального разбирательства.

2) Практика государств знает несколько теорий в поддержку иммунитета от исполнения решения как отличного от иммунитета от юрисдикции и без их взаимного увязывания¹⁶⁹. Независимо от теорий, для целей данной статьи вопрос об иммунитете от исполнения решения не встает до тех пор, пока не принято отрицательное решение по вопросу о юрисдикционном иммунитете и пока не принято решение в пользу истца. Поэтому иммунитет от исполнения решения может рассматриваться как последняя крепость, последний бастион иммунитета государств. Если признать, что никакое суверенное государство не может осуществлять своей суверенной власти в

¹⁶⁹ См. судебные решения, приведенные в седьмом докладе предыдущего Специального докладчика (сноска 13, выше), пункты 73—77. См. также второй доклад нынешнего Специального докладчика (сноска 17, выше), пункты 42—44. Цитируя Шререра (*State Immunity: Some Recent Developments, 1988*, p. 125) (см. сноску 143, выше), Специальный докладчик отметил, что имеются юристы, которые считают, что предоставление истцам возможности возбуждать разбирательство против иностранных государств, а затем лишение их результатов успешного разбирательства по причине иммунитета от исполнительных мер, может поставить истцов в нелепое двойственное положение, когда они будут иметь судебное решение, которое невозможно принудительно исполнить, вместе с тем оплачивая значительные судебные издержки, хотя, по мнению большинства правительств, а также юристов, иммунитет от принудительных мер существует независимо от юрисдикционного иммунитета государства.

отношении другого, столь же суверенного государства (*par in parem imperium non habet*), то отсюда вытекает а fortiori, что никакие принудительные меры не могут осуществляться путем исполнения решения или принуждения властями одного государства в отношении другого государства и его собственности. Такой возможности не существует даже в международных судебных делах, которые решаются либо посредством судебного урегулирования, либо посредством арбитража¹⁷⁰.

3) В статье 18 объединены переработанные прежние статьи 21 и 22, принятые в предварительном порядке в первом чтении. Прежняя статья 21 посвящена государственному иммунитету от принудительных мер, а прежняя статья 22 касается вопроса о согласии на такие меры. Поскольку затрагиваемые в двух статьях вопросы тесно связаны друг с другом, Комиссия согласилась с предложением Специального докладчика объединить эти статьи, которое поддержали многие члены Комиссии, а также правительства. Таким образом, ясно сформулирован принцип неисполнения решения против собственности государства на любой стадии или фазе разбирательства и даны исключения из этого принципа.

Пункт 1

4) Упомянутые в этой статье принудительные меры не ограничиваются исполнением решения, а включают также обращение взыскания и наложение ареста, как и другие формы обращения взыскания на имущество (фр. "saisie"), наложения ареста на денежные суммы или иное движимое имущество должника, находящееся у третьих лиц (фр. "saisie-arrêt"), и обращение взыскания на имущество в порядке исполнения судебного решения (фр. "saisie-exécution"), включая исполнение арбитражного решения, секвестр, временные, предварительные меры и все другие принимаемые до вынесения судебного решения охранительные меры, направленные иногда лишь на замораживание активов, находящихся у ответчика. Принудительные меры, указанные в пункте 1, приводятся в качестве примера и не являются исчерпывающими.

5) Собственность, охраняемая иммунитетом в соответствии с этой статьей, является государственной собственностью, включающей, в частности, собственность, определяемую в статье 19. В первоначальном тексте вводной части бывшей статьи 21 и пункта 1 бывшей статьи 22 содержалась фраза "[, или собственностью, в которой оно имеет правоохраняемый интерес]", по поводу которой среди членов Комиссии возникли разногласия. В своих письменных комментариях ряд правительств подвергли критике эту фразу, как неопределенную и позволяющую рас-

¹⁷⁰ См., например, решение Постоянной палаты международного правосудия от 15 июня 1939 года по делу *Société Commerciale de Belgique*, касающееся арбитражных решений от 3 января и 25 июля 1936 года (*P.C.I.J. Series A/B, No. 78*, p. 160); и решение от 30 апреля 1951 года брюссельского гражданского суда (*Journal du droit international* (Paris, Clunet), vol. 79 (1952), p. 244).

ширять сферу иммунитета от исполнения. По этой причине фраза, заключенная в квадратные скобки, была опущена и заменена словами "собственность государства".

б) Слово "государство" в выражении "разбирательство в суде другого государства" относится к государству, в котором находится данная собственность, независимо от того, где происходит разбирательство существа дела. Таким образом, до осуществления каких-либо принудительных мер соответствующее разбирательство должно возбуждаться в суде государства, в котором находится собственность. Несомненно, при некоторых особых обстоятельствах, например в рамках обязательства по международному договору, дополнительное судебное разбирательство для исполнения решений после вынесения окончательного решения судом другого государства, являющегося участником этого договора, может и не потребоваться.

7) Принцип иммунитета в данном случае связывается с тремя условиями, выполнение любого из которых приведет к отсутствию иммунитета: а) согласие на принятие принудительных мер дается в международном соглашении, в арбитражном соглашении или в письменном контракте или же в заявлении суду или в письменном сообщении после возникновения спора между сторонами; или б) государство резервировало или обозначило собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства; или с) собственность непосредственно используется или предназначена для использования государством в иных целях, нежели государственные некоммерческие цели¹⁷¹. Подпункт с далее предус-

¹⁷¹ Прецеденты, заключения международных органов, договоры и национальное законодательство, касающиеся иммунитета от принудительных мер, см. в седьмом докладе предыдущего Специального докладчика (сноска 13, выше), пункты 33—82, и во втором докладе Специального докладчика (сноска 17, выше), пункты 42—44.

Принятое в последнее время законодательство см. также Закон Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года (статьи 30—35); Акт 1988 года об изменениях к Закону Южной Африки об иммунитетах иностранных государств (статья 14 б) (сноска 51, выше); Закон США об имплементации Межамериканской конвенции о международном торговом арбитраже (сноска 166, выше).

Относительно последних дел, касающихся положения пункта 1 а, по поводу требования явного согласия в международном соглашении в соответствии с подпунктом i, см., например, дело *O'Connell Machinery Co. v. MV Americana and Italia Di Navigazione, SpA* (сноска 142, выше), в котором, несмотря на ясно выраженный отказ от иммунитета по статье XXIV (6) Договора между Италией и Соединенными Штатами о дружбе, торговле и мореплавании 1965 года, суд не счел, что этот договор предоставляет право на освобождение от обращения взыскания на имущество до вынесения решения. См. также дела *New England Merchants National Bank v. Iran Power Generation and Transmission Co. et al.* (502 F. Supp. 120, United States District Court for the Southern District of New York, 26 September 1980, AJIL (Washington, D.C.), vol. 75 (1981), p. 375); *E-Systems Inc. v. Islamic Republic of Iran and Bank Mellî Iran* (United States District Court, Northern District, Texas, 19 June 1980, ILR (London), vol. 63 (1982), p. 424).

В отношении требования явного согласия в письменном контракте, что предусмотрено в подпункте ii, см., например, дело *Libra Bank Limited v. Banco Nacional de Costa Rica* (1982) (676 F. 2d, p. 47, United States Court of Appeals, 2nd Cir.,

матривает, что иммунитет утрачивается в том случае, когда собственность имеет связь с объектом иска или

12 April 1982, ILM (Washington, D.C.), vol. 21 (1982), p. 618), в котором суд постановил, что данный в письменной форме отказ иностранного государства от какого-либо права на иммунитет от разбирательства в отношении соглашения о займе, представляет собой ясно выраженный отказ от иммунитета в отношении наложения ареста на имущество для целей статьи 1610 (d) (1) Закона США об иммунитетах иностранных государств. О требовании явного согласия в арбитражном соглашении, что предусмотрено в подпункте ii, см. дело *Birch Shipping Corp. v. Embassy of Tanzania* (1980) (Misc. No. 80-247, United States District Court, District of Columbia, 18 November 1980, AJIL (Washington, D.C.), vol. 75 (1981), p. 373), в котором суд постановил, что ответчик своим обращением в арбитраж косвенным образом согласился на отказ от иммунитета, включая судебное постановление по любому вынесенному арбитражем решению.

Для сравнения см. дела, касающиеся принятых мер в связи с разбирательством в МЦУИС: *Popular Revolutionary Republic of Guinea and Société guinéenne de pêche (Soguipeche) v. Atlantic Triton Company* (France, Court of Appeal of Rennes, Second Chamber, 26 October 1984, ILR (London), vol. 82 (1990), p. 76); *Atlantic Triton Company v. Popular Revolutionary Republic of Guinea and Société guinéenne de pêche (Soguipeche)* (см. сноски 168, выше); *Senegal v. Seutin as Liquidator of the West African Industrial Concrete Co. (SOABI)* (ibid.); *Benvenuti et Bonfant SARL v. Gouvernement de la République populaire du Congo* (France, Cour d'Appel de Paris, 26.6.1981, *Journal du droit international*, 1981, p. 843); *Société Benvenuti et Bonfant v. Banque Commerciale congolaise* (France, Cour de cassation, 1ère chambre civile, 21.7.1987, *Journal du droit international* (Paris, Clunet), vol. 115 (1988), p. 108); *Guinea v. Maritime International Nominees Establishment* (см. сноску 168, выше); *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. The Government of the Republic of Liberia* (United States District Court for the Southern District of New York, 12 December 1986, ILM (Washington, D.C.), vol. 26 (1987), p. 695).

Последние дела, касающиеся положений пункта 1 с, см., например, дело *République islamique d'Iran et autres v. Société Eurodif et autres* (France, Cour de cassation (1ère chambre civile), 14.3.1984, *Journal du droit international*, 1984, p. 598), в котором суд постановил, что, несмотря на тот факт, что в принципе иностранное государство пользуется иммунитетом от исполнения решений, в иммунитете может быть отказано, если арестованные активы предназначались для коммерческой деятельности, связанной с частным правом, на котором основывается иск. См. также дело *General National Maritime Transport Company v. Société Marseille Fret* (France, Cour de cassation (1ère chambre civile), 4.2.1986, *Revue critique de droit international privé*, vol. 75 (1986), p. 718); *Re Royal Bank of Canada and Coriveau et al.* (Canada, Ontario High Court, 22 October 1980, ILR, vol. 64 (1983), p. 69); *Banque du Gothard v. Chambre des recours en matière pénale du Tribunal d'appel du canton du Tessin et Juge d'instruction du Sottoceneri* (1987) (см. сноску 142, выше); *Giamahira araba libica popolare socialista v. Rossbeton Officine Meccaniche s.r.l. e Libyan Arab Airlines, Ministero degli affari esteri e Ministero di grazia e giustizia* (Italy, Corte di Cassazione, 25.5.1989, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (Padua), vol. XXVI (1990), p. 663). Для сравнения см. *International Consolidated Companies Inc. v. Nigerian National Petroleum Corporation* (Italy, Tribunale di Taranto, 18.12.1987, order, *Rivista...* (Milan), vol. LXXII (1989), p. 110).

По вопросу о принудительных мерах, связанных с собственностью государственных предприятий, см., например, дело *In the Matter of Constitutional Complaints of the National Iranian Oil Company Against Certain Orders of the District Court and the Court of Appeals of Frankfurt in Prejudgement Attachment Proceedings against the Complainant* (сноска 142, выше), в котором суд посчитал, что не существует какой-либо общей нормы международного права, согласно которой счета, открытые в национальных банках и обозначенные как счета иностранного государственного учреждения, имеющего самостоятельную правосубъектность, рассматривались бы как соб-

с учреждением или институцией, против которых направлено разбирательство.

8) В пункте 1 а выражение "принятие таких мер, как указано:" относится как к принудительным мерам, так и к собственности. Таким образом, явное согласие обычно может быть дано в отношении принудительных мер или собственности в общем, либо в отношении конкретных мер или конкретной собственности, либо фактически в отношении как мер, так и собственности.

9) После того, как дано согласие, о котором говорится в пункте 1 а, любой отказ от такого согласия допустим лишь в соответствии с международным соглашением (подпункт i) или арбитражным соглашением или контрактом (подпункт ii). Однако после того как сделано заявление в суде о согласии или письменное сообщение на этот счет (подпункт iii), оно не может быть снято. Вообще после начала разбирательства в суде отказ от согласия невозможен.

10) Согласно пункту 1 b, принудительные меры могут быть приняты против собственности лишь в том случае, если она была зарезервирована или обозначена для удовлетворения иска или погашения задолженности, являющейся объектом этого разбирательства. Это положение призвано не допустить действий посторонних или не обладающих защитой истцов, направленных на срыв намерения государства удовлетворить конкретные иски или произвести платежи в случае признанной ответственности. Вполне понятно, что вопрос о том, была ли конкретная собственность зарезервирована для удовлетворения иска, может в некоторых ситуациях оставаться неясным и должен решаться судом.

Суд далее указал, что в общем международном праве абсолютный иммунитет от исполнения решения в связи со счетами, открытыми от имени иностранного государства, не устанавливается, однако иммунитет для счета иностранного государства, открытого в банках на территории государства суда, предоставляется только в том случае, если этот счет на момент взыскания обозначен как используемый в государственных интересах, пользующихся международной защитой. В деле *Société nationale algérienne de transport et de commercialisation des hydrocarbures (Sonatrach) v. Migeon* (France, Cour de cassation (1ère chambre civile), 1.10.1985, *Revue critique de droit international privé* (1986), p. 527) суд постановил, что, хотя авуары иностранного государства не подлежат аресту, если только они не предназначены для коммерческой деятельности согласно частному праву, на котором основывается иск, активы принадлежащего государству образования, в правовом отношении явно отличного от соответствующего иностранного государства, могут быть предметом ареста со стороны всех кредиторов этого образования, кем бы они ни являлись, при условии, что данные активы образуют часть средств, выделенных на основную деятельность, регулируемую частным правом. См. также дело *Société Air Zaire v. Gauthier et van Impe* (France, Cour d'Appel de Paris (1ère chambre), 31.1.1984; *Revue critique de droit international privé* (1984), p. 977).

В некоторых правовых системах суды государства суда рассматривают вопрос о любом постановлении об аресте собственности, расположенной на территории государства суда, если только существует достаточная правовая связь между предметом спора и государством суда. См., например, *Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya v. Libyan American Oil Company (LIAMCO)* (сноска 168, выше).

11) Использование настоящего времени в пункте 1 с указывает, что собственность должна непосредственно использоваться или предназначаться для использования государством в иных, отличных от государственных некоммерческих целях в момент возбуждения разбирательства в отношении обращения взыскания или исполнения решения. Установление более раннего времени может неоправданно ограничить свободу государств распоряжаться своей собственностью. Комиссия исходит из того, что государства не будут поощрять и допускать злоупотребления этим положением, например путем изменения статуса своей собственности во избежание обращения взыскания на имущество или исполнения решения. Слова "коммерческие [негосударственные] цели", включенные в текст, принятый в первом чтении, были заменены фразой "в иных целях, нежели государственные некоммерческие цели", что соответствует употреблению этой фразы в статье 16.

Пункт 2

12) В пункте 2 более четко излагается требование о получении отдельного согласия для принятия принудительных мер в соответствии с частью IV. Согласие, о котором идет речь в статье 7 части II, не охватывает какие-либо принудительные меры, а относится исключительно к иммунитету от юрисдикции суда государства в разбирательстве против другого государства¹⁷².

Статья 19. Особые категории собственности

1. Следующие категории собственности государства, в частности, не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в иных целях,

нежели государственные некоммерческие цели, в соответствии с пунктом 1 с статьи 18:

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

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

c) собственность центрального банка или иного финансового управления государства;

d) собственность, составляющая часть культурного наследия государства или часть его архивов и не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу;

e) собственность, составляющая часть экспозиции объектов, которые представляют научный, культурный или исторический интерес, и не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу.

2. Пункт 1 не наносит ущерба положениям подпунктов a и b пункта 1 статьи 18.

Комментарий

Пункт 1

1) Цель статьи 19 состоит в предоставлении определенной защиты некоторым особым категориям собственности путем их выведения из-под какой-либо презумпции или допущения согласия на принудительные меры. Пункт 1 призван исключить любое толкование в том смысле, что собственность, классифицированная как относящаяся к какой-либо из особых категорий, фактически является собственностью, конкретно используемой или предназначенной для использования государством в иных целях, нежели государственные некоммерческие цели, в соответствии с пунктом 1 с статьи 18. Слова "в частности" указывают на то, что перечисление, содержащееся в подпунктах a—e, является чисто иллюстративным.

2) Эта защита представляется необходимой и своевременной с учетом наблюдаемой в некоторых странах тенденции арестовывать или замораживать авуары иностранных государств, особенно банковские счета¹⁷³, авуары центрального банка¹⁷⁴ или дру-

¹⁷² Более подробное изложение судебной и договорной практики государственных и правительственных контрактов см. в седьмом докладе предыдущего Специального докладчика (сноска 13, выше), пункты 85—102. В некоторых правовых системах, например в Швейцарии исполнение решений основывается на существовании достаточной связи со швейцарской территорией ("Binnenbeziehung"). См., например, *Greek Republic v. Walder and others* (1930) (*Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse*, 1930, vol. 56, p. 237; *Annual Digest...*, 1929-1930 (London), vol. 5 (1935), case No. 78, p. 121); J.-F. Lalive, "Swiss law and practice in relation to measures of execution against the property of a foreign State", *Netherlands Yearbook of International Law* (Alphen aan den Rijn), vol. X (1979), p. 160; и I. Sinclair, "The law of sovereign immunity: Recent developments", *Collected Courses...*, 1980-II (Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1981), vol. 167, p. 236. См. также замечания лорда Деннинга в деле *Thai-Europe Tapioca Service Ltd. v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies Imports and Shipping Wing* (1975) (сноска 45, выше). О требовании отдельного или второго согласия на исполнение решения см. решение апелляционного суда Экс-ан-Прованса по делу *Banque d'Etat tchécoslovaque v. Englander* (1966) (*Annuaire français de droit international*, 1967 (Paris), vol. 13, p. 825), — однако это решение было отменено кассационным судом в 1969 году (*Journal du droit international* (Paris, Clunet), vol. 96 (1969), p. 923); а также дело *Clerget v. Représentation commerciale de la République démocratique du Viet Nam* (1969) (*Annuaire français de droit international*, 1970 (Paris), vol. 16, p. 931).

¹⁷³ См., например, *Birch Shipping Corp. v. Embassy of Tanzania* (1980) (сноска 171, выше); решение от 13 декабря 1977 года федерального конституционного суда Федеративной Республики Германии в деле *X v. Republic of the Philippines* (United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities...*, p. 297); а также *Alcom Ltd. v. Republic of Colombia* (1984) (*The All England Law Reports*, 1984, vol. 2, p. 6). См. также *Banco de la Nación Lima v. Banca cattolica del Veneto* (сноска 142, выше).

¹⁷⁴ См., например, *Hispano Americana Mercantil S.A. v. Central Bank of Nigeria* (1979) (*Lloyd's Law Reports*, 1979, vol. 2, p. 277; воспроизводится в United Nations, *Materials on Juris-*

гие *instrumenta legati*¹⁷⁵ и особые категории собственности, которые также заслуживают аналогичной защиты. Каждая категория из особых категорий собственности должна по своему характеру пониматься как используемая или предназначенная для использования в государственных целях без каких-либо коммерческих соображений.

3) Собственность, указанная в пункте 1 *a*, должна ограничиваться той собственностью, которая используется или предназначена к использованию для "целей" дипломатических функций государства¹⁷⁶. Этим, несомненно, исключается такая собственность, как например банковские счета посольств, предназначенные для использования в коммерческих целях¹⁷⁷. Иногда возникают трудности в связи со "смешанными счетами", которые открыты от имени дипломатического представительства, но которые, однако, периодически используются для оплаты, например, товаров и услуг в целях погашения расходов на содержание представительства. Современное прецедентное право по-видимому указывает на то, что кредитовое сальдо банковского счета иностранного государства не должно подлежать аресту по постановлению суда государства суда по причине некоммерческого характера счета в целом¹⁷⁸. Собственность, указанная в пункте 1 *a*, также не включает собственность, которая, вероятно, использовалась или предназначалась для использования в дипломатических или аналогичных целях, но уже не используется таким образом. Выражения "представительства", "миссии" и "делегации" охватывают также постоянные миссии наблюдателей и делегации наблюдателей по смыслу Венской конвенции 1975 года о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера.

dictional Immunities..., p. 449); *Re Royal Bank of Canada and Coriveau et al.* (1980) (см. сноску 171, выше); *Libra Bank Ltd. v. Banco National de Costa Rica* (1982) (там же); и *Trendtex Trading Corporation Ltd. v. Central Bank of Nigeria* (1977) (см. сноску 53, выше). См. также *Libyan Arab Socialist People's Jamahiriya v. Actimon SA* (Switzerland, Federal Tribunal, 24 April 1985, ILR (London), vol. 82 (1990), p. 30). Для сравнения см. *Banque Compařina v. Banco de Guatemala et al.* (United States District Court for the Southern District of New York, 23 March 1984, ILM (Washington, D.C.), vol. 23 (1984), p. 782).

¹⁷⁵ См., например, дело *Romanian legation* (1949) (*Revue hellénique de droit international* (Athènes), 3-е année, 1950, p. 331); а также дело, касающееся трудового договора в посольстве Индии в Берне, J. Monnier, "Note à l'arrêt de la première Cour civile du Tribunal fédéral du 22 mai 1984 dans l'affaire S. contre Etat indien", *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. 41 (1985), p. 235.

¹⁷⁶ См., например, *Alcom Ltd. v. Republic of Colombia* (1984) (сноска 173, выше). См. также *Republic of "A" Embassy Bank Account Case* (Austria, Supreme Court, 3 April 1986, ILR (London), vol. 77 (1988), p. 489); *M. K. v. State Secretary for Justice, Council of State, President of the Judicial Division* (Netherlands, 24 November 1986, KG (1987) No. 38, AROB tB/S (1986) No. 189). Для сравнения см. *Benamar v. Embassy of the Democratic and Popular Republic of Algeria* (Italy, Corte di Cassazione, plenary session, 4 May 1989, AJIL (Washington, D.C.), vol. 84 (1990), p. 573).

¹⁷⁷ См., например, *Griessen* (Switzerland, Federal Tribunal, 23 December 1982, ILR (London), vol. 82 (1990), p. 5).

¹⁷⁸ См., например, дело *Benamar v. Embassy of the Democratic and Popular Republic of Algeria* (сноска 176, выше); *Birch Shipping Corporation v. Embassy of the United Republic of Tanzania* (сноска 171, выше). См. для сравнения *Republic of "A" Embassy Bank Account Case* (сноска 176, выше).

4) Слова "военного", "военных" в контексте пункта 1 *b* подразумевают военно-морские и военно-воздушные силы и сухопутные войска¹⁷⁹.

5) Что касается пункта 1 *c*, Специальный докладчик предложил добавить в конце этого пункта слова "используемая для финансовых целей"¹⁸⁰, однако эти слова не были включены в текст из-за отсутствия общей поддержки¹⁸¹.

6) Цель пункта 1 *d* состоит в защите только собственности, которая характеризуется как составляющая часть культурного достояния или архивов государства, собственником которой является государство¹⁸². Такая собственность пользуется защитой в соответствии с настоящими статьями при условии, если она не выставлена и не предназначена для выставления на продажу.

7) Пункт 1 *e* распространяет такую защиту на собственность, составляющую часть выставки объектов культурного, научного или исторического характера, принадлежащих государству¹⁸³. Собственность государства в виде экспонатов, выставленных в промышленных или коммерческих целях, не охватывается этим подпунктом.

Пункт 2

8) Несмотря на положение пункта 1, государство может отказаться от иммунитета в отношении любой собственности, относящейся к одной из указанных особых категорий или к части такой категории, либо зарезервировав, либо обозначив эту собственность по смыслу пункта 1 *b* статьи 18, либо дав согласие на принятие принудительных мер в отношении этой категории своей собственности или ее части в соответствии с пунктом 1 *a* статьи 18. Общий отказ или отказ в отношении всей собственности, находящейся на территории государства суда, без упоминания какой-либо из особых категорий, недостаточен для принятия принудительных мер к собственности, относящейся к категориям, перечисленным в пункте 1.

ЧАСТЬ V

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 20. Процессуальное извещение

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

¹⁷⁹ См., например, *Wijmuller Salvage BV v. ADM Naval Services* (Netherlands, District Court of Amsterdam, 19 November 1987, KG (1987), No. 527, S&S (1988) No. 69).

¹⁸⁰ *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая), пункт 219.

¹⁸¹ Там же, пункт 227.

¹⁸² См., например, *Italien State v. X et Court of Appeal of the Canton of the City of Basel* (Switzerland, Federal Tribunal, 6 February 1985, ILR (London), vol. 82 (1990), p. 30).

¹⁸³ См., например, ноту от 26 октября 1984 года федерального департамента иностранных дел (отдел международного публичного права) Швейцарии (*Annuaire suisse de droit international*, vol. 41 (1985), p. 178).

а) в соответствии с любой применимой международной конвенцией, находящейся в силе для государства суда и соответствующего государства; или

б) при отсутствии такой конвенции:

i) путем направления по дипломатическим каналам министерству иностранных дел соответствующего государства; или

ii) любым другим путем, признанным соответствующим государством, если это не исключается законом государства суда.

2. Процессуальное извещение, указанное в пункте 1 b i считается осуществленным по получении таких документов министерством иностранных дел.

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

4. Никакое государство, которое приняло участие в разбирательстве по существу возбужденного против него дела, не может затем сослаться на то, что процессуальное извещение не соответствовало положениям пунктов 1 и 3.

Комментарий

1) Статья 20 в значительной степени касается внутренних гражданско-процессуальных норм государств. Она учитывает трудности, возникающие в том случае, если государствам предлагается изменить свои внутренние гражданско-процессуальные нормы. В то же время она не ставит целью установить слишком либеральный или широкий режим процессуального извещения, что может привести к принятию чрезмерного числа заочных судебных решений. Поэтому в этой статье предлагается промежуточный вариант, с тем чтобы защитить интерес государства-ответчика и отдельного истца.

Пункт 1

2) Цель пункта 1 состоит в том, чтобы указать обычные способы осуществления процессуального извещения в том случае, когда разбирательство возбуждается против какого-либо государства. Предлагаются три категории средств, с помощью которых осуществляется процессуальное извещение: во-первых, если существует применимая международная конвенция, обязательная для государства суда и для соответствующего государства, процессуальное извещение осуществляется в соответствии с процедурой, предусмотренной этой конвенцией. Однако в отсутствие такой конвенции процессуальное извещение может быть осуществлено: а) либо путем направления по дипломатическим каналам; б) либо любым другим путем, признанным соответствующим государством. Таким образом, среди трех категорий средств осуществления процессуального извещения, предусмотренных в пункте 1, международная конвенция, обязательная для обоих государств, имеет преимущество по сравнению с двумя другими категориями. Разнообразие имеющихся средств обеспечи-

вает максимальную гибкость и одновременную защиту интересов соответствующих сторон¹⁸⁴.

Пункты 2 и 3

3) Поскольку момент осуществления процессуального извещения имеет решающее значение для практических целей, в пункте 2 предусматривается также, что в случае пересылки документов по дипломатическим каналам или заказной почтой процессуальное извещение считается осуществленным в день получения этих документов министерством иностранных дел. Пункт 3 далее требует, чтобы документы сопровождалась при необходимости переводом на официальный язык или один из официальных языков соответствующего государства. В этой связи Специальный докладчик предложил добавить в конце пункта 3 фразу "или по крайней мере переводом на один из официальных языков Организации Объединенных Наций", чтобы предусмотреть случай, когда перевод на какой-либо не используемый широко язык вызывает трудности для органа, осуществляющего извещение, тогда приемлемым может оказаться перевод на один из официальных языков Организации Объединенных Наций. Данное предложение, однако, не было принято.

Пункт 4

4) В пункте 4 предусматривается, что государство, которое приняло участие в разбирательстве по существу дела, то есть без оспаривания какого-либо вопроса юрисдикции или процедуры, не может впоследствии выдвигать какое-либо возражение, ссылаясь на несоответствие осуществления процессуального извещения положениям пунктов 1 и 3. Причина включения данной нормы очевидна. Согласившись участвовать в разбирательстве по существу дела, государство-ответчик фактически признает, что оно своевременно получило извещение о возбуждении про-

¹⁸⁴ Для сравнения см. Европейскую конвенцию об иммунитете государств, пункты 1—3 статьи 16.

Соответствующие положения в национальном законодательстве см., например: Закон США об иммунитетах иностранных государств 1976 года (статья 1608 *a-d*) (сноска 40, выше); Закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (статья 12, пункты 1, 2, 3, 6 и 7); Закон Сингапура о государственном иммунитете 1979 года (статья 14, пункты 1, 2, 3, 6 и 7); Указ Пакистана о государственном иммунитете 1981 года (статья 13, пункты 1, 2, 3 и 6); Закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года (статья 13, пункты 1, 2, 3, 6 и 7); Закон Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года (статья 23—26) (сноска 51, выше); Закон Канады о предоставлении государственного иммунитета в канадских судах 1982 года (статья 9) (сноска 57, выше).

Судебную практику последнего времени см., например, дела: *Garden Contamination Case (I)* (Federal Republic of Germany, Provincial Court (Landgericht) of Bonn, 11 February 1987, ILR (London), vol. 80 (1989), p. 367); *New England Merchants National Bank and Others v. Iran Power Generation and Transmission Co. and Others* (сноска 171, выше); *International Schools Service v. Government of Iran* (United States District Court, New Jersey, 19 January 1981, ILR (London), vol. 63 (1982), p. 550); *Velidor v. L.P.G. Benghazi* (653 F. 2d, p. 812, United States Court of Appeals, 3rd Cir., 30 June 1981, ILM (Washington, D.C.), vol. 21 (1982), p. 621).

тив него дела. Государство-ответчик, безусловно, имеет право с самого начала обусловить свое участие в разбирательстве или сделать заявление относительно юрисдикции.

Статья 21. Заочное решение

1. Против государства не может быть вынесено заочное решение, если суд не установил, что:

а) соблюдены требования, предусмотренные в пунктах 1 и 3 статьи 20;

б) истекло не менее четырех месяцев с даты осуществления направления судебного приказа или другого документа о возбуждении разбирательства или с даты, когда такое направление считается осуществленным в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 20; и

в) настоящие статьи не препятствуют осуществлению его юрисдикции.

2. Один экземпляр любого заочного решения, вынесенного против государства, сопровождаемый, при необходимости, переводом на официальный язык или на один из официальных языков соответствующего государства, направляется ему с помощью одного из способов, указанных в пункте 1 статьи 20 и в соответствии с положениями этого пункта.

3. Срок для подачи заявления об отмене заочного решения, составляет не менее четырех месяцев и отсчитывается с даты, когда экземпляр этого решения получен или считается полученным соответствующим государством.

Комментарий

1) По всей видимости, установлена практика, требующая подтверждения соблюдения процедуры процессуального извещения и истечения срока до вынесения заочного решения против какого-либо иностранного государства. Содержится также дополнительное требование о том, чтобы такое решение, выносимое заочно, направлялось заинтересованному государству с помощью той же процедуры или каналов, что и процессуальное извещение¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Для сравнения см. Европейскую конвенцию об иммунитете государств, пункт 7 статьи 16.

Сравнимые положения см., например: Закон США об иммунитетах иностранных государств 1976 года (статья 1608 e) (сноска 40, выше); Закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (пункты 4 и 5 статьи 12); Закон Сингапура о государственном иммунитете 1979 года (пункты 4 и 5 статьи 14); Указ Пакистана о государственном иммунитете 1981 года (пункты 4 и 5 статьи 13); Закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года (пункты 4 и 5 статьи 13); Закон Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года (статьи 27 и 28) (сноска 51, выше); Акт 1988 года об изменениях к Закону Южной Африки об иммунитетах иностранных государств (пункт 5 статьи 13) и Закон Канады о предоставлении государственного иммунитета в канадских судах 1982 года (статья 10) (см. сноску 57, выше).

Судебную практику последнего времени см., например, дела: *Azeta BV v. Republic of Chile* (Netherlands, District Court of Rotterdam, 5 December 1984, Institute's Collection No. 2334); *Murphy v. Republic of Panama d.b.a Air Panama International* (751 F. Suppl., p. 1540, United States District Court, Southern District, Florida, 12 December 1990).

Пункт 1

2) Заочное решение не может быть вынесено просто в силу отсутствия представителя какого-либо государства в суде другого государства. Прежде чем вынести решение, суд должен установить соблюдение определенных условий. Данные условия излагаются в пункте 1. Надлежащее процессуальное извещение является предварительным условием подачи заявления о вынесении заочного решения против государства. В соответствии с пунктом 1 а, даже если государство-ответчик не обеспечивает явку в суд, судья все же должен удостовериться в том, что направление процессуального извещения было осуществлено должным образом в соответствии с пунктами 1 и 3 статьи 20. Пункт 1 б дает дополнительную защиту государствам благодаря требованию об истечении не менее четырех месяцев с даты направления процессуального извещения. Данный срок, который составлял три месяца согласно принятому в первом чтении тексту, во втором чтении был продлен до четырех месяцев. Несомненно, судья всегда может по своему усмотрению продлить минимальный четырехмесячный срок, если это допускается внутренним правом. Пункт 1 с далее требует, чтобы суд по собственной инициативе установил, что соответствующее государство не пользуется иммунитетом от юрисдикции суда. Это положение, которое было включено во втором чтении в ответ на предложение, сделанное в Шестом комитете и поддержанное несколькими делегациями, обеспечивает важную гарантию с учетом положения пункта 1 статьи 6. Тем не менее редакция пункта 1 с не затрагивает вопроса о компетенции суда, которую должна определять каждая правовая система.

Пункт 2

3) Цель пункта 2 состоит в том, чтобы обеспечить передачу государству одного экземпляра любого заочного решения в соответствии с процедурой и при помощи средств, предусмотренных согласно пункту 1 статьи 20.

Пункт 3

4) Цель пункта 3 состоит в том, чтобы обеспечить эффективную связь с соответствующим государством и надлежащие возможности для препровождения государством-ответчиком заявления об отмене заочного решения либо посредством апелляции, либо иным образом. Если необходимо установить какой-либо срок подачи заявления об отмене заочного решения, то прежде чем можно будет принять какую-либо меру во исполнение решения дополнительно должно пройти еще не менее четырех месяцев. Данный срок, который составлял три месяца согласно принятому в первом чтении тексту, во втором чтении был продлен до четырех месяцев.

Статья 22. Привилегии и иммунитеты в ходе судебного разбирательства

1. Любое упущение или отказ государства выполнить постановление суда другого государства, являюще-

еся требованием совершить определенное действие или воздержаться от его совершения, или представить какой-либо документ или любую другую информацию для целей разбирательства, не влекут за собой иных последствий, помимо тех, которые могут явиться результатом такого поведения в отношении существа дела. В частности, это государство не подвергается штрафу или наказанию по причине такого упущения или отказа.

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

Комментарий

Пункт 1

1) Статья 22, объединяющая в себе прежние статьи 26 и 27, принятые в предварительном порядке в первом чтении, предусматривает иммунитет государства от принудительных мер и процедурные иммунитеты в суде другого государства.

2) Иногда государства по причинам безопасности или их внутреннего права не в состоянии представить определенные документы или информацию суду другого государства. Поэтому государства не должны подвергаться наказанию за защиту своей национальной безопасности или соблюдение своего внутреннего законодательства. В то же время не следует игнорировать законные интересы частного участника разбирательства¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Для сравнения см. Европейскую конвенцию об иммунитете государств, статьи 17 и 18.

Соответствующие положения в национальном законодательстве см., например: Закон Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года (статья 29); Указ Пакистана о государственном иммунитете 1981 года (пункты 2 а, 3 и

3) В пункте 1 говорится о том, что такое поведение не влечет за собой последствий, хотя указывается, что последствия для существа дела, которые обычно может повлечь за собой такое поведение, все же признаются. Это дает право применять те или иные соответствующие нормы внутреннего права государства суда, не требуя от другого государства представления доказательств или документов.

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

Пункт 2

5) В соответствии с пунктом 2 предусмотренные в нем процессуальные иммунитеты применяются как к государству-истцу, так и к государству-ответчику. Были высказаны некоторые оговорки в отношении применения процессуальных иммунитетов в том случае, когда государство является истцом в разбирательстве в суде другого государства, поскольку в некоторых правовых системах обеспечение издержек ложится лишь на истца, а не на ответчика.

4 статьи 14); Закон Сингапура о государственном иммунитете 1979 года (пункты 1, 2, 3 и 5 статьи 15); Закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года (пункты 1 а и 2 статьи 14); Закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (пункты 1, 2 а, 3 и 5 статьи 13) (сноска 51, выше).

Глава III

ПРАВО НЕСУДОХОДНЫХ ВИДОВ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОДОТОКОВ

А. Введение¹⁸⁷

29. Тема "Право несудоходных видов использования международных водотоков" была включена в программу работы Комиссии на ее двадцать третьей сессии в 1971 году во исполнение рекомендации Генеральной Ассамблеи, содержащейся в резолюции 2669 (XXV) от 8 декабря 1970 года.

30. Работа, начатая тремя предыдущими Специальными докладчиками, была продолжена г-ном Стивеном С. Маккаффри, назначенным Комиссией Специальным докладчиком по данной теме на ее тридцать седьмой сессии в 1985 году.

31. На той же сессии Специальный докладчик представил предварительный доклад¹⁸⁸, в котором содержался обзор работы Комиссии по этой теме на данный момент, а также излагались его предварительные соображения в отношении общих направлений дальнейшей работы Комиссии по указанной теме. Члены Комиссии в целом согласились с предложением Специального докладчика о том, чтобы при дальнейшей разработке проектов статей по данной теме он в общем будет придерживаться плана, предложенного предыдущими Специальными докладчиками.

32. В период между тридцать восьмой (1986 год) и сорок второй (1990 год) сессиями Специальный докладчик представил Комиссии еще пять докладов по данной теме¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Более полное изложение исторической справки по этой теме, а также более подробное освещение работы Комиссии над данной темой см. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 88—92, пункты 268—278, и *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), стр. 157 и далее, пункты 621—635.

¹⁸⁸ *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 107, документ A/CN.4/393.

¹⁸⁹ Пять последующих докладов Специального докладчика воспроизводятся следующим образом:

второй доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 103, документ A/CN.4/399 и Add.1 и 2;

третий доклад: *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть первая), стр. 15, документ A/CN.4/406 и Add.1 и 2;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/412 и Add.1 и 2;

пятый доклад: *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 117, документ A/CN.4/421 и Add.1 и 2;

шестой доклад: *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/427 и Add.1.

33. На своей тридцать девятой сессии в 1987 году Комиссия одобрила рекомендацию Редакционного комитета относительно статьи 1 и термина "система"¹⁹⁰ и приняла в предварительном порядке шесть статей¹⁹¹. На своей сороковой сессии в 1988 году Комиссия в предварительном порядке приняла четырнадцать статей¹⁹².

34. На своей сорок второй сессии в 1990 году Комиссия приняла в предварительном порядке шесть статей¹⁹³ и также передала в Редакционный комитет статьи, предложенные Специальным докладчиком в его пятом докладе и первой части шестого доклада¹⁹⁴.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

35. На настоящей сессии Комиссия рассмотрела вторую часть шестого доклада (A/CN.4/427/Add.1) и седьмой доклад (A/CN.4/436) Специального докладчика. Во второй части шестого доклада содержалась глава об урегулировании споров, которая была представлена на прошлой сессии, но она не была рассмотрена из-за недостатка времени. Специальный докладчик предложил не приступать к обсуждению этой главы, с тем чтобы позволить Комиссии наилучшим образом использовать отведенное время. Он рекомендовал в ходе обсуждения сосредоточить внимание на седьмом докладе и, в частности, на вопросе употребления терминов.

¹⁹⁰ Если говорить более конкретно, то Комиссия приняла решение отложить на время обсуждение вопроса о статье 1 (Употребление терминов) и об использовании термина "система" и продолжать свою работу на основе предварительной рабочей гипотезы, принятой Комиссией в 1980 году на ее тридцать второй сессии. См. *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 31, сноска 83.

¹⁹¹ Речь идет о статьях 2—7. По завершении первого чтения статья 3 вошла пунктом с в статью 2 и нумерация статей была изменена. См. раздел D.1 и соответствующие примечания ниже. Комментарии к этим статьям см. *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 30—46, пункт 117.

¹⁹² Речь идет о статьях 8—21. По завершении первого чтения нумерация некоторых из этих статей была изменена. См. раздел D.1 и соответствующие примечания ниже. Комментарии к этим статьям см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 41—64, пункт 190.

¹⁹³ Речь идет о статьях 22—27. По завершении первого чтения нумерация этих статей была изменена. См. раздел D.1 и соответствующие примечания ниже. Комментарии к этим статьям см. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая), пункт 312.

¹⁹⁴ Эти статьи были предварительно пронумерованы как статьи 24—28, пункт 1 статьи 3 и статья 4 в докладах Специального докладчика. См. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая), пункты 259—303.

36. Седьмой доклад, представленный Специальным докладчиком, содержал главы, посвященные структуре части I проекта статей, и употреблению терминов. В нем также содержалось предложение относительно статьи [1] [2] об употреблении терминов, которое включало два варианта — А и В¹⁹⁵.

37. Комиссия рассмотрела седьмой доклад на своих 2213—2218-м заседаниях. На своем 2218-м заседании Комиссия передала статью [1] [2] в Редакционный комитет.

38. В седьмом докладе Специального докладчика главным образом рассматривался вопрос об определении термина "международный водоток" и концепции водотока как "системы" вод. Специальный докладчик считал важным, чтобы подготавливаемый проект статей был основан на признанном в гидрологии факте, что водоток является системой взаимосвязанных гидрологических компонентов. В этом случае международный водоток может быть определен как водоток, части которого находятся в двух или более государствах. Он предложил два альтернативных варианта — А и В, статьи [1] [2] об употреблении терминов. В то время как употребляемые определения были одинаковы в обоих вариантах, определяемые термины несколько расходились; вариант А включал выражение "система", а вариант В ограничивался выражением "водоток".

39. В докладе также уделено внимание вопросу о подземных водах, которые, как было указано, составляют один из самых важных компонентов системы водотока. Отмечалось, что, с точки зрения количества, подземные воды составляют 97% всех запасов пресной воды на Земле, исключая полярные ледяные шапки и ледники, в то время как вода, содержащаяся в озерах и реках, составляет менее 2%. По мнению

¹⁹⁵ Два варианта статьи [1] [2] об употреблении терминов, предложенных Специальным докладчиком, гласят:

"Статья [1] [2]. Употребление терминов"

Вариант А:

Для целей настоящих статей:

а) системой водотока является система вод, состоящая из гидрографических компонентов, включая реки, озера, подземные воды и каналы, составляющие в силу своей физической взаимосвязи единое целое;

б) системой международного водотока является система водотока, части которой находятся в различных государствах;

с) государством [системы] [водотока] является государство, на территории которого находятся части системы международного водотока.

Вариант В:

Для целей настоящих статей:

а) водотоком является система вод, состоящая из гидрографических компонентов, включая реки, озера, подземные воды и каналы, составляющие в силу своей физической взаимосвязи единое целое;

б) международным водотоком является водоток, части которого находятся в различных государствах;

с) государством [системы] [водотока] является государство, на территории которого находится часть международного водотока".

Специального докладчика, сам объем подземных вод оправдывает их включение в сферу применения проекта статей.

40. Специальный докладчик затронул также в своем докладе вопрос о концепции, согласно которой водоток может иметь относительный международный характер¹⁹⁶. Он считает, что понятие относительности несовместимо с целостным характером системы водотока, и указывает, что в любом случае требование о фактическом или потенциальном влиянии на другие государства водотока включено в сам проект статей. Поэтому он высказывает предположение о том, что более нет необходимости включать понятие относительного международного характера в определение термина "водоток".

41. Доклад Специального докладчика вызвал, в частности, замечания по следующим существенным моментам:

а) следует ли для целей настоящего проекта статей определять термин "водоток" как "систему" вод;

б) следует ли включать подземные воды в определение "водотока", и если да, то должен ли применяться проект статей как к подземным водам, связанным с поверхностными водами ("свободные" подземные воды), так и к подземным водам, не связанным с поверхностными водами ("замкнутые" подземные воды), или же он должен применяться только к "свободным" подземным водам;

с) следует ли для целей настоящего проекта статей рассматривать водоток как имеющий "относительный международный характер".

42. Специальный докладчик поставил также вопрос о структуре части I проектов статей. Он рекомендовал поменять местами статьи 1 и 2, с тем чтобы проект начинался статьей "Сфера применения", за которой следовала бы статья "Употребление терминов". Он также предложил перенести статью 3 об опреде-

¹⁹⁶ Можно напомнить о том, что понятие "относительного международного характера водотока" впервые появилось в предварительной рабочей гипотезе, принятой Комиссией в 1980 году в качестве основы для своей работы. Предварительная рабочая гипотеза гласила:

"Систему водотока образуют гидрографические компоненты, такие как реки, озера, каналы, ледники и грунтовые воды, составляющие в силу своей физической взаимосвязи единое целое; таким образом, любое использование, затрагивающее воды одной части системы, может затрагивать воды другой части.

"Система международного водотока" есть система водотока, компоненты которой находятся в двух или нескольких государствах.

В той мере, в какой части вод в одном государстве не затрагиваются использованием вод в другом государстве или не затрагивают использование вод в другом государстве, они не рассматриваются как включенные в данную систему международного водотока. Таким образом, система является международной лишь в той мере, в какой использование вод этой системы оказывает влияние на другие воды, и только в этой мере; соответственно существует лишь относительный, а не абсолютный международный характер водотока".

(Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 109, пункт 90.)

лении государства водотока (или государства системы), принятую ранее Комиссией, в статью об употреблении терминов, поскольку это определение тесно связано с определением "международный водоток" или "система международного водотока".

43. В том что касается последних двух моментов, члены Комиссии, затронувшие этот вопрос, единодушно одобрили предложение поменять местами статьи 1 и 2, с тем чтобы проект начинался статьей о сфере применения, за которой следовала бы статья об употреблении терминов. Было также достигнуто единодушное согласие относительно перемещения определения "государство водотока" из статьи 3 в статью об употреблении терминов.

44. Что касается вопроса о целесообразности определения термина "водоток" как "системы" вод, то большинство выступивших по нему членов Комиссии высказались в пользу использования этой концепции в определении. По их мнению, суть определения системы водотока состояла во взаимозависимости его различных частей, которые делают систему единым целым. Кроме того, было указано, что только общий подход к международному водотоку как к системе, находящейся в постоянном движении, может позволить в полной мере осуществлять принцип справедливого и разумного использования водотока.

45. Ряд членов, поддержавших концепцию системы, тем не менее считали, что определение должно включать содержащуюся в Хельсинкских правилах¹⁹⁷ идею, в соответствии с которой воды системы должны стекать в общее русло. По их мнению, такое включение сделает проект статей более точным и сохранит сферу применения статей в разумных границах.

46. Некоторые члены Комиссии, выступившие по этому вопросу, выразили, однако, оговорки в отношении использования концепции системы в определении водотока. Было указано, что такое определение может охватывать все воды на данной конкретной территории. Это означает, что большая часть вод на этой территории будет таким образом подпадать под действие международных правил. Далее было указано, что применение такого подхода приведет к ущемлению суверенитета государства и посягательству на право каждой страны использовать собственные ресурсы в соответствии со своими национальными приоритетами и интересами.

47. Один из членов Комиссии в этой связи отметил, что поскольку водоток состоит из различных частей, заинтересованные государства в соглашениях о конкретных водотоках сами должны решать вопрос о том, к каким из этих частей должны применяться устанавливаемые государствами водотока правила.

¹⁹⁷ Хельсинкские правила использования вод международных рек, принятые Ассоциацией международного права в 1966 году; см. АМП, *Доклад пятьдесят второй конференции, Хельсинки, 1966 год* (Лондон, 1967 год), стр. 484 и далее англ. текста; воспроизводятся частично в *Ежегоднике.., 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 155, документ А/CN.4/274, пункт 405.

48. В отношении целесообразности включения подземных вод в определение водотока, большинство членов Комиссии, выступивших по данному вопросу, высказались в пользу его включения в определение. Было выражено суждение о том, что сам объем подземных вод, их взаимосвязь с водами рек и озер, а также тот факт, что подземные воды, практически, как и поверхностные воды, находятся в постоянном движении — все это является веским основанием для их включения в определение водотока. Кроме того, указывалось, что любое действие в отношении подземных вод, в частности "свободных" подземных вод, может повлиять на использование международного водотока. Однако большинство членов Комиссии, высказавшихся по этому вопросу, придерживались мнения о том, что в определение необходимо включить лишь "свободные" подземные воды, связанные с поверхностными водами. По мнению этих членов Комиссии, "замкнутые" подземные воды не должны включаться, поскольку отсутствует их физическая связь с поверхностными водами и, следовательно, они не составляют часть "единого целого". Однако один из членов Комиссии посчитал необходимым включить общице для двух или более государств подземные воды, поскольку к ним должны применяться те же самые нормы.

49. Некоторые члены Комиссии, однако, высказали оговорки по поводу включения подземных вод в сферу применения проекта статей. Одни полагали, что включение подземных вод в сферу применения данного проекта статей может привести к тому, что практически все воды на территории некоторых государств будут подпадать под международное регулирование. По их мнению, такая цель не преследовалась при подготовке проекта статей.

50. Некоторые другие члены Комиссии высказали мнение о том, что хотя все компоненты международного водотока можно рассматривать как единое целое для целей настоящего проекта статей, тем не менее следует сформулировать особые нормы, охватывающие подземные воды хотя бы потому, что они являются частью круговорота воды в природе. По их мнению, в проекте статей рассматриваются главным образом поверхностные воды и не содержатся положения, которые непосредственно учитывали бы особенности подземных вод. В этой связи было высказано предложение рассматривать подземные воды, и в частности замкнутые подземные воды, отдельно.

51. Было также указано, что включение подземных вод в определение "водотока" затруднит "установление простым наблюдением в подавляющем большинстве случаев" расположение частей одного водотока в различных государствах¹⁹⁸.

52. Касаясь вопроса о том, следует ли для целей данного проекта статей рассматривать водоток как имеющий "относительный международный характер", многие выступившие по данному вопросу члены Ко-

¹⁹⁸ См. комментарий к статье 3, *Ежегодник.., 1987 год*, том II (часть вторая), стр. 32. По завершении первого чтения статья 3 вошла пунктом с в статью 2.

миссии согласились со Специальным докладчиком в том, что понятие "относительного международного характера" водотока, содержащееся в предварительной рабочей гипотезе, принятой Комиссией в 1980 году, не является необходимым и лишь усложняет применение статей. Кроме того, указывалось, что концепция относительного международного характера водотока приведет к отсутствию определенности. Очевидно, что в случае принятия концепции "системы водотока" использование всех компонентов, составляющих данную систему, должно регулироваться таким образом, чтобы оно не оказывало отрицательного воздействия на другие государства водотока или на сам водоток. Кроме того, было высказано мнение о том, что эта концепция не является более необходимой, поскольку в проект статей непосредственно были включены достаточные гарантии, которые сделали идею относительного международного характера водотока излишней.

53. Однако, по мнению некоторых членов Комиссии, в соответствии с предварительной рабочей гипотезой, принятой Комиссией в 1980 году, система является международной лишь в той степени, в какой виды использования вод этой системы затрагивают друг друга. В данной связи, по их мнению, водоток обладает не абсолютным, а относительным международным характером. Пункт об относительном международном характере водотока, как отмечалось, служит в качестве гарантии для государств речной системы от чрезмерного или неоправданного расширения сферы применения проекта статей.

54. Комментируя обсуждение вопросов, затронутых при рассмотрении седьмого доклада, Специальный докладчик заявил, что по вопросу о целесообразности использования концепции "системы" в проекте статей, обсуждение в Комиссии свидетельствовало об очевидном предпочтении использования данной концепции.

55. Затрагивая вопрос о подземных водах, Специальный докладчик пришел к выводу о том, что прения четко свидетельствовали о необходимости включения подземных вод в сферу применения статей по крайней мере в той степени, в которой они связаны с поверхностными водами. Подобный подход получил поддержку благодаря тому, что подземные воды являются важным источником питьевой воды, и эта их роль значительно возрастет в ближайшем будущем с дальнейшим ростом численности населения. Кроме того, по словам Специального докладчика, загрязнение поверхностных вод может загрязнить водоносный пласт и наоборот, что может привести к невозможности использования этих ресурсов для нужд человека. Прения показали, что по крайней мере некоторые виды подземных вод должны быть включены в рамки концепции системы водотока.

56. Касаясь вопроса об относительном международном характере водотока, Специальный докладчик отметил, что в случае включения понятия относительности в проект статей их применение будет серьезно затруднено. Например, по его мнению, государство не сможет определить, является ли оно

"государством водотока" до тех пор, пока не станет возможным установить, что часть вод его территории затрагиваются использованием вод или затрагивают такое использование в другом государстве. Специальный докладчик полагает, что государства столкнутся с трудностями при выполнении различных обязательств, а также осуществлении некоторых прав, предусмотренных в проекте статей. По его мнению, прения четко указали, что понятие относительного международного характера водотока не должно включаться в определение выражения "международный водоток" или "система международного водотока".

57. На своих 2228—2231-м заседаниях Комиссия, рассмотрев доклад Редакционного комитета, приняла в предварительном порядке в первом чтении следующие проекты: проект статьи 2 (Употребление терминов); проект статьи 10 (Взаимосвязь между видами использования); проект статьи 26 (Управление); проект статьи 27 (Регулирование); проект статьи 28 (Сооружения); проект статьи 29 (Международные водотоки) и сооружения в период вооруженного конфликта) и проект статьи 32 (Недискриминация)¹⁹⁹. Комиссия также приняла проект статьи 30 (Косвенные процедуры) и проект статьи 31 (Данные и информация, имеющие чрезвычайно важное значение для национальной обороны и безопасности), представляющие собой измененные и получившие новые номера варианты двух ранее принятых статей, а именно статей 20 и 21. На 2231-м заседании Комиссия приняла в первом чтении проект статей в целом²⁰⁰.

58. На своем 2237-м заседании Комиссия приняла решение о том, что в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения проекты статей следует передать через Генерального секретаря правительствам государств-членов для представления комментариев и замечаний и что следует просить представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 1993 года.

С. Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Стивену С. Маккаффри

59. На своем 2231-м заседании 27 июня 1991 года Комиссия, утвердив текст статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв в предварительном порядке проект статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков,

выражает Специальному докладчику г-ну Стивену С. Маккаффри свою глубокую признательность за замечательный вклад, который он внес в разработку темы своим трудом ученого и своим обширным опытом, это позволило Комиссии успешно завершить рассмотрение в первом чтении проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

¹⁹⁹ Текст статей и комментарии к ним см. раздел D.2, ниже.

²⁰⁰ См. раздел D.1, ниже.

Д. Проекты статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ, ПРИНЯТЫХ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ КОМИССИЕЙ В ПЕРВОМ ЧТЕНИИ

ЧАСТЬ I

ВВЕДЕНИЕ

*Статья 1. Сфера применения настоящих статей*²⁰¹

1. Настоящие статьи применяются к использованию международных водотоков и их вод в иных, нежели судоходство, целях и к мерам сохранения при таком использовании этих водотоков и их вод.

2. Использование международных водотоков для судоходства не входит в сферу применения настоящих статей, за исключением тех случаев, когда другие виды использования этих вод затрагивают судоходство или затрагиваются судоходством.

*Статья 2. Употребление терминов*²⁰²

Для целей настоящих статей:

а) "международный водоток" означает водоток, части которого находятся в различных государствах;

б) "водоток" означает систему поверхностных и подземных вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и стекающих в общее русло;

с) "государство водотока" означает государство, на территории которого находится часть международного водотока.

*Статья 3. Соглашения о водотоке*²⁰³

1. Государства водотока могут заключить одно или несколько соглашений, именуемых ниже "соглашениями о водотоке", о применении и приспособлении положений настоящих статей к характеристикам и видам использования данного международного водотока или его части.

2. В тех случаях, когда соглашение о водотоке заключается между двумя или несколькими государствами водотока, оно должно указывать воды, к которым оно применяется. Такое соглашение может касаться всего международного водотока или какой-либо его части, или какого-либо специального проекта, программы или использования при условии, что такое соглашение не наносит в ощутимой степени ущерба использованию вод данного водотока одним или несколькими государствами водотока.

3. Если государство водотока считает, что требуется приспособление или применение положений настоящих статей вследствие характеристик и видов использования конкретного международного водотока, государства водотока организуют консультации, имея в виду проведение переговоров в духе доброй воли с целью заключения соглашения или соглашений о водотоке.

*Статья 4. Стороны соглашений о водотоке*²⁰⁴

1. Всякое государство водотока имеет право участвовать в переговорах о заключении и стать стороной любого соглашения о водотоке, которое применяется к этому международному во-

²⁰¹ Первоначально принята как статья 2. Комментарий см. *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр.31—32.

²⁰² Подпункт с был первоначально принят как статья 3. Комментарий см. там же, стр. 32. Комментарий к подпунктам а и б см. раздел D.2, ниже.

²⁰³ Первоначально принята как статья 4. Комментарий см. там же, стр. 32—36.

²⁰⁴ Первоначально принята как статья 5. Комментарий см. там же, стр. 36—38.

доток в целом, а также участвовать в любых соответствующих консультациях.

2. Государство водотока, чье использование вод международного водотока может быть в ощутимой степени затронуто осуществлением предлагаемого соглашения о водотоке, которое применяется лишь к части водотока или специальному проекту, программе или использованию, имеет право участвовать в консультациях и переговорах о таком соглашении в той мере, в какой использование этим государством затрагивается другим использованием, и стать его стороной.

ЧАСТЬ II

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

*Статья 5. Справедливое и разумное использование и участие*²⁰⁵

1. Государства водотока используют в пределах своей соответствующей территории международный водоток справедливым и разумным образом. В частности, международный водоток используется и осваивается государствами водотока с целью достижения его оптимального использования и получения связанных с этим выгод при надлежащей защите данного водотока.

2. Государства водотока участвуют в использовании, освоении и защите международного водотока справедливым и разумным образом. Такое участие включает как право использовать водоток, так и обязанность сотрудничать в его защите и освоении, как это предусмотрено в настоящих статьях.

*Статья 6. Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию*²⁰⁶

1. Использование международного водотока справедливым и разумным образом по смыслу статьи 5 требует учета всех соответствующих факторов и обстоятельств, включая:

а) географические, гидрографические, гидрологические, климатические, экологические и другие факторы природного характера;

б) социально-экономические потребности соответствующих государств водотока;

с) воздействие одного или нескольких видов использования водотока в одном государстве водотока на другие государства водотока;

д) существующие и потенциальные виды использования водотока;

е) сохранение, защиту, освоение и экономичность использования водных ресурсов водотока и затраты на принятие мер в этих целях;

ф) наличие альтернатив данному запланированному или существующему виду использования, имеющих соответствующую ценность.

2. При применении статьи 5 или пункта 1 настоящей статьи соответствующие государства водотока, в случае возникновения необходимости, начинают консультации в духе сотрудничества.

*Статья 7. Обязательство не наносить ощутимый ущерб*²⁰⁷

Государства водотока используют международный водоток таким образом, чтобы не наносить ощутимый ущерб другим государствам водотока.

²⁰⁵ Первоначально принята как статья 6. Комментарий см. там же, стр. 38—43.

²⁰⁶ Первоначально принята как статья 7. Комментарий см. там же, стр. 43—46.

²⁰⁷ Первоначально принята как статья 8. Комментарий см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 41—48.

*Статья 8. Общее обязательство сотрудничать*²⁰⁸

Государства водотока сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности и взаимной выгоды в целях достижения оптимального использования и надлежащей защиты международного водотока.

*Статья 9. Регулярный обмен данными и информацией*²⁰⁹

1. В соответствии со статьей 8 государства водотока на регулярной основе обмениваются в разумной степени доступными данными и информацией о состоянии водотока, в частности данными и информацией гидрологического, метеорологического, гидрогеологического и экологического характера, а также соответствующими прогнозами.

2. Если у государства водотока запрашиваются другим государством водотока данные или информация, которые не являются в разумной степени доступными, то оно прилагает все усилия для выполнения такой просьбы, однако может обуславливать свое согласие оплатой запрашивающим государством разумных издержек, связанных со сбором и, при необходимости, обработкой таких данных или информации.

3. Государства водотока прилагают все усилия для сбора и, при необходимости, обработки данных и информации таким образом, чтобы это облегчало их использование другими государствами водотока, которым они предоставляются.

*Статья 10. Взаимосвязь между видами использования*²¹⁰

1. В отсутствие иного соглашения или обычая никакой вид использования международного водотока не пользуется неотъемлемым приоритетом перед другими видами использования.

2. В случае возникновения противоречия между видами использования международного водотока оно должно разрешаться с учетом принципов и факторов, содержащихся в статьях 5—7, с уделением особого внимания требованиям удовлетворения насущных потребностей человека.

ЧАСТЬ III

ПЛАНИРУЕМЫЕ МЕРЫ

*Статья 11. Информация, касающаяся планируемых мер*²¹¹

Государства водотока обмениваются информацией и консультируют друг друга о возможных последствиях планируемых мер для состояния международного водотока.

*Статья 12. Уведомление, касающееся планируемых мер, чреватых возможными неблагоприятными последствиями*²¹²

Прежде чем осуществить или санкционировать осуществление планируемых мер, которые могут иметь ощутимые неблагоприятные последствия для других государств водотока, государство водотока своевременно уведомляет об этом государства. Такое уведомление сопровождается предоставлением имеющихся технических данных и информации, которых достаточно, чтобы позволить уведомляемым государствам оценить возможные последствия планируемых мер.

*Статья 13. Срок представления ответа на уведомление*²¹³

Если не оговорено иное, государство водотока, направляющее, согласно статье 12, уведомление, предоставляет уведомляемым государствам срок в шесть месяцев для изучения и оценки возможных последствий планируемых мер и представления ему своих выводов.

*Статья 14. Обязательства уведомляющего государства в течение срока представления ответа*²¹⁴

В течение срока, указанного в статье 13, уведомляющее государство сотрудничает с уведомляемыми государствами, предоставляя им по их просьбе любые дополнительные данные и информацию, которые имеются в наличии и необходимы для производства точной оценки, и не осуществляет или не разрешает осуществление планируемых мер без согласия уведомляемых государств.

*Статья 15. Ответ на уведомление*²¹⁵

1. Уведомляемые государства как можно скорее сообщают о своих выводах уведомляющему государству.

2. Если уведомляемое государство считает, что осуществление планируемых мер будет несовместимым с положениями статей 5 или 7, оно должно сообщить уведомляющему государству об этом выводе в течение срока, указанного в статье 13, вместе с представлением документированного объяснения, излагающего основания для данного вывода.

*Статья 16. Отсутствие ответа на уведомление*²¹⁶

Если в течение срока, указанного в статье 13, уведомляющее государство не получает сообщения согласно пункту 2 статьи 15, оно может с учетом его обязательств по статьям 5 и 7 приступить к осуществлению планируемых мер в соответствии с этим уведомлением и любыми другими данными и информацией, предоставленными уведомляемым государствам.

*Статья 17. Консультации и переговоры, касающиеся планируемых мер*²¹⁷

1. В случае направления сообщения согласно пункту 2 статьи 15 уведомляющее государство и государство, направившее сообщение, начинают консультации и переговоры с целью достижения справедливого урегулирования ситуации.

2. Консультации и переговоры проводятся на основе того, что каждое государство должно добросовестно и разумным образом учитывать права и законные интересы другого государства.

3. В ходе консультаций и переговоров уведомляющее государство воздерживается от осуществления или санкционирования осуществления планируемых мер в течение срока, не превышающего шести месяцев, если уведомляемое государство обращается с просьбой об этом во время направления сообщения.

*Статья 18. Процедуры в случае отсутствия уведомления*²¹⁸

1. Если какое-либо государство водотока имеет серьезные основания считать, что другое государство водотока планирует такие меры, которые могут иметь для него ощутимые неблагоприятные последствия, то первое государство может потребовать от второго государства применения положений статьи 12. Такое

²⁰⁸ Первоначально принята как статья 9. Комментарий см. там же, стр. 48—50.

²⁰⁹ Первоначально принята как статья 10. Комментарий см. там же, стр. 50—53.

²¹⁰ Комментарий см. раздел D.2, ниже.

²¹¹ Комментарий см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 53—54.

²¹² Там же, стр. 54—58.

²¹³ Там же, стр. 58—59.

²¹⁴ Там же, стр. 59.

²¹⁵ Там же, стр. 59—60.

²¹⁶ Там же, стр. 60—61.

²¹⁷ Там же, стр. 60—62.

²¹⁸ Там же, стр. 62—63.

требование должно сопровождаться представлением документированного объяснения, излагающего основания для такого мнения.

2. В случае, если государство, планирующее такого рода меры, тем не менее считает, что оно не обязано направлять уведомление согласно статье 12, оно сообщает об этом другому государству, представляя ему документированное объяснение, излагающее основания для такого вывода. Если данный вывод не удовлетворяет другое государство, эти два государства, по просьбе данного другого государства, незамедлительно начинают консультации и переговоры таким образом, как это указано в пунктах 1 и 2 статьи 17.

3. В ходе консультаций и переговоров планирующее такого рода меры государство воздерживается от осуществления или санкционирования осуществления данных мер в течение срока, не превышающего шести месяцев, если другое государство обращается с просьбой об этом в то время, когда оно просит начать консультации и переговоры.

*Статья 19. Неотложное осуществление планируемых мер*²¹⁹

1. В случае если осуществление планируемых мер носит крайне неотложный характер по соображениям охраны здоровья населения, общественной безопасности или с учетом других в равной степени важных интересов, планирующее данные меры государство может, при условии соблюдения статей 5 и 7, незамедлительно приступить к осуществлению этих мер, несмотря на положения статьи 14 и пункта 3 статьи 17.

2. В таких случаях другим государствам водотока, указанным в статье 12, направляется официальное заявление о крайне неотложном характере этих мер вместе с соответствующими данными и информацией.

3. Планирующее такого рода меры государство, по просьбе любого из государств, указанных в пункте 2, незамедлительно начинает консультации и переговоры с ними таким образом, как это предусматривается в пунктах 1 и 2 статьи 17.

ЧАСТЬ IV

ЗАЩИТА И СОХРАНЕНИЕ

*Статья 20. Защита и сохранение экосистем*²²⁰

Государства водотока, индивидуально или совместно, обеспечивают защиту и сохранение экосистем международных водотоков.

*Статья 21. Предотвращение, уменьшение и ограничение загрязнения*²²¹

1. Для целей настоящей статьи "загрязнение международного водотока" означает любое пагубное изменение состава или качества вод международного водотока, которое прямо или косвенно является результатом деятельности человека.

2. Государства водотока, индивидуально или совместно, предотвращают, уменьшают и ограничивают загрязнение международного водотока, которое может нанести ощутимый ущерб другим государствам водотока или их окружающей среде, включая ущерб здоровью или безопасности населения, использованию вод в каких-либо полезных целях или живым ресурсам водотока. Государства водотока принимают меры по согласованию их политики в этой связи.

²¹⁹ Там же, стр. 63.

²²⁰ Первоначально принята как статья 22. Комментарий см. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая).

²²¹ Первоначально принята как статья 23. Комментарий см. там же.

3. Государства водотока, по просьбе любого из них, проводят консультации в целях составления перечней веществ, привнесение которых в воды международного водотока должно быть запрещено, ограничено, расследовано или проконтролировано.

*Статья 22. Привнесение чуждых или новых видов*²²²

Государства водотока принимают все необходимые меры с целью предотвратить привнесение в международный водоток чуждых или новых видов, которые могут оказывать пагубное воздействие на экосистему водотока, имеющие своим результатом нанесение ощутимого ущерба другим государствам водотока.

*Статья 23. Защита и сохранение морской среды*²²³

Государства водотока, индивидуально или совместно, принимают все меры в отношении международного водотока, которые необходимы для защиты и сохранения морской среды, включая эстуарии, с учетом общепризнанных международных норм и стандартов.

ЧАСТЬ V

ВРЕДНОСНЫЕ ЯВЛЕНИЯ И ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЕ СИТУАЦИИ

*Статья 24. Предотвращение и уменьшение масштабов вредоносных явлений*²²⁴

Государства водотока, индивидуально или совместно, принимают все необходимые меры для предотвращения или уменьшения масштабов явлений, которые могут причинить вред другим государствам водотока, независимо от того, являются ли они результатом действия сил природы или деятельности человека, таких как наводнение или ледовая обстановка, передающиеся через воду заболевания, заиление, эрозия, вторжение соленой воды, засуха или опустынивание.

*Статья 25. Чрезвычайные ситуации*²²⁵

1. Для целей настоящей статьи "чрезвычайная ситуация" означает ситуацию, которая наносит серьезный ущерб или создает непосредственную угрозу нанесения серьезного ущерба государствам водотока или другим государствам и которая является неожиданным результатом действия сил природы, например наводнений, вскрытия льда, оползней или землетрясений, или деятельности человека, например в случае промышленных аварий.

2. Государство водотока безотлагательно и с помощью наиболее быстрых из имеющихся способов уведомляет другие потенциально затрагиваемые государства и компетентные международные организации о любой чрезвычайной ситуации, которая возникла на его территории.

3. Государство водотока, на территории которого возникла чрезвычайная ситуация, в сотрудничестве с потенциально затрагиваемыми государствами и, при необходимости, с компетентными международными организациями немедленно принимает все осуществимые меры, необходимость которых диктуется об-

²²² Первоначально принята как статья 24. Комментарий см. там же.

²²³ Первоначально принята как статья 25. Комментарий см. там же.

²²⁴ Первоначально принята как статья 26. Комментарий см. там же.

²²⁵ Первоначально принята как статья 27. Комментарий см. там же.

стоятельствами, в целях предотвращения, уменьшения и ликвидации вредных последствий чрезвычайной ситуации.

4. Когда этого требуют обстоятельства, государства водотока совместно, при необходимости в сотрудничестве с другими потенциально затрагиваемыми государствами и компетентными международными организациями, разрабатывают планы чрезвычайных мер реагирования на чрезвычайные ситуации.

ЧАСТЬ VI

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 26. Управление²²⁶

1. Государства водотока по просьбе любого из них начинают консультации относительно управления международным водотоком, которое может включать в себя учреждение совместного механизма управления.

2. Для целей настоящей статьи "управление" подразумевает, в частности:

a) планирование устойчивого освоения международного водотока и обеспечение осуществления любых принятых планов; и

b) поощрение иным образом рационального и оптимального использования, защиты и контроля водотока.

Статья 27. Регулирование²²⁷

1. При необходимости государства водотока сотрудничают в том, чтобы реагировать на потребности или возможности регулирования стока воды в международном водотоке.

2. Если они не договорятся об ином, государства водотока участвуют на справедливой основе в строительстве и обслуживании или возмещении стоимости таких объектов для регулирования, какие они могут договориться возвести.

3. Для целей этой статьи "регулирование" означает использование гидротехнических объектов или осуществление любых других долговременных мероприятий по изменению или иному контролю стока воды в международном водотоке.

Статья 28. Сооружения²²⁸

1. Государства водотока в пределах своих соответствующих территорий делают все от них зависящее для сохранения и защиты сооружений, установок и других объектов, относящихся к международному водотоку.

2. Государства водотока, по просьбе любого из них, имеющего серьезные основания полагать, что оно может подвергнуться ощутимому пагубному воздействию, начинают консультации в отношении:

a) безопасной эксплуатации или безопасного обслуживания сооружений, установок или других объектов, относящихся к международному водотоку; или

b) защиты сооружений, установок или других объектов от преднамеренных или небрежных действий или сил природы.

Статья 29. Международные водотоки и сооружения в период вооруженного конфликта²²⁹

Международные водотоки и относящиеся к ним сооружения, установки и другие объекты пользуются защитой, предоставляемой принципами и нормами международного права, примени-

мыми в международных и внутренних вооруженных конфликтах, и не используются в нарушение этих принципов и норм.

Статья 30. Косвенные процедуры²³⁰

В тех случаях, когда имеются серьезные препятствия для прямых контактов между государствами водотока, соответствующие государства осуществляют свои обязательства по сотрудничеству, предусмотренные в настоящих статьях, включая обмен данными и информацией, предоставление уведомлений и сообщений, консультации и переговоры, посредством любой принятой ими косвенной процедуры.

Статья 31. Данные и информация, имеющие чрезвычайно важное значение для национальной обороны или безопасности²³¹

Ничто, содержащееся в настоящих статьях, не обязывает государство водотока предоставлять данные или информацию, имеющие чрезвычайно важное значение для его национальной обороны или безопасности. Тем не менее данное государство добросовестно сотрудничает с другими государствами водотока в целях предоставления им возможно более полной в данных обстоятельствах информации.

Статья 32. Недискриминация²³²

Государства водотока не допускают дискриминации по признаку гражданства или национальной принадлежности или постоянного места жительства или расположения при предоставлении доступа к судебным и другим процедурам в соответствии с их правовыми системами любому физическому или юридическому лицу, которое понесло ощутимый ущерб в результате деятельности, связанной с международным водотоком, или которое подвергается угрозе такого ущерба.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 2, 10, 26—29 И 32 С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ СОРОК ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ

ЧАСТЬ I

ВВЕДЕНИЕ

[...]

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих статей:

a) "международный водоток" означает водоток, части которого находятся в различных государствах;

b) "водоток" означает систему поверхностных и подземных вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и стекающих в общее русло;

²³⁰ Эта статья, первоначально принятая как статья 21, была перенесена в часть VI, и ее формулировка была изменена, с тем чтобы она применялась по всему своду статей. В частности, в статью были внесены изменения с целью предусмотреть косвенные средства выполнения всего комплекса процедурных обязательств, содержащихся в проекте. Комментарий к прежней статье 21 по-прежнему остается в силе в отношении статьи 30. С этим комментарием можно ознакомиться в *Ежегоднике .., 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 64.

²³¹ Первоначально принята как статья 20. Комментарий см. там же, стр. 63.

²³² Комментарий см. раздел D.2, ниже.

²²⁶ Комментарий см. раздел D.2, ниже.

²²⁷ Там же.

²²⁸ Там же.

²²⁹ Там же.

с) "государство водотока" означает государство, на территории которого находится часть международного водотока.

Комментарий

1) В статье 2 содержатся определения некоторых терминов, используемых на протяжении всего текста проекта статей. Другие термины, которые используются только в какой-либо одной статье, определяются в этой соответствующей статье.

2) Пункт *a* содержит определение термина "международный водоток", который употребляется в названии темы и на протяжении всего текста проекта статей. В данном пункте упор делается на прилагательное "международный", поскольку термин "водоток" определяется в пункте *b*. Пункт *a* предусматривает, что водоток считается "международным" при условии, когда части этого водотока находятся в различных государствах. Как указывается в комментарии к прежней статье 3, которая вошла пунктом *c* в настоящую статью, вопрос о том, находятся ли части водотока в различных государствах, "зависит от физических факторов, существование которых может быть установлено простым наблюдением в подавляющем большинстве случаев"²³³. Наиболее распространенными примерами являются река или водный поток, которые образуют или пересекают границу, или озеро, через которое проходит граница. Слово "находятся" не означает, что рассматриваемые воды представляют собой нечто статическое. Из определения "водотока", содержащегося в пункте *b*, следует, что, хотя канал, дно озера или водоносный слой сами по себе неподвижны, их воды находятся в постоянном движении.

3) Один из членов Комиссии выразил мнение о том, что точнее было бы назвать водотоки, подпадающие под действие настоящих статей, "многонациональными" или "мультинациональными", поскольку термин "международный", по его мнению, подразумевает, что рассматриваемые воды подлежат совместному управлению.

4) В пункте *b* содержится определение термина "водоток". Хотя это слово используется в проектах статей только в связи с каким-либо другим термином (например, "международный водоток", "государство водотока", "соглашения о водотоке"), данный термин определяется отдельно в целях обеспечения ясности и точности. Поскольку выражение "международный водоток" определяется в пункте *a* как "водоток", обладающий определенными географическими характеристиками, ясное понимание значения последнего термина необходимо.

5) Согласно определению, термин "водоток" означает "систему поверхностных и подземных вод". Это выражение указывает на гидрологическую систему, состоящую из ряда различных компонентов, через которые происходит сток воды как на поверхности, так и под ней. Эти компоненты включают реки, озе-

ра, водоносные слои, ледники, водохранилища и каналы. Если эти компоненты взаимосвязаны, они образуют часть водотока. Эта мысль передается выражением "составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое". Таким образом, воды могут просачиваться из водного потока в землю под руслом этого потока, выходя за пределы его берегов, а затем вновь попадать в водный поток, стекать в озеро, несущее их в реку, отводиться в канал и в водохранилище и так далее. Поскольку поверхностные и подземные воды образуют систему и составляют в силу своей физической взаимосвязи единое целое, последствия вмешательства человека в каком-либо месте в данную систему могут проявляться в других местах данной системы. Из единства системы также следует, что термин "водоток" не включает "замкнутые" подземные воды, то есть воды, которые не связаны с какими-либо поверхностными водами. Однако некоторые члены Комиссии выразили мнение, что такие подземные воды должны быть включены в термин "водоток" при том условии, что водоносный слой, в котором они находятся, пересекает границу. Было также высказано предложение о возможном проведении отдельного исследования Комиссии в отношении замкнутых подземных вод в целях подготовки проекта статей.

6) Некоторые члены Комиссии сомневались в целесообразности включения каналов в число компонентов водотока, поскольку, на их взгляд, проект был разработан на основе предположения о том, что "водоток" представляет собой естественное явление.

7) Пункт *b* также содержит положение, согласно которому система поверхностных и подземных вод составляет "водоток" для целей настоящих статей при том условии, что ее воды стекают в "общее русло". Данное требование было включено для того, чтобы определенным образом ограничить охват статей с точки зрения географии. Так например, факт соединения двух различных водосборных бассейнов каналом не будет означать, что они являются частью единого "водотока" для целей настоящих статей.

8) Как уже указывалось, определение "государство водотока", которое ранее содержалось в статье 3, было перенесено без изменений в пункт *c* статьи 2. Такой перенос преследовал цель изложить в рамках единой статьи об употреблении терминов те определения, которые используются на протяжении всего проекта статей.

9) Понятие системы водотока или реки не является новым. Данное выражение уже давно используется в международных соглашениях для указания на ту или иную реку, ее притоки или смежные каналы. В Версальском договоре содержится ряд ссылок на "речные системы". Например, провозглашая различные реки "международными", договор ссылается на "все судоходные участки этих речных систем... вместе с боковыми каналами и каналами, сооруженными в целях дублирования или улучшения естественных судоходных участков конкретных речных систем или для соединения двух естественных судоходных участков одной и той же реки" (статья 331). Хотя рассмат-

²³³ См. *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 32.

риваемая статья касается судоходных видов использования, нет сомнения в том, что на справедливое использование может быть оказано неблагоприятное воздействие или что ему может быть нанесен ощутимый ущерб через эту же систему вод в силу самой их взаимосвязанности. В деле о реке Одер (*River Oder*) Постоянная палата международного правосудия признала, что в соответствии с Версальским договором международный режим реки Одер распространяется на

все судоходные участки этих речных систем... вместе с боковыми каналами или каналами, сооруженными в целях дублирования или улучшения естественных судоходных участков конкретных речных систем...²³⁴.

10) Положения, аналогичные положениям Версальского договора, можно встретить в Конвенции 1921 года об установлении окончательного статуса Дуная. В статье 1 данной Конвенции имеется ссылка на "интернационализированную речную систему", которую статья 2 определяет как охватывающую "любые боковые каналы или водные пути, которые могут быть сооружены...".

11) Более недавним документом является Конвенция 1950 года между Союзом Советских Социалистических Республик и Венгрией, в статьях 1 и 2 которой говорится о "водных системах речного бассейна Тисы"²³⁵. Ряд договоров, заключенных в середине 50-х годов между Югославией и соседними странами²³⁶, *inter alia*, включают в сферу их применения системы водотоков и вод, и в частности грунтовых вод²³⁷. Два из этих договоров содержат широкое определение выражения "водная система", которое включает "все водотоки (поверхностные или подземные, естественные или искусственные)"²³⁸.

12) В договоре 1960 года о водах Инда между Индией и Пакистаном также используется понятие системы. В его преамбуле стороны заявляют о том, что они "желают достичь самого полного и удовлетворительного использования вод речной системы Инда..."²³⁹. Действие договора распространяется на перечисленные реки, их притоки и все смежные озе-

ра²⁴⁰, и в нем содержится широкое определение термина "приток"²⁴¹.

13) Среди более современных договоров упоминания заслуживают соглашение о плане действий по экологически рациональному управлению общей системой реки Замбези и прилагаемый к нему план действий²⁴², поскольку в них отражен комплексный подход к управлению международными водными ресурсами. Например, в плане действий говорится, что он нацелен на преодоление ряда перечисленных проблем "и тем самым содействует освоению всей речной системы и осуществлению экологически рационального управления ее водными ресурсами"²⁴³. Ряд других договоров свидетельствуют о том, что государства в своей практике признают важное значение рассмотрения системы международного водотока как единого целого²⁴⁴. Международные организации и эксперты пришли к аналогичным выводам²⁴⁵.

²⁴⁰ Ibid., art. 1, paras. 3 and 8.

²⁴¹ Ibid., art. 1, para. 2.

²⁴² Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, Соглашение о плане действий по экологически безопасному рациональному использованию общей системы реки Замбези, Заключительный документ, Хараре, 26—28 мая 1987 года (United Nations, 1987), воспроизводится в ILM (Washington, D.C.), vol. 27 (1988), p. 1109.

²⁴³ Ibid., para. 15.

²⁴⁴ В число этих соглашений входит Акт, касающийся судоходства и экономического сотрудничества между государствами бассейна реки Нигер, от 26 октября 1963 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 587, p. 9; *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 69, документ A/CN.4/274, пункт 41). См. также Конвенцию о создании Администрации бассейна реки Нигер от 21 ноября 1980 года; Конвенцию и статуты, касающиеся освоения бассейна озера Чад, от 22 мая 1964 года; Конвенцию о статуте реки Гамбия и Конвенцию о создании организации по освоению бассейна реки Гамбия от 30 июня 1978 года; Договор о бассейне реки Ла-Плата от 23 апреля 1969 года; Договор, касающийся совместного освоения водных ресурсов бассейна реки Колумбия, подписанный 17 января 1961 года между Канадой и Соединенными Штатами Америки (United Nations, *Treaty Series*, vol. 542, p. 244), и обмен нотами 1944 года относительно изучения вопроса об использовании вод бассейна реки Колумбия (ibid., vol. 109, p. 191). Интересно отметить, что по меньшей мере одно из государств, по территории которого протекает река Колумбия, употребляет термин "система" при указании на международные водотоки. См. "Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to the Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909", Memorandum of the [United States] State Department, 85th Congress, Second Session, document No. 118 (Washington, D.C., 1958), p. 89.

²⁴⁵ Работа Европейской экономической комиссии следует этому общему подходу. См., например, Декларацию о политике в области рационального использования водных ресурсов, принятую ЕЭК в 1984 году (ЕЭК, *Два десятилетия сотрудничества в области водных ресурсов*, документ ECE/ EN VWA/2 (1988), стр. 12), и другие документы, содержащиеся в этой публикации. В ходе ряда совещаний, проведенных под эгидой Организации Объединенных Наций, были приняты рекомендации, призывающие к тому, чтобы рассматривать международные водотоки как единое целое. См., например, рекомендации, принятые на Межрегиональном совещании по освоению бассейнов рек и озер, в первую очередь в африканском регионе, проведенном в Аддис-Абебе 10—16 октября 1988 года (United Nations, *River and Lake Basin Development*, Natural Resources/Water Series No. 20 (United Nations publication, Sales No. E.90.II.A.10), pp. 16 *et seq.*). Нью-Йоркская резолюция, принятая в 1958 году Ассоциацией международного права, содержит "принцип международного

²³⁴ Решение от 10 сентября 1929 года, *P.C.I.J., Series A*, No. 23.

²³⁵ Конвенция между СССР и Венгрией о мероприятиях по предотвращению наводнений и регулированию водного режима на советско-венгерской границе в районе пограничной реки Тиса от 9 июня 1950 года, *Legislative Texts...*, Treaty No. 227, p. 827.

²³⁶ *Legislative Texts...*, Treaty No. 228 (с Венгрией); No. 128 (с Албанией) и No. 161 (с Болгарией) (United Nations publication, Sales No. 63.V.4). См. также соглашение между Польшей и Советским Союзом 1964 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 552, p. 177, art. 2, para. 3); Конвенцию 1972 года между Швейцарией и Италией о защите пограничных вод от загрязнения, *Revue générale de droit international public* (1975), p.265, и статью 1 главы 3 Соглашения о пограничных реках от 16 сентября 1971 года между Финляндией и Швецией (United Nations, *Treaty Series*, vol. 825, p. 191).

²³⁷ *Legislative Texts...*, Treaties Nos. 228, 128, 161.

²³⁸ Ibid., Treaties Nos. 128 and 228, art. 1, para. 3.

²³⁹ Договор о водах Инда между Индией и Пакистаном от 19 сентября 1960 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 419, p. 125).

ЧАСТЬ II

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

[...]

Статья 10. Взаимосвязь между видами использования

1. В отсутствие иного соглашения или обычая никакой вид использования международного водотока не пользуется неотъемлемым приоритетом перед другими видами использования.

2. В случае возникновения противоречия между видами использования международного водотока оно должно разрешаться с учетом принципов и факторов, содержащихся в статьях 5—7, с уделением особого внимания требованиям удовлетворения насущных потребностей человека.

Комментарий

1) В статье 10 излагается общий принцип, согласно которому никакой вид использования международного водотока не пользуется неотъемлемым приоритетом перед другими видами использования. В этой статье также рассматривается ситуация, в которой возникает противоречие между различными видами использования международного водотока.

2) Поскольку государства на основе соглашений или практики часто отдают приоритет какому-либо отдельному виду использования или категории видов использования, пункт 1 составлен в виде диспозитивной нормы. Так, в начале пункта закрепляется приоритет, установленный на основе "соглашения

права", согласно которому "систему рек и озер в водосборном бассейне следует рассматривать как единое целое (а не как отдельные части)"; см. ILA, *Report of the Forty-eighth Conference, New York, 1958*, annex II, p. 99, Agreed Principles of International Law, Principle 1. Хельсинкские правила (см. сноску 197, выше) употребляют выражение "водная система" при определении термина "международный водосборный бассейн" (article II, comment (a)). См. также статью 1 Зальцбургской резолюции 1961 года об использовании международного права ("водораздел, простирающийся на территорию двух или нескольких государств") (*Annuaire de l'Institut de droit international, Salzburg session, vol. 49, t. II (1961)*, p. 87), и Афинскую резолюцию о загрязнении рек и озер и международном праве, принятую Институтом в 1979 году (*ibid.*, vol. 58, t. II, Athens session, September 1979). Частная группа специалистов в области права, Межамериканская ассоциация адвокатов, приняла в 1957 году резолюцию, затрагивающую "любой водоток или систему рек или озер..., которые могут пересекать или разделять территорию двух или более государств..., упоминаемую далее как «система международных вод»" (Inter-American Bar Association, *Proceedings of the Tenth Conference held at Buenos Aires from 14 to 21 November 1957* (2 vols.) (Buenos Aires, 1958), воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 208 англ. текста, документ A/5409, пункт 1092). Необходимость регулировать и осваивать международные водотоки в целом была признана в работах отдельных экспертов: Н.А. Smith, *The Economic Uses of International Rivers* (P. S. King, London, 1931), pp. 150-151; J. L. Briery, *The Law of Nations* (5th ed., Clarendon, Oxford, 1955), p. 204; и J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1984), pp. 19-20.

или обычая" между соответствующими государствами водотока. Термин "соглашение" используется в его широком смысле и включает, например, договоренность или *modus vivendi* между государствами водотока. Кроме того, он не ограничивается "соглашениями о водотоке", поскольку определенные виды использования, такие как судоходство, могут регулироваться другими типами соглашений, такими как договоры о дружбе. Слово "обычай" применяется к ситуациям, в которых между государствами водотока может не существовать "соглашения", но в силу традиций или практики они отдают приоритет какому-либо определенному виду использования водотока. Ссылка на "неотъемлемый приоритет" также указывает на то, что никакие особенности характера конкретного вида или категории видов использования не позволяют презюмировать присущего данному виду или категории приоритета перед другими видами использования, и таким образом оставляет государствам водотока свободу в принятии решения о предоставлении приоритета какому-либо конкретному виду использования данного международного водотока. Это в равной мере относится и к таким видам использования водотоков, как судоходство, которые, согласно пункту 2 статьи 1, входят в сферу применения настоящих статей в тех случаях, "когда другие виды использования этих вод затрагивают судоходство или затрагиваются судоходством".

3) В пункте 2 рассматривается ситуация, в которой различные виды использования международного водотока вступают в противоречие друг с другом или создают помехи друг другу, но в которой не существует применимых приоритетов, установленных на основе обычая или соглашения. В пункте 2 говорится, что в таком случае возникшая ситуация должна разрешаться с учетом принципов и факторов, содержащихся в статьях 5—7, "с уделением особого внимания требованиям удовлетворения насущных потребностей человека". Поэтому по смыслу данной статьи "противоречие" между видами использования может возникнуть лишь в том случае, когда отсутствует система приоритетов, регулирующая эти виды использования, или имеются другие средства решения этих вопросов, установленные на основе соглашения или обычая, например между соответствующими государствами водотока. Упор делается на то, что данный пункт касается "противоречия" между видами использования международного водотока, а не конфликта или спора между государствами водотока²⁴⁶.

4) Принципы и факторы, которые надлежит применять при разрешении противоречий между видами использования международного водотока в соответствии с пунктом 2, содержатся в статьях 5—7; речь идет об обязанности справедливого и разумного использования и участия и об обязательстве не наносить ощутимый ущерб. В статье 6 указаны факторы, которые надлежит учитывать в связи с конкретным международным водотоком. Однако при решении вопроса о том, каким образом следует разрешать такое противоречие, государства водотока должны дей-

²⁴⁶ См. также пункт 9 комментария к статье 5 (прежняя статья 6), *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 37.

ствовать "с уделением особого внимания требованиям удовлетворения насущных потребностей человека". Это означает, что особое внимание должно уделяться обеспечению достаточного для поддержания жизни человека количества воды, включая как питьевую воду, так и воду, требующуюся для производства продовольствия в целях предотвращения голода. Этот критерий является особо выделенной формой фактора, указанного в пункте 1 *b* статьи 6, в котором упоминаются "социально-экономические потребности соответствующих государств водотока". Поскольку в пункте 2 имеется ссыла на статью 6, последний фактор в любом случае является одним из факторов, которые должны учитываться соответствующими государствами водотока в их усилиях по разрешению противоречия между видами использования.

5) Хотя в начале века судоходные виды использования пользовались общим приоритетом²⁴⁷, государства признали необходимость проявления большей гибкости по мере того, как другие виды использования стали соперничать с судоходством, приобретая все большее экономическое и социальное значение. Резолюция, принятая в 1966 году на четвертом ежегодном совещании Межамериканского экономического и социального совета на уровне министров, свидетельствует об этом изменении позиции и о признании необходимости принятия во внимание всего многообразия потенциальных видов использования водотока. Резолюция содержит рекомендацию государствам-членам содействовать во имя общего блага экономическому использованию водного бассейна и водных путей региона, частью которого они являются, для "перевозки, производства электрической энергии и оросительных работ и других целей и, в частности, для контроля и предотвращения ущерба, периодически возникающего в результате наводнений"²⁴⁸. В том же году АМП сделала вывод о том, что ни один из отдельных видов использования не пользуется общим приоритетом. Статья VI Хельсинкских правил предусматривает, что "какой-либо вид использования или категория видов использования не имеют заранее установленного преимущества перед другим видом или категорией видов использования"²⁴⁹. Важность проявления и впредь достаточной гибкости для обеспечения питьевой водой в объемах,

необходимых для удовлетворения потребностей человека в следующем столетии была недавно подчеркнута в "Делфтской декларации"²⁵⁰. Декларация отмечает, что к 2000 году почти половина населения земного шара будет жить в городах. Она ссылается на крайне трудную задачу удовлетворения потребностей в воде бурно растущих городских районов, учитывая в равной степени возрастающие потребности в воде для проведения сельскохозяйственных работ по орошению и проблемы, возникающие в связи с загрязнением из городских и промышленных источников. Специалисты по водным проблемам сделали на симпозиуме вывод о том, что для надежного и стабильного удовлетворения человеческих потребностей необходимо принятие решительных мер по защите и сохранению водных ресурсов и окружающей среды. Такие меры зачастую могут оказаться невозможными, если какой-либо отдельный вид использования будет пользоваться неотъемлемым приоритетом. Отсутствие такого рода приоритетов среди видов использования облегчит осуществление мер, направленных на обеспечение положения, при котором можно было бы удовлетворить "насущные потребности человека".

[...]

ЧАСТЬ VI

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 26. Управление

1. Государства водотока по просьбе любого из них начинают консультации относительно управления международным водотоком, которое может включать в себя учреждение совместного механизма управления.

2. Для целей настоящей статьи "управление" подразумевает, в частности:

a) планирование устойчивого освоения международного водотока и обеспечение осуществления любых принятых планов; и

b) поощрение иным образом рационального и оптимального использования, защиты и контроля водотока.

Комментарий

1) В статье 26 признается важное значение сотрудничества государств водотока в управлении международными водотоками в целях обеспечения их защиты при максимальном использовании выгод от них всеми соответствующими государствами водотока. Эта статья призвана облегчить рассмотрение государствами водотока форм управления, подходящих для отдельных государств и данных водотоков.

²⁴⁷ Свидетельством такой позиции является пункт 1 статьи 10 Барселонской конвенции и Статута о режиме судоходных водных путей международного значения 1921 года. Другие примеры можно найти в статье 5 "Декларации Монтевидео", одобренной седьмой Международной конференцией американских государств в 1933 году (воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 212 англ. текста, документ A/5409, приложение I, раздел A), и пункте 4 правила II "Мадридской резолюции" 1911 года Института международного права (на которой была основана статья 5 "Декларации Монтевидео") (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1911, Madrid session, April 1911* (Paris, 1911), vol. 24, p. 365-367; воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 200 англ. текста, документ A/5409, пункт 1072).

²⁴⁸ Резолюция 24-M/66 "Регулирование и экономическое использование гидрографических путей бассейнов и ресурсов Латинской Америки" (единственный пункт постановляющей части), воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 148, документ A/CN.4/274, пункт 380.

²⁴⁹ См. сноску 197, выше.

²⁵⁰ Принята на симпозиуме по вопросам стратегии в области создания потенциальных видов использования водных ресурсов, проведенном ПРООН в Делфте (Нидерланды) 3—5 июня 1991 года. Краткие отчеты см. документ E/C.7/1993/4, пункты 24—27.

2) В пункте 1 содержится требование к государствам водотока проводить консультации относительно управления международным водотоком, если какое-либо государство водотока обратится с просьбой об этом. В этом пункте не предусматриваются требования к государствам водотока "управлять" этим водотоком или учредить какую-либо совместную организацию, например комиссию, или иной механизм управления. Соответствующим государствам предоставляется полная свобода действий в отношении результатов таких консультаций. На практике государства учреждали многочисленные совместные речные, озерные и аналогичные комиссии, на многие из которых была возложена задача управления международными водотоками. Вместе с тем управление международными водотоками может также осуществляться с помощью менее формальных средств, таких как проведение регулярных совещаний между компетентными учреждениями или другими представителями соответствующих государств. В данной связи, для того чтобы предусмотреть такие менее формальные средства управления, в пункте 1 упоминается не организация, а совместный "механизм" управления.

3) В пункте 2 в общих выражениях излагаются самые основные черты программы управления международным водотоком. В подпункте а подчеркивается исключительная важность планирования освоения водотока, что призвано обеспечить устойчивость такого освоения в интересах нынешнего и будущего поколений. Хотя совместные комиссии оказались эффективным средством реализации таких планов, соответствующие государства водотока могут осуществлять их и на индивидуальной основе. Функции, упомянутые в подпункте б, также представляют собой общие черты режимов управления. Большинство конкретных терминов, употребляемых в данном подпункте, взяты из других статей проекта, в частности из статьи 5. Прилагательное "рациональное" указывает на то, что "использование, защита и контроль" международного водотока должны планироваться соответствующими государствами водотока, а не осуществляться от случая к случаю или на временной основе. В совокупности подпункты а и б предусматривают такие функции, как: планирование устойчивого, многоцелевого и комплексного освоения международных водотоков; содействие поддержанию регулярных связей и обмену данными и информацией между государствами водотока; непрерывное наблюдение за международными водотоками.

4) Изучение договорных положений, касающихся организационных мер, позволяет, в частности, сделать вывод о том, что государства создали широкий круг различных организаций для управления международными водотоками. Некоторые соглашения касаются лишь отдельного водотока, в то время как другие охватывают ряд водотоков или крупные водосборные бассейны. Полномочия, которыми наделены соответствующие комиссии, зависят от предмета отдельных соглашений. Таким образом, в тех случаях, когда речь идет об одном водотоке, компетенция совместного органа может быть определена достаточно конкретно, а в тех случаях, когда соглашение охватывает международный водосборный бассейн или

ряд пограничных рек, озер и водоносных слоев, она может быть определена в более общих выражениях. В статье 26 используются достаточно общие термины, подходящие для рамочного соглашения. В то же время данная статья составлена с целью дать государствам водотока ориентиры в отношении полномочий и функций, которые могут быть возложены на совместные механизмы и учреждения, о создании которых они могут принять решение.

5) Идея учреждения совместных механизмов управления международным водотоком отнюдь не нова²⁵¹. Еще в 1911 году Институт международного права рекомендовал, "чтобы заинтересованные государства назначали постоянные совместные комиссии" для рассмотрения вопросов, касающихся "строительства новых сооружений или реконструкции существующих сооружений"²⁵². Во многих ранних соглашениях, касающихся международных водотоков, особенно заключенных в XIX столетии, конкретно рассматривались вопросы, связанные с регулированием судоходства и рыболовства²⁵³. В более поздних соглашениях, особенно соглашениях, заключенных после второй мировой войны, рассматриваются главным образом другие аспекты использования или освоения международных водотоков, такие как исследование потенциала водотока с точки зрения его освоения, ирригация, борьба с наводнениями, производство гидроэлектроэнергии и загрязнение²⁵⁴. Такие виды использования, которые приобрели особую актуальность в результате роста спроса на воду, продовольствие и электроэнергию, обусловили потребность в создании значительно большего числа совместных организационных механизмов. Сегодня существует примерно столько же совместных органов, сколько международных водотоков²⁵⁵. Они могут

²⁵¹ Договор Ваприо 1754 года между императрицей Австрии как герцогини Миланской и Венецианской Республикой возложил на созданную ранее совместную пограничную комиссию функции, касающиеся совместного использования реки Оллиа (Papay, *The Consolidated Treaty Series*, vol. 40, pp. 215-228). Другой ранний пример дает Договор Фонтенбло 1785 года между Австрией и Нидерландами, по которому был создан двусторонний орган для определения наиболее подходящих мест для совместного строительства плотин на реке Маас (G. F. de Martens, *Nouveau recueil général des Traités*, 2ème serie, vol. IV, p. 56); упоминается также в докладе Европейской экономической комиссии 1952 года, "Обзор правовых проблем, возникающих в связи с использованием гидроэнергии рек и озер, представляющих общий интерес", документ E/ECE/136-E/ECE/EP/96/Rev.1, пункты 175 и далее.

²⁵² Резолюция "Международные правила использования международных водотоков" ("Мадридская резолюция") см. сноску 247, выше.

²⁵³ См. обзор международных соглашений в четвертом докладе Специального докладчика (сноска 189, выше).

²⁵⁴ Этот момент иллюстрируется обсуждением вопроса "Многосторонние соглашения" в издании United Nations, *Management of international water resources: institutional and legal aspects*, Natural Resources/Water Series No. 1 (United Nations publication, Sales No. E.75.II.A.2), paras. 91-97.

²⁵⁵ В обзоре многосторонних и двусторонних комиссий, занимающихся вопросами несудоходных видов использования международных водотоков, подготовленном в 1979 году секретариатом, перечислены 90 таких органов: *Annotated list of multipartite and bipartite commissions concerned with non-navigational uses of international watercourses*, April 1979 (не

быть временными или постоянными, а также обла- дать широким кругом функций и полномочий²⁵⁶. Статья 26 учитывает не только эту практику госу- дарств водотока, но и рекомендации конференций и совещаний, проведенных под эгидой Организации Объединенных Наций, предлагающие этим госу- дарствам рассмотреть вопрос об учреждении совместных механизмов управления в целях достижения макси- мально возможной пользы от международных водо- токов и их защиты²⁵⁷.

Статья 27. Регулирование

1. При необходимости государства водотока со- трудничают в том, чтобы реагировать на потребности или возможности регулирования стока воды в междуна- родном водотоке.

2. Если они не договорятся об ином, государства водотока участвуют на справедливой основе в строи- тельстве и обслуживании или возмещении стоимости таких объектов для регулирования, какие они могут договориться возвести.

3. Для целей этой статьи "регулирование" означает использование гидротехнических объектов или осуще- ствление любых других долговременных мероприятий по изменению или иному контролю стока воды в меж- дународном водотоке.

(Продолжение сноски 255)

опубликован). Хотя наибольшее число фигурирующих в пе- речне комиссий занимаются вопросами европейских водото- ков, в нем представлен каждый регион мира, причем на мо- мент составления перечняросло число комиссий в развива- ющихся странах, в особенности на Африканском континенте.

²⁵⁶ В приложении IV к указанному в сноске 254 докумен- ту содержится резюме некоторых соглашений для иллюстра- ции их разнообразия. См. перечень соглашений о создании совместных механизмов управления международными водо- токами в ILA, *Report of the Fifty-seventh Conference, Madrid, 1976* (London, 1978), pp. 256-266; Ely and Wolman, "Admi- nistration", в *The Law of International Drainage Basins* (Garretson, Hayton and Olmstead, eds., 1966), p. 124; и в Шестом докладе Специального докладчика (см. сноску 189, выше), пункты 3-6. Те виды функций и полномочий, которыми обладают совместные механизмы управления, иллюстрируются в сле- дующих трех соглашениях, представляющих три различные континента: Конвенция о создании Администрации бассейна реки Нигер от 21 ноября 1980 года (Бенин, Верхняя Вольта, Гвинея, Камерун, Кот д'Ивуар, Мали, Нигер, Нигерия и Чад), статьи 3-5 (см. сноску 244, выше); Договор о водах Инда от 19 сентября 1960 года между Индией и Пакистаном (см. сноску 239, выше); а также Договор между Великобри- танией и Соединенными Штатами Америки о пограничных водах и вопросах, касающихся границы между Канадой и Соединенными Штатами, подписан в Вашингтоне 11 января 1909 года (*British and Foreign State Papers, 1908-1909* (London, 1913), vol. 102, p. 137; *Legislative Texts...*, p. 260, Treaty No. 79; *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 72 англ. тек- ста, документ A/5409, пункты 154-167.

²⁵⁷ См., например, *Доклад Конференции Организации Объ- единенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5-16 июня 1972 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.П.А.14), гла- ва II, "План мероприятий в отношении окружающей челове- ка среды", рекомендация 51; а также документы Межрегио- нального совещания по освоению бассейнов рек и озер, в первую очередь в африканском регионе (см. сноску 245, вы- ше). Обзор деятельности международных организаций в этой области содержится в шестом докладе Специального доклад- чика (см. сноску 189, выше), пункты 7-17.

Комментарий

1) Статья 27 касается регулирования государствами водотока стока воды в международном водотоке. Ре- гулирование стока водотоков часто является необхо- димым как для предотвращения вредных последствий течения, таких как наводнения и эрозия, так и для максимального использования выгод, которые могут быть получены от водотока. Эта статья состоит из трех пунктов, в которых излагаются, соответственно, основная обязанность в отношении регулирования, обязанность справедливого участия применительно к регулированию и определение термина "регулиро- вание".

2) *Пункт 1* представляет собой результат конкрет- ного применения общего обязательства сотрудни- чать, предусмотренного в статье 9. В соответствии с этим пунктом государства водотока при необходимо- сти должны сотрудничать, в особенности в вопросах потребностей или возможностей регулирования. Как указывается в предыдущем пункте настоящего ком- ментария, такие потребности и возможности, как правило, связаны с предотвращением ущерба и уве- личением выгод, получаемых от данного междуна- родного водотока. Слова "при необходимости" под- черкивают, что это обязательство заключается не в попытке выявить такие потребности и возможности, а в том чтобы реагировать на уже существующие по- требности и возможности.

3) *Пункт 2* применяется к ситуациям, когда госу- дарства водотока договорились о создании объектов для регулирования стока воды в международном во- дотоке. Он представляет собой диспозитивную нор- му, требующую от государств водотока "участвовать на справедливой основе" в строительстве, обслужи- вании или возмещении стоимости таких объектов, если они не договорились о каких-либо иных проце- дурах. Данная обязанность являет собой пример кон- кретного применения общего обязательства в отно- шении справедливого участия, закрепленного в ста- тье 5. От государств водотока не требуется "участво- вать" каким-либо образом в объектах для регулиро- вания, из которых они не извлекают никаких выгод. Эта обязанность означает лишь то, что одно госу- дарство водотока, договариваясь с другим о создании объектов для регулирования и извлекая из этого вы- гоody, обязано при отсутствии иной договоренности вносить вклад в строительство и обслуживание таких объектов, пропорциональный выгодам, которые оно от них получает.

4) *Пункт 3* содержит определение термина "регулирование". В этом определении, *во-первых*, ука- зываются средства регулирования, то есть использо- вание "гидротехнических объектов или осуществле- ние любых других долговременных мероприятий", и, *во-вторых*, указываются цели регулирования, то есть "изменение или иной контроль стока воды". Конкретные средства регулирования обычно вклю- чают такие объекты, как дамбы, водохранилища, плотины, каналы, насыпи, рвы и укрепление берегов рек. Они могут использоваться для таких целей, как регулирование стока воды в целях предотвращения наводнений в одно время года и засухи — в другое

время года; предотвращение серьезной эрозии берегов рек или даже изменений русла реки; и обеспечение достаточного объема стока, например для ограничения загрязнения приемлемым уровнем или создания возможностей для таких видов использования, как судоходство и лесосплав. Благодаря обеспечению более устойчивого стока воды с помощью объектов для регулирования или контроля можно также увеличивать периоды времени, когда возможна ирригация, создавать или расширять возможности для выработки электроэнергии, уменьшать заилнение, предотвращать образование застойных зон, в которых может размножиться малярийный комар, и сохранять рыбные ресурсы. Однако регулирование стока в международном водотоке может приводить и к пагубным последствиям для других государств водотока. Например, сооружение дамбы может привести к сокращению сезонного стока воды в государстве, расположенном ниже по течению реки, или к наводнениям в государстве, расположенном выше по течению. Тот факт, что регулирование стока воды, возможно необходимое для достижения оптимального использования, в то же время может быть потенциально опасным, свидетельствует о важном значении сотрудничества между государствами водотока, как это предусмотрено в статье 27.

5) Многочисленные договорные положения, касающиеся регулирования стока воды в международных водотоках, показывают, что государства признают важность сотрудничества в данной области²⁵⁸. Эта практика и необходимость укрепления сотрудничества между государствами водотока в отношении регулирования также побудила организацию специалистов в области международного права разработать свод общих норм и рекомендаций, касающихся регулирования стока воды в международных водотоках²⁵⁹. Данная статья основывается на практике государств в этой области и содержит общие обязательства, подходящие для рамочного документа, касающегося вопроса, который представляет интерес для всех государств водотока.

²⁵⁸ Ряд этих положений упомянуты в пятом докладе Специального докладчика (см. сноску 189, выше), пункты 131—138. Характерные примеры включают Соглашение 1959 года между Союзом Советских Социалистических Республик, Норвегией и Финляндией о регулировании режима озера Инари посредством гидроэлектростанции и плотины Кайтакоски (United Nations, *Treaty Series*, vol. 346, p. 167); Договор 1944 года между Соединенными Штатами и Мексикой, касающийся использования вод рек Колорадо и Тихуана, а также реки Рио-Гранде (Рио-Браво) на участке от Форт-Китмана, штат Техас, до Мексиканского залива (*ibid.*, vol. 3, p. 313); Соглашение 1959 года между Объединенной Арабской Республикой и Суданом о полном использовании вод Нила (*ibid.*, vol. 453, p. 51); Договор 1969 года о бассейне реки Ла-Плата (Аргентина, Боливия, Бразилия, Парагвай и Уругвай) (статья I, пункт b) (*ibid.*, vol. 875, p. 11); а также Договор о водах Инда 1960 года между Индией и Пакистаном (см. сноску 239, выше).

²⁵⁹ На своей Конференции 1980 года Ассоциация международного права приняла 9 статей о регулировании стока воды в международных водотоках (ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980* (London, 1982), p. 4). Эти статьи приводятся также в пятом докладе Специального докладчика (см. сноску 189, выше), пункт 139.

Статья 28. Сооружения

1. Государства водотока в пределах своих соответствующих территорий делают все от них зависящее для сохранения и защиты сооружений, установок и других объектов, относящихся к международному водотоку.

2. Государства водотока, по просьбе любого из них, имеющего серьезные основания полагать, что оно может подвергнуться ощутимому пагубному воздействию, начинают консультации в отношении:

a) безопасной эксплуатации или безопасного обслуживания сооружений, установок или других объектов, относящихся к международному водотоку; или

b) защиты сооружений, установок или других объектов от преднамеренных или небрежных действий или сил природы.

Комментарий

1) Статья 28 касается защиты сооружений, таких как дамбы, запруды, рвы и плотины, от повреждений, вызванных физическим износом, действием сил природы или деятельностью человека, которые могут причинить ощутимый ущерб другим государствам водотока. Эта статья состоит из двух пунктов, в которых соответственно излагается общее обязательство и предусматривается проведение консультаций в отношении безопасности сооружений.

2) Пункт 1 предусматривает, что государства водотока делают "все от них зависящее" для сохранения и защиты указанных объектов. Государства водотока могут выполнять это обязательство путем принятия в пределах своих индивидуальных возможностей мер по сохранению и защите сооружений, установок и других объектов, относящихся к международному водотоку. Так например, государство водотока обязано проявлять должную заботу об обслуживании дамбы, то есть поддерживать ее в хорошем состоянии, с тем чтобы не допустить ее прорыва, в результате которого другим государствам водотока может быть причинен ощутимый ущерб. Аналогичным образом должны приниматься все разумные меры предосторожности, с тем чтобы обеспечить защиту таких объектов от предсказуемых видов ущерба, причиняемого силами природы, такими как наводнения, или действиями человека, будь то преднамеренные или небрежные. К преднамеренным действиям относятся терроризм и саботаж, в то время как небрежность включает в себя любое непроявление в соответствующих ситуациях простой осторожности, приведшее к нанесению ущерба данному сооружению. Слова "в пределах своих соответствующих территорий" отражают тот факт, что деятельность по сохранению и защите объектов, как правило, осуществляется тем государством водотока, на территории которого расположены указанные объекты. Пункт 1 никоим образом не преследует цель санкционировать проведение одним государством водотока деятельности по сохранению и защите объектов другого государства водотока, не говоря уже о таком требовании к нему. Однако могут возникнуть обстоятельства, при которых для какого-либо государства водотока целесообразно участие в сохранении и защите объектов за пределами своей

территории, например если оно эксплуатирует объекты совместно с государством, в котором они расположены.

3) В пункте 2 излагается общее обязательство государств водотока начать консультации в отношении безопасной эксплуатации, обслуживания или защиты гидротехнических объектов. Основанием для возникновения такого обязательства является просьба какого-либо государства водотока, "имеющего серьезные основания полагать, что оно может подвергнуться ощутимому пагубному воздействию" в результате эксплуатации, обслуживания или защиты данных объектов. Таким образом, в отличие от пункта 1 данный пункт касается исключительных ситуаций, в которых государство водотока усматривает возможность возникновения конкретной опасности. Случаи, рассмотренные в пункте 2, следует также отличать от "чрезвычайных ситуаций" в соответствии со статьей 25. Последние связаны *inter alia* с неминуемой угрозой, тогда как угроза, о которой говорится в пункте 2 настоящей статьи, необязательно является неизбежной, хотя и не столь отдаленной, чтобы рассматривать ее *de minimis*. Требование к государству водотока иметь "серьезные основания полагать", что оно может подвергнуться пагубному воздействию, представляет собой объективный стандарт и предусматривает наличие реальной опасности. Выражение "серьезные основания полагать" употребляется также в статье 18 и имеет тот же смысл, что и в этой статье. Данное требование соответствует практике государств, поскольку государства, как правило, проводят консультации в тех случаях, когда имеются разумные основания для беспокойства по поводу фактического или потенциального пагубного воздействия. Наконец, выражение "ощутимое пагубное воздействие" употребляется в том же значении, что и в статье 12. Таким образом, устанавливаемый этим стандартом порог является более низким, чем порог "ощутимого ущерба"²⁶⁰.

4) Изложенное в пункте 2 обязательство начать консультации применяется к ощутимому пагубному воздействию, которое может возникнуть по двум различным причинам. Во-первых, такое воздействие может быть вызвано эксплуатацией или обслуживанием объектов. Так, *подпункт а* предусматривает проведение консультаций в отношении безопасной эксплуатации или безопасного обслуживания объектов. Во-вторых, пагубное воздействие на другие государства водотока может явиться следствием ущерба, причиненного водохозяйственным объектам в результате преднамеренных или халатных действий или в результате действия сил природы. Таким образом, если государство водотока имеет серьезные основания полагать, что ему может быть нанесен ущерб такими действиями или силами, то в соответствии с *подпунктом б* пункта 2 оно будет иметь право начать консультации в отношении защиты рассматриваемых объектов от таких действий, как например терроризм и саботаж, или таких сил, как например оползни и наводнения.

5) Обеспокоенность государств в связи с защитой и безопасностью сооружений находит отражение в международных соглашениях. Некоторые соглашения, связанные с гидроэнергетическими объектами, содержат конкретные положения о проектировании объектов²⁶¹ и предусматривают невозможность реализации планов их строительства без их предварительного одобрения сторонами²⁶². Кроме того, в соглашениях между собой государства предусматривали обеспечение безопасности объектов путем принятия соответствующих внутренних актов государством, на территории которого расположены такие объекты²⁶³. Статья 28 не заходит так далеко, но устанавливает общие, диспозитивные нормы с целью обеспечения основополагающего уровня защиты и безопасности объектов, относящихся к международным водотокам.

Статья 29. Международные водотоки и сооружения в период вооруженного конфликта

Международные водотоки и относящиеся к ним сооружения, установки и другие объекты пользуются защитой, предоставляемой принципами и нормами международного права, применимыми в международных и внутренних вооруженных конфликтах, и не используются в нарушение этих принципов и норм.

Комментарий

1) Статья 29 касается защиты, которая предоставляется международным водотокам и относящимся к ним сооружениям в период вооруженного конфликта, а также их использования в этот период. Данная статья не наносит ущерба существующим правовым нормам и не содержит какой-либо новой нормы. Она попросту подчеркивает, что принципы и нормы международного права, применимые в случае международного и внутреннего вооруженного конфликта, содержат важные положения, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним объектов. Данные положения подразделяются в целом на две категории: положения, касающиеся защиты международных водотоков и относящихся к ним объектов; и положения, касающиеся использования таких водотоков и объектов. Поскольку подробное регламентирование этого предмета выходит за пределы рамочного документа, статья 29 содержит лишь ссылки на каждую из этих категорий принципов и норм.

2) Принципы и нормы международного права, которые "применимы" в каком-либо конкретном случае, являются принципами и нормами, имеющими

²⁶¹ В качестве примера см. статью 8 Конвенции 1957 года между Швейцарией и Италией в отношении использования гидроэнергетических ресурсов реки Шпель (*Legislative Texts...*, Treaty No. 235, p. 862); в кратком виде излагается в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 161 англ. текста, документ А/5409, пункты 849—854).

²⁶² Статья 2 Конвенции 1963 года между Францией и Швейцарией о гидроэнергетическом комплексе в Эмоссонской долине (*Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 69, No. 1, (janvier-mars 1965), p. 279; см. также *Ежегодник...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 311 англ. текста, документ А/CN.4/274, пункт 229).

²⁶³ Там же.

²⁶⁰ См. пункт 2 комментария к статье 12, *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 54.

обязательную силу для соответствующих государств. Не внося изменений или поправок ни в какие существующие нормы, статья 29 не ставит также своей целью распространение сферы применения какого-либо документа на государства, не являющиеся участниками этого документа. С другой стороны, статья 29 касается не только государств водотока ввиду того, что в период вооруженного конфликта международные водотоки и относящиеся к ним объекты могут быть использованы или атакованы также и другими государствами. Хотя государство, не являющееся участником настоящих статей, не будет связано непосредственно этим положением, включение в его сферу применения государств, не являющихся государствами водотока, было сочтено целесообразным как ввиду особой важности данного вопроса, так и ввиду того, что основная функция данной статьи в любом случае состоит лишь в том, чтобы служить государствам напоминанием о применимости к международным водотокам права, касающегося вооруженных конфликтов.

3) Конечно, сами настоящие статьи сохраняют силу даже в период вооруженных конфликтов. Обязательство государств водотока защищать и использовать международные водотоки и относящиеся к ним объекты в соответствии с настоящими статьями остается в силе и в такие периоды. Тем не менее военные действия могут затронуть международные водотоки, а также их защиту и использование государствами водотока. В таких случаях статья 29 ясно оговаривает применимость норм и принципов, касающихся вооруженных конфликтов. Например отравление водных источников запрещается Гаагской конвенцией 1907 года о законах и обычаях сухопутной войны²⁶⁴ и пунктом 2 статьи 54 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, а пункт 1 статьи 56 этого Протокола предусматривает защиту плотин, дамб и других объектов от нападения, которое "может вызвать высвобождение опасных сил и последующие тяжелые потери среди гражданского населения". Аналогичная защита обеспечивается в случае немеждународных вооруженных конфликтов в соответствии со статьями 14 и 15 Дополнительного протокола II 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года. Защита международных водотоков в период вооруженных конфликтов предусматривается также положениями пункта 1 статьи 55 Протокола I, согласно которому "при ведении военных действий проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба"²⁶⁵. В случаях, не охватываемых конкретными нормами, определенная основополагающая защита обеспечивается так называемой "формулой Мартенса". Эта формула, которая первоначально вошла в преамбулу Гаагских конвенций 1899 и 1907 годов, впоследствии была включена в ряд

²⁶⁴ Статья 23 Правил, приложенных к Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны. Комментарий к статье 23 см. L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 7th ed., H. Lauterpacht, ed. (London, Longman, 1952), vol. 2, p. 340, sect. 110.

²⁶⁵ Более общее положение такого же характера содержится в пункте 3 статьи 35 (Основные нормы) этого Протокола.

конвенций и протоколов²⁶⁶ и в настоящее время считается нормой общего международного права. По существу она предусматривает, что даже в случаях, не охватываемых конкретными международными соглашениями, на гражданское население и военнослужащих по-прежнему распространяется защита и действие принципов международного права, вытекающих из установившегося обычая, принципов гуманности и норм общественной морали. Такой же общий принцип закреплен в статье 10, согласно которой при возникновении противоречия между видами использования международного водотока особое внимание следует уделять удовлетворению насущных потребностей человека.

[...] ²⁶⁷

Статья 32. Недискриминация

Государства водотока не допускают дискриминации по признаку гражданства или национальной принадлежности или постоянного места жительства или расположения при предоставлении доступа к судебным и другим процедурам в соответствии с их правовыми системами любому физическому или юридическому лицу, которое понесло ощутимый ущерб в результате деятельности, связанной с международным водотоком, или которое подвергается угрозе такого ущерба.

Комментарий

1) В статье 32 излагается основной принцип, согласно которому государства водотока должны предоставлять доступ к своим судебным или другим процедурам без дискриминации по признаку национальной принадлежности или постоянного места жительства или расположения.

2) Суть этой статьи состоит в том, что государства водотока, предоставляя доступ к судебным или другим процедурам своим гражданам или резидентам, должны предоставлять доступ на равной основе негражданам и нерезидентам. Это обязательство не затронет существующую в некоторых государствах практику требовать от нерезидентов или иностранцев вносить залог в качестве условия использования судебной системы с целью покрытия судебных издержек или других расходов. Подобная практика не является "дискриминационной" по смыслу данной статьи и учитывается в формулировке "в соответствии с

²⁶⁶ См., например, Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств от 17 июня 1925 года (пункты 1 и 3 преамбулы); Женевские конвенции от 12 августа 1949 года (пункт 4 статьи 63 Конвенции I; пункт 4 статьи 62 Конвенции II; пункт 4 статьи 142 Конвенции III и пункт 4 статьи 158 Конвенции IV); Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 года (пункт 2 статьи 1) и Конвенцию 1981 года о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (пункт 5 преамбулы).

²⁶⁷ Проекты статей 30 и 31 являются вариантами уже принятых статей с измененной нумерацией.

их правовыми системами". Как указывают слова "которое понесло ощутимый ущерб... или которое подвергается угрозе такого ущерба", правило недискриминации применяется как в случаях, касающихся действительного ущерба, так и в случаях ожидаемого неизбежного ущерба. Поскольку случаи последней категории зачастую могут более эффективно рассматриваться в рамках административных процедур, текст статьи содержит ссылку на "судебные и другие процедуры" и требует, чтобы доступ как к судам, так и к любым применимым административным процедурам предоставлялся на недискриминационной основе.

3) Один из членов Комиссии придерживался мнения о том, что настоящая статья должна применяться лишь к случаям, связанным с причинением ощутимого ущерба "в других государствах", что предполагало бы ограничение сферы применения статьи случаями трансграничного ущерба. Однако, по мнению большинства членов Комиссии, данная статья должна иметь более широкий охват и применяться, например, к случаям причинения ущерба иностранному гражданину на территории государства водотока, на которой расположен источник ущерба. Такое мнение основывается на том, что государства водотока не должны допускать дискриминации при предоставлении доступа к своим судебным или иным процедурам, независимо от того, где причиняется или в конечном счете может быть причинен ущерб. Один из членов Комиссии посчитал данную статью в целом неприемлемой на том основании, что статьи касаются отношений между государствами и не должны распространяться на действия физических или юридических лиц по внутреннему праву.

4) Прецеденты содержащегося в статье 32 обязательства имеются в международных соглашениях и рекомендациях международных организаций. Например, в статье 3 Конвенции об охране окружающей среды между Данией, Норвегией, Финляндией и Швецией от 19 февраля 1974 года предусматривается следующее:

Любое лицо, которое пострадало или может пострадать от вредных явлений, порождаемых экологически вредной деятельностью в другом Договаривающемся государстве, имеет право ставить в соответствующем суде или административном органе этого государства вопрос о допустимости такой деятельности, включая вопрос о мерах по предотвращению ущерба, а также обжаловать решение суда или административного органа в такой же степени и на таких же условиях, как юридическое лицо государства, в котором осуществляется деятельность.

Положения первого пункта настоящей статьи равным образом применимы в случае разбирательства, касающегося

возмещения ущерба, который был причинен экологически вредной деятельностью. Правила, регламентирующие вопрос о возмещении ущерба, должны быть не менее благоприятными по отношению к потерпевшей стороне, нежели правила возмещения ущерба в государстве, на территории которого осуществляется деятельность²⁶⁸.

Совет Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР) принял рекомендацию об осуществлении режима равноправного доступа и недискриминации в отношении трансграничного загрязнения. В пункте 4 а этой рекомендации говорится:

Страны происхождения ущерба обеспечивают любому лицу, которое понесло ущерб в результате трансграничного загрязнения или подвергается серьезной угрозе трансграничного загрязнения, по крайней мере такой же благоприятный режим, какой применяется в стране происхождения в случаях внутреннего загрязнения и в сопоставимых обстоятельствах лицам, находящимся в аналогичных условиях или положении...²⁶⁹.

5) Статья 32 не требует от государств водотока предоставления права на компенсацию или другое возмещение в соответствии с их внутренним законодательством ощутимого ущерба, причиненного в других государствах связанной с водотоком деятельностью, которая проводится на их территории. Комиссия рассмотрела вопрос о включении отдельной статьи по этому вопросу, но приняла решение не делать этого на данном этапе работы над темой. Однако некоторые члены Комиссии придерживались мнения о том, что подобного рода положение должно быть включено в настоящие статьи.

²⁶⁸ Аналогичные положения фигурируют в пункте 6 статьи 2 Конвенции Европейского сообщества об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, совершенной в Эспо 25 февраля 1991 года; в части II.B.8 Руководящих принципов по общей ответственности и компенсационной ответственности в случае загрязнения трансграничных вод, подготовленных Целевой группой ЕЭК об общей ответственности и компенсационной ответственности в случае загрязнения трансграничных вод (документ EN VWA/R.45) 20 ноября 1990 года, и в пункте 6 проекта хартии прав и обязанностей в области окружающей среды Европейского сообщества, подготовленному на совещании экспертов по праву окружающей среды 25 февраля—1 марта 1991 года (документ ENVWA/R.38, приложение I).

²⁶⁹ Документ ОЭСР C(77)28 (окончательный вариант), приложение, приводится в *OECD and the Environment* (Paris, 1986), p. 150. То же самое предусматривается принципом 14 Принципов поведения государств в области охраны и рационального использования природных ресурсов, разделяемых двумя или более государствами, утвержденных в решении 6/14 Совета управляющих ЮНЕП 19 мая 1978 года. Принцип равного доступа обсуждается в Van Hoogstraten, Dupuy and Smets, "Equal Right of Access: Transfrontier Pollution", *Environmental Policy and Law*, vol. 2, No. 2 (June 1976), p. 77.

Глава IV

ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

А. Введение

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

61. На основе докладов Специального докладчика Комиссия приняла на своей второй сессии в 1950 году формулировку Принципов международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в его приговоре²⁷⁰, и представила эти принципы с соответствующими комментариями Генеральной Ассамблее; затем на своей шестой сессии в 1954 году Комиссия приняла проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества²⁷¹ и представила его с комментариями Генеральной Ассамблее²⁷².

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

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

64. Генеральная Ассамблея в резолюции 36/106 от 10 декабря 1981 года предложила Комиссии возобновить свою работу с целью разработки проекта кодекса преступлений против мира и безопасности чело-

вечества и изучить его, уделяя необходимое первоочередное внимание его доработке, должным образом учитывая результаты, достигнутые в процессе прогрессивного развития международного права²⁷³.

65. На своей тридцать четвертой сессии в 1982 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по данной теме г-на Дуду Тиаму²⁷⁴. В период между своими тридцать пятой сессией в 1983 году и сорок второй сессией в 1990 году Комиссии были представлены восемь докладов Специального докладчика²⁷⁵.

66. В ходе этих сессий Комиссия приняла ряд предварительных решений относительно содержания *ratione personae* и содержания *ratione materiae* проекта кодекса²⁷⁶. Она также передала в Редакционный комитет статьи 1—17, X и Y, содержащиеся в докладах Специального докладчика²⁷⁷. Кроме того, в ходе этих сессий Комиссия приняла в предварительном порядке следующие статьи: 1 (Определение); 2 (Квалификация); 3 (Ответственность и наказание); 4 (Обязательство передавать суду или выдавать другому государству); 5 (Неприменимость срока давности);

²⁷³ Впоследствии в своей резолюции 42/151 от 7 декабря 1987 года Генеральная Ассамблея одобрила рекомендацию Комиссии изменить название темы на английском языке таким образом: "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind".

²⁷⁴ Более подробное обсуждение истории данной темы см. *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), пункты 26—41.

²⁷⁵ Эти доклады воспроизводятся следующим образом: первый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/364;

второй доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 117, документ A/CN.4/377;

третий доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/387;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/398;

пятый доклад: *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/404;

шестой доклад: *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/411;

седьмой доклад: *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/419 и Add.1;

восьмой доклад: *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/430 и Add.1.

²⁷⁶ *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 20, пункт 65.

²⁷⁷ Более подробное описание работы Комиссии по данной теме в период с тридцать седьмой по сорок вторую сессии см. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), пункты 34—99; *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), пункты 77—185; *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), пункты 25—65; *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), пункты 201—214; *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), пункты 83—216, и *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая), пункты 27—157.

²⁷⁰ В дальнейшем именуемые "Нюрнбергские принципы" (*Ежегодник...*, 1950 год, том II, стр. 374—378 англ. текста, документ A/1316, пункты 95—127).

²⁷¹ *Ежегодник...*, 1954 год, том II, стр. 150—152 англ. текста, документ A/2693, пункты 49—54.

²⁷² Тексты проекта кодекса 1954 года и Нюрнбергских принципов воспроизводятся в *Ежегоднике...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 8, пункт 18, и стр. 13, пункт 45, соответственно.

6 (Судебные гарантии); 7 (Non bis in idem); 8 (Отсутствие обратной силы); 10 (Ответственность начальника); 11 (Официальный статус и уголовная ответственность); 12 (Агрессия); 13 (Угроза агрессии); 14 (Вмешательство); 15 (Колониальное господство и другие формы иностранного господства); 16 (Международный терроризм); 18 (Вербовка, использование, финансирование и обучение наемников) и X (Незаконный оборот наркотических средств) с комментариями к ним²⁷⁸.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

1. РАССМОТРЕНИЕ ДЕВЯТОГО ДОКЛАДА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

67. На данной сессии на рассмотрении Комиссии находился девятый доклад Специального докладчика по этой теме (A/CN.4/435 и Add.1). Доклад состоял из двух частей. В части первой Специальный докладчик рассмотрел меры наказания, применимые к преступлениям против мира и безопасности человечества. В этой части своего девятого доклада Специальный докладчик отметил, что принцип *nulla poena sine lege* обуславливает необходимость включения в проект кодекса мер наказания. Однако их включение было связано с трудностями, обусловленными либо разнообразием правовых систем, либо проблемами методологического характера. В отношении трудностей, связанных с разнообразием правовых систем, Специальный докладчик указал, что в то время как во внутреннем праве каждого государства существует определенное единообразие нравственных и философских подходов, лежащих в основе единой системы наказания, применимой ко всем преступлениям, в международном праве разнообразие концептуальных и философских подходов плохо согласуется с единой системой наказаний. Некоторые меры наказания, применяемые в одних странах, не применяются в других. Опираясь на примеры, отражающие данное разнообразие, Специальный докладчик, в частности, изучал различные подходы разных стран и регионов мира к смертной казни, а также к другим наказаниям, связанным с нанесением телесных повреждений. Он пришел к выводу о чрезвычайной трудности введения на международном уровне единой системы наказаний, которая имела бы всеобщее единообразное применение. В отношении трудностей методологического характера Специальный докладчик поставил вопрос о том, следует ли указать для каждого вида преступлений против мира и безопасности человечества соответствующую меру наказания или же, напротив, учитывая тот факт, что данные преступления характеризуются одинаково высокой степенью тяжести, следует предусмотреть, используя общую формулу, одинаковую меру наказания за все виды преступлений, установив верхний и нижний пределы в зависимости от наличия или отсутствия смягчающих вину обстоятельств. Другие проблемы методологического характера сводятся к тому, следует ли предусмотреть прямое инкорпорирование положений кодекса, включая положения о мерах наказания, во внутреннее право государств или же, на-

против, следует предусмотреть меры наказания в самом кодексе и принять его путем заключения международной конвенции. Специальный докладчик высказался за второе решение. В конце первой части Специальный докладчик представил проект единой статьи (проект статьи Z) о мерах наказания, применимых ко всем преступлениям против мира и безопасности человечества.

68. Во второй части своего доклада Специальный докладчик констатировал, что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 45/41 от 28 ноября 1990 года предложила Комиссии:

провести дальнейшее рассмотрение и анализ проблем, поднятых в ее докладе и касающихся вопроса об организации международной уголовной юстиции, включая возможность создания международного уголовного суда или иного международного механизма уголовного правосудия.

В то же время, Генеральная Ассамблея пока еще не сделала выбора, по крайней мере на данном этапе, между системой универсальной юрисдикции, созданием международного уголовного суда или учреждением какого-либо иного международного механизма уголовного правосудия. По этой причине Специальный докладчик не представил проекта статута международного уголовного суда. Тем не менее он предложил Комиссии провести более углубленное обсуждение двух важных проблем, без решения которых Специальный докладчик не получит необходимых руководящих принципов для выработки проекта статута, а именно проблем юрисдикции суда и условий осуществления уголовного преследования. В связи с этим в своем докладе он представил проекты положений по каждому из этих вопросов, которые должны были стать основой для прений, и, возможно, выявить общую тенденцию, которой было бы целесообразно руководствоваться Специальному докладчику.

69. Комиссия рассмотрела девятый доклад Специального докладчика на своих 2207—2214-м заседаниях 14—24 мая 1991 года. Заслушав выступление Специального докладчика, она обсудила представленный Специальным докладчиком проект статьи Z о применимых мерах наказания, а также ту часть доклада, которая касается возможного создания международного уголовного суда. На своем 2214-м заседании Комиссия приняла решение направить проект статьи Z в Редакционный комитет для его изучения, в частности, в свете конкретных предложений, высказанных в ходе прений членами Комиссии, включая Специального докладчика. Комментарии и замечания по поводу девятого доклада Специального докладчика кратко излагаются в подразделах a—c, ниже.

a) Меры наказания, применимые к преступлениям против мира и безопасности человечества

70. В своем девятом докладе и при представлении его первой части, касающейся мер наказания, применимых к преступлениям против мира и безопасности человечества, Специальный докладчик напомнил, что он изложил вопрос о мерах наказания в своем восьмом докладе, предложив три варианта

²⁷⁸ Текст этих статей см. в разделе D.1, ниже.

возможного проекта положения²⁷⁹ в качестве основы для прений в Комиссии, не рассматривая их на данной стадии как окончательные. Поскольку некоторые члены Комиссии указывали, что меры наказания должны быть включены скорее в сам кодекс, а не в статут предлагаемого суда, то в своем нынешнем докладе он представил проект статьи Z о применимых мерах наказания²⁸⁰ для возможного включения в проект кодекса.

71. Специальный докладчик отметил, что применимые меры наказания порождают сложные проблемы, об этом свидетельствует тот факт, что Комиссия, учитывая критические замечания со стороны правительств, исключила из проекта кодекса 1954 года проект статьи, касающийся этого вопроса. На своей третьей сессии в 1951 году Комиссия приняла следующую редакцию проекта статьи 5:

Меры наказания за любое преступление, определенное в настоящем Кодексе, устанавливаются трибуналом, правомочным судить обвиняемого, с учетом тяжести преступления.

Однако это положение страдало тем недостатком, что оно оставляло на усмотрение судьи определение применимой меры наказания, в связи с чем, учитывая категорические оговорки правительств, переданные Комиссии, примеры которых приводятся в докладе, в конечном итоге было сочтено целесообразным исключить данное положение.

72. По мнению Специального докладчика, проблемы, возникающие в связи с применимыми мерами наказания, носят двоякий характер, то есть существуют методологические проблемы и проблемы, вытекающие из различий национальных правовых систем.

73. Что касается проблем методологического характера, то Специальный докладчик выделил вопрос, суть которого заключается в том, следует ли указывать для каждого преступления — геноцида, военных преступлений и так далее — соответствующую ему меру наказания, или же надо, поскольку эти преступления являются крайне тяжкими, предусмотреть в общей формулировке одинаковую меру наказания во всех случаях, установив при этом верхний и нижний пределы в зависимости от наличия или отсутствия смягчающих обстоятельств. Специальный докладчик счел целесообразным сохранить последний вариант, считая невозможным установить шкалу наказаний для каждого преступления в отдельности.

²⁷⁹ См. сноску 275, выше, пункты 101—105.

²⁸⁰ Проект статьи Z, представленный Специальным докладчиком, гласит:

"Любой обвиняемый, признанный виновным в совершении одного из преступлений, определенных в настоящем Кодексе, приговаривается к пожизненному тюремному заключению.

Если существуют обстоятельства, смягчающие вину обвиняемого, он приговаривается к тюремному заключению на срок от 10 до 20 лет.

[В соответствующем случае обвиняемому может также быть вынесен приговор, предусматривающий полную или частичную конфискацию краденого или незаконно присвоенного им имущества. Суд выносит решение о передаче этого имущества одной из гуманитарных организаций.]"

74. В отношении проблем, возникающих в связи с многообразием правовых систем, Специальный докладчик отметил, что определение шкалы наказаний требует единой моральной и философской концепции, которая существует во внутреннем, но не в международном праве. Меры наказаний различны в разных странах и зависят от правонарушений, подлежащих наказанию. Кроме того, существуют такие меры наказаний, как смертная казнь и другие мучительные наказания (например, членовредительство), которые вызывают возражения и не имеют всеобщего применения.

75. Исходя из этого, Специальный докладчик стремился избежать крайностей и найти золотую середину, которая была бы приемлема для всех государств. Он предложил подвергать виновных в преступлениях, определенных в кодексе, наказанию в виде пожизненного заключения. Такой вид наказания вызвал на предыдущей сессии Комиссии оговорки со стороны тех, кто считал, что такая мера исключает любую возможность исправить осужденного и вернуть его в общество; вместе с тем представляется, что с таким вариантом может согласиться подавляющее большинство членов Комиссии. В случае сохранения в тексте ссылки на смягчающие обстоятельства было бы возможным предусмотреть наказание в виде тюремного заключения сроком от 10 до 20 лет.

76. По мнению Специального докладчика, предложенный им проект статьи Z является шагом вперед по сравнению с проектом положения, представленным, а затем снятым Комиссией в 50-е годы (см. пункт 71, выше), в том смысле, что применимая мера наказания не будет определяться правомочным судьей, поскольку она установлена для всех преступлений, определенных в самом кодексе. Эта мера наказания может дополняться наказанием факультативного характера, которое заключено в докладе в квадратных скобки, а именно: полной или частичной конфискацией краденого или незаконно присвоенного имущества. Эта мера наказания, уже предусмотренная в Уставе Нюрнбергского трибунала, могла бы применяться, в частности, в случае военных преступлений, которые зачастую сопровождаются кражей или присвоением силой имущества, принадлежащего частным лицам, особенно на оккупированных территориях. Что же касается получателя конфискованного таким образом имущества, то Специальный докладчик отметил, что в национальном плане конфискованное имущество принадлежит государству, но в международном плане было бы трудно передавать его тому или иному государству. В связи с этим Специальный докладчик предложил оставить на усмотрение правомочного суда вопрос о передаче данного имущества одной из таких международных организаций гуманитарного характера, как ЮНИСЕФ, МККК или международному органу по борьбе против незаконного оборота наркотических средств.

77. Члены Комиссии в целом высказались за то, чтобы проект кодекса содержал положения о применимых мерах наказания.

i) *Включение мер наказания в проект кодекса или отсылка к внутреннему праву государств*

78. Подавляющее большинство членов Комиссии признали необходимым предусмотреть меры наказания в самом кодексе, а не ограничиваться простой отсылкой к внутреннему уголовному праву государств — участников кодекса. В этой связи указывалось, что включение мер наказания в сам кодекс, который будет приниматься посредством заключения международной конвенции, в большей степени соответствует принципу *nulla poena sine lege* и является необходимым условием, обеспечивающим единообразное применение предусмотренных мер наказания, благодаря чему можно будет избежать неприятных моментов, вытекающих из наличия различных национальных систем в вопросах, касающихся мер наказания. К тому же решение, заключающееся в том, чтобы оставить на усмотрение суда определение применимых мер наказания, может не только создать проблемы, связанные с отсутствием единообразия в их применении, но также сделать кодекс неполным, ограничившись наказуемостью определенных деяний, не уточнив при этом последствия, которые вытекают из них для виновных, в связи с чем будет ослаблен весь кодекс. В ходе дискуссии указывалось также, что в отличие от пункта 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах, в котором делается ссылка на общие принципы права, включение мер наказания в кодекс позволило бы избежать подобной ссылки при обосновании возбуждения преследования автора преступления, направленного против всего международного сообщества.

79. Вместе с тем, в том что касается наказаний, некоторые члены высказались за отсылку к внутреннему праву государств, исходя из неразумности установления режима единообразных мер наказания в мире, в котором нет единообразия. В частности один из членов Комиссии указал, что при присоединении к международной конвенции, устанавливающей меры наказания, некоторые государства столкнутся с процедурными и этическими проблемами и вынуждены будут серьезно изменить свои уголовные кодексы в том, что касается мер наказания, применимых к преступлениям, которые, возможно, наказываются в их внутреннем праве мягче, чем в проекте кодекса. Выступающий задал вопрос, не отразится ли это на степени, в которой данный проект кодекса может быть приемлем для таких государств. Другой член Комиссии считал, что лучшим решением было бы оставить на усмотрение заинтересованных государств решение вопроса о мерах наказания в соответствии с их внутренним правом. Для предупреждения возможных злоупотреблений в кодексе можно включить положение, требующее в общих выражениях, чтобы преступления наказывались с учетом их исключительной тяжести. Все конвенции о борьбе с терроризмом включают подобное положение, применение которого дало довольно хорошие результаты.

ii) *Единая мера наказания или мера наказания для каждого преступления*

80. Хотя большинство членов Комиссии высказались за определение применимых мер наказания в самом кодексе, вместе с тем наметились два основ-

ных подхода: в одном предпочтение отдавалось установлению четких мер наказания в зависимости от преступления, а в другом — единой мере наказания с верхним и нижним пределами, определяемыми судом в зависимости от обстоятельств конкретного преступления. В этой связи, однако, один из членов Комиссии считал целесообразным не устанавливать в кодексе нижний предел наказания, с тем чтобы предоставить компетентному суду лучшие возможности при вынесении приговора для учета конкретных обстоятельств каждого дела.

81. Члены Комиссии, высказавшиеся за установление отдельных мер наказания за каждое преступление, подчеркивали, что каждое преступление, предусмотренное в проекте кодекса, носит четко индивидуальный характер. По их мнению, такие преступления, как например геноцид, агрессия, апартеид и колониализм, нельзя рассматривать в том же свете, что и торговлю наркотиками или наемничество. В связи с этим преступления, предусмотренные в кодексе, заслуживают строгих, но дифференцированных наказаний. Тяжесть наказаний должна зависеть от характера преступления и обстоятельств его совершения. Не следует оставлять на усмотрение судьи решение этого вопроса; его необходимо решить в самом кодексе, рассматривая каждое преступление в отдельности и установив минимальную и максимальную меры наказания.

82. Члены Комиссии, выступавшие за установление единой меры наказания с верхним и нижним пределами, считали, что критерием, который позволил бы включить некоторые преступления в проект кодекса, является их исключительная тяжесть, то есть тот факт, что они представляют собой тягчайшие из самых тяжких преступлений. Можно считать некоторые преступления, например агрессию или геноцид, более тяжкими, чем другие, однако эти различия могут учитываться судами в минимальных и максимальных пределах единой меры наказания. В частности, один из членов Комиссии сослался на практические причины. По его мнению, теоретически идеальным решением было бы предусмотреть меру наказания для каждого преступления, поскольку даже если все предусмотренные в кодексе преступления отличаются исключительной тяжестью, степень тяжести может быть различной. Правосудие и справедливость требуют, таким образом, чтобы преступление наказывалось в зависимости от своей большей или меньшей тяжести и в зависимости от степени ответственности преступника. Тем не менее это идеальное решение, несомненно, нельзя будет применить, и оно вызовет бесконечные споры при определении каждого из преступлений, его тяжести и соответствующей применимой меры наказания. Таким образом, исходя из практических соображений и руководствуясь реалистичным подходом, Комиссия не имела иного выбора, как утвердить принцип единого наказания для всех преступлений.

iii) *Тип применимых мер наказания*

83. Затем в Комиссии состоялась продолжительная дискуссия по поводу характера мер наказаний, кото-

рые следует предусмотреть в кодексе, то есть по вопросу о том, в чем должны состоять меры наказания, содержащиеся в кодексе. Члены Комиссии подробно обсудили смертную казнь, тюремное заключение, прочие возможные меры наказания, градацию этих мер наказания, а также решения, предлагаемые Специальным докладчиком в предложенном им проекте статьи Z.

Смертная казнь

84. Многие члены Комиссии поддержали точку зрения Специального докладчика, заключающуюся в том, чтобы не включать смертную казнь в число мер наказаний, применимых к преступлениям против мира и безопасности человечества. В этой связи указывалось, что Комиссия не должна пытаться идти против наблюдающейся в мире тенденции в пользу отмены смертной казни даже для таких тяжчайших преступлений, как геноцид. Тенденция в юридической науке, наметившаяся после Нюрнбергского и Токийского процессов, четко свидетельствует об отходе от смертной казни. По мнению этих членов Комиссии, отмена смертной казни представляет собой моральный прогресс, который следует закрепить. Смертная казнь бесполезна и беспредметна: никто не имеет права лишать кого-либо жизни. Кроме того, эта мера наказания уже давно отменена во многих национальных законодательствах, и отменившие ее государства встретятся в большими трудностями при присоединении к документу, который восстановит данную меру наказания. Во многих странах отмена смертной казни приобрела значение конституционного принципа, и некоторые международные документы как универсального, так и регионального уровня также провозгласили ее отмену, либо запрещение ее восстановления. В качестве примера таких документов назывались второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни (резолюция 44/128 Генеральной Ассамблеи, приложение), Дополнительный протокол № 6 к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод и Протокол к Американской конвенции о правах человека, касающийся отмены смертной казни.

85. Некоторые другие члены Комиссии высказали оговорки в отношении указанной позиции, полагая, что было бы преждевременным для Комиссии, призванной разрабатывать нормы права для государств, позиции которых в отношении смертной казни расходятся, принимать окончательное решение вместо того, чтобы оставить данный вопрос на усмотрение соответствующих государств. Во многих государствах все еще действуют законы, предусматривающие смертную казнь за особо гнусные преступления. Невключение смертной казни в проект кодекса обязательно вызовет дискуссии среди этих государств и рискует отрицательно сказаться на приемлемости кодекса для этих государств. Ряд членов Комиссии указали, что даже в некоторых региональных документах, закрепляющих в принципе отмену смертной казни, при определенных обстоятельствах предусмотрены исключения. Так например, вышеуказан-

ный Дополнительный протокол № 6 к Европейской конвенции, предусматривающий отмену и невозможность смертной казни в мирное время, содержит оговорку на случай войны и даже на случай "непосредственной угрозы войны", то есть угрозы, которую, по мнению некоторых авторов, власти соответствующего государства свободны оценивать по своему усмотрению. Кроме того, второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей, является, — о чем свидетельствует его название, — факультативным и ни в коем случае не обязательным. В проекте кодекса рассматриваются лишь тяжчайшие преступления, и его нельзя превращать в документ, решающий проблему смертной казни. По мнению этих авторов, идея оставить этот вопрос на усмотрение государств ни в чем не нарушит принцип *nulla poena sine lege*. Было бы достаточно включить в кодекс общее положение, предусматривающее, что эти преступления наказуются в зависимости от степени их тяжести. В частности, чтобы учесть позицию государств, которые отказались от смертной казни, один из членов Комиссии предложил сопроводить статью кодекса, предусматривающую эту меру наказания, оговоркой, наделяющей любое государство, возбуждающее судебное преследование, правом просить суд не применять смертную казнь в случае судебного приговора.

Пожизненное тюремное заключение

86. В отношении *первого пункта* проекта статьи, предложенного Специальным докладчиком, некоторые члены Комиссии высказались за пожизненное тюремное заключение, которое, по мнению некоторых из них, является единственной мерой наказания, которая может сделать приемлемым отмену смертной казни и которая имеет то преимущество, что она может быть пересмотрена в случае ошибочного приговора. Эти члены Комиссии подчеркивали, что международное сообщество должно проявить требовательность в отношении примерного характера наказания, примененного к исполнителям этих варварских преступлений, с тем чтобы воспрепятствовать повторению таких деяний и защитить права человека и основные свободы. Такой критерий лежит в основе Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, Декларации о территориальном убежище (статья 1) (резолюция 2312 (XXII) Генеральной Ассамблеи) и резолюции 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи о принципах международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества. По мнению некоторых из этих членов Комиссии, представляется трудным предусмотреть освобождение даже после 20, 25 или 30 лет тюремного заключения диктаторов, виновных в агрессии, геноциде и других тяжких преступлениях, или даже освобождение из-под стражи крупных торговцев наркотиками. Освобождение таких лиц немыслимо. В связи с этим необходимо, чтобы мера наказания соответствовала не только преступлению, но и серьезности опасности; следует любой ценой воспрепятствовать повторению подобных преступлений. Диктаторы, потерпевшие пора-

жение, всегда стремятся вернуться к своим прежним деяниям, если не по собственной инициативе, то при поощрении со стороны своих прежних союзников или сторонников.

87. В пользу пожизненного тюремного заключения приводился также довод о том, что большинство стран, отменивших смертную казнь, допускают в качестве ее замены пожизненное тюремное заключение. Установление подобной меры наказания позволило бы избежать серьезных возражений со стороны государств, которые все еще являются сторонниками смертной казни, и могло бы даже побудить их постепенно отказаться от применения этой меры наказания в их внутреннем праве.

88. Другие члены Комиссии высказали оговорки в отношении пожизненного тюремного заключения, которое исключено из законодательств многих стран, поскольку оно противоречит некоторым основным принципам прав человека. По мнению некоторых из этих членов, цель наказания состоит в том, чтобы вершить правосудие, а не в том, чтобы слепо карать. Преследование от имени общества должно со временем прекращаться, как только преступник перестал создавать опасность. Пожизненное тюремное заключение пожилого человека без какой-либо возможности помилования не делает чести человечеству, в связи с чем многие страны предусмотрели механизм прощения и помилования.

Временное тюремное заключение

89. Ряд членов Комиссии высказались за установление максимальной и минимальной меры наказания, оставив на усмотрение суда определение продолжительности тюремного заключения в зависимости от тяжести преступления и обстоятельств каждого случая. Разные члены Комиссии называли в качестве максимальной меры наказания 25, 30, 35 и 40 лет, а в качестве минимальной меры наказания — 10, 14 и 15 лет.

90. Некоторые из этих членов Комиссии считали, что приговор не должен подлежать обжалованию и что заключенному ни в коем случае не должно быть предоставлено право просить о своем освобождении до истечения срока наказания, тогда как другие члены придерживались того мнения, что осужденный может пользоваться правом освобождения из-под стражи или условно-досрочным освобождением за хорошее поведение. Один из членов Комиссии предложил создать международный совет, которому было бы поручено рассматривать ходатайства о помиловании и просьбы об освобождении под надзором при том условии, что освобождение заключенного из-под стражи может иметь место лишь после того, как он отбыл не менее двух третей срока своего наказания.

91. В отношении временного тюремного заключения некоторые члены Комиссии высказали определенные замечания по *второму пункту* проекта статьи, представленного Специальным докладчиком. Они выразили согласие с возможностью модулировать меру наказания, предложенную в этом пункте, но

считали необходимым предоставить суду определенную свободу действий для учета наличия или отсутствия не только смягчающих, но и отягчающих обстоятельств, а также всех других уместных обстоятельств, в частности личности преступника, обстоятельств совершения преступления, тяжести его последствий и различия между главными исполнителями или лицами, которые играли решающую роль в совершении преступления, и подчиненными лицами, которые действовали по их приказам. Некоторые члены Комиссии называли среди отягчающих обстоятельств, которые следует учитывать при определении меры наказания, несоблюдение резолюций Совета Безопасности, особо чудовищное поведение обвиняемого, умышленный характер преступления, методическое планирование и исполнение, например программы геноцида, а среди смягчающих обстоятельств простую попытку или частичное отсутствие уголовной ответственности обвиняемого.

92. Слово "тюремное заключение", использованное Специальным докладчиком в *первом и втором пунктах* проекта статьи, квалифицировалось некоторыми членами Комиссии в языковом плане как "неопределенное", поскольку во внутреннем праве некоторых стран предусматриваются многочисленные формы заключения, например лишение свободы и заключение под стражу. Эти члены предпочли бы более нейтральное выражение, например "лишение свободы".

Конфискация

93. Некоторые члены Комиссии высказали замечания в отношении представленного Специальным докладчиком *третьего пункта* проекта статьи, в котором говорится о конфискации краденого имущества.

94. Эти члены Комиссии считали, что данный пункт в его нынешней редакции фактически устанавливает не меру наказания, а простую реституцию имущества, которая не носит характера наказания. Следует проводить различие между конфискацией как реституции и конфискацией как наказания.

95. Эти члены отмечали, что пункт вызывает немалые трудности даже в своей нынешней редакции и в строгом смысле конфискации как реституции. Во-первых, выражение "незаконно присвоенное им имущество", по-видимому, включает "краденое имущество", что делает излишним это второе выражение. Во-вторых, доходы, извлеченные из незаконно присвоенного имущества, также должны конфисковываться. В-третьих, непонятно, почему конфискация этого имущества может быть лишь частичной; доводы в пользу этого, изложенные в докладе, неубедительны, поскольку ни сам преступник, ни его супруг или супруга или его наследники не должны пользоваться этим незаконно приобретенным имуществом. В-четвертых, хотя это весьма похвальная идея, все же упомянутые члены Комиссии высказывали недоумение по поводу того, почему суд должен передавать это имущество гуманитарной организации. Краденое имущество должно возвращаться его законному владельцу. Проблема передачи такого имущества возни-

кает лишь в весьма особом случае, когда ограбленный владелец умер, не оставив правопреемников.

96. Некоторые члены Комиссии считали, что проект статьи должен предусматривать конфискацию имущества либо в качестве дополнительной меры наказания, то есть как меры, предусмотренной кодексом, но применение которой оставляется на усмотрение суда, либо в качестве сопутствующей меры наказания, когда она должна автоматически добавляться к главной мере наказания, то есть к тюремному заключению. Эти члены Комиссии полагали, что мера наказания в виде конфискации может, в зависимости от обстоятельств, носить тот или иной характер. Можно предположить, что в каких-то случаях эта мера наказания будет выноситься автоматически, например когда необходимо конфисковать предметы, использованные для совершения наказуемого преступления, средства производства и перевозки наркотических средств, доходы от преступной деятельности, имущество и доходы, незаконно присвоенные в результате данной преступной деятельности; а в других случаях конфискация будет носить факультативный характер.

97. Члены Комиссии высказали различные предложения в отношении возможного получателя имущества либо в случае, когда подлежащее конфискации разграбленное имущество не имеет законного правопреемника или владельца, либо в случае конфискации как меры уголовного наказания. В связи с этим говорилось, что это имущество может прежде всего предназначаться для возмещения ущерба, понесенного жертвами данных преступлений, или для пострадавшего государства. Некоторые другие члены Комиссии поддержали предложение Специального докладчика о передаче этого имущества одной из таких гуманитарных организаций, как МККК, ЮНИСЕФ, международный орган по борьбе против незаконного международного оборота наркотических средств или ВПП. Другие же члены Комиссии предлагали передавать такое имущество какому-либо фонду Организации Объединенных Наций для финансирования операций по поддержанию мира и даже какому-либо фонду Генерального секретаря для оказания помощи государствам, не имеющим финансовых средств для возбуждения дел в Международном Суде. Один из членов Комиссии высказал предположение, что такое имущество, если оно не возвращается законным владельцам по причине невозможности их разыскать, должно передаваться государству и предназначаться для таких благотворительных целей, которые могут быть определены государством. Что касается имущества, конфискованного в связи с торговлей наркотиками, то один из членов Комиссии предложил передавать его в распоряжение центров по лечению токсикоманов. Другой член Комиссии предложил, в частности, передавать такое имущество под опеку либо государства, которое должно судить обвиняемого, либо государства, которому будет поручено приводить в исполнение судебный приговор, или же передавать его на попечение непосредственно международного уголовного суда.

Другие возможные меры наказания

98. Некоторые члены Комиссии выдвинули идею добавить к пожизненному тюремному заключению и

конфискации, предложенным Специальным докладчиком, другие меры наказания. Они указывали, что ввиду характера подобных преступлений меры уголовного наказания должны быть одновременно мучительными и позорящими, то есть влиять на саму жизнь виновного и его моральную репутацию, его правовое и политическое, а также семейное и общественное положение. Было бы трудно обращаться с исполнителем подобных преступлений более милосердным образом, чем с исполнителем уголовного или политического преступления классического типа. В связи с этим один из членов Комиссии предложил также предусмотреть в проекте кодекса сопутствующие меры наказания в форме полной неспособности и поражения в гражданских правах. Другие же члены Комиссии предложили штрафы и общественно полезные работы. В отношении штрафа один из членов Комиссии указал, что по существу штраф представляет собой форму конфискации. Что же касается общественно полезных работ, то некоторые члены Комиссии полагали необходимым подходить к этому вопросу с большой осторожностью, поскольку трудно провести границу между предлагаемой мерой наказания и каторжными работами, имея в виду, что последние запрещены конкретными конвенциями в области прав человека.

iv) Выводы Специального докладчика

99. Коснувшись различных замечаний, высказанных членами Комиссии в отношении применимых мер наказания, Специальный докладчик подчеркнул отсутствие единодушия в данном вопросе.

100. По мнению некоторых членов Комиссии, определение применимых мер наказания входит в компетенцию внутреннего права, в связи с чем Комиссия должна обойти этот вопрос. Специальный докладчик не разделяет эту точку зрения. По его мнению, Комиссия может вносить предложения относительно применения мер наказания и даже предлагать конкретные меры наказания, не ущемляя тем самым прерогативы государств, которым принадлежит в конечном счете право принимать решения. Обойдя вопрос о применимых мерах наказания, Комиссия рискует вызвать в свой адрес критику, высказывающуюся в отношении авторов проекта кодекса 1954 года, которых критиковали за то, что они составили положения о преступлениях, не предусмотрев наказаний, полностью игнорируя норму *nulla poena sine lege*.

101. Перейдя к замечаниям, высказанным в отношении его проекта статьи, посвященной применимым мерам наказания, Специальный докладчик отметил, что и в этом вопросе существует расхождение во мнениях. Часть членов Комиссии считают, что с учетом эволюции международного права смертная казнь как наказание уже не отвечает духу времени и ее нельзя сохранять. В подтверждение этого они, в частности, ссылаются на нормы морали, конституции и конвенции. Некоторые члены Комиссии пошли так далеко, что высказались даже за исключение меры наказания в виде пожизненного тюремного заключения. По мнению Специального докладчика,

это слишком крайняя позиция. Не следует забывать, что предусматриваемые кодексом преступления отличаются исключительной тяжестью и требуют применения исключительного режима. Это признала и сама Комиссия, решив, вопреки всем принципам уголовного права, что данные преступления не имеют срока давности. По мнению Специального докладчика, если нельзя в проекте статьи оставить в квадратных скобках ссылку на смертную казнь, то следует по крайней мере сохранить ссылку на пожизненное тюремное заключение.

102. Что же касается отягчающих обстоятельств, то Специальный докладчик после долгих размышлений решил отказаться от этого понятия по той простой причине, что, учитывая тяжесть данных преступлений, трудно представить себе, каковы же могут быть отягчающие обстоятельства.

103. Специальный докладчик предложил в отношении мер наказания положение общего характера, применимое ко всем преступлениям, предусмотренным в кодексе, поскольку, по его мнению, все эти преступления отличаются чрезвычайной серьезностью и могут рассматриваться одинаково. Но данное положение не настолько негибко, как это может показаться: исходя из того, что допускаются смягчающие обстоятельства, судья всегда будет иметь возможность смодулировать меру наказания.

104. Что же касается конфискации имущества, то Специальный докладчик признал, что формулу, предложенную в тексте проекта статьи Z, нельзя считать в полной мере удовлетворительной. Возможно, предпочтительнее было бы предусмотреть полную конфискацию имущества и не рассматривать конфискацию как форму возмещения убытков, при этом в надлежащих случаях именно пострадавшей стороне надлежит возбуждать разбирательство с требованием возмещения убытков.

105. Стремясь учесть высказанные в ходе прений замечания, Специальный докладчик подготовил два новых варианта проекта статьи Z²⁸¹.

²⁸¹ Два новых варианта проекта статьи Z, представленные Специальным докладчиком, гласят:

Вариант А:

"Любое лицо, признанное виновным в совершении одного из преступлений, предусмотренных настоящим Кодексом, приговаривается к [пожизненному тюремному заключению] тюремному заключению сроком от 15 до 35 лет, без возможности его сокращения, без ущерба для следующих других приговоров, если суд считает это необходимым:

1. Общественно полезных работ.
2. Полной или частичной конфискации имущества.
3. Лишения некоторых или всех гражданских и политических прав".

Вариант В

"1. Суд может применять одну из следующих мер наказания:

- [а] пожизненное тюремное заключение;
- б) тюремное заключение сроком от 10 до 35 лет, без возможности его сокращения.

2. Кроме того, суд может приговорить к следующим мерам наказания:

- а) общественно полезные работы;

б) *Компетенция международного уголовного суда*

106. В своем девятом докладе, а также во время представления второй части этого доклада Специальный докладчик сообщил о том, что с учетом соображений, отраженных в пункте 68, выше, он обратил особое внимание в своем докладе на вопрос о компетенции международного уголовного суда. Этот вопрос неоднократно рассматривался в рамках Организации Объединенных Наций, и в частности в Комитете 1953 года по международной уголовной юстиции, который подготовил пересмотренный текст проекта статута международного уголовного суда²⁸². Именно решением, предложенным в статье 27 этого текста, с рядом изменений и дополнений к нему, руководствовался Специальный докладчик при подготовке возможного проекта положения, призванного вызвать более глубокое обсуждение этого вопроса, которое помогло бы ему в дальнейшей работе²⁸³. Таким образом, этот проект положения не предназначался для направления в Редакционный комитет.

107. Ссылаясь на пункт I предложенного им проекта положения, Специальный докладчик отметил, что прежде всего в пункте устанавливается, что суд компетентен рассматривать дела отдельных лиц, то есть физических лиц, а не государств, и далее излагается правило относительно компетенции *ratione materiae*. Пункт предусматривает два варианта: либо суд преследует в судебном порядке за преступления, определенные в кодексе; либо он преследует в судебном порядке за преступления, которые могли бы быть определены в приложении к его статуту и в таком

б) полная или частичная конфискация имущества;

с) лишение некоторых или всех гражданских и политических прав".

²⁸² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, девятая сессия, Дополнение № 12 (A/2645), приложение.*

²⁸³ Предложенный проект положения гласит:

"Компетенция суда

1. Суд рассматривает дела частных лиц, обвиняемых в преступлениях, определенных в кодексе преступлений против мира и безопасности человечества [обвиняемых в преступлениях, определенных в приложении к настоящему статуту], в отношении которых государство или государства, на территории которых, как утверждается, совершено данное преступление, предоставляет ему компетенцию.

2. Предоставление компетенции государством или государствами, гражданином которых является правонарушитель, или государством-жертвой или государством, против которого было направлено преступление, или государством, граждане которого стали жертвами этого преступления, требуется лишь в том случае, если из их внутреннего законодательства следует, что они также обладают компетенцией рассматривать дела этих лиц.

3. Суд рассматривает любые споры, касающиеся его компетенции.

4. При условии предоставления ему компетенции соответствующими государствами Суд также рассматривает коллизии судебной компетенции, которые могут возникать между государствами, и просьбы о пересмотре обвинительных приговоров, вынесенных в отношении одного и того же преступления судебными органами различных государств.

5. Суд по просьбе одного или нескольких государств может давать толкования положений международного уголовного права".

случае были бы, естественно, менее многочисленными, чем те, которые предусмотрены в кодексе. Со своей стороны, Специальный докладчик полагал, что не следует проявлять слишком большие амбиции в отношении компетенции *ratione materiae*, поскольку в этом отношении в ходе обсуждений выявились определенные сомнения. Следует действовать с большей осторожностью и гибкостью, ограничив, например, для начала эту компетенцию преступлениями, являющимися предметом международных конвенций, то есть общего соглашения, таких как геноцид, апартеид, некоторые виды военных преступлений, некоторые виды актов терроризма, таких как посягательства на лиц и на собственность, пользующихся дипломатической защитой, и оборот наркотиков, которые были бы перечислены в приложении к статуту суда.

108. В том что касается вопроса о предоставлении компетенции государствами, Специальный докладчик, напомнив о своем принципиальном возражении против этого правила, тем не менее констатировал, что международная обстановка затрудняет возможность обойтись без его применения. В данных условиях это правило может затрагивать четыре государства: государство, на территории которого было совершено преступление, государство-жертву (или государство, граждане которого стали жертвами данного преступления), государство, гражданином которого является правонарушитель, и государство, на территории которого был обнаружен правонарушитель. Для этого последнего государства решение о выдаче или невыдаче фактически означает признание или непризнание компетенции суда. Таким образом, проблема касается лишь трех других государств. В проекте статута 1953 года предоставление компетенции требуется от двух государств: государства, на территории которого совершено преступление, и государства, гражданином которого является правонарушитель. Проект положения, предложенный Специальным докладчиком, является более гибким. В пункте 1 безоговорочно подтверждается принцип территориальности, в том смысле, что предоставление компетенции обязательно требуется от государства, на территории которого совершено преступление. Включив данный принцип, Специальный докладчик также намеревался ввести принцип активной или пассивной правосубъектности, применение которого постепенно расширяется. Действительно, многие государства заявляют о своей компетенции в отношении конкретных случаев, даже когда преступление не было совершено на их территории. В пункте 2 предусматривается, что предоставление компетенции государством, гражданином которого является правонарушитель, или государством-жертвой или государством, граждане которого стали жертвами, осуществляется лишь тогда, когда внутреннее законодательство этих государств требует этого в рассматриваемом случае. Факт наличия большого числа государств, от которых требуется предоставление компетенции, в свою очередь, порождает препятствия, но именно государства определяют свои собственные нормы компетенции. По мнению Специального докладчика, теоретически весьма привлекательно полностью пренебречь этими нормами, хотя это вызывает сомнение с точки зрения практики.

109. Специальный докладчик отметил также, что в предложенном им проекте положения предусматривается также, что суд рассматривает любые споры, касающиеся его компетенции (пункт 3), суд рассматривает коллизии судебной компетенции и просьбы о пересмотре обвинительных приговоров, вынесенных в отношении одного и того же преступления (пункт 4), и что он может давать толкования положений уголовного права (пункт 5). В последнем случае вмешательство суда помогло бы устранить некоторые трудности терминологического порядка и уточнить смысл и содержание всех принципов, которые международное уголовное право — новая область права — заимствовало во внутреннем уголовном праве.

110. Многие члены поддержали осторожный подход Специального докладчика при составлении предварительного проекта статей по двум крайне важным аспектам возможного статута международного уголовного суда даже в отсутствие конкретной просьбы на сей счет со стороны Генеральной Ассамблеи. Они полагали, что формулировка резолюции 45/41 Генеральной Ассамблеи в полной мере оправдывает такой подход. Однако ряд членов Комиссии полагали, что на данном этапе прежде чем приступать к работе по вопросу о создании международного уголовного суда Комиссия должна получить ясный и четкий запрос со стороны Генеральной Ассамблеи. Другие члены Комиссии полагали, что сомнения в отношении распространения мандата Комиссии на организационные и процедурные вопросы более не являются оправданными, в частности в связи с пунктом 3 резолюции 45/41 Генеральной Ассамблеи. По их мнению, Комиссии отныне надлежит самой решать, в какой момент необходимо рассмотреть по существу вопрос о международном уголовном суде, и в рамках своей консультативной функции занять позицию в отношении возможности создания международного уголовного суда или иного механизма уголовного правосудия международного характера.

111. Ряд членов Комиссии высказались в пользу создания суда, что, как подчеркивала Комиссия в ходе своей предыдущей сессии, станет вкладом в развитие международного права и в случае широкой поддержки со стороны международного сообщества укрепит примат права во всем мире. По их мнению, лишь создание международного уголовного суда может гарантировать требуемую объективность и беспристрастность в деле применения кодекса; без этих двух факторов невозможно установить надежный и прочный международный правопорядок. Эти члены Комиссии подчеркнули, что недавние события, а также инициатива ряда стран способствовали популяризации идеи создания международного уголовного суда.

112. Один из членов Комиссии, в частности, высказав свое благоприятное отношение к идее создания постоянного международного уголовного суда, считал данное решение, хотя и прекрасное само по себе, трудно осуществимым. По мнению этого члена Комиссии, избежать трудностей можно путем создания на начальной стадии и в качестве предварительного

решения трибунала смешанного состава с участием наряду с национальными судьями и иностранных судей, например судей государства-жертвы, государства, гражданином которого является обвиняемый, и государства, на территории которого, как предполагается, было совершено преступление (если оно не является одновременно государством, которое осуществляет судебное преследование), и, если возможно, одного или нескольких судей, выходцев из различных государств или принадлежащих к различным правовым системам. Решение подобного рода возможно помогло бы успокоить тех, кто настаивает на обеспечении беспристрастности процедуры. Один из членов Комиссии выступил за создание международного уголовного суда на временной основе для заполнения существующего в настоящее время пробела в связи с отсутствием международной уголовной юстиции.

113. В ходе обсуждения пунктов 1 и 2 подготовленного Специальным докладчиком возможного проекта статьи о компетенции суда ряд членов Комиссии отметили, что эти два пункта касаются главным образом трех различных вопросов. Первый вопрос касается характера или сферы компетенции, которой будет наделен суд, а именно: идет ли речь об исключительной компетенции, компетенции, конкурирующей с компетенцией национальных судебных органов, или компетенции рассматривать жалобы в отношении судебных решений, вынесенных национальными судебными органами. Второй вопрос касается компетенции *ratione materiae*, то есть преступлений, которые должны преследоваться в судебном порядке. Третий вопрос затрагивает предоставление компетенции суду, а именно: необходимо ли согласие некоторых государств для того, чтобы суд мог принять к рассмотрению какой-либо дело.

1) Характер или объем компетенции

114. В том что касается вопроса об исключительной компетенции, ряд членов Комиссии заметили, что проект статьи, не говоря об этом однозначно, исходит из принципа юрисдикции, конкурирующей с национальными юрисдикциями. В этой связи было отмечено, что речь идет о компромиссном решении, которое несомненно является более приемлемым для ряда государств, поскольку оно не посягает на их суверенитет в вопросах правосудия. В таком случае государства вольны возбуждать судебное преследование либо в своем национальном суде, либо в международном органе, а международный уголовный суд обладает компетенцией лишь тогда, когда национальные суды заявляют о своей некомпетентности. Некоторые члены Комиссии, со своей стороны, выдвинули серьезные возражения в отношении этого решения, которое, по их мнению, является весьма сложным и деликатным, поскольку оно призывает тщательно изучить возможность сочетания компетенции национальных судов и компетенции международного уголовного суда, в частности с тем, чтобы избежать их коллизии, которая в зависимости от обстоятельств привела бы к тупиковой ситуации или к несправедливости. Такая возможность конкурирующих действий могла бы привести к нежелательным последствиям.

115. Другие члены Комиссии отметили, что более простым решением является предоставление международному уголовному суду исключительной компетенции, что позволит устранить или по крайней мере решить многочисленные сложные проблемы, возникающие в связи с коллизией компетенции суда и национальных судебных органов. Остается выяснить, является ли данное решение приемлемым для государств на данной стадии. Генеральная Ассамблея не высказалась по этому вопросу, и государства, по всей видимости, придерживаются весьма различных точек зрения. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что аргумент, согласно которому государства не откажутся от своего суверенитета в осуществлении судебного преследования и предпочтут зарезервировать за собой право самим судить за преступления, какими бы серьезными они ни были, особенно с учетом наделения этой компетенцией международного судебного органа в отношении конкретных случаев и при наличии доброй воли, не является убедительным. По их мнению, настаивать на таких доводах до конца было бы равнозначно выводу о том, что создание эффективной международной уголовной судебной инстанции относится к рязряду невыполнимых задач. Действительно, созданная таким образом система не преминула бы породить коллизии, разрешение которых было бы крайне затруднено, если не невозможно. По мнению некоторых членов Комиссии, следует учитывать тот факт, что принцип суверенитета более не является столь же абсолютным, каким об был в прошлом. Ссылка на понятие суверенитета с целью устранения исключительной компетенции суда, по-видимому, расходится с современными тенденциями. Таким образом, Комиссии следует серьезно рассмотреть преимущества и недостатки исключительной компетенции и найти такое решение, которое позволило бы Генеральной Ассамблее расширить гамму возможных решений в вопросе компетенции.

116. Некоторые члены Комиссии благосклонно отнеслись к идее компетенции пересмотра (либо в порядке апелляции, либо в порядке кассации) решений, вынесенных национальными судебными органами, что, по их мнению, позволило бы суду унифицировать наказание международных преступлений и обеспечить беспристрастность и объективность судебного преследования. Такое решение также выполняло бы профилактическую функцию, побуждая национальные судебные органы быть более осторожными и внимательными в применении норм международного права. В ответ на аргументы некоторых членов Комиссии, высказывавших сомнения в возможности согласия государств на международный контроль за судебными решениями, вынесенными их судебными органами и, в частности, их высшими судебными органами, такими как верховный суд, члены Комиссии, выступающие за компетенцию пересмотра, подчеркивали, что любое разбирательство, имеющее отношение к правам человека, становится эффективным лишь после исчерпания всех средств внутренней защиты, и что суды и комитеты по правам человека должны рассматривать лишь те дела, которые уже стали предметом окончательного судебного решения национальных судебных органов.

Другими словами, данные суды и комитеты лишь пересматривали практику государств, сложившуюся в результате решений самых высоких судебных инстанций соответствующей страны. Эти члены Комиссии задавались вопросом о том, почему то, что возможно в случае пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, невозможно применительно ко всем преступлениям против мира и безопасности человечества. По их мнению, идея создания международного уголовного суда, осуществляющего функцию пересмотра решений внутренних судебных органов и обладающего консультативными полномочиями, является таким образом вполне реалистичной и должна быть разработана более тщательно.

117. Наконец, многие другие члены Комиссии высказывались в пользу эклектического решения, учитывающего характер конкретного преступления при определении сферы компетенции суда. По их мнению, следует разделить предусмотренные в кодексе преступления на две большие категории. В отношении первой категории суд может иметь исключительную компетенцию, а в отношении второй категории он может обладать конкурирующей с национальными судебными органами компетенцией. Те члены Комиссии, которые высказывались в пользу данного решения, не могли достигнуть согласия по вопросу о том, какая категория преступлений должна относиться к исключительной компетенции суда. Так, по мнению одного из членов Комиссии, суд должен обладать исключительной компетенцией в отношении преступлений против мира и преступлений против человечества и конкурирующей компетенцией в отношении военных преступлений и преступлений незаконного оборота наркотических средств. Другие члены Комиссии выделяли преступления против мира в качестве сферы исключительной компетенции суда, при этом остальные преступления относились к объектам конкурирующей компетенции. Один из членов Комиссии полагал, что исключительная компетенция суда должна быть сохранена в частности в отношении преступлений, являющихся предметом международных конвенций, которые предусматривают подсудность правонарушителей Международному Суду, что применяется например в случае преступлений геноцида. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, выделив это в качестве общего критерия, что компетенция суда должна быть исключительной в тех случаях, когда национальные судебные органы (либо суды места совершения преступления, либо суды государства, гражданином которого является правонарушитель, либо суды государства, гражданином которого является жертва) могут не действовать с необходимой беспристрастностью и объективностью, и в других случаях она должна конкурировать с компетенцией национальных судебных органов.

ii) *Компетенция ratione materiae*

118. Помимо вопроса о характере компетенции суда некоторые члены Комиссии высказали замечания относительно вопроса о компетенции *ratione materiae* суда, о которой идет речь в пункте 1 проекта статьи, подготовленного Специальным докладчиком.

119. Некоторые члены Комиссии поддержали позицию, которая ограничивает компетенцию суда, как это было предусмотрено Специальным докладчиком в выражении, заключенном в квадратные скобки в пункте 1, весьма узкой категорией особо тяжких преступлений. Некоторые из этих членов Комиссии предположили, что такими преступлениями могут считаться преступления, определенные в действующих международных конвенциях, таких как конвенция, касающаяся геноцида. Эти члены Комиссии полагали, что такое решение имеет то преимущество, что оно делает более приемлемым для некоторых государств идею учреждения международного уголовного суда.

120. Другая позиция предполагает распространить компетенцию суда не только на преступления, предусмотренные кодексом, но также и на другие международные преступления в целом.

121. Согласно иной точке зрения компетенция суда должна затрагивать только преступления, предусмотренные в кодексе. В том что касается позиции, отраженной в пункте 119, выше, эти члены считали, что ничто не оправдывает, вне всяких сомнений, несправедливую избирательность, в силу которой лишь некоторые отдельные преступления войдут в сферу компетенции суда. Выступая против позиции, отраженной в пункте 120, выше, сторонники данной точки зрения подчеркнули, что другие международные преступления, помимо предусмотренных в кодексе, не являются достаточно серьезными, для того чтобы относить их к компетенции международного судебного органа. По мнению этих членов Комиссии данные международные преступления не являются в достаточной степени определенными с точки зрения составляющих элементов, и суд был бы не в состоянии выполнить свою задачу, если бы он принял их к рассмотрению.

iii) *Предоставление компетенции*

122. Третьим важным вопросом, поставленным в пунктах 1 и 2 проекта статьи, является вопрос о предоставлении компетенции суду, иными словами, является ли обязательным согласие некоторых государств, для того чтобы суд мог принять какое-либо дело к рассмотрению.

123. Некоторые члены Комиссии поддержали подход Специального докладчика, отраженный в обоих пунктах. Так, один из них подчеркнул, что государства проявляют исключительную осторожность в отношении всего, что касается их суверенитета. Соответственно принятие статута международного уголовного суда не должно повлечь за собой автоматического признания его компетенции. Это согласие должно быть дано отдельно при помощи конвенции, соглашения или одностороннего заявления, как это было предусмотрено в статье 26 проекта статута международного уголовного суда 1953 года. Следует сохранить за государством возможность осуществлять свою компетенцию в области уголовного права, даже если оно согласилось в целом признать компетенцию международного суда. Эти члены Комиссии поддер-

живали идею сочетания принципов территориальности, активной и пассивной правосубъектности и защиты, причем предпочтение отдавалось первому, поскольку, по их мнению, подобная система предлагает больше преимуществ, чем недостатков в случае, если будет сохранен суверенитет государств, а принцип территориальности станет нормой в большинстве государств. Один из этих членов Комиссии заметил, в частности, что преимущества такого подхода превосходят возможные недостатки, связанные с тем, что в некоторых случаях судебное разбирательство может проводиться в государстве, которое отдало распоряжение о совершении преступного деяния, а в некоторых случаях в государстве-жертве.

124. Несколько других членов Комиссии могли бы согласиться решением, предложенным Специальным докладчиком в его проекте статьи, но у них нашлись весьма серьезные оговорки в отношении пункта 2. Даже в отношении пункта 1 толкования, сделанные этими членами Комиссии, зачастую расходились. Так, один из членов Комиссии истолковывал содержание пункта 1 в том смысле, что суд обладает компетенцией судить за преступления, определенные в кодексе и совершенные на территории какого-либо государства, ставшего стороной данного кодекса. Стороны кодекса не могли бы таким образом претендовать на наделение суда универсальной компетенцией. Однако другой член толковал пункт 1 как означающий, что ратификация или принятие статута суда каким-либо государством свидетельствуют о желании данного государства участвовать в создании суда, но из этого не следует вывод о том, что это государство заранее соглашается на осуществление судом его компетенции. Действительно, государство, в котором совершено преступление, должно в каждом случае конкретно выразить свое согласие. За исключением указанных различий в толковании упомянутые члены Комиссии в целом придерживались общего мнения о том, что критерий территориальности должен играть важную роль в предоставлении компетенции суду.

125. Вместе с тем эти члены Комиссии выразили серьезное несогласие с решением, предлагаемым в пункте 2. По их мнению, данный пункт, по-видимому, ставит под сомнение территориальный элемент, установленный в пункте 1, и противоречит самой цели создания международного уголовного суда, поскольку многие государства могут отказаться предоставить компетенцию этому суду. Слишком велико число государств, от которых требуется предоставление компетенции, они могут сами предать обвиняемого суду вместо того, чтобы передавать его международному уголовному суду, а учитывая естественное желание государств не отказываться от своей юрисдикции, компетенция суда оказалась бы в значительной степени урезанной.

126. Другие члены Комиссии в целом не разделяли подход Специального докладчика, содержащийся в пунктах 1 и 2 предложенного им проекта статьи, считая, что он противоречит базовому понятию, которое должно быть в центре внимания при создании международного уголовного суда. Данные члены Комиссии

обратили внимание на то, что практически все преступления против мира и безопасности человечества совершаются обычно государствами и направлены против других государств, и таким образом — против всего человечества. Поэтому, когда речь идет о данной категории преступлений, которые подпадают под действие международного права, вопрос о компетенции интересуют не только государства, взятые в отдельности, но и международное сообщество в целом. Предлагая же свой подход, Специальный докладчик, по-видимому, отказался от понятия преступления, подпадающего под действие международного права. Впрочем, если эти преступления не являются преступлениями по международному праву, то вопрос о создании международного уголовного суда теряет свое значение. Предложение, внесенное Специальным докладчиком, означало бы даже возвращение к состоянию дел, существовавшему до принятия таких документов, как Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Эти члены Комиссии выступали за наделение международного уголовного суда компетенцией в отношении всех преступлений, предусмотренных в кодексе. По всей видимости, нет оснований для того, чтобы предоставлять привилегированный статус государству, на территории которого совершено преступление, поскольку в данном случае заинтересованным является все международное сообщество. Для того, чтобы международное сообщество, действуя через посредство суда, могло предать суду автора преступления против мира и безопасности человечества, не должно требоваться ни согласие этого последнего государства, ни согласие государства, гражданином которого является правонарушитель, ни государства-жертвы, ни государства, гражданами которого являются жертвы. По мнению этих членов Комиссии, вопрос о предоставлении компетенции должен решаться в соответствии с общими принципами международного права. Необходимо, чтобы признавшие статут суда государства в то же время признали компетенцию этого суда преследовать в судебном порядке их граждан.

iv) Другие аспекты, относящиеся к компетенции

127. Некоторые члены Комиссии поддержали пункт 3 подготовленного Специальным докладчиком проекта положения, согласно которому суд будет рассматривать любые споры, касающиеся его компетенции. В этом отношении было указано, что пункт является логичным и вписывается в рамки общей практики в том смысле, что он позволяет суду выносить решение о своей собственной компетенции в каком-либо данном конкретном случае. Учитывая, что суд должен рассматриваться как самая высокая инстанция уголовного правосудия в международной иерархии, его решение в данной области не должно становиться предметом обжалования.

128. В том что касается пункта 4 проекта статьи, затрагивающего коллизии судебной компетенции нескольких государств и просьбы о пересмотре приговоров, несколько членов Комиссии выразили свое согласие с решением, предлагаемым Специальным докладчиком. В частности, один из членов отметил,

что данный пункт необходим такому судебному органу, который предусматривается создать. Если два или более государств, каждое в отдельности, потребуют исключительное право на предоставление компетенции в соответствии с критериями, сформулированными в пунктах 1 и 2, суд должен вынести решение по этим коллизиям. Другой член Комиссии указал, что предложенное в пункте решение поможет сделать более единообразным судебную практику в случае коллизии права и юрисдикции, а также поможет соблюсти принцип *non bis in idem* в случае преследования в судебном порядке за одно и то же преступление в судах двух или более государств.

129. Другие члены Комиссии выразили оговорки в отношении данного пункта. Один из членов Комиссии поставил вопрос о том, на какие нормы или критерии мог бы сослаться суд при рассмотрении коллизий судебной компетенции государств или просьб о пересмотре обвинительных приговоров, вынесенных судебными органами различных государств. Пункт мог бы противоречить решению Международного Суда по делу *Lotus* об осуществлении юрисдикции вопреки принципу *non bis in idem*.

130. Другой член Комиссии полагал, что рассматриваемый в пункте случай не является случаем пересмотра (возобновление судебного процесса после выявления новых фактов) в подлинном смысле, а скорее — случаем коллизии судебных решений, вынесенных судебными органами различных государств. По его мнению, для решения подобной коллизии международному уголовному суду необходима компетенция, предоставленная всеми заинтересованными государствами, и в этом случае пересматриваемое решение должно считаться окончательным, иными словами, к этому моменту должны быть исчерпаны все средства внутренней правовой защиты. Однако возникает вопрос о готовности государства, которое не сочло должным отказаться от своей юрисдикции на стадии судебного разбирательства в пользу международного уголовного суда, согласиться на пересмотр решения, принятого его высшим судебным органом, данным судом. По мнению этого члена Комиссии, в подобных условиях авторы проекта статута 1953 года, по-видимому, не сочли уместным предоставлять подобные полномочия по пересмотру решений уголовному судебному органу, создать который они предлагали.

131. Некоторые другие члены Комиссии признали, что наделение суда как высшей инстанции компетенцией по пересмотру решений будет способствовать лучшему соблюдению правил международного права национальными судами и большей мотивированности их решений. Однако они придерживались того мнения, что наделение суда такой компетенцией пересматривать решения, о которой говорилось в предыдущем пункте, еще более неприемлемо для государств, чем наделение суда прямой компетенцией.

132. Многие члены Комиссии поддержали пункт 5 подготовленного Специальным докладчиком проекта статьи, который касается компетенции суда в сфере толкования положений международного уголовного

права. В этой связи было отмечено, что этот пункт даст суду возможность играть важную роль в деле согласования и унификации международного уголовного права и позволит уточнить смысл и содержание в международном праве некоторых понятий и принципов, например таких понятий, как соучастие, заговор или покушение, и принципов *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* и *non bis in idem*.

133. Некоторые члены Комиссии, которые полностью поддержали данный пункт, высказали, кроме того, несколько предложений по более точной и четкой формулировке пункта. Так, один из членов Комиссии заметил, что в данном пункте ничего не говорится об обязательном или факультативном характере толкования, сделанного судом. Он подчеркнул, что обязательный характер в значительной степени укрепил бы роль суда в этой области. Другие члены Комиссии высказали предположение, что компетенция толкования должна касаться лишь положений проекта кодекса. Некоторые члены предположили, что возможность обращаться к суду с просьбой дать толкование того или иного положения международного уголовного права должна быть предоставлена не только государствам, но также Генеральной Ассамблее и Совету Безопасности Организации Объединенных Наций, а также другим межправительственным международным организациям.

134. В частности, один из членов Комиссии, отметил, что компетенция давать толкования, предусмотренная в пункте, по всей видимости, касается лишь абстрактных норм, и высказал предложение, в отдельных конкретных случаях, предоставлять суду компетенцию давать толкования на консультативной основе. Таким образом, суд стал бы инструментом международного давления, который помог бы направлять и формировать международное общественное мнение.

135. Ссылаясь на реакцию, вызванную подготовленным им проектом положения о компетенции международного уголовного суда, Специальный докладчик прежде всего подчеркнул, что после прошлогодних обсуждений в Шестом комитете он сделал вывод о том, что несколько государств решительно выступают против создания такого суда. Учитывая реальное положение вещей, он подготовил данный возможный проект статьи с целью вызвать обсуждение в Комиссии, но пока воздержался от выражения своего личного мнения и попыток навязать свою точку зрения.

136. В том что касается характера или сферы компетенции суда, Специальный докладчик, принимая во внимание прения по этому вопросу, заявил о своей поддержке решения, которое сочетает разные предложения и наделяет суд исключительной компетенцией в отношении отдельных видов преступлений, таких как геноцид и так далее, и компетенцией, конкурирующей с национальными судебными органами, в отношении остальных рассматриваемых в кодексе преступлений. Комиссии следует тщательно изучить вопрос о разновидности преступлений, в отношении которых суд будет обладать исключитель-

ной компетенцией. Вместе с тем Специальный докладчик высказал весьма серьезные оговорки в отношении компетенции пересмотра или апелляции и заявил о том, что он решительно возражает против любой формы подчиненности суду национальных судебных органов. По его мнению, международный суд может обладать такого рода компетенцией лишь в том случае, когда деяние, охватываемое кодексом, определяется как обычное преступление, а не как преступление против мира и безопасности человечества, а также в случае, когда государство-жертва или государство, гражданин которого стал жертвой, имеет основание полагать, что наказание явно не соответствует тяжести правонарушения. По всей вероятности, можно представить себе ситуации, когда государство предает суду своего гражданина за преступление, совершенное им за границей, но они весьма редки, и их можно полностью избежать при хорошо налаженном сотрудничестве между заинтересованными государствами, позволяющем им получать четкую и точную информацию о всех обстоятельствах дела посредством доступа к досье.

137. В отношении вопроса о предоставлении компетенции Специальный докладчик не разделяет высказанного некоторыми членами Комиссии мнения, согласно которому предоставление компетенции суду не является обязательным для всех преступлений, которые по определению подпадают под действие международного права. По его мнению, такие рассуждения возникают в силу смешения нескольких понятий. Определение преступления и компетенция — это разные понятия. Тот факт, что то или иное преступление получило определение в международном праве, вовсе не означает, что государства автоматически лишаются права рассматривать эти преступления. Государство может, вполне признавая, что то или иное преступление подпадает под действие международного права, включить его в свое внутреннее право и проводить судебное преследование правонарушителей в своих внутренних судебных органах в соответствии со своими процессуальными нормами. По мнению Специального докладчика, когда совершается преступление против мира и безопасности человечества, всегда есть государства, которых напрямую это касается: государство, на территории которого совершено преступление, государство, против которого направлено преступление или граждане которого стали его жертвами, или государство, гражданином которого является правонарушитель. Было бы слишком смелым утверждать, что эти государства не имеют права рассматривать данное преступление, поскольку оно подпадает под действие международного права.

138. Именно по этой причине в пункте 1 возможного проекта статьи закреплён принцип приоритетной компетенции государства, на территории которого совершено преступление. В этой связи Специальный докладчик заметил, что принцип универсальной компетенции, которому иногда наука отдаёт предпочтение, но который не прижился на практике, создаёт целый ряд трудностей материального характера, например для сбора доказательств, вследствие чего данный принцип не может быть возведён в ранг

нормы или основополагающего принципа. К тому же, большинство соответствующих международных конвенций — независимо от того, рассматривают ли они вопросы наказания за незаконные действия, направленные против безопасности гражданской авиации, за незаконный захват воздушных судов и терроризм, — ставят государство, на территории которого совершено преступление, на первое место в списке государств, имеющих компетенцию рассматривать такого рода преступления.

139. В своем возможном проекте статьи Специальный докладчик не включил в число государств, от которых требуется предоставление компетенции, государство, в котором находится предполагаемый правонарушитель, поскольку в соответствии со статьей 4, принятой в предварительном порядке Комиссией, данное государство обязано предать его суду или выдать.

140. Специальный докладчик счел полезным по примеру некоторых проектов статута суда, подготовленных различными научными обществами, учреждениями и авторами, установить определенную очередность среди государств, от которых требуется предоставление компетенции. Это способствовало бы дальнейшему развитию международного уголовного права как отрасли науки. Тем не менее, для международного суда, рассматривающего уголовное дело, абсолютно необходимо, чтобы компетенция предоставлялась ему государством, на территории которого совершено преступление.

с) *Возбуждение уголовного разбирательства*
(принятие дела к судопроизводству)

141. В своем девятом докладе, а также в ходе представления его второй части Специальный докладчик отметил, что с учетом соображений, изложенных в пункте 68, выше, он уделил в своем докладе особое внимание вопросу о возбуждении судебного разбирательства по уголовным преступлениям против мира и безопасности человечества. В соответствии с предложенной им статьей данное разбирательство должно возбуждаться государствами. Однако в тех случаях, когда речь идет о преступлениях, связанных с агрессией или угрозой агрессии, для возбуждения уголовного разбирательства необходимо предварительное подтверждение Советом Безопасности факта наличия такого преступления.

142. В отношении возможности наделения Совета Безопасности, который стоит на страже международного мира и безопасности, компетенцией самостоятельно и непосредственно возбуждать международное уголовное разбирательство Специальный докладчик считает, что такое толкование роли этого органа превышает полномочия, которые возложены на него Уставом. Эта роль скорее состоит либо в принятии превентивных мер, препятствующих нарушению мира, либо мер, направленных на восстановление мира. Такие меры являются политическими и никоим образом не носят юридического характера. Таким образом весьма сложно найти основание для наделения Совета Безопасности исключительной компетенцией

в области уголовного судопроизводства, направленного против преступлений, о которых идет речь.

143. Однако иной ответ может быть дан на вопрос о том, необходимо ли в некоторых случаях предварительное согласие Совета Безопасности для возбуждения уголовного разбирательства. Среди преступлений, предусмотренных проектом кодекса, фигурируют преступления, которые наносят существенный ущерб международному миру. Речь идет, в частности, об агрессии или угрозе агрессии. Поэтому в силу статьи 39 Устава Организации Объединенных Наций Совет Безопасности обладает полномочием констатировать "существование любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии". При таких обстоятельствах для возбуждения уголовного разбирательства, по-видимому, необходима констатация со стороны Совета Безопасности акта агрессии или угрозы агрессии. Таким образом, если какое-либо государство непосредственно возбуждает дело в суде без предварительного согласия Совета Безопасности, то данный суд должен передать соответствующую жалобу Совету Безопасности для предварительного рассмотрения и одобрения.

144. Что касается других нарушений, таких как военные преступления, преступления против человечества и особенно геноцид или международный оборот наркотических средств, то Специальный докладчик выразил мнение, что в этих случаях нет необходимости в получении согласия какого-либо органа Организации Объединенных Наций.

145. С учетом этих соображений Специальный докладчик подчеркнул, что подготовленный им проект положения имеет целью просто начать обсуждение данного вопроса, которое позволит позднее провести серьезное обсуждение. Таким образом, данный проект положения не предназначен для передачи в Редакционный комитет²⁸⁴, а скорее представляет собой простой опрос мнений с единственной целью четче обозначить различные позиции членов Комиссии.

и) Лица, обладающие правом возбуждать судебное разбирательство

146. Некоторые из членов Комиссии изложили свои замечания по вопросу о лицах, обладающих правом возбуждать уголовное разбирательство, и по решению, предусмотренному в пункте 1 возможного проекта положения.

147. По мнению некоторых членов Комиссии, необходимо установить различие между фактом возбуждения разбирательства и фактом передачи дела в

какой-либо международный суд. По примеру национальных правовых систем, которые имеют конкретные органы, компетентные возбуждать уголовное разбирательство против индивидуумов, должна существовать какая-либо международная система, наделяющая конкретные органы компетенцией возбуждать судебное разбирательство в случае международных преступлений. По мнению этих членов Комиссии роль государств должна заключаться в том, чтобы обратить внимание суда на эти преступления и на их вероятных авторов, а также на возможность возбуждения разбирательства, однако не должна заключаться в том, чтобы непосредственно его возбуждать. Правом предъявлять обвинение должен быть наделен орган прокуратуры при суде, поскольку необходимо обеспечить гарантии беспристрастности и объективности при подготовке обвинительного акта, и рискованно поручать эту задачу государствам, которые могут поддаваться соблазну злоупотребить своей властью в политических целях. В это связи один из членов Комиссии отметил, что то или иное государство может представить в письменном виде исковое заявление в соответствующий беспристрастный и независимый орган, определенный в статуте суда, которому поручается проведение предварительного разбирательства, а также вынесение решения в отношении продолжения дела.

148. По мнению одного из членов Комиссии, в будущем проекте статьи необходимо четко указать, что все государства — участники кодекса будут иметь право доводить те или иные случаи до сведения данного компетентного органа.

149. Некоторые другие члены Комиссии считали, что это право должно быть также признано и за другими образованиями помимо государств, такими например, как неправительственные и межправительственные организации и даже физические лица. В этой связи подчеркивалось, что, например в случае экологического преступления, предпринять соответствующие демарши с целью возбуждения уголовного разбирательства, по-видимому, гораздо проще какой-либо неправительственной организации, нежели государству, вынужденному принимать во внимание свои международные отношения. То же самое можно сказать о военных преступлениях и грубых нарушениях прав человека, в отношении которых проще действовать неправительственным гуманитарным организациям.

150. Один из членов Комиссии, в частности, подчеркнул тот факт, что преступления против мира и безопасности человечества не могут совершаться индивидуумами без поддержки или согласия того или иного государства; будет разумно предоставить не только государствам, но и Генеральной Ассамблее, Совету Безопасности (без права вето) и национальным освободительным движениям, признанным Организацией Объединенных Наций, обращаться в компетентные органы с целью возбуждения уголовного разбирательства.

151. Другой член Комиссии напомнил, что в уголовном разбирательстве выделяется два аспекта: пра-

²⁸⁴ Этот возможный проект положения гласит:

"Уголовное разбирательство"

1. Уголовное преследование за преступления против мира и безопасности человечества возбуждается государствами.

2. Однако в тех случаях, когда речь идет о преступлениях, представляющих собой агрессию или угрозу агрессии, для возбуждения уголовного разбирательства необходима предварительная констатация Советом Безопасности факта совершения этих преступлений".

во на иск и иск о взыскании убытков. По мнению этого члена Комиссии, иск о взыскании убытков совершенно необходим для вынесения приговора, требующего от виновного уплаты компенсации или возвращения похищенного имущества, в силу унаследованного от римского права правового принципа, согласно которому суд не может выносить решения *extra petita* или *non petita*, если только решение не принимает форму имущественных санкций, и в этом случае физическое лицо бенефициаром в принципе быть не может. Поэтому, по-видимому, представляется необходимым предусмотреть отдельное положение, касающееся иска о компенсации.

152. Говоря о замечаниях, высказанных в ходе обсуждения различными членами Комиссии в отношении права возбуждать разбирательство и лиц, которые им обладают, Специальный докладчик подчеркнул также, что представленный им проект положения является всего лишь рабочей гипотезой. В отношении выражения "уголовное разбирательство", которое может относиться как к праву подачи жалобы, так и к праву преследования, которым обладают компетентные органы государств, Специальный докладчик считал необходимым уточнить, что он имел в виду исключительно право выступать в качестве стороны в международном уголовном суде с целью возбуждения в нем дела. По его мнению, это вовсе не то же самое, что *actio popularis*. К тому же Специальный докладчик, как и другие члены Комиссии, полагает, что право выступать в международном уголовном суде должно принадлежать не только государствам (за исключением индивидуумов), но и заинтересованным международным организациям.

ii) *Соответствующие функции международного уголовного суда и Совета Безопасности в случае преступлений агрессии или угрозы агрессии*

153. Многие члены Комиссии затронули вопрос о возможных отношениях Совета Безопасности Организации Объединенных Наций и международного уголовного суда в случае преступлений агрессии или угрозы агрессии — вопрос, который рассматривается в пункте 2 предлагаемого проекта положения.

154. Несколько членов Комиссии возразили против идеи предварительной констатации Советом Безопасности акта агрессии или угрозы агрессии для возбуждения уголовного разбирательства. По их мнению, предоставление Совету Безопасности возможности блокировать уголовное разбирательство чревато созданием существенного неравенства между обвиняемыми в преступлении агрессии, поскольку это противоречит принципу равенства всех по отношению к уголовному праву. Эти члены могли бы согласиться с тем, чтобы суд был связан решением Совета Безопасности, констатирующим акт агрессии или угрозу агрессии. Однако противоположное утверждение вызывает сомнение. Можно легко представить, что Совет Безопасности не квалифицирует в качестве агрессии какое-либо определенное деяние, в то время как составные элементы преступления агрессии налицо. Такие случаи часто могут иметь место хотя бы по причине применения права вето. Таким

образом, возникает парадокс, когда проявляется дифференцированный подход в отношении руководителей государства, обладающего правом вето, или руководителей государства, находящегося под его защитой, и руководителей меньшего или более изолированного государства. Практика применения двойного стандарта, несомненно, достойна критики во всех случаях, но она вполне понятна в политическом плане; она не является таковой с точки зрения права и в еще меньшей степени с точки зрения суда. Эти члены Комиссии подчеркнули тот факт, что оба органа должны действовать в совершенно различных плоскостях: Совет Безопасности является органом, наделенным в соответствии с Уставом политическими функциями и прерогативами, которые присущи ему и на которые не может посягать никакой другой орган, в то время как суд является судебным органом, на который возложены судебные функции.

155. Поддерживая тот же тезис, один из членов Комиссии, в частности, резюмировал возможные отношения между Советом Безопасности и судом следующим образом. Бесспорно, если Совет Безопасности принимает решение о том, что тот или иной акт, совершенный государством, является агрессией или угрозой агрессии, то международный уголовный суд не может квалифицировать этот акт иначе без ущерба для системы Организации Объединенных Наций. Однако, если Совет Безопасности не выносит решения в отношении акта, совершенного тем или иным государством, то международный уголовный суд обладает полной свободой действий, чтобы при необходимости квалифицировать это поведение как агрессию или угрозу агрессии. Наконец, если по той или иной причине Совет Безопасности должен вынести свое решение в отношении такого поведения после того, как этот вопрос уже решен международным уголовным судом, — случай весьма маловероятный, поскольку для этого необходимо, чтобы вмешательство Совета Безопасности потеряло свой экстренный характер, — Совет Безопасности не будет, по-видимому, чувствовать себя связанным решением суда. Во всяком случае суть заключается в том, что действия международного уголовного суда и действия Совета Безопасности находятся в разных плоскостях: в первом случае речь идет о наказании за преступное деяние, в то время как во втором случае речь идет о принятии мер, направленных на решение отдельных проблем и устранение угрозы международному миру и безопасности.

156. В поддержку своего тезиса эти члены Комиссии сослались на принцип, примененный Международным Судом в его постановлении 1986 года по делу между Никарагуа и Соединенными Штатами. Суд без колебаний принял к рассмотрению вопрос о том, является ли одно из государств, участвующих в споре, виновным в агрессии, которая не была констатирована Советом Безопасности.

157. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что строгое разделение судебных функций международного уголовного суда и политических функций Совета Безопасности является тем более важным, что данная система лишена всякого механизма сдержи-

вания и противовесов, позволяющего ответить на вопрос, осуществляется ли деятельность того или иного политического органа *ultra vires*. Таким образом, международное право, если его рассматривать в отрыве от международной судебной системы, не может служить воплощением идеала. Напротив, независимая судебная система может повысить эффективность системы, созданной в соответствии с Уставом, и дополнить ее таким образом, чтобы не закрепить дихотомию между правом и судопроизводством. Один из членов Комиссии, в частности, подчеркнул, что не следует оценивать роль Совета Безопасности в ходе недавнего кризиса в Персидском заливе выше, чем это продиктовано строгой необходимостью. Можно лишь строить догадки, проявит ли Совет Безопасности в будущем в связи с теми или иными событиями такое же редкое единодушие, какое он продемонстрировал в период кризиса, или же в данном случае речь идет об отдельном примере, порожденном особыми обстоятельствами. Можно сослаться на целый ряд других более или менее давних случаев, когда Совет Безопасности оказался неспособным констатировать наличие угрозы или акта агрессии, и в отношении которых можно вполне обоснованно доказать, что подобная угроза агрессии возникла или подобный акт агрессии был осуществлен и продолжен в результате применения права вето по политическим мотивам, независимо от существования данного дела с юридической точки зрения.

158. Другой член Комиссии счел совершенно справедливым проведение различия между констатацией акта агрессии или угрозы ею, сделанной тем или иным политическим органом и международным уголовным судом. Когда Совет Безопасности не выносит решения, международный уголовный суд может по своей инициативе констатировать наличие агрессии. Однако в случае угрозы агрессии — иначе говоря, когда практически агрессии еще нет, — будет неуместным со стороны суда выносить юридическое заключение по вопросу явно политического характера.

159. Некоторые другие члены Комиссии полагали, что в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций именно Совету Безопасности надлежит всегда определять, был ли совершен акт агрессии или имела ли место угроза агрессии. Индивидуум может предстать перед судом в связи с агрессией только в том случае, если Совет Безопасности установил, что то или иное государство совершило агрессию. Несмотря на то, что суд должен уважать решение Совета Безопасности в отношении совершения акта агрессии, необходимо оставить за судом право выносить решения в отношении индивидуальной ответственности за участие в преступлении независимо от возможного решения Совета Безопасности по данному вопросу.

160. Один из членов Комиссии, в частности, утверждал, что преступления агрессии и угрозы агрессии являются преступлениями *sui generis* в том смысле, что по определению они имеют место только тогда, когда Совет Безопасности квалифицирует данные деяния в качестве таковых. Причем он плохо пони-

мает, каким образом международный уголовный суд может признать индивидуума виновным в совершении преступления агрессии или угрозы агрессии, если Совет Безопасности не принял решения по данному вопросу или констатировал отсутствие агрессии или угрозы агрессии. Он не может в полной мере согласиться с комментариями к постановлению Международного суда по делу между Никарагуа и Соединенными Штатами Америки, в том что касается рассмотрения судом — справедливо или несправедливо, в зависимости от оценки допустимости соответствующей претензии, — вопроса о самообороне — понятия, которое значительно отличается от понятия агрессии. Наличие двух различных квалификаций, Совета Безопасности и суда, представляется не только странным, но и наносит ущерб международному правопорядку, например в случае, когда международный уголовный суд считает то или иное высокопоставленное должностное лицо виновным в преступлении агрессии, в то время как Совет Безопасности выносит решение об отсутствии агрессии со стороны государства, на службе которого находится данное высокопоставленное должностное лицо. Тем не менее это не означает, что международному уголовному суду не могут быть подсудны дела, касающиеся какого-либо вооруженного конфликта: суд должен их рассматривать, если он призван судить военные преступления.

161. Другой член Комиссии подчеркнул, что констатация агрессии Советом Безопасности является не просто политическим актом, но имеет своим источником международное право. По мнению этого члена Комиссии, отрицание юридического характера констатации агрессии Советом Безопасности на том основании, что Совет Безопасности является политическим органом, могло бы привести также к отрицанию юридического характера многочисленных резолюций Генеральной Ассамблеи, которые устанавливают принципы и нормы международного права. Кроме того, не следует забывать, что такие акты, как геноцид, апартеид или агрессия, являются не только преступлениями, но и актами политического характера. Он считает, что наделение уголовного суда функцией констатации акта агрессии, даже если речь идет о международном суде, может привести к развалу существующей системы поддержания международной законности и порядка. Для государств-членов Устав Организации Объединенных Наций является высшим источником современного международного права, и всякое решение, принимаемое в этой области уголовным судом, по-видимому, не будет иметь силы, если оно идет вразрез с решением Совета Безопасности. В то же время он понимает озабоченность тех членов Комиссии, которые не хотят оставлять акты агрессии безнаказанными в том случае, когда Совет Безопасности в силу политических причин не может прийти к какому-либо решению. Речь идет о трудной проблеме, однако в поисках решения лучше учитывать новые реалии международных отношений, чем игнорировать или разрушать юридический порядок, действующий в настоящее время.

162. По мнению одного из членов Комиссии, многие аргументы, которые приводили члены Ко-

миссии, выступающие против необходимости предварительной констатации агрессии или угрозы агрессии Советом Безопасности, являются отражением различных теорий, например теории разделения властей и системы сдерживания и противовесов. Однако по сути дела ни один из этих элементов не занимает исключительно важного места в системе Организации Объединенных Наций, и он не уверен, оправдано ли использование этих аргументов в поддержку или против предоставления суду возможности выносить решения, которые идут вразрез решений Совета Безопасности.

163. Ссылаясь на различные замечания, высказанные членами Комиссии в ходе обсуждения ключевого вопроса о роли Совета Безопасности в случае преступления агрессии или угрозы агрессии, Специальный докладчик подчеркнул, что ему понятен живой отклик, который вызывает данный вопрос. Тем не менее вмешательство политического органа не является абсурдной идеей, и эту идею можно найти во многих проектах, представленных ранее. В частности, Веспасиан В. Пелла представил перед второй мировой войной проект устава с целью создания уголовной палаты в рамках Постоянной палаты международного правосудия, который был одобрен Международной ассоциацией уголовного права и который предусматривал, что решение по международному уголовному делу должно выноситься "Советом Лиги Наций" — выражение, которое впоследствии было заменено на "Совет Безопасности". Действительно, прошлые решения Совета Безопасности показали обоснованность некоторых сомнений, однако, как подчеркивалось в ходе обсуждений, Совет изменился, и "паралич", который сковывал его в течение длительного времени, был вызван не каким-либо внутренним пороком, а скорее "холодной войной", которая шла в то время.

164. Специальный докладчик добавил, что вопрос о роли Совета Безопасности уже рассматривался Комиссией несколько лет назад, при этом прошло обсуждение нескольких возможных ситуаций. Во-первых, Совет Безопасности может недвусмысленно констатировать преступление агрессии, в этом случае международному уголовному суду довольно трудно высказаться в противоположном смысле — не потому, что этот суд подчиняется Совету Безопасности, — просто из-за того, чтобы избежать конфликтов между государством-истцом и государством, против которого направлена жалоба. Во-вторых, возможна ситуация применения права вето, однако Специальный докладчик подчеркнул, что применение вето не означает принятия решения: это скорее не решение, а отказ решать проблему. В этом смысле вето, по видимому, не мешает передаче жалобы в международный уголовный суд и не является препятствием для осуществления им своей компетенции. Таким образом в данной ситуации не затрагиваются великие державы, обладающие правом вето. И в-третьих, рассматривалась ситуация, в которой Совет Безопасности не принимает никаких решений, поскольку по сути дела он является органом по ведению переговоров. Его молчание в этом случае также не мешает международному уголовному суду выносить свое решение.

165. По мнению Специального докладчика, из этого вытекает, что роль Совета Безопасности в контексте разбирательства по уголовному делу может создавать проблемы лишь в первой из изложенных ситуаций. Однако он убежден, что Комиссия в состоянии найти разумные и тщательно обоснованные решения этих проблем, которые будут учитывать новый политический климат.

2. РЕШЕНИЯ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ В ОТНОШЕНИИ ПРОЕКТА СТАТЕЙ

166. На своих 2236—2241-м заседаниях Комиссия, изучив доклад председателя Редакционного комитета, приняла в предварительном порядке статьи 11 (Приказ правительства или начальника), 14 (Оправдания и смягчающие вину обстоятельства), 19 (Геноцид), 20 (Апартеид), 21 (Систематические и массовые нарушения прав человека), 22 (Исключительно серьезные военные преступления) и 26 (Преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде). Комиссия также приняла в предварительном порядке новую статью 3 (Ответственность и наказание) и разделила основную часть текста бывшей статьи 3 на две новые статьи: 4 (Мотивы) и 5 (Ответственность государств).

167. Кроме того, Комиссия изменила нумерацию нескольких статей, которые были приняты в предварительном порядке в ходе ее предыдущих сессий, а именно: бывшая статья 4 (Обязательства предавать суду или выдавать другому государству) стала статьей 6; бывшая статья 5 (Неприменимость срока давности) стала статьей 7; бывшая статья 6 (Судебные гарантии) стала статьей 8; бывшая статья 7 (*Non bis in idem*) стала статьей 9; бывшая статья 8 (Отсутствие обратной силы) стала статьей 10; бывшая статья 10 (Ответственность начальника) стала статьей 12; бывшая статья 11 (Официальный статус и уголовная ответственность) стала статьей 13 (Официальный статус и ответственность); бывшая статья 12 (Агрессия) стала статьей 15; бывшая статья 13 (Угроза агрессии) стала статьей 16; бывшая статья 14 (Вмешательство) стала статьей 17; бывшая статья 15 (Колониальное господство и другие формы иностранного господства) стала статьей 18; бывшая статья 16 (Международный терроризм) стала статьей 24; бывшая статья 18 (Вербовка, использование, финансирование и обучение наемников) стала статьей 23; бывшая статья X (Незаконный оборот наркотических средств) стала статьей 25.

168. Кроме того, что касается принятых на предыдущих сессиях проектов статей относительно преступлений, Комиссия либо добавила к ним вводный пункт, либо слегка изменила статью, с тем чтобы предусмотреть вопросы вменения совершения преступления отдельным лицам и наказаний. Это касается следующих проектов статей с их новой нумерацией: 15 (Агрессия); 16 (Угроза агрессии); 17 (Вмешательство); 18 (Колониальное господство и другие формы иностранного господства); 23 (Вербовка, использование, финансирование и обучение наемников); 24 (Международный терроризм) и 25 (Незаконный оборот наркотических средств). При этом было условлено, что в комментарии к этим статьям будут

внесены чисто редакционные поправки вследствие добавления нового пункта или в результате незначительного изменения проекта статьи.

169. Кроме того, Комиссия внесла следующие поправки в тексты проектов статей, принятых в предварительном порядке в ходе предыдущих сессий: в сноске к заголовку статьи 6 (Обязательства предавать суду или выдавать другому государству) (бывшая статья 4) слово "jurisdiction" в тексте на французском языке было заменено словом "tribunal"; такое же изменение было сделано в сноске к пункту 1 статьи 9 (Non bis in idem) (бывшая статья 7); в начале пункта 4 статьи 15 (Агрессия) (бывшая статья 12) взятое в квадратные скобки слово "в частности" было опущено.

170. Комиссия решила изменить структуру кодекса, разбив его на две части. Часть первая состоит из двух глав: главы I "Определение и квалификация" (статьи 1 и 2) и главы II "Общие принципы" (статьи 3—14). Часть вторая называется "Преступления против мира и безопасности человечества" (статьи 15—26). Комиссия условилась о том, что принятый порядок изложения в проекте статей о преступлениях ни в коем случае не указывает на какой-либо порядок тяжести предусмотренных в них преступлений.

171. Комиссия решила отложить до второго чтения проекта статей вопрос о применимых мерах наказания, с тем чтобы обсудить его с учетом прений, имевших место в ходе настоящей сессии Комиссии (см. пункты 70—105, выше), и с учетом комментариев и замечаний, высказанных по этому поводу правительствами.

172. Комиссия также решила рассмотреть в ходе второго чтения проекта статей и в свете комментариев и замечаний правительств вопрос, связанный с пунктом 3 проекта статьи 3, а именно: распространяется ли на все преступления, предусмотренные проектом кодекса, или только на некоторые из них понятие покушения на их совершение и в последнем случае, каковы будут эти преступления.

173. Затем Комиссия приняла в первом чтении проект статей в целом на своем 2241-м заседании, состоявшемся 12 июля 1991 года. При этом Комиссия, однако, понимала, что проект кодекса может быть улучшен в ходе второго чтения с учетом дополнительных элементов, вытекающих из комментариев и замечаний правительств. Проект статей воспроизводится ниже в разделе D.1 настоящей главы.

174. На том же 2241-м заседании Комиссия постановила в соответствии со статьями 16 и 21 Положения о Комиссии передать через посредство Генерального секретаря проекты статей, воспроизводимые в разделе D.1 настоящей главы, правительствам, с тем чтобы они высказали свои комментарии и замечания и передали их Генеральному секретарю до 1 января 1993 года.

175. Проект, рассмотрение которого в первом чтении завершила Комиссия на настоящей сессии,

представляет собой первую часть работы Комиссии по теме, касающейся проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Комиссия, безусловно, будет и впредь выполнять на своих сессиях мандат, которым наделила ее Генеральная Ассамблея в пункте 3 своей резолюции 45/41 от 28 ноября 1990 года, согласно которому Комиссии предлагается в рамках работы по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества более подробно изучить и проанализировать вопросы, поднятые в ее докладе относительно международной юрисдикции, включая возможность создания международного уголовного суда или другого международного уголовного судебного механизма. Комиссия уже приступила к исполнению этого мандата, и работа, проделанная ею по данной теме в ходе настоящей сессии, отражена в пунктах 106—165, выше.

С. Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Дуду Тиаму

176. На своем 2241-м заседании 12 июля 1991 года Комиссия, приняв в предварительном порядке проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

"Комиссия международного права,

приняв в предварительном порядке проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества,

выражает Специальному докладчику г-ну Дуду Тиаму свою глубокую признательность за тот выдающийся вклад, который он внес в подготовку данного проекта благодаря своей неустанной приверженности делу и профессиональной компетентности, позволившим Комиссии успешно завершить рассмотрение в первом чтении проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества".

D. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ В ПЕРВОМ ЧТЕНИИ

ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ГЛАВА I. ОПРЕДЕЛЕНИЕ И КВАЛИФИКАЦИЯ

*Статья 1. Определение*²⁸⁵

Преступления [по международному праву], определяемые в настоящем Кодексе, являются преступлениями против мира и безопасности человечества.

*Статья 2. Квалификация*²⁸⁶

Квалификация какого-либо действия или бездействия в качестве преступлений против мира и безопасности человечества

²⁸⁵ Комментарий см. *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 15.

²⁸⁶ Там же, стр. 16.

не зависит от внутригосударственного права. Тот факт, что какое-либо действие или бездействие наказуемо или не наказуемо в соответствии с внутригосударственным правом, не затрагивает эту квалификацию.

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Ответственность и наказание²⁸⁷

1. Лицо, которое совершает преступление против мира и безопасности человечества, несет за это ответственность и подлежит наказанию.

2. Лицо, которое оказывает помощь, содействие или предоставляет средства для совершения преступления против мира и безопасности человечества, или участвует в заговоре с целью совершения такого преступления, или прямо подстрекает к его совершению, несет за это ответственность и подлежит наказанию.

3. Лицо, которое совершает деяние, являющееся покушением на совершение преступления против мира и безопасности человечества [согласно перечню в статьяхх ...], несет за это ответственность и подлежит наказанию. "Покушение" означает любое преступление, совершение которого было начато, но не достигло своей цели или было прекращено лишь по причине возникновения обстоятельств, не зависящих от воли его исполнителя.

Статья 4. Мотивы²⁸⁸

Ответственность за преступление против мира и безопасности человечества не зависит от каких бы то ни было мотивов, на которые ссылается обвиняемый и которые не охватываются определением данного преступления.

Статья 5. Ответственность государства²⁸⁹

Судебное преследование какого-либо лица за преступление против мира и безопасности человечества не освобождает государство от ответственности по международному праву за действие или бездействие, вменяемое этому государству.

Статья 6. Обязательства предавать суду или выдавать другому государству*²⁹⁰

1. Государство, на территории которого находится лицо, которое предположительно совершило преступление против мира и безопасности человечества, предает его суду или выдает другому государству.

2. Если выдачи требуют несколько государств, особое внимание уделяется требованию того государства, на территории которого было совершено преступление.

3. Положения пунктов 1 и 2 не предreshают вопроса об учреждении и юрисдикции международного уголовного суда.

* Настоящая статья будет пересмотрена в случае создания международного уголовного суда.

Статья 7. Неприменимость срока давности²⁹¹

На преступления против мира и безопасности человечества не распространяется действие срока давности.

Статья 8. Судебные гарантии²⁹²

Лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, имеет право без дискриминации на минимум гарантий, признаваемых за каждым физическим лицом, как в том, что касается права, так и в том, что касается фактов. В частности, оно имеет право считаться невиновным, пока его виновность не будет доказана, и имеет право:

a) на справедливое и публичное разбирательство своего дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным надлежащим образом на основании закона или соглашения, при определении обоснованности всякого выдвинутого против него обвинения;

b) быть незамедлительно и подробно уведомленным на языке, который оно понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения;

c) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и спосотся с выбранным им самим защитником;

d) быть судимым без неоправданной задержки;

e) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если оно не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты услуг этого защитника;

f) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;

g) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если оно не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке;

h) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

Статья 9. Non bis in idem²⁹³

1. Никто не может быть привлечен к ответственности или подвергнут наказанию за преступление в соответствии с настоящим Кодексом, за совершение которого данное лицо было уже окончательно осуждено или оправдано тем или иным международным уголовным судом*.

2. В соответствии с пунктами 3, 4 и 5 никто не может быть привлечен к ответственности или подвергнут наказанию за совершение преступления в соответствии с настоящим Кодексом в отношении деяния, за которое данное лицо было уже окончательно осуждено или оправдано национальным судом при условии, что назначенное наказание было приведено в исполнение или приводится в исполнение.

3. Независимо от положений пункта 2, лицо может быть привлечено к ответственности и подвергнуто наказанию международным уголовным судом или национальным судом за преступление в соответствии с настоящим Кодексом, если деяние, которое являлось основанием для судебного разбирательства и приговора как общеуголовное преступление, соответствует одному из преступлений, квалифицируемых в настоящем Кодексе*.

4. Независимо от положений пункта 2, национальный суд другого государства может предать суду и подвергнуть наказанию то или иное лицо за совершение преступления, квалифицируемого в настоящем Кодексе:

a) если деяние, которое являлось основанием для приговора, вынесенного иностранным судом, имело место на территории данного государства; или

²⁹² Там же, стр. 18.

²⁹³ Комментарий см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 78.

²⁸⁷ Комментарий см. раздел D.2, ниже.

²⁸⁸ Там же.

²⁸⁹ Там же.

²⁹⁰ Комментарий см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 79.

²⁹¹ Комментарий см. *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 17.

б) если данное государство является основной жертвой преступления.

5. Если лицо повторно признано виновным в совершении преступления в соответствии с настоящим Кодексом, суд при вынесении приговора учитывает любую меру наказания, которая была назначена и приведена в исполнение в соответствии с ранее вынесенным приговором за совершение этого же деяния.

* Ссылка на международный уголовный суд не предпринимает вопроса о создании такого суда.

Статья 10. Отсутствие обратной силы²⁹⁴

1. Никто не может быть осужден в соответствии с настоящим Кодексом за деяния, совершенные до его вступления в силу.

2. Ничто в настоящей статье не мешает судить и наказывать любое лицо за любое деяние, которое в момент его совершения являлось преступным в соответствии с международным правом или внутригосударственным правом, применимым в соответствии с международным правом.

Статья 11. Приказ правительства или начальника²⁹⁵

То обстоятельство, что какое-либо лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от уголовной ответственности, если в условиях того времени оно могло не выполнять этого приказа.

Статья 12. Ответственность начальника²⁹⁶

Факт совершения преступления против мира и безопасности человечества подчиненным не освобождает его начальников от уголовной ответственности, если они были в курсе дела или располагали информацией, позволявшей им в тех обстоятельствах сделать вывод о том, что этот подчиненный совершил или собирается совершить такое преступление, и если они не приняли все возможные меры, которые они могли принять в целях предупреждения или пресечения этого преступления.

Статья 13. Официальный статус и ответственность²⁹⁷

Официальный статус лица, совершившего преступление против мира и безопасности человечества, и в частности тот факт, что он является главой государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности.

Статья 14. Оправдания и смягчающие вину обстоятельства²⁹⁸

1. Компетентный суд определяет приемлемость оправданий согласно общим принципам права с учетом особенностей каждого преступления.

2. Вынося приговор, суд, в соответствующих случаях, учитывает смягчающие вину обстоятельства.

²⁹⁴ Там же, стр. 82.

²⁹⁵ Комментарий см. раздел D.2, ниже.

²⁹⁶ Комментарий см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 83.

²⁹⁷ Там же, стр. 84.

²⁹⁸ Комментарий см. раздел D.2, ниже.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

Статья 15. Агрессия²⁹⁹

1. Лицо, которое как руководитель или организатор планирует, совершает или отдает приказ о совершении акта агрессии, в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

2. Агрессией является применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной целостности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, не совместимым с Уставом Организации Объединенных Наций.

3. Применение вооруженной силы государством первым в нарушение Устава является *prima facie* свидетельством акта агрессии, хотя Совет Безопасности может в соответствии с Уставом сделать вывод, что определение того, что акт агрессии был совершен, не будет оправданным в свете других соответствующих обстоятельств, включая тот факт, что соответствующие деяния или их последствия не носят достаточно серьезного характера.

4. Любое из следующих деяний, независимо от объявления войны, квалифицируется в качестве акта агрессии с должным учетом пунктов 2 и 3:

a) вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства или любая военная оккупация, какой бы временный характер она ни носила, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, или любая аннексия с применением силы территории другого государства или части ее;

b) бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства;

c) блокада портов или берегов государства вооруженными силами другого государства;

d) нападение вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы или морские и воздушные флоты другого государства;

e) применение вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства по соглашению с принимающим государством, в нарушение условий, предусмотренных в соглашении, или любое продолжение их пребывания на этой территории по прекращении действия соглашения;

f) действие государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства;

g) засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп, иррегулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства, носящие столь серьезный характер, что это равносильно перечисленным выше актам, или его значительное участие в них;

h) любые другие деяния, квалифицируемые Советом Безопасности в качестве актов агрессии в соответствии с положениями Устава.

[5. Любое определение Советом Безопасности наличия акта агрессии имеет обязательную силу для национальных судов.]

6. Ничто в настоящей статье не должно толковаться как расширяющее или сужающее каким-либо образом сферу действия Устава Организации Объединенных Наций, включая его положения, касающиеся случаев, в которых применение силы является законным.

²⁹⁹ Комментарий см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 85.

7. Ничто в настоящей статье не может каким-либо образом наносить ущерб вытекающему из Устава праву на самоопределение, свободу и независимость народов, которые насильственно лишены этого права и о которых упоминается в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, в частности народов, находящихся под господством колониальных и расистских режимов или под другими формами иностранного господства, а также праву этих народов бороться с этой целью и испрашивать и получать поддержку в соответствии с принципами Устава и согласно вышеупомянутой Декларации.

Статья 16. Угроза агрессии³⁰⁰

1. Лицо, которое как руководитель или организатор совершает или отдает приказ о совершении акта угрозы агрессии, в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

2. Угроза агрессии состоит в заявлениях, сообщениях, демонстрации силы или любых иных мерах, которые дают правительству какого-либо государства веские основания полагать, что серьезно рассматривается возможность агрессии против этого государства.

Статья 17. Вмешательство³⁰¹

1. Любое лицо, которое как руководитель или организатор совершает или отдает приказ о совершении акта вмешательства во внутренние или внешние дела государства, в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

2. Вмешательство во внутренние или внешние дела какого-либо государства включает в себя подстрекательство к [вооруженной] подрывной или террористической деятельности или организацию, оказание помощи или финансирование такой деятельности, или поставку оружия для целей такой деятельности и тем самым [серьезный] подрыв свободного осуществления этим государством своих суверенных прав.

3. Ничто в настоящей статье никоим образом не наносит ущерба праву народов на самоопределение, как оно закреплено в Уставе Организации Объединенных Наций.

Статья 18. Колониальное господство и другие формы иностранного господства³⁰²

Лицо, которое как руководитель или организатор насильственно устанавливает или сохраняет, или же отдает приказ о насильственном установлении или сохранении колониального господства или любой другой формы иностранного господства в нарушение права народов на самоопределение в том виде, как оно закреплено в Уставе Организации Объединенных Наций, в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

Статья 19. Геноцид³⁰³

1. Лицо, которое совершает или отдает приказ о совершении акта геноцида, в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

2. Геноцид означает любой из следующих актов, совершаемый с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую, включая:

- a) убийство членов такой группы;
- b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;

c) преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение;

d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;

e) насильственная передача детей из одной группы в другую группу.

Статья 20. Апартеид³⁰⁴

1. Лицо, которое как руководитель или организатор совершает или отдает приказ о совершении преступления апартеида, в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

2. Апартеид включает в себя любой из следующих актов, основанный на политике и практике расовой сегрегации и дискриминации и совершаемый с целью установления и поддержания господства одной расовой группы над какой-либо другой расовой группой и ее систематического угнетения:

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

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

c) любые меры законодательного характера и другие меры, рассчитанные на то, чтобы воспрепятствовать участию расовой группы в политической, социальной, экономической или культурной жизни страны, и умышленное создание условий, препятствующих полному развитию такой группы;

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

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

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

Статья 21. Систематические и массовые нарушения прав человека³⁰⁵

Лицо, которое совершает или отдает приказ о совершении любого из следующих нарушений прав человека:

- убийство;
- пытки;
- установление или поддержание в отношении лиц положения рабства, подневольного состояния или принудительного труда;
- преследование по социальному, политическому, расовому, религиозному или культурному признаку,

осуществляемых на систематической основе или в массовом масштабе; или

— депортация или принудительное перемещение населения, в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

Статья 22. Исключительно серьезные военные преступления³⁰⁶

1. Лицо, которое совершает или отдает приказ о совершении исключительно серьезного военного преступления, в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

³⁰⁰ Комментарий см. *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), стр. 87—88.

³⁰¹ Там же, стр. 88—89.

³⁰² Там же, стр. 89—90.

³⁰³ Комментарий см. раздел D.2, ниже.

³⁰⁴ Там же.

³⁰⁵ Там же.

³⁰⁶ Там же.

2. Для целей настоящего Кодекса исключительно серьезным военным преступлением является исключительно серьезное нарушение принципов и норм международного права, применимых в вооруженном конфликте, которое включает в себя любой из следующих актов:

а) акты бесчеловечности, жестокости или варварства, направленные против жизни, достоинства или физической или психической неприкосновенности лиц [, в частности преднамеренное убийство, пытки, нанесение увечий, биологические эксперименты, захват заложников, факт принуждения покровительствуемого лица служить в вооруженных силах неприятельской державы, неоправданная задержка репатриации военнопленных после прекращения активных военных действий, депортация или переселение гражданского населения и коллективные наказания];

б) размещение поселенцев на оккупированной территории и изменение демографического состава оккупированной территории;

в) применение незаконного оружия;

г) применение методов или средств ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде;

д) широкомасштабное уничтожение гражданского имущества;

е) преднамеренное посягательство на имущество исключительной религиозной, исторической или культурной ценности.

Статья 23. Вербовка, использование, финансирование и обучение наемников³⁰⁷

1. Лицо, которое как агент или представитель государства совершает или отдает приказ о совершении любого из следующих деяний:

— вербовка, использование, финансирование и обучение наемников для деятельности, направленной против другого государства, или для цели противодействия законному осуществлению неотъемлемого права народов на самоопределение, признанного международным правом,

в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

2. Наемником является любое лицо, которое:

а) специально завербовано на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте;

б) принимая участие в военных действиях, руководствуется главным образом желанием получить личную выгоду и которому в действительности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и должности, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны;

в) не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте;

г) не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте; и

д) не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил.

3. Наемником является также любое лицо, которое в любой другой ситуации:

а) специально завербовано на месте или за границей для участия в совместных насильственных действиях, направленных на:

и) свержение правительства или иной подрыв конституционного строя государства; или

ii) подрыв территориальной целостности государства;

б) принимая участие в таких действиях, руководствуется главным образом желанием получить значительную выгоду и которое побуждается к этому обещанием выплаты или выплаты материального вознаграждения;

в) не является ни гражданином, ни постоянным жителем государства, против которого направлены такие действия;

г) не направлено государством для выполнения официальных обязанностей; и

д) не входит в личный состав вооруженных сил государства, на территории которого совершаются такие действия.

Статья 24. Международный терроризм³⁰⁸

Лицо, которое как агент или представитель государства совершает или отдает приказ о совершении любого из следующих деяний:

— совершение, организация, содействие осуществлению, финансирование или поощрение актов против другого государства или попустительство совершению таких актов, которые направлены против лиц или собственности и которые по своему характеру имеют целью вызывать страх у государственных деятелей, групп лиц или населения в целом,

в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

Статья 25. Незаконный оборот наркотических средств³⁰⁹

1. Лицо, которое совершает или отдает приказ о совершении любого из следующих деяний:

— совершение, организация, содействие осуществлению, финансирование или поощрение незаконного оборота наркотических средств в крупных масштабах, будь то в пределах одного государства или в трансграничном контексте,

в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

2. Для целей пункта 1 содействие осуществлению или поощрение незаконного оборота наркотических средств включает приобретение, владение, присвоение или передачу имущества лицом, которому известно, что это имущество получено в результате совершения преступления, охватываемого данной статьей, с целью сокрытия или утаивания незаконного происхождения этого имущества.

3. Незаконный оборот наркотических средств означает любое производство, изготовление, экстрагирование, приготовление, предложение, предложение с целью продажи, распространение, продажу, поставку на любых условиях, посредничество, переправку, транзитную переправку, транспортировку, импорт или экспорт любого наркотического средства или любого психотропного вещества в нарушение внутригосударственного или международного права.

Статья 26. Преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде³¹⁰

Лицо, которое преднамеренно причиняет ущерб или отдает приказ, вызывающий нанесение обширного, долговременного и серьезного ущерба природной окружающей среде, в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

³⁰⁸ Там же.

³⁰⁹ Там же.

³¹⁰ Комментарий см. раздел D.2, ниже.

³⁰⁷ Комментарий см. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая).

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 3—5, 11, 14, 19—22 и 26 С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ И КОММЕНТАРИЙ К ЧАСТИ ВТОРОЙ В ЦЕЛОМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ СОРОК ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

...

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Ответственность и наказание

1. Лицо, которое совершает преступление против мира и безопасности человечества, несет за это ответственность и подлежит наказанию.

2. Лицо, которое оказывает помощь, содействие или предоставляет средства для совершения преступления против мира и безопасности человечества, или участвует в заговоре с целью совершения такого преступления, или прямо подстрекает к его совершению, несет за это ответственность и подлежит наказанию.

3. Лицо, которое совершает деяние, являющееся покушением на совершение преступления против мира и безопасности человечества [согласно перечню в статьях...], несет за это ответственность и подлежит наказанию. "Покушение" означает любое преступление, совершение которого было начато, но не достигло своей цели или было прекращено лишь по причине возникновения обстоятельств, не зависящих от воли его исполнителя.

Комментарий

1) Настоящая статья рассматривает личную уголовную ответственность, участие в совершении уголовного преступления и покушение.

2) В пункте 1 более конкретно говорится об ответственности исполнителя преступления и границах уголовной ответственности и вытекающем отсюда наказании для индивидуумов, но не для государства. Правда, деяние, за которое несет ответственность то или иное лицо, можно также вменить государству, если данное лицо действовало как "агент государства", "представитель государства", "от имени государства" или в качестве фактического агента без законных полномочий. В то время как в проекте статьи 3 предусматривается уголовная ответственность индивидуума, в статье 5 четко устанавливается, что уголовная ответственность индивидуума не наносит ущерба международной ответственности государства. В этой связи в ходе прений, состоявшихся на пленарных заседаниях по проекту кодекса, некоторые члены Комиссии поддержали тезис, согласно которому не только отдельное лицо, но и государство может нести в полной мере уголовную ответственность. Тем не менее Комиссия на своей тридцать шестой сессии решила ограничить проект кодекса на нынешнем этапе уголовной ответственностью индивидуумов, что не препятствует последующему рассмотрению возможности применения к государствам понятия международной уголовной ответственности с учетом мнений, высказанных правительствами³¹¹.

В этой связи следует, однако, отметить, что если предположить, что уголовная ответственность государства может быть кодифицирована, то нормы, применяемые к государству, будут иными как в том, что касается расследования, так и в том, что касается явки в суд и мер наказания. Таким образом, это будут два различных режима уголовной ответственности. Еще в связи с принятием комментария к статье 19 проекта статей о международной ответственности государств члены Комиссии предостерегли против тенденции придавать выражению "международное преступление", используемому в вышеуказанной статье, уголовно-правовое содержание по смыслу, придаваемому этому слову уголовным правом. Комиссия предостерегла против "любой путаницы между выражением "международное преступление", используемым в этой статье, и такими схожими выражениями, как "преступление по международному праву", "военное преступление", "преступление против мира", "преступление против человечества", а также аналогичными выражениями, используемыми в ряде международных конвенций и документов для обозначения некоторых индивидуальных действий, за совершение которых эти документы требуют от государств соответствующего наказания виновных лиц, согласно нормам внутреннего права"³¹². Комиссия подчеркнула, что "обязанность наказать персонально индивидов — органы государства, виновные в совершении преступления против мира, человечества и так далее, ...не является, по мнению Комиссии, формой международной ответственности государства..."³¹³.

3) Пункт 2 касается соучастия — концепции, которая в нем определяется как факт оказания помощи, содействия или предоставления средств для совершения преступления против мира и безопасности человечества. Как форма участия в преступлении соучастие уже было предусмотрено в принципе VII Нюрнбергских принципов, в пункте 13 iii статьи 2 проекта кодекса 1954 года, а также в пункте e статьи III Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Большинство членов Комиссии согласилось с тем, что любая помощь, содействие или средство, предоставленные до совершения преступления или в ходе его совершения, являются явными случаями соучастия. С другой стороны, мнения разделились по вопросу о том, как относиться к помощи, содействию или средствам, предоставленным *ex post facto*, иными словами, после совершения преступления, например содействие бегству исполнителя преступления, сокрытие орудий преступления или результатов преступления и так далее. По всей видимости сложилось общее мнение в том смысле, что следует рассматривать как соучастие любую помощь, содействие или средство, предоставленные *ex post facto*, если они являются ответом на соглашение, достигнутое до совершения преступления. Однако различные мнения были высказаны в отношении помощи, содействия или средств, предоставленных *ex post facto*, но без предварительной договоренности. По мнению неко-

³¹¹ *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 65 а.

³¹² *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 138, пункт 59 комментария к статье 19.

³¹³ Там же, стр. 120, пункт 21.

торых членов Комиссии, являющихся представителями некоторых правовых систем, речь шла в равной степени о соучастии, и в соответствии с этими правовыми системами соучастник назывался "соучастник после события преступления". И напротив, другие члены Комиссии полагали, что речь идет о правонарушении иного характера, именуемом "сокрытие преступника". Они, например, не представляют себе, каким образом лицо, дающее убежище исполнителю преступления геноцида, может быть приравнено к нему в качестве участника преступления против мира и безопасности человечества. Разумеется, данное лицо совершает преступление, но оно не участвует в совершении преступления против мира и безопасности человечества.

4) В пункте 2 предусматривается также заговор с целью совершения преступления против мира и безопасности человечества, а также подстрекательство к его совершению в качестве возможных форм участия, которые влекут за собой уголовную ответственность индивидуума и соответствующее наказание. В том что касается слова "entente", то Комиссия предпочла этот термин во французском тексте термину "complot", при этом терминология была взята из статьи III Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него и отличалась, по крайней мере во французском тексте, от терминологии, используемой в проекте кодекса 1954 года и в принципе VI Нюрнбергских принципов. Как слово "entente", так и слово "complot" передаются в английском языке словом "conspiracy", которое было сохранено в тексте на английском языке данного проекта статьи. В любом случае затрагиваемое здесь наказуемое поведение — это участие в согласованном заговоре с целью совершения преступления против мира и безопасности человечества. Комиссия использовала это понятие как означающее форму участия, а не как самостоятельное правонарушение или преступление. В том что касается прямого подстрекательства, то оно уже предусматривалось в проекте кодекса 1954 года, в то время как Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него вменяла в вину прямое и открытое подстрекательство. По мнению Комиссии, не обязательно, чтобы подлежащее наказанию подстрекательство было открытым, в случае когда оно поощряет совершение некоторых преступлений.

5) Как в проекте кодекса 1954 года (пункт 13 (iv) статьи 2), так и в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (статья III d) покушение рассматривалось как наказуемое деяние, однако не было определено. Пункт 3 проекта статьи 3 имеет отношение к ответственности и наказанию любого лица, которое совершает деяние, являющееся покушением, и дает его определение. Из этого определения следует, что понятие покушения включает следующие элементы: a) намерение совершить конкретное преступление; b) деяние, ведущее к его совершению; c) очевидная возможность его совершения; d) несовершение преступления по причинам, не зависящим от воли его исполнителя. В отличие от проекта кодекса 1954 года, который вменял в вину покушение на совершение "какого-либо" из преступлений, предусмотренных проектом, в данном

случае мнения членов Комиссии разделились по вопросу о целесообразности вменения в вину покушения на совершение всех преступлений, предусмотренных настоящим проектом кодекса. Некоторые члены Комиссии считали, что дело обстоит именно так. Другие члены Комиссии полагали, что следует провести тщательное обсуждение статей, с тем чтобы определить, применяется ли вменение в вину покушения к каждому отдельно рассмотренному преступлению. В ходе первого чтения проекта статей Комиссия не поддержала ни один из двух вариантов решений. Поэтому в первом предложении пункта в квадратных скобках заключены слова "согласно перечню в статьях...". Комиссия, по всей видимости, решит этот вопрос в ходе второго чтения проекта статей с учетом комментариев, представленных правительствами.

6) Слово "sanction" во французском варианте названия данной статьи используется как эквивалентное слову "punishment", используемому в тексте на английском языке.

Статья 4. Мотивы

Ответственность за преступление против мира и безопасности человечества не зависит от каких бы то ни было мотивов, на которые ссылается обвиняемый и которые не охватываются определением данного преступления.

Комментарий

Настоящая статья устанавливает нерелевантность мотивов, не связанных с определением правонарушения, на которые ссылается обвиняемый с целью снять с себя ответственность. Данная статья, по мнению Комиссии, необходима для того, чтобы ясно показать — правонарушитель не сможет прибегнуть ни к какой уловке. Он не может ссылаться ни на какой мотив для оправдания своих действий, если совершенное им правонарушение обладает признаками, определенными кодексом. Преследуется цель исключить любую аргументацию ответчика, основанную на каком-либо другом мотиве в том случае, когда реальный мотив, приведший к совершению деяния, охватывается определением преступлений, предусмотренных в настоящем проекте кодекса. Под "мотивом" подразумевается побуждение, подтолкнувшее к определенным действиям; чувство, которое двигало исполнителем (расизм, религиозные чувства, политические убеждения и так далее). Никакой мотив не может явиться оправданием совершения преступления против мира и безопасности человечества. Мотив отвечает на вопрос о причинах, толкающих правонарушителя на преступление. Мотивы, в целом характерные для преступления против человечества, основываются на расовой или национальной ненависти, религии или политических убеждениях. В этой связи рассматриваемые в настоящем проекте кодекса преступления можно считать тяжчайшими преступлениями, исходя из мотивов, лежащих в их основе. Мотив следует отличать от намерения, то есть умышленного желания совершить преступление, которое является необходимым условием совершения

правонарушений, предусмотренных в настоящем проекте кодекса. Об этом говорится в пункте 3 комментария к статье 1 данного проекта.

Статья 5. Ответственность государств

Судебное преследование какого-либо лица за преступление против мира и безопасности человечества не освобождает государство от ответственности по международному праву за действие или бездействие, вменяемое этому государству.

Комментарий

1) Как уже указывалось в комментарии к статье 3, настоящий проект кодекса (пункт 1 статьи 3) ограничивается рассмотрением уголовной ответственности индивида за преступление против мира и безопасности человечества, и Комиссия приняла решение по крайней мере на данном этапе не применять понятие международной уголовной ответственности к государствам. Тем не менее в комментарии к статье 3 указывалось, что отдельное лицо может совершить преступление против мира и безопасности человечества не только в качестве индивида, но также, и чаще всего, как "агент государства", "представитель государства", "от имени государства" или даже в качестве фактического агента без законных полномочий.

2) Соответственно, данный проект статьи не затрагивает вопрос о международной ответственности государства в традиционном смысле этого выражения, вытекающем из общего международного права, за действие или бездействие, вменяемое данному государству в связи с фактом правонарушений, инкриминируемых индивидам, действующим в качестве агентов государств. Комиссия уже подчеркивала в своем комментарии к статье 19 проекта статей о международной ответственности государств, что наказание индивидов, являющихся агентами государства, "разумеется, не исчерпывает международной ответственности государства за международно-противоправное деяние, которое присваивается ему в таких случаях в связи с поведением его органов"³¹⁴. Таким образом, ответственность государства сохраняется, и государство не может снять ее с себя, ссылаясь на факт судебного преследования или наказания индивидов, являвшихся исполнителями данного преступления. На государство может быть возложена обязанность возмещения ущерба, причиненного его агентами.

Статья 11. Приказ правительства или начальника

То обстоятельство, что какое-либо лицо, обвиняемое в совершении преступления против мира и безопасности человечества, действовало во исполнение приказа своего правительства или начальника, не освобождает это лицо от уголовной ответственности, если в условиях того времени оно могло не выполнять этого приказа.

Комментарий

1) Вопрос о роли начальника в совершении преступления против мира и безопасности человечества можно рассматривать с двух точек зрения. Первый аспект данного вопроса состоит в определении, в какой мере совершение преступления подчиненным лицом влечет за собой ответственность его начальника. Данный аспект проблемы рассматривается в статье 12, ниже. Второй аспект данного вопроса состоит в определении, в какой мере приказ, отданный начальником с целью совершения преступления против мира и безопасности человечества, освобождает подчиненного от ответственности. Именно этот вопрос регулируется статьей 11.

2) Правило, согласно которому приказ начальника не освобождает в принципе подчиненного от ответственности, было выработано судебной практикой военных судов после второй мировой войны и изложено в принципе IV Нюрнбергских принципов и в статье 4 проекта кодекса 1954 года. Так например, американский военный трибунал в деле фельдмаршала Листа и других утверждал:

Офицер обязан выполнять лишь законные получаемые им приказы. Тот, кто передает, дает или исполняет преступный приказ, становится преступником, если он признал или должен был признать преступный характер приказа. Разумеется, фельдмаршал немецкой армии, имеющий за плечами сорок лет военной службы, знал или по крайней мере должен был знать о незаконном характере этого приказа. ...Мы полагаем, что если подчиненный не отдавал себе отчета в незаконности полученного приказа или по справедливости от него трудно было ожидать, что он сможет отдать себе в этом отчет, то виновное намерение, которое предполагает совершение преступления, отсутствует и подчиненный избегает ответственности³¹⁵.

3) Тем не менее признается, что приказ вышестоящего лица порождает ответственность подчиненного в том случае, если этот подчиненный обладает возможностью выбора и реальной возможностью не выполнять приказ. Эти обстоятельства не принимаются во внимание в случаях морального или физического непреодолимого принуждения, в случаях крайней необходимости или очевидной и приемлемой ошибки. Однако прецедентное право является весьма строгим в оценке таких средств защиты. Поэтому в принципе IV Нюрнбергских принципов заявляется, что приказ не влечет за собой ответственности исполнителя, "если он имел возможность морального выбора". Проект 1954 года содержит более точную формулировку, согласно которой приказ не освобождает подчиненного от ответственности, если последний "имел возможность в существующих условиях не выполнять этот приказ".

4) Таким образом выясняется, что вопрос о приказе начальника и о его влиянии на ответственность подчиненного связан с теорией оправданий или исключений из принципа ответственности, который Комиссия, пока в предварительном порядке, затрагивает в проекте статьи 14, о чем говорится в комментарии к этому проекту статьи. Впрочем, можно спро-

³¹⁴ Там же.

³¹⁵ American Military Tribunals, case No. VII, vol. XI, pp. 1271 and 1236.

силь, почему Комиссия не затрагивает этот вопрос в статье 14, которая касается оправданий и смягчающих вину обстоятельств. По мнению Комиссии, важность вопроса и его связь с вопросом об ответственности начальника, рассматриваемым в статье 12, оправдывает его включение в статью 11, а не в статью 14.

Статья 14. Оправдания и смягчающие вину обстоятельства

1. Компетентный суд определяет приемлемость оправданий согласно общим принципам права с учетом особенностей каждого преступления.

2. Вынося приговор, суд в соответствующих случаях учитывает смягчающие вину обстоятельства.

Комментарий

1) Данная статья временно объединяет два юридических понятия уголовного права, а именно оправдания и смягчающие вину обстоятельства, которые учитываются при определении ответственности исполнителя преступления против мира и безопасности человечества или участника его совершения и наказания, которое к нему применяется. Речь идет о двух понятиях, которые Комиссия считает крайне важными и которые она обсуждала в ходе нынешней сессии. Комиссия, однако, не смогла составить подробные проекты статей, с которыми в целом согласились бы все ее члены, учитывая разнообразие мнений о следствиях или последствиях, вытекающих из этих двух понятий. Поэтому Комиссия сочла должным ограничиться на этой стадии принятием данного положения общего характера, в котором упоминается возможность учета судом существования оправданий или смягчающих вину обстоятельств. На более поздней стадии будет рассмотрена более точная и уместная формулировка, учитывающая замечания правительств, что поможет Комиссии во время второго чтения проекта статей выработать более подходящие положения по данному вопросу.

2) В том что касается пункта 1, в котором говорится об оправданиях, высказывались различные идеи относительно применимости к преступлениям, охватываемым в проекте кодекса, некоторых классических понятий уголовного права, таких как самооборона, принуждение, условия крайней необходимости, форс-мажорные обстоятельства или ошибка. Говоря о самообороне, например, некоторые члены Комиссии полагали, что характер некоторых преступлений, рассматриваемых в кодексе, не допускает оправдания. Некоторым членам, которые допускали самооборону лишь в случае агрессии, другие члены отвечали, что агрессия, если факт ее осуществления установлен, не может быть оправдана ничем. Некоторые другие члены Комиссии полагали, что самооборона может применяться в случае отдельных военных преступлений. Обмен мнениями состоялся также по вопросу о принуждении, условиях крайней необходимости, форс-мажорных обстоятельствах и ошибке, а также о других возможных оправданиях, например

таких, как слабоумие³¹⁶. В том что касается приказа начальника, Комиссия решила посвятить ему отдельное положение (проект статьи 11) в силу причин, которые объясняются в комментарии к этому проекту статьи. По мнению некоторых членов Комиссии, на оправдание никогда нельзя ссылаться применительно к таким категориям преступлений, как например преступление против человечества.

3) Говоря о пункте 2, некоторые из членов Комиссии отмечали, что статья такого характера должна быть гораздо более точной, в том что касается перечисления обстоятельств, позволяющих определять наказания³¹⁷. Более того, несколько членов выразили оговорки в отношении целесообразности включения в одну и ту же статью двух принципиально различных понятий: оправдания касаются существования или отсутствия ответственности. И напротив, смягчающие вину обстоятельства предполагают ответственность и становятся уместными лишь при установлении наказания. Однако в целях, указанных в пункте 1 настоящего комментария, Комиссия приняла решение сохранить проект статьи в целом.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ МИРА И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

1) В части второй определяется *ratione materiae* и *ratione personae* проекта кодекса.

2) В проекте больше не проводится различия между преступлениями против мира, военными преступлениями и преступлениями против человечества. Это различие было весьма полезным при определении подхода, которого следует придерживаться в отношении каждого вида преступлений, однако Комиссия сочла, что на данной стадии и в ожидании комментариев правительств без него можно обойтись, поскольку имеются другие решения в отношении как составляющих элементов, так и вменения в вину каждого преступления.

3) Порядок, в котором перечислены преступления, ни в коей мере не означает какую-либо оценку в отношении степени серьезности данных преступлений.

4) Комиссия приняла стандартный подход к определению лиц, которым может быть вменена ответственность за каждое из преступлений, перечисленных в кодексе. Она разработала три вида решений в зависимости от характера соответствующих преступлений. По ее мнению, некоторые из преступлений, определенных в данном кодексе, а именно: агрессия (статья 15), угроза агрессии (статья 16), вмешательство (статья 17), колониальное господство (статья 18)

³¹⁶ Обсуждение этих понятий проходило на тридцать девятой сессии Комиссии при рассмотрении пятого доклада Специального докладчика, см. *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 12, пункты 44—55.

³¹⁷ По этому вопросу см. обсуждение применимых наказаний, состоявшееся на пленарном заседании в ходе нынешней сессии (пункт 91, выше).

и апартеид (статья 20) всегда совершаются людьми, занимающими важные директивные должности в политических или военных аппаратах государств, или в его финансовой или экономической жизни, или по их приказу. В отношении этих преступлений Комиссия ограничила круг возможных авторов преступления руководителями и организаторами, причем эту фразу можно найти в Уставе Нюрнбергского трибунала и в Уставе Токийского трибунала. Вторая группа преступлений, а именно: вербовка, использование, финансирование и обучение наемников (статья 23) и международный терроризм (статья 24) будут подпадать под действие кодекса в тех случаях, когда в их совершение вовлечены агенты или представители государства. Третья группа преступлений, а именно геноцид (статья 19), систематические и массовые нарушения прав человека (статья 21), исключительно серьезные военные преступления (статья 22), незаконный оборот наркотических средств (статья 25) и преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде (статья 26) будут наказуемы в соответствии с кодексом, кем бы они не совершались.

5) Статьи не требуют, чтобы установленные лица сами совершали соответствующее деяние; ответственность возлагается на них даже в связи с тем, что они просто отдали приказ о совершении такого деяния.

6) Положения, касающиеся лиц, совершающих преступления, следует читать в сочетании со статьей 3 о соучастии, заговоре и покушении.

7) Комиссия обычным образом рассматривает вопрос о наказаниях. Обсуждение, имевшее место в Комиссии, свидетельствует о существовании в этом отношении различных тенденций. Некоторые члены Комиссии сочли, что данный вопрос не следует регулировать в кодексе и что его решение следует оставить на усмотрение внутреннего права. Другие напомнили о том, что отсутствие какого-либо положения на сей счет в проекте кодекса 1954 года рассматривалось многими как один из основных недостатков проекта, поэтому они настаивали на регулировании вопроса о наказаниях. Некоторые из них выступали за включение шкалы наказаний, применимой ко всем преступлениям, в то время как другие были склонны сопроводить определение каждого преступления указанием на соответствующее наказание. На данной стадии Комиссия не пыталась примирить эти различные точки зрения. Она лишь отметила наличие этой проблемы, включив в каждую статью квадратные скобки с предлогом "к", за которым следует пропуск. Таким образом, учитываются все позиции и во время второго чтения Комиссия сможет рассмотреть этот вопрос (включая вопрос о наказаниях), которые должны применяться в случаях соучастия, заговора и покушения), имея полную информацию о различных возможных подходах.

Статья 19. Геноцид

1. Лицо, которое совершает или отдает приказ о совершении акта геноцида, в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

2. Геноцид означает любой из следующих актов, совершаемый с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую, включая:

- a) убийство членов такой группы;
- b) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- c) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение;
- d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- e) насильственная передача детей из одной группы в другую группу.

Комментарий

1) Крайняя серьезность преступления геноцида и тот факт, что уже в 1948 году Генеральная Ассамблея подготовила международную конвенцию о его предупреждении и наказании, сделали необходимым включение этого преступления в проект кодекса и облегчили задачу Комиссии в данном вопросе. Таким образом определение преступления геноцида, содержащееся в настоящем проекте статьи, основывается в полной мере на проекте статьи II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, которая получила широкую поддержку международного сообщества и была ратифицирована подавляющим большинством государств.

2) Поскольку пункт 10 статьи 2 проекта кодекса 1954 года содержал слово "включая", что придавало перечню деяний, представляющих собой геноцид, скорее неполный, нежели исчерпывающий характер, Комиссия решила использовать формулировку статьи II Конвенции, которая придает исчерпывающий характер перечню деяний. Уголовно-правовой характер кодекса, принцип *nullum crimen sine lege*, а также необходимость придерживаться документа, получившего широкую поддержку международного сообщества, склонили Комиссию в пользу данного решения.

3) Преступление состоит из двух элементов:

- a) совершение одного или нескольких актов, перечисленных в проекте статьи;
- b) намерение уничтожить, полностью или частично, одну из групп, находящихся под защитой согласно проекту статьи.

4) Из работы по подготовке конвенции ясно следует, что уничтожение, о котором идет речь, — это фактическое уничтожение какой-либо группы физическими либо биологическими средствами, а не уничтожение национальной, языковой, религиозной, культурной или иной самобытности какой-либо определенной группы. Национальный или религиозный элемент, а также расовый или этнический аспект не принимаются во внимание при определении слова "уничтожение", которое должно пониматься лишь в своем материальном, физическом или биологическом, смысле. Действительно, проект конвенции

1947 года, подготовленный Генеральным секретарем, а также проект 1948 года, разработанный Специальным комитетом по геноциду, содержали положения, имеющие в виду "культурный геноцид" и охватывающие все преднамеренные акты, совершенные с намерением уничтожить язык, религию или культуру какой-либо группы, как например запрещение использовать язык группы в повседневных отношениях или в школах или запрещение печатать и распространять издания на языке группы, или уничтожение библиотек, музеев, школ, исторических памятников, культовых мест и других учреждений и культурных объектов группы, или запрещение пользования ими. Но текст конвенции, сформулированный после обсуждения в Шестом комитете и принятый Генеральной Ассамблеей, исключил понятие "культурного геноцида", предусмотренное в двух проектах, и ограничился перечислением актов, которые входят в категорию "физического" или "биологического" геноцида. Три первых пункта проекта статьи перечисляют акты "физического геноцида", в то время как два последних перечисляют акты "биологического геноцида".

5) Было предложено включить депортацию в подпункт с пункта 2. Комиссия, однако, сочла, что данный подпункт охватывает депортацию, поскольку в нем говорится о намерении уничтожить группу полностью или частично.

6) Из проекта статьи четко следует, что нет необходимости ждать окончательных результатов уничтожения какой-либо группы, для того чтобы считать совершенным преступление геноцида. Достаточно совершить любой из перечисленных в проекте статьи актов с четким намерением добиться полного или частичного уничтожения данной группы.

7) Несмотря на то, что некоторые деяния, перечисленные в пункте 4 настоящего комментария, не подпадают под определение геноцида, они будут, в случае их осуществления на систематической основе или в массовом масштабе, рассматриваться как преступления, предусмотренные в статье 21 проекта кодекса, которая касается "систематических и массовых нарушений прав человека".

8) По мнению одного из членов Комиссии, насильственная передача, упомянутая в подпункте e пункта 2 проекта статьи 19, должна распространяться не только на детей, но также и на взрослых.

Статья 20. Апартеид

1. Лицо, которое как руководитель или организатор совершает или отдает приказ о совершении преступления апартеида, в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

2. Апартеид включает в себя любой из следующих актов, основанный на политике и практике расовой сегрегации и дискриминации и совершаемый с целью установления и поддержания господства одной расовой группы над какой-либо другой расовой группой и ее систематического угнетения:

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

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

c) любые меры законодательного характера и другие меры, рассчитанные на то, чтобы воспрепятствовать участию расовой группы в политической, социальной, экономической или культурной жизни страны, и умышленное создание условий, препятствующих полному развитию такой группы;

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

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

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

Комментарий

1) Апартеид — институционализируемая форма расовой дискриминации, ведущая к увековечению господства над какой-либо расовой группой и ее угнетения, столь решительно осуждена современным мировым общественным мнением, что для Комиссии было немисливо исключить ее из кодекса, осуждающего и предусматривающего наказания за наиболее отвратительные преступления, ставящие под угрозу мир и безопасность человечества. В этой связи следует напомнить, что уже в Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества "бесчеловечные действия, являющиеся следствием политики апартеида" были приравнены к преступлениям против человечества и соответственно рассматривались как преступления, к которым не применяется срок давности.

2) Определение преступления апартеида, содержащееся в данном проекте статьи, по духу и букве соответствует определению, содержащемуся в статье II Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказания за него. Вместе с тем Комиссия сочла, что в сам текст какой-либо нормы уголовного права не следует включать примеры, а определение следует ограничить описанием преступных деяний. Таким образом, примеры были по чисто техническим причинам изъяты из определения, что абсолютно не исключает возможность признания их преступными, равно как и других примеров, которые суд может классифицировать как содержащие все признаки одного из деяний, запрещенных данным проектом статьи.

3) Комиссия ограничила сферу *ratione personae* проекта статьи руководителями или организаторами — подход, который она использовала в отноше-

нии других преступлений, таких как агрессия и вмешательство. Таким образом она хотела распространить уголовную ответственность только на тех лиц, которые обладают возможностью использовать государственный аппарат для планирования, организации или совершения преступления.

4) Комиссия не хотела ограничивать сферу действия определения в проекте статьи ссылками на южную часть Африки, как это имело место в статье II Конвенции 1973 года, которая содержит такую ссылку. Комиссия пришла к выводу, что такое повсеместно осуждаемое преступление, как апартеид, независимо от того факта, что эта практика может когда-нибудь полностью прекратиться в этом регионе мира, должно получить определение, которое применялось бы независимо от времени и места.

5) В отличие от Конвенции 1973 года, где в определении преступления неоднократно используются слова "расовая группа или группы", Комиссия сочла, что достаточно ссылки на "расовую группу" для охвата нескольких групп.

Статья 21. Систематические и массовые нарушения прав человека

Лицо, которое совершает или отдает приказ о совершении любого из следующих нарушений прав человека:

- убийство;
- пытки;
- установление или поддержание в отношении лиц положения рабства, подневольного состояния или принудительного труда;
- преследование по социальному, политическому, расовому, религиозному или культурному признаку, осуществляемых на систематической основе или в массовом масштабе; или
- депортация или принудительное перемещение населения в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

Комментарий

1) Пункт 11 статьи 2 проекта кодекса 1954 года предусматривал, что преступлениями против мира и безопасности человечества являются

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

При пересмотре этого положения, которое не было ограничительным в проекте Кодекса 1954 года, Комиссия сочла необходимым, сохраняя основу для признания преступными перечисленных в нем деяний, придать ему современную форму и содержание, которые учитывают развитие международного права в последние десятилетия.

2) Прежде всего Комиссия отметила, что общим фактором, характерным для всех преступных деяний,

перечисленных в этом проекте статьи, является серьезное нарушение некоторых основных прав человека. В соответствии с этой идеей и с учетом существенного прогресса в деле защиты прав человека, достигнутого со времени появления проекта Кодекса 1954 года как в разработке международных документов по этому вопросу, так и в создании органов, отвечающих за их применение, а также в признании мировым общественным мнением настоятельной необходимости защиты этих прав, Комиссия сочла полезным подчеркнуть в самом проекте статьи и в ее названии этот упомянутый выше общий фактор.

3) Далее, учитывая исключительно серьезный характер, который должны иметь предусмотренные в проекте кодекса деяния, в проекте статьи, одобренном Комиссией, признаны преступными лишь те нарушения прав человека, которые имеют систематический или массовый характер. Систематический характер означает постоянство практики или же методичность осуществления этих нарушений. Массовый характер свидетельствует о большом числе лиц, затронутых этими нарушениями, или о том, что целое образование затронуто этими нарушениями. Для констатации наличия преступления достаточно, чтобы любая из этих особенностей — систематичность или массовость — была присуща любому деянию из перечисленных в проекте статьи. Однако отдельные акты преднамеренных убийств или пыток и так далее, которые не носят систематического или массового характера, хотя и подлежат осуждению в качестве нарушений прав человека, не попадают в сферу действия проекта кодекса. В этой связи следует читать каждый подпункт, касающийся деяний, вменяемых в вину в соответствии с проектом данной статьи, с учетом заголовка этой статьи, который устанавливает преступность этих деяний лишь в том случае, когда они представляют собой систематические или массовые нарушения прав человека.

4) Кроме того, по сравнению с проектом кодекса 1954 года Комиссия расширила перечень этих деяний, включив в них пытки, и выделила некоторые другие деяния, такие как депортация или принудительное перемещение населения. Однако учитывая, что данный проект является проектом уголовного кодекса, а также принцип *nullum crimen sine lege*, Комиссия сочла необходимым придать перечню деяний исчерпывающий характер, в отличие от перечня, включенного в проект кодекса 1954 года.

5) Важно отметить, что в проекте статьи возможные исполнители предусмотренных в ней преступлений не сводятся исключительно к агентам или представителям государства. Несмотря на то, что в силу своего официального положения последние имеют гораздо больше возможностей для совершения преступлений, предусмотренных в проекте статьи, эта статья не исключает того, что и обычные лица в силу реальной власти или организованные в банды или преступные группы также могут осуществлять систематические или массовые нарушения прав человека, о которых идет речь в настоящей статье; в таком случае их деяния подпадают под действие проекта кодекса.

6) Что касается убийств, то нет необходимости в их выделении, поскольку данное преступление предусмотрено уголовными кодексами внутреннего права во всем мире. Однако в этой связи следует отметить, что Комиссия не включила в свой проект статьи концепцию истребления, предусмотренную в аналогичном положении проекта кодекса 1954 года. Она сочла, что истребление, в случаях, когда оно не приобретает форму геноцида, представляет собой массовое убийство и таким образом уже охватывается данным проектом статьи.

7) Что касается пыток, то это преступление не предусмотрено в проекте кодекса 1954 года. Комиссия сочла, что особенно отвратительный характер, а также, к сожалению, многочисленность случаев применения в мире в последние десятилетия полностью оправдывают включение пыток в категорию преступлений против мира и безопасности человечества, когда они носят систематический или массовый характер. Что касается определения пыток как преступления, то оно фигурировало в Декларации Генеральной Ассамблеи о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (резолюция 3452 (XXX) от 9 декабря 1975 года), а также в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Один из членов Комиссии, соглашаясь с определением этого преступления, содержащимся в данной Конвенции, полагал, что круг возможных исполнителей этого преступления не должен ограничиваться исключительно представителями государственных ведомств или любыми другими лицами, действующими в официальном качестве. По его мнению, группы отдельных лиц также могут являться исполнителями данного преступления.

8) Другим нарушением прав человека, предусмотренным в проекте статьи, является установление или поддержание в отношении лиц положения рабства, подневольного состояния или принудительного труда. В отношении определения этих преступлений, принимая во внимание соответствующие действующие конвенции в этой области, Комиссия сочла достаточным ограничиться перечислением в проекте статьи этих преступлений и сделать в соответствующих комментариях ссылку на принципы международного права, которые составляют основу упомянутых конвенций. Например определение рабства дано в Конвенции о рабстве от 25 сентября 1926 года и в дополнительной Конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, от 7 сентября 1956 года, которая дает также определение долговой кабалы. Как рабство, так и долговая кабала запрещены также статьей 8 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года. Данная статья запрещает также принудительный труд и уточняет это понятие, которое также является предметом некоторых конвенций, например Конвенций МОТ №29 и №105 об упразднении принудительного труда. Тем не менее следует подчеркнуть, что в отличие от некоторых из упомянутых конвенций и проекта кодекса 1954 года в настоящем проекте статьи преступлением считает-

ся не только установление или сведение положения лиц до положения рабства, подневольного состояния или принудительного труда, но и удержание их в таком состоянии в том случае, если они уже находились в этом состоянии в момент вступления кодекса в силу.

9) Преследование по социальному, политическому, расовому, религиозному или культурному признаку, которое уже было определено как преступление в проекте кодекса 1954 года, касается иных нарушений прав человека, нежели нарушения, охватываемые предшествующими пунктами, которые совершаются систематически или в массовом порядке должностными лицами государства или группами, которые имеют реальную власть на определенной территории и которые преследуют цель создания таких условий жизни для отдельных лиц или групп лиц, когда они регулярно или постоянно лишены возможности пользоваться некоторыми из своих основных прав. Преследование может осуществляться в различных формах, например: запрещение отправления некоторых религиозных культов; длительное и систематическое содержание под стражей отдельных лиц, которые представляют какую-либо политическую, религиозную или культурную группу; запрещение использования национального языка, даже в частной жизни; систематическое уничтожение памятников или зданий, представляющих определенную социальную, религиозную, культурную ценность для какой-либо группы населения. Такие действия могут подпадать под действие настоящей статьи, если они совершаются систематически или в массовом масштабе. Некоторые из членов Комиссии считают, что в отсутствие приемлемого для всех определения преследования нежелательно включать его в проект кодекса.

10) Некоторые члены Комиссии отмечали, что явление систематического исчезновения лиц также заслуживает особого упоминания в нынешнем проекте кодекса.

11) Депортация или принудительное перемещение населения выделены в отдельный подпункт, поскольку само преступление предполагает в неотъемлемом порядке элемент массовости. Комиссия сочла, что такого рода преступление может быть совершено не только в период вооруженного конфликта, но и в мирное время, что оправдывает его включение в проект статьи. Депортация, которая уже была включена в проект кодекса 1954 года, подразумевает высылку с национальной территории, тогда как принудительное перемещение населения может происходить полностью внутри границ одного и того же государства. Члены Комиссии отметили, что в данном случае важным для определения этого преступления фактором является его цель. Проект данной статьи касается таких перемещений населения, которые предназначены, например, для изменения демографического состава какой-либо территории по политическим, расовым, религиозным или другим причинам, или тех, которые направлены на переселение какого-либо народа с места его исконного проживания. Один из членов Комиссии считает, что это преступление можно приравнять к геноциду.

Статья 22. Исключительно серьезные военные преступления

1. Лицо, которое совершает или отдает приказ о совершении исключительно серьезного военного преступления, в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

2. Для целей настоящего Кодекса исключительно серьезным военным преступлением является исключительно серьезное нарушение принципов и норм международного права, применимых в вооруженном конфликте, которое включает в себя любой из следующих актов:

a) акты бесчеловечности, жестокости или варварства, направленные против жизни, достоинства или физической или психической неприкосновенности лиц [в частности преднамеренное убийство, пытки, нанесение увечий, биологические эксперименты, захват заложников, факт принуждения покровительствуемого лица служить в вооруженных силах неприятельской державы, неоправданная задержка репатриации военнопленных после прекращения активных военных действий, депортация или переселение гражданского населения и коллективные наказания];

b) размещение поселенцев на оккупированной территории и изменение демографического состава оккупированной территории;

c) применение незаконного оружия;

d) применение методов или средств ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде;

e) широкомасштабное уничтожение гражданского имущества;

f) преднамеренное посягательство на имущество исключительной религиозной, исторической или культурной ценности.

Комментарий

1) Настоящий проект статьи представляет собой компромисс между, с одной стороны, существующей в Комиссии тенденцией в пользу общего определения военных преступлений без подробного перечня и перечисления категорий этих преступлений, и, с другой стороны, тенденцией в пользу включения в проект, без ущерба для общего определения, как можно более подробного перечня всех военных преступлений, охватываемых данной статьей. В этой связи Комиссия выбрала промежуточное решение, в соответствии с которым в вводной части пункта 2 дается общее определение военных преступлений, охватываемых проектом кодекса, за которым следует исчерпывающее перечисление соответствующих категорий военных преступлений.

2) Необходимо подчеркнуть, что проект данной статьи охватывает не все военные преступления в традиционном смысле этого понятия, равно как и не все тяжкие правонарушения, предусмотренные соот-

ветствующими общими статьями Женевских конвенций 1949 года (статья 50 Конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; статья 51 Конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; статья 130 Конвенции об обращении с военнопленными и статья 147 Конвенции о защите гражданского населения во время войны), как и не все тяжкие правонарушения, предусмотренные Дополнительным протоколом I к Женевским конвенциям (статья 85). Придерживаясь того критерия, что проект кодекса должен касаться только самых серьезных из наиболее тяжких преступлений, Комиссия, таким образом, выбрала на основе критерия исключительной серьезности нарушения международного права, применимого в вооруженных конфликтах, которые должны квалифицироваться как преступления в кодексе такого рода. Таким образом, тот факт, что какое-либо определенное военное преступление в традиционном смысле в соответствии с гуманитарным правом или тяжкое правонарушение по смыслу Женевских конвенций или Дополнительного протокола к ним не квалифицируется в настоящем проекте статьи в качестве преступления против мира и безопасности человечества, ни в коей мере не свидетельствует о том, что оно не является преступлением в соответствии с международным правом, применимым в вооруженных конфликтах: как четко указано во вводной части пункта 2 проекта статьи, понятие военного преступления, введенное в этой статье, применяется исключительно для целей данного кодекса.

3) По смыслу данного проекта статьи военное преступление обязательно предполагает следующее: *a)* деяние, образующее состав преступления, подпадает под любую из шести категорий, предусмотренных в подпунктах *a–f* пункта 2; *b)* такое деяние представляет собой нарушение принципов и норм международного права, применимого в вооруженных конфликтах; *c)* это нарушение является исключительно тяжким. Именно сочетание этих трех элементов дает основание квалифицировать какое-либо действие или бездействие в качестве военного преступления для целей проекта кодекса.

4) Что касается выражения "нарушение принципов и норм международного права, применимых в вооруженном конфликте", то в данном случае речь идет о краткой форме определения, содержащегося в статье 2 *b* Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям. К тому же слова "вооруженный конфликт" охватывают не только международные вооруженные конфликты, по смыслу пункта 4 статьи 1 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, но и немеждународные вооруженные конфликты, предусмотренные статьей 3, общей для четырех Женевских конвенций 1949 года.

5) Что касается выражения "исключительно серьезное" нарушение во вводном положении пункта 2 и шести категорий, определенных в подпунктах *a–f* этого пункта, то они отражают, как это уже отмечено выше, конкретный характер военных преступлений, охватываемых проектом кодекса. Серьезность нару-

шения в значительной мере определяется серьезностью его последствий. Несмотря на то, что эти шесть категорий являются исчерпывающими, обязанность определения или установления соответствия какого-либо действия или бездействия критерию исключительной серьезности в отношении каждой категории должна закрепляться за судом. Это также дает определенную возможность для прогрессивного развития международного права, применимого в вооруженных конфликтах. Например категория, касающаяся применения незаконного оружия, позволяет учитывать запрещение в дальнейшем определенных видов оружия, то есть запрещение, которое может произойти в будущем.

б) В подпункте *a* более подробно характеризуются соответствующие акты с точки зрения характера или способа их совершения, а также ценностей, охраняемых законом в соответствии с этим подпунктом. Речь идет об актах бесчеловечности, жестокости или варварства, направленных против жизни, достоинства или физической или психической неприкосновенности лиц. Слово "акты" означает как действие, так и бездействие. Например, данный подпункт безусловно охватывает бездействие в отношении удовлетворения потребностей заключенного в пищу, если такое бездействие повлекло за собой смерть заключенного. Слово "лиц" следует понимать как означающее одно или несколько лиц. Таким образом, речь идет о систематически совершаемых актах бесчеловечности, жестокости или варварства, направленных против одного лица или против группы лиц. В данном подпункте в квадратных скобках приводится ряд примеров актов, которые безусловно подпадают под содержащееся в подпункте общее определение. Некоторые члены Комиссии считали полезным включить несколько примеров относящихся в этому подпункту актов непосредственно в текст подпункта. Было выражено мнение о неоправданности такого включения ввиду неполного и спорного характера приводимых примеров.

7) В подпункте *b* классифицируется как преступление размещение поселенцев на оккупированной территории и изменение демографического состава оккупированной территории. Существует ряд причин, которые побудили Комиссию включить эти акты в проект статьи. Размещение поселенцев на оккупированной территории представляет собой особо серьезное злоупотребление властью, тем более что такой акт может предполагать скрытое намерение аннексировать оккупированную территорию. Что касается изменения демографического состава оккупированной территории, то этот акт, по мнению Комиссии, представляется настолько серьезным, что по степени тяжести может сравниться с актом геноцида.

8) В подпункте *c* пункта 2 рассматривается еще одна категория исключительно серьезных военных преступлений, предусмотренных данным проектом статьи, а именно применение назаконного оружия. В основе этого подпункта лежит принцип, согласно которому право участников конфликта выбирать методы и средства ведения войны не является безграничным. Этот принцип имеет давнюю историю: в

Санкт-Петербургской декларации 1868 года запрещено применение во время войны разрывных или зажигательных снарядов весом менее 400 г; Гаагские декларации 1899 года запрещают применение пуль "дум-дум", бомбардировку гранатами и взрывчатыми веществами с воздушных шаров и применение снарядов, имеющих единственным назначением распространять удушающие и вредоносные газы; последняя была заменена Женевским протоколом 1925 года о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств и Конвенцией 1972 года о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении; данный принцип отражен также в статьях 22 и 23 правил, содержащихся в приложении к Гаагской конвенции 1907 года о законах и обычаях сухопутной войны, которые, помимо всего прочего, запрещали применение яда и отравленного оружия, а также применение оружия, снарядов или веществ, способных причинять чрезмерные страдания. В целом в этой области отмечалось определенное прогрессивное развитие, которое привело к созыву Конференции Организации Объединенных Наций по запрещению или ограничению применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. На этой Конференции, которая проходила в Женеве в сентябре 1979 года и в сентябре—октябре 1980 года, были приняты консенсусом следующие документы: Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие; Протокол I, полностью запрещающий применение любого оружия, поражающего осколками, которые невозможно обнаружить рентгеновскими лучами; Протокол II о запрещении или ограничении применения мин, миноловушек и других устройств и Протокол III о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия.

9) Формулировка подпункта *d*, касающегося применения методов или средств ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде, дословно приведена из пункта 3 статьи 35 и статьи 55 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям. Что касается определения концепции природной среды и охраняемых ценностей в соответствии с этой концепцией, то следует сослаться на комментарий к проекту статьи 26 проекта кодекса, касающейся причинения преднамеренного и серьезного ущерба окружающей среде. Следует отметить, что, помимо упомянутых положений Протокола I, Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду запрещает военное или любое иное враждебное использование средств воздействия на природную среду, которые имеют широкие долгосрочные или серьезные последствия в качестве способов разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда стороне, участвующей в конфликте. Эта Конвен-

ция касается таких методов, как изменения в элементах погоды (облаков, осадков, циклонов и штормов типа торнадо), изменения в элементах климата, изменения в океанических течениях, изменения состояния озонового слоя и изменения состояния ионосферы, искусственные землетрясения и цунами и нарушения в экологическом балансе какого-либо района. Этот подпункт указывает на обширный, долговременный и серьезный ущерб. Толкование этого выражения дается в комментарии к статье 26, касающейся преднамеренного и серьезного ущерба окружающей среде. Кроме того, следует отметить, что в этом подпункте классифицируются как преступление не только методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить упомянутый выше ущерб, но и те, которые, как можно ожидать, причинят такой ущерб. Это последнее выражение охватывает случаи, в которых уничтожение природной среды не является основной целью, преследуемой исполнителем посредством применения этих средств или методов ведения военных действий, но, сознавая катастрофические последствия для природной среды, к которым эти методы или средства могут привести, исполнитель, тем не менее, решает их применить. Один из членов Комиссии в официальном порядке высказал оговорку в связи с подпунктом *d*:

10) Подпункт *e* охватывает "широкомасштабное уничтожение гражданского имущества". Женевские конвенции 1949 года и Протокол I к ним закрепляют принцип защиты гражданского имущества в случае вооруженного конфликта. Так, в статье 147 Четвертой Женевской конвенции серьезным нарушением Конвенции считается "незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью". Аналогичным образом, в соответствии со статьей 85 Протокола I серьезным нарушением считается "совершение нападения неизбирательного характера, затрагивающего гражданское население или гражданские объекты, когда известно, что такое нападение явится причиной чрезмерных потерь жизни, ранений среди гражданских лиц или причинит ущерб гражданским объектам, как это определено в пункте 2 *a* iii статьи 57" Протокола, когда это нападение совершается преднамеренно в нарушение положений Протокола и когда оно причиняет смерть или ведет к серьезным посягательствам на физическую неприкосновенность и здоровье. В этой связи пункт 2 *a* iii статьи 57 Протокола налагает на стороны конфликта обязательство "воздерживаться от принятия решений об осуществлении любого нападения, которое, как можно ожидать, вызовет случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и нанесет случайный ущерб гражданским объектам или то и другое вместе, которые были бы чрезмерными по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается". Таким образом, настоящий подпункт следует читать в свете данных положений с учетом вводной части пункта 2, которая вменяет в вину "исключительно серьезное нарушение принципов и норм международного права, применимых в вооруженном конфликте", а также выражения "широкомасштабное", от-

носящееся к размаху и характеру уничтожения, о котором говорится в подпункте *d*.

11) В подпункте *f* говорится о преднамеренном посягательстве на имущество исключительной религиозной, исторической или культурной ценности. К нему также относятся замечания, сделанные в связи с предыдущим пунктом, а именно: его следует читать с учетом вводной части пункта 2 и соответствующих норм международного права, применимых в вооруженных конфликтах. Следует упомянуть в этой связи статью 53 Протокола I к Женевским конвенциям, которая запрещает совершать "какие-либо враждебные акты, направленные против тех исторических памятников, произведений искусства или мест отправления культа, которые составляют культурное или духовное наследие народов"; использовать "такие объекты для поддержки военных усилий" и делать "такие объекты объектами репрессалий". Вопрос защиты культурных ценностей в вооруженном конфликте рассматривается также в Гаагской конвенции от 14 мая 1954 года. Кроме того, Протокол I считает серьезным нарушением совершение нападений против объектов, упомянутых в статье 53, ясно опознаваемых в качестве таковых, и которым специальным соглашением (например, в рамках компетентной международной организации) предоставляется особая защита, в результате которых им наносятся большие разрушения, когда не имеется свидетельства о нарушении противной стороной запрета на использование таких объектов для поддержки военных усилий и когда такие объекты не находятся в непосредственной близости от военных объектов (пункт 4 *d* статьи 85). Подпункт *e* данного проекта статьи выделяет в определении преступления два элемента: преднамеренный характер посягательства, то есть его совершение с конкретной целью причинить ущерб имуществу, и исключительную ценность этого имущества.

Статья 26. Преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде

Лицо, которое преднамеренно причиняет ущерб или отдает приказ, вызывающий нанесение обширного, долговременного и серьезного ущерба природной окружающей среде, в случае признания его виновным приговаривается [к ...].

Комментарий

1) Беспокойство Комиссии по поводу ущерба окружающей среде уже было отражено при принятии в первом чтении проекта статьи 19 об ответственности государств. Действительно, согласно пункту 3 *d* этой статьи "защита и охрана окружающей человека среды" рассматривается как один из основополагающих интересов международного сообщества, а нарушение обязательства, имеющего основополагающее значение для защиты и охраны окружающей человека среды, определено как международное преступление³¹⁸.

³¹⁸ Текст статьи 19 об ответственности государств, принятый в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 32.

Кроме того, в ходе рассмотрения проекта кодекса Комиссия пришла к выводу, что защита окружающей среды имеет такое большое значение, что некоторые особо серьезные посягательства против этого основополагающего интереса человечества должны также подпадать под действие кодекса и влечь за собой международную уголовную ответственность исполнителей.

2) Данный проект статьи имеет в качестве прямого источника пункт 1 статьи 55 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 года. Следует отметить, однако, что в отличие от положения, содержащегося в Протоколе, применение настоящего проекта статьи не ограничено вооруженными конфликтами, как в случае статьи, упомянутой выше.

3) Данный проект статьи применяется, когда налицо три элемента. Прежде всего необходимо, чтобы имел место ущерб "природной окружающей среде"; далее необходимо, чтобы речь шла о "нанесении обширного, долговременного и серьезного ущерба"; и, наконец, необходимо, чтобы этот ущерб был причинен "преднамеренно".

4) Слова "природная окружающая среда" следует понимать в широком смысле, как охватывающее среду, окружающую человека, и среду, в которой он развивается, а также районы, сохранение которых имеет основополагающее значение для защиты окружающей среды. Эти слова, таким образом, имеют в виду моря, атмосферу, климат, леса и другой растительный покров, фауну, флору и другие биологические элементы. В этом контексте уместно напомнить статью II Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, в которой выражение "средства воздействия на природную среду" определяется как "любые средства для изменения путем преднамеренного управления природными процессами динамики, состава или структуры Земли (включая ее биоту, литосферу, гидросферу и атмосферу) или космического пространства".

5) Выражение "обширного, долговременного и серьезного ущерба" представляет собой особый случай применения к преступлениям против окружающей среды общего критерия серьезности, принятого для всех преступлений, охватываемых проектом кодекса.

Серьезность в данном конкретном случае определяется тремя факторами, учитывающимися в совокупности: масштабами или тяжестью ущерба, его продолжительностью во времени и размерами географических районов, затрагиваемых этим ущербом. В Комиссии пояснялось, что слово "долговременного" следует понимать как указывающее на долговременный характер последствий, а не на возможность возникновения ущерба, спустя длительный период времени. Некоторые члены Комиссии отметили, что включение слова "долговременного" может, в частности, вызвать задержку уголовного разбирательства, поскольку оно предполагает установление длительности ущерба как предварительное условие возбуждения уголовного разбирательства. Другие члены Комиссии полагали, что долговременный характер последствий может быть разумным образом оценен с момента появления ущерба.

6) Последний важный элемент определения преступления выражен наречием "преднамеренно", которое указывает на ясную цель или конкретный умысел причинить ущерб. Это исключает из сферы применения проекта статьи не только случаи ущерба, причиненного вследствие халатности, но и также ущерб, причиненный намеренным нарушением положений, запрещающих или ограничивающих использование некоторых веществ или методов в случае отсутствия ясной цели или конкретного умысла причинить ущерб окружающей среде. Некоторые члены Комиссии сочли, что такое решение весьма уязвимо для критики. По их мнению, если преднамеренное нарушение некоторых положений, касающихся защиты окружающей среды, например для получения прибыли, причиняет обширный, долговременный и серьезный ущерб, то оно является преступлением против человечества, независимо от того, преследовалась ли цель причинения ущерба окружающей среде. По мнению этих членов Комиссии, данный проект статьи противоречит проекту статьи 22 о военных преступлениях, в подпункте *d* пункта 2 которой также говорится о защите природной окружающей среды. В соответствии со статьей 22 преступлением является не только применение методов и средств, которые имеют своей целью причинить ущерб, но также и тех, которые, как можно ожидать, причинят ущерб, даже если цель, преследуемая при применении этих методов и средств, не состояла в причинении ущерба окружающей среде.

Глава V

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

А. Введение

177. На своей тридцатой сессии в 1978 году Комиссия включила в свою программу работы тему "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" и назначила Роберта К. Квентин-Бакстера Специальным докладчиком по этой теме³¹⁹.

178. В период с тридцать второй сессии в 1980 году по тридцать шестую сессию в 1984 году Комиссия получила и рассмотрела пять докладов Специального докладчика³²⁰. В этих докладах была предпринята попытка разработать концептуальную основу и схематический план темы и содержались предложения по пяти проектам статей. Схематический план изложен в третьем докладе Специального докладчика, представленном на тридцать четвертой сессии Комиссии в 1982 году³²¹. Пять проектов статей были предложены в пятом докладе Специального докладчика тридцать шестой сессии Комиссии в 1984 году. Они были рассмотрены Комиссией, однако решения о передаче их Редакционному комитету принято не было.

179. На тридцать шестой сессии в 1984 году Комиссии были также представлены следующие материалы: ответы на вопросник, направленный в 1983 году Юрисконсульту Организации Объединенных Наций 16 международным организациям для выяснения, в частности, вопроса о том, могут ли обязательства, которые государства принимают по отношению друг к другу и выполняют в качестве членов международных организаций, соответство-

³¹⁹ На этой сессии Комиссия учредила рабочую группу для предварительного рассмотрения сферы охвата и характера темы и представления доклада по этим вопросам. Доклад Рабочей группы см. *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 184—185.

³²⁰ Пять докладов предыдущего Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2;

второй доклад: *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2;

третий доклад: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 67, документ A/CN.4/360;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/373;

пятый доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 203, документ A/CN.4/383 и Add.1.

³²¹ Текст схематического плана воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1982 год, том II (часть вторая), стр. 102—106, пункт 109. Изменения, внесенные в план предыдущим Специальным докладчиком, указываются в *Ежегоднике...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 93, пункт 294.

вать некоторым процедурам, упомянутым в схематическом плане, или же заменять их³²², а также подготовленное секретариатом исследование, озаглавленное "Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"³²³.

180. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по теме г-на Хулио Барбосу. В период 1985—1990 годов Комиссия получила от Специального докладчика шесть докладов³²⁴. На своей сороковой сессии в 1988 году Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 1—10, которые Специальный докладчик предложил включить в главу I (Общие положения) и главу II (Принципы)³²⁵. В 1989 году Комиссия передала в Редакционный комитет пересмотренный вариант этих статей, сократив их число до девяти³²⁶.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

181. На настоящей сессии на своих 2221—2228-м заседаниях Комиссия рассмотрела седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/437).

182. Специальный докладчик подготовил свой седьмой доклад с учетом того обстоятельства, что,

³²² Ответы на вопросник фигурируют в *Ежегоднике...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/378.

³²³ *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), *Добавление*, документ A/CN.4/384.

³²⁴ Шесть докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 119, документ A/CN.4/394;

второй доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 175, документ A/CN.4/402;

третий доклад: *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/405;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 305, документ A/CN.4/413.

пятый доклад: *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/423;

шестой доклад: *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/428 и Add.1.

³²⁵ Тексты статей см. *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть вторая), стр. 9—10.

³²⁶ Текст см. *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), стр. 107—108, пункт 311. Дополнительные изменения к некоторым из этих статей были предложены Специальным докладчиком в его шестом докладе, см. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/428 и Add.1, приложение.

несмотря на окончание на данной сессии пятилетнего срока полномочий Комиссии, Редакционный комитет из-за существования других приоритетов пока не смог рассмотреть ни одного из проектов статей, переданных ему Комиссией в период после 1988 года. Кроме того, в позиции Комиссии по некоторым важным вопросам, лежащим в основе темы, отсутствовала полная ясность. Поэтому его седьмой доклад преследовал цель вновь оценить работу Комиссии по теме и предоставить членам Комиссии возможность вновь проанализировать свои позиции и взгляды в связи с различными аспектами темы, а также направлением ее будущего развития. При этом задача состояла не в том, чтобы заново начинать обсуждения общего характера, а в том, чтобы оценить и подытожить сложившуюся ситуацию. Содержащиеся в докладе ссылки на предложенные Специальным докладчиком статьи и использование этих статей для того, чтобы проиллюстрировать различные альтернативы и подходы, не означали, что внимание необходимо сосредоточить на рассмотрении статей. Напротив, доклад был подготовлен с тем, чтобы заострить внимание на ряде частных вопросов. Пояснив это при представлении доклада, Специальный докладчик предложил членам Комиссии, опираясь на его доклад, высказать свои соображения по следующим вопросам: название темы, характер документа, сфера охвата темы, принципы, которые имеют важное значение для темы, предотвращение трансграничного ущерба, ответственность за трансграничный ущерб и, наконец, вопрос о причинении ущерба "всеобщему достоянию". Поскольку поставленные Специальным докладчиком вопросы находились в центре состоявшихся в Комиссии обсуждений, эта глава доклада Комиссии также следует указанной схеме.

1. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ

183. В ходе обсуждений был поднят ряд вопросов общего характера.

184. Отмечалось, что данная тема была включена в программу работы Комиссии в 1978 году, однако достигнутый с тех пор прогресс едва ли можно сопоставить со временем, которое Комиссия затратила на ее рассмотрение. Было признано, что тема порождает ряд сложных политических вопросов, без четкого ответа на которые невозможно значительно продвигаться в ее рассмотрении. По этой причине многие члены Комиссии считали, что было бы полезно вернуться к рассмотрению исходных посылок темы, четко изложить свои позиции по нерешенным вопросам и еще раз оценить их с учетом дальнейшего развития международного права окружающей среды как в Комиссии, так и вне ее. Указывалось, что проведение Конференции в Бразилии в 1992 году обеспечивает прекрасную возможность для оценки того, что было достигнуто к настоящему времени Комиссией. Лишь несколько членов Комиссии не видели большой пользы в анализе работы Комиссии по этой теме и, следовательно, повторном проведении общих обсуждений. По их мнению, это было бы шагом назад. Они полагали, что вместо этого Комиссии следует выработать рабочую гипотезу.

185. Широко признавалась важность данной темы, а также необходимость ускорения работы над ней и уделения ей повышенного внимания. Было отмечено, что различные документы по вопросам окружающей среды готовятся другими органами, и без быстрого продвижения вперед работа Комиссии может потерять свою актуальность.

186. Некоторые члены Комиссии считали, что Редакционному комитету пора приступить к рассмотрению 10 статей, которые были переданы ему Комиссией начиная с 1988 года. Поскольку эти статьи касаются принципов, их принятие обеспечивает прочную основу для дальнейшей работы. Они подчеркивали, что отсутствие у Редакционного комитета времени для рассмотрения этих статей лишило Специального докладчика возможности использовать результаты обсуждений, касающихся, в частности, основных концепций темы.

187. Некоторые другие члены Комиссии придерживались иных взглядов. По их мнению, прежде чем переходить к принятию статей, Комиссии необходимо договориться об исходных посылках, а также будущем направлении развития темы. Они выражали недоумение по поводу того, как Комиссия может приступить к составлению какого-либо документа, не имея ясного представления о его содержании и структуре. В этом контексте некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что в современном материальном праве отсутствуют какие-либо конкретные или общие нормы, касающиеся ответственности *stricto sensu*, и в частности репарации, в случае причинения трансграничного ущерба в результате деятельности, сопряженной с риском причинения такого ущерба. По их мнению, речь в данном случае явно идет о вопросах, решение которых следует искать на путях прогрессивного развития права.

188. Несколько членов Комиссии не согласились с тем, что данная тема является совершенно новой отраслью права, которая неожиданно оказалась в центре всеобщего внимания. Они сослались на ряд уже существующих правовых документов, в которых затрагивается весьма схожая проблематика. В частности, один из членов Комиссии отметил наличие целого ряда соответствующих норм не только в юриспруденции и договорном праве, но и в обычном праве. В числе арбитражных решений, имеющих значение для данной темы, поскольку они также касаются некоторых вопросов охраны окружающей среды, он упомянул, например, решения по делам *Trail Smelter*³²⁷ и *Lake Lanoux*³²⁸, а также некоторые действующие договоры, такие как Конвенция об открытом море 1958 года, Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой, Договор по космосу, Конвенцию о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов и Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. По его мнению, задача Ко-

³²⁷ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.

³²⁸ *Ibid.*, vol. XII (Sales No.63.V.3), p. 281.

миссии состоит не в том, чтобы заниматься творчеством, а главным образом в том, чтобы отобразить принципы охраны окружающей среды на основе действующего права международных договоров и обычного международного права.

189. Указывалось также, что содействовать прогрессу в рассмотрении данной темы могло бы разграничение различных сфер применения. Лишь в этом случае Комиссия может рассчитывать на достаточно широкую поддержку проекта статей, поскольку если правительства не будут четко представлять себе сферу применения проекта статей, то они едва ли будут готовы брать на себя какие-либо обязательства.

190. Некоторые члены Комиссии отметили, что представленный Специальным докладчиком проект статей основан на двусторонних правоотношениях типа "затронутое государство versus государство-автор". Один из членов Комиссии, в частности, в связи с понятием "всеобщего достояния" подчеркнул, что этот подход, хотя сам по себе он не является неправильным, необходимо привести в соответствие с современными требованиями. Во многих областях современной жизни надлежащим мерилom приемлемости того или иного вида деятельности, который способен причинить ущерб, стали согласованные международные многосторонние стандарты. Так, существование применимых стандартов позволяет разрешать на многосторонней основе многие коллизии интересов. В перспективе можно ожидать значительного расширения практики установления международных стандартов как в отношении запрещения, так и в отношении предотвращения. Этот факт необходимо учесть в проекте статей, даже если при этом придется сослаться лишь на нормы, которые должны быть установлены другими органами.

191. Некоторые члены Комиссии отметили, что в процессе разработки принципов международной ответственности Комиссии необходимо не только учитывать прецеденты и современные взгляды, но и прогнозировать возможный ход событий в будущем и ставить перед собой ясные и реалистичные задачи, которые могли бы быть решены в предстоящем пятилетии. Комиссия также должна ясно представлять себе, пытается ли она установить принципы, которые ведут к возникновению ответственности, или же она занимается строго определенными вопросами ограничения ответственности. Согласно этой точке зрения, Комиссии потребуется достичь обе эти цели, а не только вторую из них.

192. Один из членов Комиссии сослался на результаты последних исследований, в том числе некоторых исследований Организации Объединенных Наций, согласно которым в настоящее время промышленностью производится 80 тысяч соединений различных химических веществ и ежегодно на рынках появляется от одной до двух тысяч новых изделий химической промышленности. Воздействие такой промышленной деятельности как на здоровье людей, так и на вопросы перевозки, сбыта, использования или удаления отходов изучается международными органами, и в некоторых конвенциях и других доку-

ментах была предпринята попытка наладить в этой области либо контроль со стороны государств, главным образом превентивного характера, либо международное сотрудничество. Для решения некоторых из этих специальных вопросов были подготовлены различные конвенции и правовые документы. Однако за пределами таких специальных областей не существует никаких четких правил, регламентирующих последствия нарушения какой-либо нормы или условия выплаты компенсации сторонам, которым в результате такой опасной деятельности был причинен ущерб. В числе последних документов, в которых отсутствуют какие-либо положения об объективной ответственности, упоминались, в частности, Конвенция 1986 года об оперативном оповещении о ядерной аварии; Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации; Венская конвенция 1987 года об охране озонового слоя и Монреальский протокол 1987 года по веществам, разрушающим озоновый слой; Базельская конвенция 1989 года о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, а также подготовленный ЕЭК в 1991 году проект конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий³²⁹. Таким образом, работа Комиссии над этой темой могла бы восполнить существующий пробел.

193. Некоторые члены Комиссии сослались на особое положение развивающихся стран. По их мнению, при рассмотрении настоящей темы необходимо учитывать фактические условия в развивающихся странах, что должно быть отражено в формулировках проектов статей. Было отмечено, что Специальный докладчик принял это во внимание в проведенном им исследовании темы и предложил статьи 3 и 7 соответственно в отношении присвоения обязательств и сотрудничества, которые учитывают положение развивающихся стран. Однако, по мнению этих членов Комиссии, необходим более систематический учет условий развивающихся стран, поскольку именно развивающиеся страны чаще всего страдают от современного промышленного производства. Очень часто деятельность, сопряженная с риском, и деятельность, причиняющая трансграничный ущерб, проводится транснациональными корпорациями, а развивающиеся страны зачастую не имеют ни технологических знаний, ни средств и финансовых ресурсов для регулирования такой деятельности. Речь идет не только о проблеме оказания помощи развивающимся странам, но и о вопросе ответственности в случае трансграничного ущерба. Оказываясь в положении затронутых государств, развивающиеся страны также сталкиваются с многочисленными проблемами, такими как отсутствие средств для контроля и оценки ущерба и нехватка технических и финансовых ресурсов для сведения к минимуму некоторых видов ущерба.

194. Говоря об особых нуждах развивающихся стран, один из членов Комиссии отметил, что многие народы прежде всего вынуждены думать об

³²⁹ Проект конвенции, название которой на английском языке впоследствии было изменено и стало гласить "Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents", был принят в Хельсинки 17 марта 1992 года.

удовлетворении своих самых насущных потребностей или повышении своего уровня жизни, а также о решении проблем увеличения численности населения и нищеты. Если за техническую и финансовую помощь наиболее развитых стран развивающиеся страны, которые мало что могут предложить взамен, иногда вынуждены расплачиваться своим национальным суверенитетом или политической, экономической или культурной свободой, то разве можно считать нравственным и справедливым применение по отношению к этим странам тех же стандартов объективной ответственности? Никакой режим не может считаться равноправным и основанным на принципах справедливости, если он игнорирует различия в уровне жизни между странами и не учитывает потребности развития в интересах большинства населения мира.

195. Несколько членов Комиссии выразили обеспокоенность по поводу того, что слишком большой упор в рамках темы делается на охрану окружающей среды. Один из этих членов Комиссии заявил, что ответственность государств за деятельность, которая не запрещается международным правом, действительно может возникать в случае ущерба, причиняемого окружающей среде, и он не намерен приписывать значение этой проблеме. Однако, по его убеждению, Комиссии не следует отдавать дань моде, а следует быть дальновиднее и помнить, что такого рода деятельность также может приводить к людским и экономическим потерям, что должно быть учтено в проекте статей. По его мнению, несмотря на всю серьезность проблемы охраны окружающей среды, Комиссия совершила бы ошибку, сосредоточив внимание только на этих вопросах исходя из того, что сейчас они волнуют некоторых членов Комиссии и международное сообщество. Другой член Комиссии считал, что любая норма, преследующая цель охраны окружающей среды, должна быть сформулирована таким образом, чтобы предусматривать запреты и позитивные обязательства в отношении предотвращения и что такие нормы было бы уместнее рассматривать в рамках темы ответственности государств, а не в рамках данной темы.

196. Специальный докладчик согласился с выраженным в Комиссии мнением о том, что Комиссия достигла общего согласия по важным аспектам темы, которые он прокомментирует позднее и которые обеспечивают необходимую основу для дальнейшей работы над темой. Что касается будущей работы Комиссии, то, по его убеждению, было выражено единодушное мнение о необходимости уделять первоочередное внимание рассмотрению этой темы в течение следующего пятилетнего периода и что Редакционному комитету в начале следующей сессии необходимо рассмотреть первые десять статей, которые были ему переданы.

197. Специальный докладчик полностью согласился с необходимостью постоянно учитывать при разработке данной темы особую ситуацию развивающихся стран. В заключение, он согласился с выраженным в Комиссии мнением о том, что за последние двадцать лет, в течение которых происходило

стремительное развитие окружающей среды, было разработано много норм, касающихся конкретных видов деятельности, но лишь немногие нормы были сформулированы в общем плане. Так, мало было сделано в направлении разработки общих норм об ответственности, если не считать обращенный к государствам призыв, который содержится в Принципах 21 и 22 Стокгольмской декларации. Он решительно высказался в пользу разработки некоторых общих принципов, поскольку нельзя допустить существования пробела в международном правовом порядке, свидетельствующего об отсутствии солидарности и заставляющего усомниться в самом существовании международного сообщества.

2. ЧАСТНЫЕ ВОПРОСЫ

а) *Название темы*

198. В своем докладе Специальный докладчик упомянул о проблемах, связанных с названием темы на английском языке, где речь идет о "acts" (действиях), не запрещенных международным правом, в отличие от названия на французском языке, где речь идет о "activités" (видах деятельности). По его мнению, изложенному в предыдущих докладах, название темы на английском языке, по-видимому, обуславливает несколько иной и более ограниченный мандат Комиссии, чем ее название на французском языке, и если название темы на английском языке, видимо, допускает лишь рассмотрение вопросов репарации или компенсации за вредные последствия, то ее название на французском языке значительно расширяет поле деятельности. Так, по его мнению, если ограничиться рассмотрением только "acts" в отличие от "activities", то в рамках темы нельзя будет рассматривать вопросы предотвращения, поскольку предотвращение в основном предполагало бы запретительные нормы, тогда как тема касалась бы "действий, не запрещенных международным правом"; в этом случае содержание темы и ее название вступали бы в противоречие.

199. Большинство членов Комиссии согласилось с мнением Специального докладчика о том, что в названии темы на английском языке слово "acts" можно заменить словом "activities", с тем чтобы точнее отразить формирующуюся сферу охвата. Однако если одни члены Комиссии полагали, что Комиссия может рекомендовать сорок шестой сессии Генеральной Ассамблеи изменить название темы, то другие ее члены считали возможным повременить с таким изменением, исходя из того, что Комиссия между тем могла бы продолжить свою работу при том понимании, что в названии темы на английском языке речь будет идти о "activities" в соответствии с формулировкой на французском языке. Было также отмечено, что использование слова "activities" потребует также внесения изменений в формулировку названия на некоторых других языках. Несколько членов Комиссии считали, что название темы в целом является многословным, сложным и нечетким и что его следует упростить, оговорив надлежащим образом значение термина "объективная ответственность". Один из членов Комиссии считал, что воп-

рос об изменении названия тесно связан с вопросом о содержании темы.

200. Лишь несколько членов Комиссии выразили мнение о том, что ей следует ограничить тему рассмотрением "acts", поскольку неспособность провести различие между действиями и видами деятельности лежала в основе запутанной ситуации по поводу того, что подразумевается под ответственностью *sine delicto*. Помимо того, что данная тема является ответвлением темы ответственности государств, в которой повсеместно используется выражение "противоправные деяния", было бы логично при ее рассмотрении перейти от противоправных деяний к правомерным деяниям. Однако говорить сейчас о видах деятельности, в том числе видах деятельности, которые осуществляются образованиями, отличными от самого государства, а не о действиях государства, означало бы менять смысл темы и выходить за рамки мандата Комиссии.

201. Подводя итоги обсуждения, Специальный докладчик заключил, что в целом было поддержано мнение о необходимости изменить название темы, заменив в нем слово "acts" на слово "activities".

b) Характер документа

202. Специальный докладчик напомнил о том, что вопрос о характере разрабатываемого документа относится к числу вопросов, по которым мнения членов Комиссии разошлись. Некоторые члены Комиссии считали, что если Комиссия не будет ставить перед собой задачу подготовки норм для какой-либо конвенции, которая должна была бы приниматься государствами, то ей, возможно, будет проще согласовать некоторые гипотезы и проекты статей. Другие члены Комиссии высказались в пользу документа, имеющего обязательную силу, а именно рамочной конвенции. Один из членов Комиссии указал на необходимость "зонтичной" рамочной конвенции, аналогичной Договору по космосу, различным конвенциям по правам человека и части XII Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Однако, по его мнению, решение этого вопроса может быть отложено до более позднего этапа работы, а между тем Комиссия должна заниматься разработкой согласованных, разумных, практических и политически приемлемых проектов статей.

203. Обсуждение этого вопроса в Комиссии шло по двум направлениям. Большинство поддержало мнение Специального докладчика о том, чтобы отложить окончательное решение данного вопроса до достижения дальнейшего прогресса в работе над темой. Другие члены Комиссии выступили за то, чтобы безотлагательно определить характер документа. Те члены Комиссии, которые считали необходимым отложить решение этого вопроса, полагали, что принимать какое-либо окончательное решение по нему на настоящем начальном этапе работы преждевременно.

204. Указывалось, что когда на более позднем этапе Комиссия будет готова определить характер до-

кумента, ей следует учесть то обстоятельство, что в течение последних примерно десяти лет ряд конвенций, заключенных на основе проектов Комиссии, по той или иной причине не принесли желаемых результатов. Поэтому в будущем, прежде чем делать какие-либо рекомендации в отношении окончательной формы проекта статей, Комиссии следует тщательно обдумать этот вопрос, особенно если, как в случае настоящей темы, проект статей скорее касается прогрессивного развития, чем кодификации. В этом контексте было отмечено, что Комиссии следует принимать решение лишь после ознакомления с мнениями правительств о предлагаемых статьях.

205. Было высказано мнение о том, что Комиссии, возможно, следует ставить перед собой более скромные цели. Теоретически, статьи могли бы ограничиваться установлением принципов или самых общих норм, оговаривая при этом лишь основные моменты. Однако такие основные моменты должны получить правовую трактовку, предусматривающую определение прав и обязательств.

206. Соглашаясь с необходимостью отложить принятие решения о характере документа, некоторые члены считали, что Комиссии следует стремиться к принятию гибкой рамочной конвенции, устанавливающей общие принципы объективной ответственности, в том числе условия, при которых возникает ответственность; роль предотвращения и должной осмотрительности; изъятия из объективной ответственности; критерии компенсации или репарации; роль права справедливости; мирное урегулирование споров; роль международных организаций и других форумов; а также установление с помощью национального законодательства действенных стандартов и создание контрольных органов.

207. Следует отметить, что мнения сторонников принятия незамедлительного решения о характере документа разделились. Некоторые из них поддержали модель рамочной конвенции и, следовательно, принятие одного документа, имеющего обязательную силу. Они ссылались на то, что в современной практике государств отмечается тенденция к регламентации различных конкретных видов деятельности, особенно посредством двусторонних или многосторонних конвенций, имеющих обязательную силу. В целом они считали, что проект статей должен носить "остаточный" характер и иметь скромную сферу охвата, оставляя разработку конкретных режимов для двусторонних или других многосторонних соглашений, которые, конечно, могут принимать за основу данный проект.

208. Некоторые другие члены Комиссии, согласившись с тем, что Комиссии не следует откладывать решение об окончательной форме подготавливаемого документа, предложили другую альтернативу рамочной конвенции для всего проекта. По их мнению, будущая работа по подготовке проекта будет самым непосредственным образом зависеть от характера или природы предлагаемого документа. Если речь идет о принятии проекта, имеющего обязательную силу, то по крайней мере основная часть этого

документа должна быть подготовлена таким образом, чтобы отражать *lex lata* и быть приемлемой для большинства государств. И наоборот, если проект будет иметь рекомендательную силу или носить характер кодекса поведения, то в этом случае можно было бы пойти намного дальше в разработке норм и принципов, которые не имеют аналогов в современном международном праве. Однако нет необходимости останавливать выбор на каком-либо одном варианте решения этого вопроса; различные разделы проекта статей могут быть сформулированы таким образом, чтобы иметь неодинаковую силу. В этом случае Комиссия может изучить возможность подготовки двух отдельных документов: одного — по вопросам объективной ответственности, другого — по вопросам предотвращения. Первый из таких документов будет иметь обязательную силу, а второй — рекомендательную.

209. Один из членов Комиссии высказал оговорки в отношении подхода, предусматривающего принятие рамочной конвенции. По его мнению, такой подход способен привести к разработке комплекса разрозненных норм, являющих собой саму противоположность кодификации. На деле же необходимо разработать общую конвенцию, содержащую критерии точной оценки прав и обязанностей.

210. Один из членов Комиссии, являющийся сторонником незамедлительного определения характера и принятия двух отдельных документов, в противоположность вышеизложенному мнению высказался за гибкую норму объективной ответственности и связывающие нормы, касающиеся обязательств по предотвращению. По его убеждению, Комиссии было бы целесообразно предложить стандартные положения, касающиеся различных аспектов темы, включая объективную ответственность, которые государства могли бы инкорпорировать в свои договоры и внутреннее законодательство. По мнению этого члена Комиссии, данный вопрос имеет совершенно иной оттенок в связи с обязательством по проявлению осмотрительности, независимо от связи этого обязательства с процедурой предотвращения, которая предусматривается Специальным докладчиком. В этом вопросе было бы целесообразно продвигаться вперед и подготовить реальный проект статей на основе обычных норм, который мог бы быть преобразован в конвенцию.

211. Несколько членов Комиссии отметили невозможность проведения четкой границы между так называемыми "строгими" и "нестрогими" нормами права. Один из членов Комиссии также высказался против употреблявшейся ранее терминологии, которая отражала стремление провести различие между первичными и вторичными нормами.

212. Подводя итоги обсуждений, Специальный докладчик отметил, что большинство членов Комиссии высказались за то, чтобы отложить принятие решения о характере документа, хотя несколько членов предпочли бы незамедлительно решить этот вопрос. Поэтому в соответствии с обычной практикой вопрос о вынесении рекомендации Генеральной

Ассамблее в отношении мер, которые необходимо принять в связи с представленными ей статьями, следует рассмотреть при завершении работы над темой.

с) Сфера охвата темы

213. В связи с вопросом о сфере охвата темы Специальный докладчик напомнил о том, что на предыдущих сессиях он предложил рассмотреть в рамках этой темы виды деятельности, сопряженные с риском причинения трансграничного ущерба, а также виды деятельности, причиняющие трансграничный ущерб. Под видами деятельности, сопряженными с риском, он понимает такие виды деятельности, при которых возникает повышенная вероятность причинения трансграничного ущерба, а под аварийными ситуациями и видами деятельности, причиняющими трансграничный ущерб (виды деятельности, имеющие вредные последствия), он понимает те виды деятельности, которые причиняют трансграничный ущерб в результате их обычного осуществления.

214. Что касается отдельного или совместного рассмотрения этих двух категорий деятельности, то, по мнению Специального докладчика, их следует рассматривать вместе при том понимании, что если при завершении работы этот метод окажется непродуктивным, то данные категории видов деятельности можно будет рассмотреть отдельно. При этом он сослался на первоначальный подход к теме, предусмотренный схематическим планом, который касается, среди прочего, сотрудничества, недискриминации, предотвращения и репарации, то есть мер, которые имеют отношение к обоим типам видов деятельности. В части односторонних превентивных мер, таких как принятие соответствующих законодательных и административных положений, оба вида деятельности предполагают идентичные обязанности государств. Что же касается процессуальных мер, то они могут применяться независимо от соответствующего вида деятельности. Такие меры включают оценку трансграничных последствий какой-либо деятельности и проведение консультаций, если такая оценка указывает на возможное возникновение трансграничных последствий. Специальный докладчик отметил, что в Комиссии и в Шестом комитете мнения по этим вопросам разошлись, однако большинство поддержало включение обеих категорий видов деятельности. По его мнению, Комиссии следует более подробно обсудить этот вопрос на данной сессии.

215. Многие члены Комиссии поддержали одностороннее рассмотрение видов деятельности, сопряженных с риском, и видов деятельности, причиняющих трансграничный ущерб. Эти две категории видов деятельности, по их мнению, не являются взаимоисключающими. Напротив, обязательства в области предотвращения имеют отношение к деятельности, сопряженной с риском, а обязательства в области репарации затрагивают деятельность, имеющую вредные последствия. Отмечалось также, что понятия "риска" и "ущерба" достаточно гибки, чтобы охватывать любой режим возмещения трансгранич-

ного ущерба. На более позднем этапе работы над темой Комиссии следует изучить вопрос о том, достаточно ли эти две группы видов деятельности близки друг к другу, чтобы на них мог распространяться единый правовой режим, или же различия между ними оправдывают принятие отдельных сводов норм. По их мнению, существуют общие нормы для обеих категорий видов деятельности, но это не препятствует принятию ряда специальных норм в отношении каждого вида деятельности. Другими словами, должен существовать общий основной режим, но впоследствии, возможно, потребуются принять во внимание любые специфические особенности деятельности, сопряженной с риском, или деятельности, сопряженной с вредными последствиями.

216. Однако некоторые другие члены Комиссии считали, что будущий документ должен главным образом касаться репарации. По их мнению, с элементом риска сопряжена практически любая деятельность человека, в силу чего для целей настоящей темы потребуются установить некий пороговый уровень риска. Кроме того, концепция риска способна запутать вопрос о репарации, поскольку ее могут ошибочно принять за основу обязательства о репарации или компенсации. Отмечалось также, что при использовании концепции риска и связанного с ней обязательства предотвращения можно постепенно вторгнуться в область ответственности государств, а также чрезмерно расширить сферу охвата темы. Согласно этой точке зрения, в основу данной темы положен основополагающий принцип справедливости, согласно которому недопустимо, чтобы безвинно пострадавшая сторона сама была вынуждена покрывать причиненный ей ущерб.

217. Один из членов Комиссии, в целом поддерживая изложенное в предыдущем пункте общее мнение, напомнил о том, что бывший Специальный докладчик, поясняя использованное в его третьем докладе понятие предотвращение³³⁰, указал, что при установлении режима предотвращения любые потери или убытки являются предположительными, тогда как при установлении режима репарации любые потери или убытки являются фактическими. В этой связи были выдвинуты два предложения, касающиеся соответственно предположительного ущерба или риска и фактического ущерба. В связи с предположительным ущербом было выдвинуто предложение, согласно которому, если выясняется, что деятельность, осуществляемая под юрисдикцией или контролем какого-либо государства, сопряжена со значительным риском причинения существенного физического трансграничного ущерба, то такое государство обязано: а) оценить риск и ущерб; б) сделать все от него зависящее для устранения или сведения к минимуму риска и уменьшения размеров предсказуемого ущерба; в) представить информацию потенциально затрагиваемым государствам и при необходимости начать консультации с ними для организации сотрудничества в принятии дальнейших мер в тех же целях. В связи с фактическим ущербом были предложены следующие положения: а) при причи-

нении существенного физического ущерба лицам или имуществу под юрисдикцией или контролем государства в результате деятельности, осуществляемой под юрисдикцией или контролем другого государства, первое государство имеет право получить от такого другого государства возмещение ущерба, если такое возмещение не было получено в соответствии с применимыми нормами гражданской ответственности, предусмотренными внутренним законодательством соответствующих государств; б) такая компенсация в принципе должна полностью возмещать ущерб, однако ее объем подлежит согласованию между соответствующими государствами с использованием услуг третьей стороны, если такой объем не удастся согласовать в течение разумного промежутка времени; в) необходимо рассмотреть вопрос о сокращении компенсации с учетом особенностей и условий конкретной ситуации, включая соответствующее экономическое и финансовое положение соответствующих государств.

218. Несколько членов Комиссии считали целесообразным проводить различие между двумя категориями видов деятельности, сопряженных с риском и ущербом, в том случае, если меры в области предотвращения будут носить обязательный характер. Однако для целей данной темы, и в частности в связи со статьями, касающимися мер предотвращения, необходимо установить характер риска. Например, можно использовать некоторые ограничительные формулировки, такие как "исключительный, серьезный, существенный или большой риск". При этом возникает проблема порогового значения, как в связи с риском, так и в связи с ущербом. Не отрицая связь между ущербом, причиняемым в результате правомерной деятельности, и ответственностью, один из членов Комиссии отметил, что принятие в качестве основания для возникновения ответственности только ущерба может означать вторжение в сферу ответственности государств за противоправные деяния, поскольку ущерб может причиниться в результате как правомерного, так и противоправного поведения.

219. Один из членов Комиссии считал, что категории деятельности, сопряженной с риском, и деятельности, сопряженной с причинением ущерба, не охватывают некоторые виды деятельности, которые могут иметь отрицательные последствия для соседних государств, например строительство крупных объектов, аэропортов или скоростных автомагистралей, или сжигание ископаемого топлива. Такая деятельность осуществляется в любом человеческом обществе и должна регулироваться конкретными нормами. По его мнению, подобные ситуации, характерные для современного общества, отличаются от ситуации по делу *Trail Smelter*, когда плавильный завод в Британской Колумбии (Канада) причинил конкретный и поддающийся точной оценке ущерб в Соединенных Штатах Америки. В деле *Trail Smelter* основной упор делался на конкретный источник вредных выбросов, тогда как общая проблема загрязнения воздуха, к примеру, может быть урегулирована лишь в процессе установления глобальных количественных ограничений, и государства уже по-

³³⁰ См. сноску 324, выше.

шли по этому пути, обязавшись уменьшить до согласованного уровня процентное содержание газов, разрушающих озоновый слой.

220. Многие члены Комиссии высказались по вопросу о перечне видов деятельности или опасных веществ и, по-видимому, согласились с тем, что составление такого перечня взамен общего определения может привести к чрезмерному и неоправданному сужению сферы охвата данной темы. В связи с перечнем опасных веществ возникнут новые проблемы. Так, включение в данный перечень того или иного вещества, возможно, не означает, что деятельность, связанная с этим веществом, обязательно создает риск трансграничного ущерба, в то время как такой риск может быть создан деятельностью, не связанной с тем или иным опасным веществом. Вместе с тем несколько членов Комиссии сочли разумным составление перечня опасных веществ для целей превентивных мер и в качестве ориентира.

221. Подводя итог этой части обсуждения, Специальный докладчик указал, что, по его мнению, большинство членов Комиссии высказались в пользу включения в эту тему видов деятельности, сопряженных с риском, которые преимущественно имеют отношение к предотвращению, а также видов деятельности, имеющих вредные последствия, которые имеют отношение к ответственности и компенсации. Кроме того, по его мнению, большинство членов Комиссии не сочли нужным включать перечень опасных видов деятельности или веществ.

d) Принципы

222. Специальный докладчик отметил, что, по-видимому, Комиссия, а также Шестой комитет в значительной степени поддерживают принципы, касающиеся данной темы и сформулированные в статьях 6–10³³¹, которые предусматривают, соответственно, свободу действий и ее пределы, сотрудничество, предотвращение, возмещение ущерба и недискриминацию. Так, например, сложился широкий консенсус в отношении принципа свободы действий и ее пределов (статья 6)³³², основанного на Принципе 21 Стокгольмской декларации. То же самое верно в отношении принципа международного сотрудничества (статья 7). Что касается принципа недискриминации, необходимого для надлежащего функционирования системы гражданской ответственности, то было высказано лишь несколько возражений. Два принципа, которые, по его мнению, вызвали достаточно оживленное обсуждение, — это принципы предотвращения и возмещения ущерба (статьи 8 и 9). Он полагал, что Комиссия в целом поддержала эти два принципа, когда они формулировались в общих выражениях. Различия в точках зрения касаются детального содержания данных принципов. Специальный докладчик пояснил, что принцип предотвращения предполагает два вида действий: первый вид — действия, которые должны приниматься до возникновения любого трансграничного ущерба,

и второй вид — действия по уменьшению последствий ущерба, после того как тот был нанесен. Этот принцип также предусматривает два типа обязательств: процессуальные обязательства, которые включают главным образом в оценке трансграничных последствий запланированной деятельности, уведомлении предположительно затрагиваемого государства и проведении консультаций, а также односторонние обязательства более материального характера, заключающиеся в принятии государствами необходимых законодательных, нормативных и административных мер, призванных: а) обеспечить принятие операторами всех необходимых мер по предотвращению ущерба, б) свести к минимуму риск ущерба, или с) ограничить вредные последствия, возникшие на территории затрагиваемого государства.

223. Коснувшись принципа возмещения, Специальный докладчик отметил, что из трех вариантов, а именно гражданской ответственности, ответственности государств или их сочетания, по-видимому, наибольшую поддержку получил последний вариант. В соответствии с этим подходом компенсация является ответственностью оператора согласно принципу гражданской ответственности, а государству присваивается "остаточная" ответственность, что согласуется с подходом ряда существующих конвенций, регулирующих конкретные виды деятельности. Специальный докладчик отметил, что Комиссия, безусловно, могла бы рассмотреть вопрос о расширении сферы ответственности государства и включении в нее тех случаев, в которых потерпевшая сторона не может получить какую-либо компенсацию, поскольку ответственная частная сторона либо не способна обеспечить полное возмещение, либо не может быть установлена. В таких случаях данный вопрос может быть решен на основе переговоров между государством происхождения и предположительно затрагиваемым государством.

224. В ходе состоявшегося в Комиссии обсуждения главное внимание уделялось принципам предотвращения и возмещения. Резюме этих обсуждений изложено ниже под отдельными заголовками. Кроме того, высказывались замечания и в отношении других принципов, общий смысл которых излагается ниже.

225. Отмечалось, что положение о свободе действий государств и ее пределах, содержащееся в проекте статьи 6, имеет самое прямое отношение к данной теме. Такое положение, составленное по типу принципа 21 Стокгольмской декларации, признает суверенное право государства осуществлять правомерные виды деятельности на своей территории, подчеркивая при этом его обязанность обеспечить, чтобы такая деятельность не наносила трансграничного ущерба другим государствам. Указывалось, что в целом все принципы, упомянутые в этой статье, применимы к данной теме. Однако, помимо этих принципов, необходимо отметить, что первоначальная цель рассмотрения этой темы, как она указана в схематическом плане, основывается на принципе *sic utere tuo ut alienum non laedas*, первом принципе,

³³¹ См. сноску 326, выше.

³³² Там же.

который был в целом поддержан в Комиссии и составил самую сердцевину этой темы. Этот принцип дополнен еще одним принципом, заключающемся в том, что безвинно пострадавшая сторона не должна сама покрывать причиненный ей ущерб, равно как и критерием равновесия интересов соответствующих государств. Поэтому отсутствие каких-либо конкретных положений о том, что безвинно пострадавшая сторона не должна сама покрывать нанесенный ей ущерб, расценивалось как существенный пробел, который необходимо восполнить, возможно в статье 9 (Возмещение ущерба) или в статье 6 (Свобода действий и ее пределы).

226. Также высказывалось мнение о том, что принципы, зафиксированные в статьях 6—9, вытекают из общего международного права и поэтому не должны вызывать возражений против их включения в проект. Наконец, подчеркивалось, что после длительных прений Комиссия достигла единства мнений по некоторым важным вопросам, включая: а) принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas*; б) признание того, что центральное место в рамках этой темы занимает трансграничный ущерб, как возможный, так и фактический; в) актуальность Принципа 21 Стокгольмской декларации; г) тезис о том, что безвинно пострадавшая сторона не должна сама покрывать нанесенный ей ущерб; и е) важность критерия равновесия интересов. Единство мнений по этим и другим областям составляет подходящую основу для продолжения работы над данной темой.

и) Предотвращение

227. В ходе обсуждения вопроса о предотвращении проводилось различие между процессуальными мерами в статьях 11 (Оценка, уведомление и информирование), 13 (Инициатива предположительно затрагиваемого государства) и 14 (Проведение консультаций), с одной стороны, и односторонними мерами по предотвращению, с другой стороны. Напоминалось, что предотвращение всегда являлось одной из целей данной темы, хотя в общем плане Комиссия никогда не высказывалась в пользу признания того, что:

основная цель проекта статей должна заключаться в том, чтобы содействовать выработке нормативов для регулирования такого осуществления той или иной конкретной деятельности, которое, как представляется, создает существенную реальную или потенциальную угрозу и имеет транснациональные последствия³³³.

228. В отношении процессуальных положений отмечалось, что положения проектов статей 11, 13 и 14 представляются слишком общими и охватывают все возможные положения и виды деятельности. Эти положения чрезмерно ограничивают право государств осуществлять правомерные виды деятельности на своей территории. Отсутствие связи между этими процессуальными обязательствами и компенсацией в случае непосредственного нанесения ущерба — это еще одна причина, по которой некоторые

члены Комиссии высказали сомнения в полезности таких детальных процедур. В соответствии с этими положениями несоблюдение процессуальных обязательств в отсутствие какого-либо трансграничного ущерба не является основанием для предъявления претензий. В то же время в случае причинения ущерба государство происхождения было бы обязано предоставить возмещение, даже если оно строго соблюдало положения процессуального характера.

229. Те члены Комиссии, которые высказывались в пользу отдельного документа необязательного характера о предотвращении, полагали, что большинство положений статей 11—20, предложенных Специальным докладчиком, можно включить в этот документ в виде руководящих принципов или кодекса поведения. Такой подход имеет два преимущества. Во-первых, устраняется вызвавшая споры концепция "видов деятельности, сопряженных с риском". Во-вторых, обращается внимание на меры, которые необходимо принять в связи с чрезвычайно опасными видами деятельности. В этой связи были упомянуты некоторые конвенции, например Венская конвенция об охране озонового слоя и Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии, которые установили правила и процедуры предотвращения и определили виды деятельности, которые требуют превентивных мер, а также меры и процедуры, необходимые для предотвращения возможного ущерба.

230. В этой связи в Комиссии было достигнуто общее согласие в отношении того, что даже если требуется сформулировать процессуальные обязательства, их необходимо поместить либо в приложении к будущему документу в виде факультативного протокола, либо просто оставить в виде рекомендаций. Однако некоторые члены Комиссии не согласились с тем, что обязанность направлять уведомления и проводить консультации является чисто процедурным обязательством.

231. В то же время отдельные члены Комиссии выразили мнение о полезности установления упрощенных процедурных мер, таких как оценка трансграничного воздействия видов деятельности и уведомление и консультации, поскольку они касаются видов деятельности, не запрещенных международным правом, в силу чего государства имеют право действовать без вмешательства извне. Однако, если государства не согласятся взять на себя обязанность направлять уведомления и проводить консультации, то государства, подвергающиеся потенциальной опасности, по-прежнему не будут знать о существовании какого-либо риска или о вредных последствиях до момента нанесения им фактического ущерба. Следовательно эти государства не могут проводить подготовительные мероприятия; они могут действовать лишь тогда, когда ущерб уже фактически нанесен, иными словами, когда уже поздно. Поэтому необходимы адекватные процедуры, которые позволяли бы соответствующим государствам знать о потенциальных рисках. Тем не менее можно предположить, что любые установленные процедуры уведомления или консультаций не мешают государствам

³³³ Предварительный доклад первого Специального докладчика, *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 284, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2, пункт 9.

осуществлять такую деятельность. Согласно такому мнению, желательность установления таких процедур не может подвергаться каким-либо сомнениям. Речь идет лишь о том, чтобы найти формы примирения права государства на осуществление любых видов деятельности, не запрещенных международным правом, с его обязательством обеспечивать защиту подвергающихся риску государств; такой компромисс потребует от Комиссии подхода, который должен быть и творческим, и реалистичным.

232. В отношении односторонних мер по предотвращению некоторые члены Комиссии высказались в пользу строгого обязательства должной осмотрительности, которое потребовало бы от государства, на территории которого осуществляется деятельность, связанная с риском трансграничного ущерба, принимать все необходимые меры предосторожности для предотвращения такого ущерба; а также предусматривало бы санкции в случае его небрежности в соответствии с общим международным правом. Согласно такому подходу государства могут по своему выбору принимать любые превентивные меры на своей территории. Такой подход ориентируется не на процесс или процедуру, а на результат.

233. Что касается того, чтобы рекомендовать государствам виды односторонних мер, которые они могли бы принимать в законодательном и административном порядке, некоторые члены Комиссии отметили, что такая рекомендация будет полезной, если ее цель будет заключаться в согласовании или ужесточении существующих превентивных норм. В этом случае потребуются решить два вопроса: определить тот порог, за которым затрагиваемое государство может требовать запрещения того или иного вида деятельности, и установить механизм урегулирования споров между государством происхождения и затрагиваемым государством в отношении такого порога.

234. Один из членов Комиссии полагал, что меры, принятые после нанесения трансграничного ущерба в целях уменьшения его последствий, собственно говоря, нельзя считать превентивными мерами. По его мнению, превентивные меры включают меры, принятые до нанесения ущерба в целях его недопущения. Другой член Комиссии полагал, что обязательство должной осмотрительности будет "твердым" при условии создания системы обязательного урегулирования споров. Он считал, что такая система является неотъемлемым элементом любого договорного режима.

235. Подводя итог, Специальный докладчик сделал вывод, что значительная часть членов Комиссии склоняется к тому, чтобы процессуальные обязательства носили в проекте статей лишь рекомендательный характер, и что это мнение является еще одним аргументом в пользу разработки двух отдельных документов различного правового характера. Было достигнуто общее согласие по вопросу о возможности дальнейшего упрощения процедур, независимо от того, будут они обязательными или нет, и о том, что в любом случае для разрешения данного

вида деятельности не требуется предварительного согласия потенциально затрагиваемого государства. Что касается односторонних мер по предотвращению, то некоторые члены Комиссии высказали мнение, что данные меры должны носить обязательный характер.

ii) Компенсация

236. Напоминалось, что идея возмещения является основной в генезисе данной темы. Главная цель, указанная первым Специальным докладчиком, заключалась в том, чтобы

...содействовать выработке нормативов для регулирования — без применения мер по запрещению — такого осуществления той или иной конкретной деятельности, которое, как представляется, создает существенную реальную или потенциальную угрозу и имеет транснациональные последствия. На втором плане стоит задача, хотя тоже весьма важная, заключающаяся в том, что проект статей должен содействовать установлению сферы ответственности в тех случаях, когда имеются вредные последствия, но нет никаких применяемых специальных нормативов³³⁴.

В отношении ответственности и компенсации были подняты три основных вопроса: а) связь между ответственностью государства и гражданской ответственностью; б) какого рода ущерб подлежит компенсации; в) объем компенсации.

237. Что касается первого вопроса, то выражались различные мнения в отношении распределения такой ответственности между частным оператором и государством. Наибольшую поддержку получил подход, предусматривающий создание такой системы, в рамках которой оператор и государство несли бы совместную ответственность.

238. Многие члены Комиссии отмечали, что трудно согласиться с решением, возлагающим ответственность только на государство либо только на оператора. К тому же в некоторых случаях это означает отсутствие возмещения. Статья 3 проекта предполагает, что государство не несет ответственности за деятельность частного характера, о вредных последствиях которой оно, при условии его добросовестности, могло бы не знать. Например многие государства, в том числе наиболее развитые, много лет не знали, каково место конечного захоронения некоторых вырабатываемых в них отходов. В таких случаях потерпевшие стороны не могли требовать возмещения от государства происхождения и не могли получить компенсацию. Такой подход тем более важен в свете глобальной тенденции отхода государств от коммерческой деятельности, которому сопутствует поощрение частных предприятий.

239. Некоторые другие члены Комиссии сочли не реалистичным предположение, в соответствии с которым государства согласятся взять на себя финансовую ответственность по отношению к иностранным гражданам за все действия частных образований или частных лиц под их юрисдикцией. Указывалось, что Конвенция о международной ответ-

³³⁴ Там же.

ственности за ущерб, причиненный космическими объектами, согласно которой государства приняли на себя абсолютную ответственность, была разработана исходя из того предположения, что в будущем все виды космической деятельности будут осуществляться государствами или под их контролем; это предположение не применимо к нынешней теме. Поэтому абсолютная ответственность государств не может распространяться на деятельность, которая по сути носит частный характер. Решение, в соответствии с которым ответственность возлагается только на оператора, также имеет недостатки: например, ущерб может быть столь значительным, что приведет к банкротству оператора, когда потерпевшая сторона не сможет получить адекватную компенсацию или даже какую-либо компенсацию вообще.

240. По мнению многих членов Комиссии, справедливое решение заключается в установлении известного рода солидарной ответственности, однако еще предстоит определить, кому должна вменяться основная ответственность — государству или оператору. Отмечался ряд факторов, которые необходимо учитывать при решении этого вопроса, в том числе приняло ли государство все разумные меры предосторожности в целях предотвращения трансграничного ущерба, является ли частный оператор платежеспособным, может ли быть установлен частный оператор, особое положение развивающихся стран и так далее.

241. Многие члены Комиссии согласились с тем, что принцип, согласно которому безвинно пострадавшая сторона не должна сама покрывать причиненный ей ущерб, и норма *sic utere tuo ut alienum non laedas* составляют основу требования выплаты компенсации в случае, когда деятельность, даже если она не запрещена правом, наносит трансграничный ущерб. Также подчеркивалось, что принцип ответственности должен основываться не на риске, а не концепции ущерба.

242. Несколько членов Комиссии, высказавшись в пользу вменения основной ответственности частным операторам, отметили, что все соответствующие конвенции, за исключением Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, по-видимому, возлагают ответственность на оператора. Эти конвенции четко определяют обязанности государств: *a)* принимать необходимые меры в целях защиты от трансграничного ущерба и ликвидации его последствий; *b)* обеспечивать осуществление деятельности, на которую распространяются их юрисдикция и контроль, в соответствии с известными положениями; *c)* обеспечивать в соответствии с их правовыми системами наличие средств правовой защиты в целях компенсации и возмещения трансграничного ущерба, причиненного деятельностью, на которую распространяются их юрисдикция и контроль. Таким является и подход, содержащийся в статьях 139 и 235 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Некоторые члены Комиссии отметили, что большинство конвенций, касающихся ответственности частных операторов, было разработано с

целью ограничения ответственности частного оператора, хотя такие конвенции, безусловно, основаны на принципе, согласно которому операторы или государства несут ответственность за возмещение ошутимого ущерба.

243. По мнению некоторых членов Комиссии, в отсутствие факта неисполнения государством своих обязательств ответственность должен нести оператор. Согласно этому мнению, государству может быть вменена "остаточная" ответственность, в частности, при частичной или полной неплатежеспособности оператора. Выразилось мнение, что даже для возложения на государство остаточной ответственности необходима теоретическая база, которой, по-видимому, лишен нынешний подход к теме. Остается открытым вопрос, почему государство должно нести ответственность, если оно приняло законы и регламентации и предприняло административные меры, которые разумно считать адекватными для обеспечения правомерного поведения лиц, на которых распространяется его юрисдикция. Согласно этому мнению, именно по этой причине здесь была использована концепция риска. Во-первых, эта концепция создает основу для конкретных обязательств по предотвращению. Во-вторых, в случае причинения ущерба она дает основания ссылаться на дополнительную ответственность государства, если оператор не может выполнить свое обязательство предоставить возмещение. Что касается случая, когда установить несущего ответственность оператора невозможно, то возникает вопрос о том, почему государство должно нести ответственность за ущерб тогда, когда источником вредных последствий является целый регион, или они являются результатом обычной деятельности промышленно развитых государств, как при разрушении озонового слоя. Согласно данному мнению, весьма сложно выработать удачный подход к таким случаям, руководствуясь философией только одного возмещения.

244. Некоторые члены Комиссии также отмечали, что помимо отсутствия общепризнанного режима остаточной или строгой ответственности государства в рамках существующих конвенционных режимов внутреннее право многих государств также не признает такой ответственности государства даже в тех случаях, когда в соответствии с процедурой гражданского права не было получено возмещение от оператора. Отмечалось, что принцип, использованный в деле *Trail Smelter*, возможно, неприменим во всех случаях, независимо от фактической ситуации, в которой имел место трансграничный ущерб. Пункт 2 статьи 139 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и статья 4 Приложения III к ней упоминались в качестве типичных примеров нежелания государств нести ответственность за деятельность, осуществляемую подрядчиками, даже если такая деятельность финансируется государствами. Это свидетельствует об определенных колебаниях среди государств в отношении признания того, что существующие нормы международного права признают автоматическую применимость принципа строгой ответственности государства, даже если она является лишь остаточной от-

ветственностью. Согласно этому мнению, принцип компенсации должен поэтому формулироваться лишь в общих выражениях и не должен охватывать каузальную ответственность по гражданскому праву и остаточную ответственность государства. Эти вопросы следовало бы решать в документах, охватывающих конкретно определенные области, например ядерный ущерб и загрязнение окружающей среды, вызванное разливом нефти, и так далее. Вменение основной ответственности оператору является, по мнению некоторых членов Комиссии, наилучшим решением, если принимать во внимание особое положение развивающихся стран. В частности, если частными операторами являются многонациональные корпорации, бюджет которых в несколько раз превышает бюджет многих развивающихся стран, нет никаких оснований, которые освобождали бы их от основной ответственности.

245. Также выражалось мнение, что состояние вопроса об обязательстве обеспечить возмещение обуславливает преждевременность кодификации, по крайней мере в виде конвенции. Согласно этой точке зрения, если потребуются зйти настолько далеко, чтобы рассматривать вопрос возмещения, то его необходимо ограничить лишь ответственностью оператора, не предусмотрев остаточной ответственности государства. Поэтому такая точка зрения предполагала разработку типовых положений, касающихся гражданской ответственности, и поощрение их принятия государствами в рамках своего внутреннего права.

246. Некоторые члены Комиссии не считали необходимым входить в детали норм гражданской ответственности. Такие нормы занимают разное место в различных внутригосударственных правовых системах, что весьма затрудняет установление режима гражданской ответственности в рамках международного права. По мнению этих членов Комиссии, настаивать на унификации внутригосударственного права в этой области было бы, пожалуй, нежелательно. Они полагали, что удачнее будет оставить на усмотрение государств решение вопроса о том, какие положения потребуются для того, чтобы предусмотреть ответственность оператора за трансграничный ущерб.

247. Высказывалось также предложение ограничить данные статьи только существенными аспектами гражданской ответственности, например такими, как недопустимость обращения претензии к государству после получения в рамках процедуры гражданской ответственности компенсации от оператора или недискриминация в отношении средств правовой защиты и доступа к судебным органам того или иного государства.

248. Некоторые другие члены Комиссии отмечали, что при установлении связи между гражданской ответственностью и ответственностью государства не следует упускать из виду общепризнанный принцип международного права — принцип дипломатической защиты. Этому принципу сопутствует и другой принцип, заключающийся в том, что отдельные ис-

тцы должны сначала исчерпать внутренние средства правовой защиты, прежде чем искать дипломатической защиты. Данные два принципа, по-видимому, обосновывают, по мнению этих членов Комиссии, тот тезис, что частные операторы должны нести основную ответственность, а в тех обстоятельствах, когда оказалось невозможным обеспечить правовую защиту внутренними средствами, государства должны нести остаточную или дополнительную ответственность.

249. Были также затронуты некоторые другие вопросы распределения ответственности между государством и оператором. Например отмечалось, что некоторые виды деятельности, имеющие пагубные трансграничные последствия, осуществляются самими государствами: государства выступают в качестве операторов. Комиссии предстоит решить, следует ли в таких обстоятельствах устанавливать прямую ответственность государства или продолжать требовать исчерпания средств правовой защиты в рамках внутреннего гражданского права соответствующего государства. В таких обстоятельствах, аналогично ситуации с частными операторами, размер компенсации может быть весьма значительным. Для обеспечения компенсации возможно создание межправительственного фонда.

250. Что касается второго вопроса, а именно вопроса о том, какого рода ущерб подлежит компенсации, отмечалось, что необходимо решить, подлежит ли компенсации любой осязаемый или значительный ущерб или лишь тот осязаемый или значительный ущерб, который вызван деятельностью, сопряженной с заранее известным риском. Последний подход, по мнению некоторых членов Комиссии, является чересчур узким, в то время как другие члены Комиссии полагали, что государства не готовы согласиться с первым подходом, который относится к области прогрессивного развития международного права. Вместе с тем, некоторые члены Комиссии сочли принятие прогрессивного подхода достаточно своевременным. Кроме того, по мнению этих членов Комиссии, подход, предусматривающий компенсацию любого причиненного осязаемого или значительного ущерба, в большей степени согласуется с тем мнением, согласно которому в основе данной темы должна лежать концепция ущерба, и не следует составлять какого-либо перечня видов деятельности или опасных веществ.

251. Что касается третьего вопроса, вопроса о компенсации, то напомним, что Специальный докладчик предложил решить его путем переговоров между государствами. Указывалось, что Комиссии следует лишь определить общие рамки таких переговоров. Такие переговоры должны также строиться на принципе поддержания точно выверенного равновесия между необходимостью постоянных переговоров между государствами и уважением нормативного содержания международного права. Например, как указывалось, вопрос о предварительной оценке риска может затрагивать объем и форму компенсации — термин, который считается более предпочтительным, чем термин "возмещение", поскольку тот имеет коннотации ответственности государств.

252. Выражалось также мнение, что определение компенсации на основе переговоров между государствами могло бы оказаться неэффективным. Однако отмечалось, что необходимо иметь в виду, что в принципе ущерб должен быть компенсирован полностью; этот принцип можно дополнить двумя элементами. Во-первых, можно указать, что вопрос об уменьшении объема компенсации (по сравнению с полной компенсацией) необходимо решать с учетом факторов и обстоятельств конкретной ситуации, включая экономическое и финансовое положение соответствующих государств по отношению друг к другу. Во-вторых, необходимо предусмотреть положение об обращении к третьей стороне для определения объема компенсации, если в пределах разумного срока не будет достигнуто согласие.

253. Подводя итоги этой части обсуждения, Специальный докладчик заявил, что, по его мнению, идея, согласно которой безвинно пострадавшая сторона не должна сама покрывать причиненный ей ущерб, была прямо поддержана большинством членов Комиссии и не вызвала никаких возражений. Он также заявил, что в Комиссии возобладало мнение в поддержку совместной ответственности частного оператора и государства, когда частный оператор несет основную ответственность, а государство — остаточную ответственность.

е) *"Всеобщее достояние"*

254. Некоторые члены Комиссии затронули вопрос об ущербе "всеобщему достоянию". Мнения этих членов Комиссии разошлись в том, должна ли Комиссия рассматривать эту проблему на данном этапе или в контексте данной темы. Вместе с тем все эти члены Комиссии согласились, что проблема постоянного ухудшения качества окружающей человека среды — это серьезный вопрос, имеющий глобальные последствия и требующий внимания Комиссии.

255. Те члены Комиссии, которые не считали, что проблема "всеобщего достояния" должна рассматриваться в контексте данной темы, аргументировали это сложностью согласования теоретических основ темы ответственности с необходимым подходом к ущербу "всеобщему достоянию". Они напомнили, что с самого начала работа Комиссии над данной темой строилась на том предположении, что ее содержание составляет ущерб, обусловленный деятельностью, которая осуществляется на территории, под юрисдикцией или контролем одного государства, и затрагивающий лиц или собственность в другом государстве. В такой ситуации легко установить как государство происхождения, так и затрагиваемое государство, равно как и легко оценить причиненный ущерб. Вместе с тем ущерб "всеобщему достоянию", по мнению этих членов Комиссии, вызывает иные вопросы, включая сложность установления государства происхождения или нескольких государств происхождения и затрагиваемого государства, оценки и определения ущерба. Помимо этого, они указали на сложность осуществления права на компенсацию и выполнения обязательства по предотвращению ущерба в условиях невозможности ус-

тановить конкретное затрагиваемое государство или государство происхождения. По этим причинам они сочли неуместным включать проблему ущерба "всеобщему достоянию" в нынешнюю тему. Они предложили Комиссии включить данный вопрос в свою долгосрочную программу работы или изучить его по завершении работы над темой об ответственности. Некоторые члены Комиссии полагали, что Комиссии еще рано устанавливать общие принципы международного права в отношении ущерба "всеобщему достоянию".

256. Некоторые другие члены Комиссии считали иначе. Они отметили, что Принцип 21 Стокгольмской декларации конкретно упоминает районы за пределами действия национальной юрисдикции. По мнению некоторых из них, даже если сегодня не существует применимых норм международного права, защищающих "всеобщее достояние", необходимо их найти, безусловно, изучая многогранные аспекты данного вопроса. В этой связи высказывалось также мнение о том, что Комиссии не целесообразно придерживаться чрезмерно осторожного подхода, а следует в большей степени учитывать общую ориентацию международного сообщества, которое уделяет все большее внимание необходимости защиты "всеобщего достояния". Некоторые члены Комиссии подчеркивают, что эта концепция нашла свое выражение на многочисленных международных и региональных форумах и в их решениях, включая Принцип 21 Стокгольмской декларации и резолюцию 43/53 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 1988 года, которая прямо указала, что изменение климата является "общей проблемой" человечества. Помимо этого все большее внимание получает необходимость защиты равенства поколений в контексте устойчивого развития и права окружающей среды.

257. Отмечалось, что Комиссия могла бы сформулировать свод статей о защите "всеобщего достояния" и даже внести предложения в отношении учреждений, которые бы отвечали за их осуществление. Например можно изменить мандат Совета по опеке и включить в него защиту ресурсов, относящихся к "всеобщему достоянию". По меньшей мере, Комиссии следует разработать более подробное определение смысла обязательства *erga omnes* в отношении, например, загрязнения открытого моря, а также космического пространства и озонового слоя, и определить, каковы нынешние условия применительно к районам в пределах и за пределами действия национальной юрисдикции осуществления *actio popularis* в отношении ресурсов, относящихся к "всеобщему достоянию".

258. Отмечалось, что не в интересах Комиссии утверждать, что она начинает работу с нуля. Напротив, ей необходимо учитывать результаты, уже достигнутые при рассмотрении экологических вопросов. В качестве примера указывалось на то, что проблема изменения климата рассматривается уже почти 20 лет. Указывалось на рекомендацию стокгольмского Плана действий, которая предусматривала, что правительствам следует внимательно оценить вероятность и масштабы климатических последствий

запланированной деятельности и максимально широко распространять информацию об их выводах, прежде чем осуществлять такую деятельность. Еще одна рекомендация заключалась в том, что правительствам следует проводить всесторонние консультации с другими заинтересованными государствами при планировании или осуществлении деятельности, сопряженной с риском таких последствий. Вопрос изменения климата затрагивался в международных договорах, в частности в Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду. Поэтому уже существует целый ряд документов, которые могут быть использованы для решения воп-

росов, касающихся "всеобщего достояния". По мнению этих членов Комиссии, важно не откладывать работу над проблемами "всеобщего достояния". В этой связи некоторые члены Комиссии высказались за то, чтобы выделить вопрос защиты "всеобщего достояния" как отдельную тему.

259. Комментируя мнения, высказанные по данному вопросу, Специальный докладчик указал, что, как он полагает, Комиссии следует воздержаться от принятия решения о включении вопроса "всеобщего достояния" для рассмотрения в контексте нынешней темы и провести дополнительное изучение этой проблемы.

Глава VI

ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ И МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ (ВТОРАЯ ЧАСТЬ ТЕМЫ)

А. Введение

260. Исследование темы, озаглавленной "Отношения между государствами и международными организациями", было разделено Комиссией на две части. Рассмотрение первой части, касающейся статуса, привилегий и иммунитетов представителей государств при международных организациях, было завершено Комиссией на ее двадцать третьей сессии в 1971 году, когда она приняла проект статей и представила его Генеральной Ассамблее³³⁵.

261. Этот проект статей, касавшийся первой части темы, был впоследствии передан Генеральной Ассамблеей дипломатической конференции, которая состоялась в Вене в 1975 году и приняла Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера.

262. На своей двадцать восьмой сессии в 1976 году Комиссия начала рассмотрение второй части этой темы, в которой рассматриваются статус, привилегии и иммунитеты международных организаций, их должностных лиц, экспертов и других лиц, занятых в их деятельности, но не являющихся представителями государств³³⁶.

263. На двадцать девятой и тридцатой сессиях Комиссии в 1977 и 1978 годах предыдущий Специальный докладчик г-н Абдулла эль-Эриан представил два доклада, которые были рассмотрены Комиссией³³⁷.

264. На своей тридцать первой сессии в 1979 году Комиссия назначила г-на Леонардо Диаса Гонсалеса Специальным докладчиком по данной теме³³⁸.

265. Ввиду установленной Комиссией по рекомендации Генеральной Ассамблеи очередности завершения изучения ряда тем в ее программе работы, по которым процесс подготовки проектов статей

³³⁵ *Ежегодник...*, 1971 год, том II (часть первая), стр. 340 и далее, документ A/8410/Rev.1, глава II, разделы C и D.

³³⁶ *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр.190, пункт 173.

³³⁷ См. предварительный доклад, *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/304; второй доклад, *Ежегодник...*, 1978 год, том II (часть первая), стр. 305, документ A/CN.4/311 и Add.1. Резюме обсуждения этих двух докладов в Комиссии и выводы Комиссии, а также деятельность секретариата см. *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 61—62, пункты 199—203.

³³⁸ *Ежегодник...*, 1979 год, том II (часть вторая), стр. 255, пункт 196.

уже продвинулся вперед, Комиссия не рассматривала данную тему на своей тридцать второй сессии в 1980 году, а также на своих последующих сессиях. Она возобновила работу над этой темой только на своей тридцать пятой сессии в 1983 году.

266. В период с тридцать пятой сессии в 1983 году по сорок вторую сессию в 1990 году Специальный докладчик представил Комиссии пять докладов³³⁹. В ходе десяти сессий Комиссия приняла ряд предварительных решений по этой теме, включая принятие схематического плана по вопросам, которые должны быть охвачены подготавливаемыми Специальным докладчиком проектами статей по этой теме³⁴⁰.

267. На своей сорок второй сессии в 1980 году из-за нехватки времени Комиссия не смогла рассмотреть пятый доклад Специального докладчика.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

268. На настоящей сессии Комиссии был представлен пятый доклад Специального докладчика (переизданный в полном объеме под условным обозначением A/CN.4/438), а также его шестой доклад (A/CN.4/439).

269. В своем пятом докладе Специальный докладчик рассмотрел вопрос архивов международных организаций и представил по нему проект статьи 12. Кроме того, в этом докладе он изучил вопросы, касающиеся возможностей в области публикаций и средств связи, представляемых международным организациям, и, конкретно в отношении средств связи, вопросы, касающиеся шифров, дипломатической почты, дипломатических курьеров, почтовой

³³⁹ Эти пять докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 285, документ A/CN.4/370;

второй доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 125, документ A/CN.4/391 и Add.1;

третий доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 197, документ A/CN.4/401;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 201, документ A/CN.4/424;

пятый доклад: *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/438 (повторное издание в полном объеме частичного доклада, первоначально выпущенного на сорок второй сессии в 1990 году в качестве документа A/CN.4/432).

³⁴⁰ Более подробное изложение хода рассмотрения данной темы см. *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), пункты 686—703. Вышеупомянутый схематический план воспроизводится в сноске 323 этого доклада.

связи и электросвязи, в частности с использованием радиостанций. Помимо этого, Специальный докладчик предложил проекты статей 13—17, касающиеся публикаций и средств связи.

270. В своем шестом докладе Специальный докладчик подробно рассмотрел практику и проблемы в отношении фискальных иммунитетов и таможенных льгот, которыми пользуются международные организации, и предложил в этой связи проекты статей 18—22.

271. Комиссия рассмотрела пятый и шестой доклады Специального докладчика на своих 2232—2236-м заседаниях.

272. На своем 2236-м заседании Комиссия постановила направить проекты статей 12—22 в Редакционный комитет. Комментарии и замечания членов Комиссии по указанным проектам статей изложены ниже.

273. Представляя свои пятый и шестой доклады, Специальный докладчик отметил, что этими двумя докладами завершается изучение первой части проекта, касающейся международной организаций, а именно разделов I A и I B схематического плана, принятого Комиссией. В соответствии с этим проектом схемы в настоящий момент остается изучить ее разделы II и III — привилегии и иммунитеты должностных лиц международных организаций и экспертов, находящихся в командировках по делам организации, и лиц, имеющих деловые отношения с организацией.

274. В связи со своим пятым докладом и, в частности, его раздела, который посвящен архивам международных организаций, Специальный докладчик отметил, что, как и государства, международные организации постоянно поддерживают непрерывную связь с государствами-членами, а также между собой. Они ведут обширную переписку с государствами и частными организациями, а также с частными лицами. Они хранят документы, касающиеся своих сотрудников, а также проектов, обследований и исследований и другого рода деятельности с их участием для достижения целей, ради которых они были созданы. Наконец, они обладают рядом документов, составляющих саму основу их функционирования. Хранение и обеспечение сохранности всей этой документации — это составные элементы архивной деятельности международных организаций.

275. Для сохранения, защиты и охраны конфиденциального характера этих архивов, а также для обеспечения как своей собственной безопасности и своего права на закрытость ведения своих дел и на невмешательство в их деятельность, так и охраны частного или конфиденциального характера документации, направленной или доверенной им, в частности их государствам-членам, международные межправительственные организации обязательно должны обладать неприкосновенностью своих архивов.

276. Неприкосновенность архивов основывается на двух фундаментальных принципах: невмешатель-

ства и защиты, как и в дипломатическом праве. Речь идет не только о защите тайн, но и о защите самого места, где эти тайны хранятся. Применительно к дипломатическим и консульским представительствам государство пребывания обязано не только воздерживаться от попыток проникнуть в эти тайны, но и одновременно охранять их, соблюдая неприкосновенность места их хранения и даже препятствуя нарушению этой неприкосновенности третьими сторонами. Право на закрытое ведение своих дел, иными словами право на тайну, признается в качестве основополагающего элемента, призванного гарантировать свободу действий и эффективность функционирования международных организаций. Уважение закрытости и секретности составляет саму основу независимости международных организаций, необходимой им для надлежащего осуществления тех целей, для которых они были созданы.

277. Коснувшись публикаций международных организаций, Специальный докладчик указал, что нет смысла лишний раз доказывать, что для международных организаций публикации являются основной формой выражения. Именно поэтому термин "публикации", как он обычно используется международными организациями как в правовых текстах, так и на практике, имеет значительно более широкий смысл, нежели во внутригосударственном праве. Такая широта, безусловно, варьируется в зависимости от конкретных документов, как показывает анализ, проведенный в этом докладе. Международные организации должны поэтому обладать самой надежной гарантией не только неприкосновенности их публикаций, но и свободного распространения информации, необходимой для их деятельности.

278. Средства связи, предоставляемые в распоряжение международных организаций, должны быть теми же средствами, которые используются государствами или дипломатическими представительствами. Соответственно проект приравнивает международные организации к дипломатическим представительствам, с тем чтобы они могли пользоваться теми же средствами связи.

279. Специальный докладчик напомнил, что Европейский комитет по правовому сотрудничеству принял по этому вопросу следующее заключение:

Необходимость использовать курьеров и располагать специальными условиями для использования опечатанных вализ, кодов и шифров не обязательна для всех международных организаций. Применительно ко многим организациям должны быть достаточны обычная почтовая связь и электро-связь³⁴¹.

Тем не менее то обстоятельство, что не все такие международные организации обязательно должны располагать всеми средствами экстренной связи, не должно вызывать особую озабоченность. Необходимо признать принцип, что в целом уже имеет место, который следует применять в зависимости от обстоятельств. В тех случаях, когда его применение не

³⁴¹ Council of Europe, *Privileges et immunités des organisations internationales, Rapport explicatif* (Strasbourg, 1970), p. 37, para. 81.

оправдано в силу функций данной организации, эта организация может по своему усмотрению отказаться от его применения. В любом случае в силу стремительного научно-технического прогресса в области радиотелефонной и радиотелеграфной связи (телекс, телефакс и т. п.) этот вопрос становится все менее актуальным. В будущем, а в значительной мере уже сегодня, вопрос будет сводиться к установке соответствующего оборудования и к предоставлению льготных тарифов и ставок в отношении применимых налогов и сборов за услуги.

280. Специальный докладчик отметил, в частности, возможность использования международными организациями дипломатических курьеров и дипломатической почты и сослался на проект статей о дипломатическом курьере и дипломатической почте, не сопровождаемой дипломатическим курьером, недавно подготовленный Комиссией³⁴², а также на обсуждение, состоявшееся в Комиссии и в Шестом комитете в отношении возможности распространения сферы применения этого проекта статей на дипломатических курьеров и дипломатическую почту международных организаций. Хотя многие члены Комиссии и государства высказались в пользу возможного распространения указанного проекта на дипломатических курьеров и дипломатическую почту международных организаций, Комиссия, приняв к сведению возражения ряда ее членов и некоторых государств, решила воздержаться от этого, чтобы не ставить под угрозу приемлемость проекта статей в целом. Тем не менее был подготовлен проект факультативного протокола, предусматривающий возможность такого расширения сферы применения этого проекта статей в отношении тех государств, которые присоединятся к нему³⁴³. Поэтому в проекте статьи 16 говорится о "положениях, содержащихся в действующих многосторонних конвенциях".

281. В отношении шестого доклада и, в частности, фискальных иммунитетов международных организаций Специальный докладчик указал, что фискальные иммунитеты, предоставляемые на взаимной основе государствами в своих отношениях друг с другом, представляют естественное следствие их равенства. Согласно принципу суверенного равенства государств одно государство не может облагать налогами другое государство. Это является как установленным обычаем международного права, так и установленной практикой международных отношений, будучи, более того, отражено в двухсторонних и многосторонних соглашениях и даже в односторонних решениях государств, во всяком случае о том, что касается имущества, предназначенного для государственных целей. Освобождение от уплаты налогов международных организаций обосновывается тем же принципом равенства государств-членов. Никакое государство не может облагать налогом другие государства через какую-либо международную организацию, а принимающее государство не должно извлекать неоправданные фискальные выгоды из

присутствия какой-либо организации на его территории.

282. Коснувшись таможенных льгот международных организаций, Специальный докладчик указал, что для эффективного осуществления своих официальных функций международные межправительственные организации должны обладать большей независимостью от входящих в нее государств. Такая независимость не должна ущемляться никоим образом. Именно этим, по-видимому, объясняется признание принципа свободного перемещения имущества и капиталов международных организаций, который составляет один из основных элементов сохранения и обеспечения такой независимости. Однако если свободное перемещение имущества международных организаций является основополагающей предпосылкой для осуществления тех целей, для которых такие организации были созданы, то государства, безусловно, имеют право на защиту от любых злоупотреблений или любых ложных толкований этого принципа, которые могли бы исказить его истинную цель. Таким образом, необходим баланс двух принципов: принципа свободного перемещения предметов, ввозимых или вывозимых международными организациями для своего официального пользования, и права государства на защиту своих интересов и своей безопасности.

283. Имея в виду пятый и шестой доклады Специального докладчика, некоторые члены Комиссии затронули вопрос полезности темы, рассматриваемой Комиссией. Хотя, действительно, уже существует ряд многосторонних конвенций и соглашений о штаб-квартире, регламентирующих привилегии и иммунитеты международных организаций, было бы неправильно делать из этого вывод, что полезность этой темы невелика. Напротив, здесь для Комиссии открывается весьма ценная возможность провести классическую кодификацию, организовав и систематизировав существующие нормы, в которых имеется много несоответствий, выделив из них общий знаменатель и ясно установив тот необходимый минимум, на который в этой области вправе претендовать международные организации. Это потребует большой работы редакционного плана, что, очевидно, обуславливает особую важность роли Редакционного комитета. Попугно Комиссия могла бы рассмотреть некоторые аспекты прогрессивного развития норм, касающихся относительно новых областей международных отношений, как, например, использование международными организациями спутниковой связи или конкретные и весьма специфические проблемы, которые могут возникнуть в будущем в результате расширения операций по поддержанию мира.

284. Подчеркивалось, что определяющий критерий предоставления привилегий и иммунитетов международным организациям — это функциональная необходимость. В этой связи некоторые члены Комиссии указали, что, хотя Специальный докладчик, по-видимому, в целом согласен с этим критерием, в некоторых случаях предложенные статьи или приведенные соображения, по-видимому, не в полной мере соответствуют такому критерию.

³⁴² *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), стр. 18 и далее.

³⁴³ Там же.

285. Некоторые члены Комиссии затронули ту часть пятого доклада, которая касается архивов международных организаций, и в целом поддержали соображения, изложенные Специальным докладчиком в своем докладе в отношении важности таких архивов и необходимости обеспечения их конфиденциальности и неприкосновенности. Подчеркивалось, что государства должны воздерживаться от любого рода административного или судебного принуждения в отношении таких архивов. Один член Комиссии задал вопрос, не должна ли неприкосновенность архивов включать также уважение и защиту эмблемы, названия, а в некоторых случаях также флага международных организаций. Отмечалось, что неприкосновенность архивов, как документов для внутреннего пользования, например личных дел сотрудников организации, так и документов для внешнего использования, например переписки с государствами-членами и другими международными организациями, является необходимой предпосылкой эффективного функционирования организации. Только организация должна решать, какая степень секретности и конфиденциальности ей необходима, поскольку такое функциональное обоснование вытекает из различных международно-правовых документов, включая Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций.

286. Конкретно коснувшись проекта статьи 12³⁴⁴, предложенного Специальным докладчиком, несколько членов Комиссии, поддержав в целом его содержание, внесли ряд предложений, призванных улучшить его. Так, например, по пункту 1 один член Комиссии указал, что в него также следует включить позитивное или активное обязательство со стороны принимающего государства защищать архивы международных организаций. Другой член Комиссии высказал мнение, что выражение "в целом", содержащееся в пункте 1, можно истолковать в том смысле, что документы той или иной организации не являются неприкосновенными во всех случаях, и поэтому предложил опустить это выражение. В связи с пунктом 2 несколько членов Комиссии поддержали мнение, что определение термина "архивы" должно быть включено непосредственно в текст посвященной им статьи, а не в статью общего характера об определениях. Некоторые из них предложили несколько расширить сферу охвата этого определения. Один член Комиссии предложил включить в понятие архивов те помещения, в которых они находятся, поскольку, по его мнению, на такие помещения должна распространяться более строгая защита по

³⁴⁴ Проект статьи 12, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"Статья 12"

1. Архивы международных организаций и в целом все документы, принадлежащие им или находящиеся в их распоряжении, неприкосновенны, независимо от их местонахождения.

2. Под архивами международных организаций подразумеваются любые бумаги, документы, корреспонденция, книги, фильмы, магнитофонные пленки, досье и реестры международных организаций, а также шифры, коды, картотечные шкафы и предметы обстановки, предназначенные для их защиты и сохранения".

сравнению с другими помещениями международных организаций. Другие члены Комиссии высказались за то, чтобы расширить определение термина "архивы", включив в него такие современные средства связи, как банки данных, электронная почта и текстовые редакторы. Один член Комиссии предложил заменить слова "под архивами международных организаций подразумевается" словами "архивы международных организаций включают". Другой член Комиссии предложил вставить после слова "подразумеваются" выражение "в частности".

387. Несколько членов Комиссии затронули ту часть этого доклада, которая касается возможностей в области публикаций и средств связи. В отношении публикаций эти члены Комиссии, поддержав подход Специального докладчика, указали, что международные организации должны иметь право публиковать и распространять свои документы и издания. Отмечалось, что, например, применительно к Организации Объединенных Наций такая свобода вытекает из положений Устава и гарантируется Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года. Кроме того, в этой Конвенции устанавливается, что публикации Организации Объединенных Наций освобождаются от таможенных пошлин и любых ограничений и запрещений ввоза или вывоза без ущерба для возможностей перепродажи указанных публикаций.

288. Конкретно сославшись на представленный Специальным докладчиком проект статьи 13³⁴⁵, один из членов Комиссии отметил, что Комиссии было бы полезно обратить внимание на комментарий, подготовленный Подкомитетом по привилегиям и иммунитетам международных организаций Европейского комитета по правовому сотрудничеству. Согласно этому комментарию, хотя государствам-членам следует содействовать распространению публикаций той или иной организации, они должны сохранять за собой право принимать необходимые меры с целью охраны общественного порядка³⁴⁶. Другой член Комиссии высказал мнение, что в статье 13 можно было бы также упомянуть о новейших технических средствах распространения информации, таких как магнитные диски, дискеты и другие средства информатики.

289. Несколько членов Комиссии подчеркнули необходимость того, чтобы международные организации в целом обладали полной свободой действий в

³⁴⁵ Представленный Специальным докладчиком проект статьи 13 гласит:

"Статья 13"

Международные организации пользуются на территории каждого государства-участника (настоящей Конвенции) правом свободного распространения своих публикаций и материалов для информирования общественности, необходимых для их деятельности, включая фильмы, фотоснимки, печатные материалы и записи, подготовленные как часть программы той или иной организации по информированию общественности и вывезенные или ввезенные в качестве экспонатов или для распространения, а также книги, периодические издания и другие печатные материалы".

³⁴⁶ Council of Europe, *op. cit.*, p. 35, para. 73.

области средств связи. Только в этом случае они смогут должным образом выполнять свои функции по популяризации и распространению идей и результатов порученной им деятельности. Однако такая свобода должна быть обусловлена надлежащим применением функционального критерия. Так, если некоторым организациям, таким как Организация Объединенных Наций, в силу масштабов их целей и функций требуется получение доступа ко всем имеющимся средствам связи, то другие организации, имеющие более узкую сферу компетенции, на практике не испытывают потребности в использовании всей гаммы существующих средств связи. Такое различие имеет особенно важное значение применительно к таким средствам связи, как, например, радио и телевидение. В этой связи некоторые члены Комиссии отметили, что в числе других целей данная статья была бы полезна для регламентации относительно новых областей, например доступа международных организаций к средствам спутниковой связи. Вернувшись к использованию средств связи, некоторые члены Комиссии напомнили о том, что, согласно соответствующим конвенциям о привилегиях и иммунитетах, Организации Объединенных Наций и специализированным учреждениям предоставляется право использовать дипломатических курьеров и дипломатическую почту. Однако сфера применения принятого Комиссией проекта статей, касающегося дипломатических курьеров и дипломатической почты, ограничивается курьерами и почтой государств, хотя и имеется факультативный протокол, предусматривающий распространение этих статей на почту и курьеров международных организаций универсального характера. Некоторые члены Комиссии полагали, что в рамках настоящей темы Комиссия могла бы сделать еще один шаг вперед в регламентировании вопросов, связанных с использованием дипломатических курьеров и дипломатической почты.

290. В связи с проектом статьи 14³⁴⁷ один из членов Комиссии выразил мнение о том, что его формулировку можно упростить, предусмотрев лишь общий принцип, согласно которому в области связи международные организации должны пользоваться на территории каждого государства — участника проекта конвенции не менее благоприятными условиями, чем те, которые правительство этого государства предоставляет любому другому правительству,

³⁴⁷ Предложенный Специальным докладчиком проект статьи 14 гласит:

"Статья 14"

Для своей официальной связи международные организации пользуются на территории каждого государства-участника (настоящей Конвенции) не менее благоприятными условиями, чем те, которые правительство этого государства предоставляет любому другому правительству, включая дипломатические представительства последнего, в отношении приоритета, тарифов и ставок на почтовые отправления, каблогаммы, телеграммы, радиогаммы, телефото, телефон, телефакс и другие средства связи, а также в отношении тарифов для прессы, установленных при передаче информации для печати, кино, радио и телевидения. Тем не менее международная организация может устанавливать и эксплуатировать радиопередатчик лишь с согласия принимающего государства".

включая его дипломатические представительства. Другой член Комиссии высказал возражения против второго предложения этой статьи, согласно которому международная организация может устанавливать и эксплуатировать радиопередатчик лишь с согласия принимающего государства.

291. В связи с предложенным Специальным докладчиком проектом статьи 15³⁴⁸ мнения членов Комиссии разошлись. Так, если один член Комиссии полностью поддержал текст статьи, то другой член Комиссии не был убежден в ее необходимости. По мнению последнего, в силу наличия проекта статьи 12 первый параграф этой статьи является излишним, а второй — ненужным. Другой член Комиссии предложил опустить второй параграф и изменить формулировку статьи, с тем чтобы она гласила: "Официальная корреспонденция и прочие официальные сообщения, касающиеся международной организации и ее функций, неприкосновенны". Один из членов Комиссии усмотрел во втором параграфе этой статьи отход от принципа строгой функциональности, поскольку условие, согласно которому корреспонденция и прочие сообщения должны относиться к организации, недостаточно для их признания официальными и неприкосновенными. Они должны быть необходимы для достижения целей организации или иметь определенное отношение к таким целям. Другой член Комиссии считал это положение недостаточно конкретным и выразил мнение о том, что речь в данном случае должна идти о любой корреспонденции и любых сообщениях, которые "отправляются" какой-либо организацией или "направляются" в ее адрес.

292. Говоря о проекте статьи 16³⁴⁹, один из членов Комиссии считал его в целом удовлетворительным, хотя и усомнился в необходимости ссылки на дипломатических курьеров, к использованию которых, по его мнению, международные организации прибегают редко. Он считал, что этот вопрос мог бы оговариваться в конкретных соглашениях о штаб-квартире. Другой член Комиссии поставил под сомнение не-

³⁴⁸ Предложенный Специальным докладчиком проект статьи 15 гласит:

"Статья 15"

Официальная корреспонденция и прочие официальные сообщения той или иной международной организации неприкосновенны.

Под официальной корреспонденцией и официальными сообщениями понимаются любая корреспонденция и любые сообщения, относящиеся к той или иной организации и ее функциям".

³⁴⁹ Предложенный Специальным докладчиком проект статьи 16 гласит:

"Статья 16"

Международные организации имеют право пользоваться шифром и отправлять и получать свои официальные сообщения либо с курьерами, либо в опечатанных вализах, которые пользуются теми же иммунитетами и привилегиями, что и дипломатические курьеры и вализы, в соответствии с положениями содержащимися в действующих многосторонних конвенциях, в которых регулируются вопросы, относящиеся к дипломатическим курьерам и дипломатическим вализам, не сопровождаемым дипломатическим курьером".

обходимость статьи, в которой лишь упоминаются положения существующих конвенций и не устанавливается никаких отдельных норм. В связи со ссылкой на существующие конвенции другой член Комиссии усомнился в уместности использования слова "действующих", поскольку такие конвенции могут действовать, но при этом не иметь обязательной силы для всех государств. Нельзя с помощью статьи 16 пытаться установить обязательство для государств, не являющихся участниками этих конвенций. Другой член Комиссии также выразил сомнения по поводу ссылки на действующие многосторонние конвенции, поскольку такого рода положение отсутствует как в Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, так и в Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений. По его мнению, в этой связи следовало бы сослаться на международное право, в частности с учетом того, что в настоящее время еще не существует какой-либо многосторонней конвенции о дипломатическом курьере и дипломатической почте, которая пользовалась бы всеобщим признанием.

293. Что касается предложенного Специальным докладчиком проекта статьи 17³⁵⁰, то один из членов Комиссии счел его полностью приемлемым, в то время как другие члены Комиссии сочли его излишне ограничительным в отношении прав международных организаций и слишком благоприятствующим интересам государств. По мнению этих членов Комиссии, принцип обеспечения безопасности государств-участников должен уравниваться более сбалансированным принципом, согласно которому государства обязаны уважать цели международных организаций и содействовать их достижению. Один из членов Комиссии также отметил, что соответствующие положения Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций и Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений в этой связи предусматривают для международных организаций более благоприятный режим, чем предложенный Специальным докладчиком проект статьи 17.

294. В связи с шестым докладом Специального докладчика некоторые члены Комиссии в общем плане отметили вопросы, относящиеся к фискальным иммунитетам и таможенным льготам международных организаций, указав, что фискальный иммунитет организаций главным образом основывается на принципе, согласно которому принимающее государство не должно извлекать неоправданных выгод из присутствия на ее территории какой-либо международной организации. Дополнительным основанием такого иммунитета является необходимость того, чтобы принимающее государство содействовало достижению целей организации. В этой

³⁵⁰ Предложенный Специальным докладчиком проект статьи 17 гласит:

"Статья 17"

Никакое из вышеупомянутых положений не затрагивает право каждого государства-участника (настоящей Конвенции) принимать необходимые меры предосторожности и соответствующие меры в интересах своей безопасности".

связи некоторые члены Комиссии, говоря о наиболее важных источниках права в этой области, упомянули статью 105 Устава Организации Объединенных Наций и Конвенций о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций и специализированных учреждений 1946 и 1947 годов соответственно. В отношении освобождения таких организаций от уплаты таможенных пошлин отмечалось, что такое освобождение основывается на принципе, согласно которому организации должны обладать определенной независимостью при достижении своих целей и выполнении своих функций. В этой связи подчеркивалась также необходимость разграничения видов официального и иного пользования при установлении сферы применения таможенных льгот.

295. Конкретно ссылаясь на предложенный Специальным докладчиком проект статьи 18³⁵¹, один из членов Комиссии, поддержав данную статью, отметил, что она представляет собой переработанный вариант соответствующих положений Конвенций о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций и специализированных учреждений. Другой член Комиссии считал целесообразным либо в этой статье, либо в другой статье проекта определить применяемые в отношении налогов слова "прямые" и "косвенные". Другой член Комиссии предложил исключить концовку этой статьи, начиная со слов "однако предполагается", и подготовить новую статью, предусматривающую обязанность международных организаций брать на себя оплату счетов за пользование коммунальными услугами.

296. В связи с проектом статьи 19³⁵² один из членов Комиссии подчеркнул, что в отличие от других статей этот проект основывается на положениях Венской конвенции о консульских сношениях. Другого члена Комиссии интересовал вопрос о том, в чем заключается различие между "коммунальным обслуживанием", о котором говорится в проекте статьи 18, и "конкретными видами обслуживания", о которых говорится в пункте 1 проекта статьи 19. Если между этими формулировками нет различия, то

³⁵¹ Предложенный Специальным докладчиком проект статьи 18 гласит:

"Статья 18"

Международные организации, их имущество, доходы и другие активы, предназначенные для их официальной деятельности, освобождаются от всех прямых налогов, однако предполагается, что международные организации не будут требовать какого-либо освобождения от обложения такими налогами, которые фактически являются лишь оплатой коммунального обслуживания".

³⁵² Предложенный Специальным докладчиком проект статьи 19 гласит:

"Статья 19"

1. Международные организации освобождаются от всех государственных, районных и муниципальных налогов и сборов в отношении помещений организаций, собственных или наемных, кроме таких налогов и сборов, которые представляют собой плату за конкретные виды обслуживания.

2. Фискальные изъятия, о которых говорится в настоящей статье, не касаются тех налогов и сборов, которые, согласно закону принимающего государства, подлежат выплате лицам, заключающим контракты с международной организацией".

их следовало бы согласовать между собой. Другой член Комиссии полагал, что необходимость в пункте 2 проекта статьи 19, возможно, отсутствует, поскольку речь в нем идет не о деятельности какой-либо организации, а о лицах, заключающих с ней контракты.

297. В отношении предложенного Специальным докладчиком проекта статьи 20³⁵³ один из членов Комиссии считал целесообразным включить в текст дополнительный пункт с перечислением мер контроля, которые могут приниматься принимающим государством для того, чтобы не допустить возможных злоупотреблений при использовании таможенных льгот. Другой член Комиссии предложил включить слово "исключительно" перед словами "официального пользования", с тем чтобы четче отразить функциональный характер льгот. Кроме того, этот член Комиссии высказал оговорки по поводу формулировки "в соответствии с законами и положениями, устанавливаемыми принимающим государством" во вводной части этой статьи, поскольку, по его мнению, правительства могут использовать это положение в качестве предлога, чтобы, не консультируясь с организациями, существенно ограничить объем предоставляемых организациям привилегий. Другой член Комиссии считал, что положение пункта *b* статьи 20 относительно публикаций было бы лучше включить в проект статьи 13, чтобы вопрос о публикациях рассматривался в одной статье.

298. В связи с предложенным Специальным докладчиком проектом статьи 21³⁵⁴ несколько членов

³⁵³ Предложенный Специальным докладчиком проект статьи 20 гласит:

"Статья 20"

Международные организации, их имущество, доходы и другие активы в соответствии с законами и положениями, устанавливаемыми принимающим государством, освобождаются:

а) от любого рода таможенных пошлин, налогов и сопутствующих сборов, за исключением расходов на хранение, перевозку и подобного рода услуги, а также запретов и ограничений импорта и экспорта при ввозе или вывозе международными организациями предметов своего официального пользования, однако предполагается, что предметы, ввозимые при таком освобождении, не могут быть безвозмездно уступлены или проданы в стране, в которую они везены, иначе как на условиях, согласованных с правительством этой страны;

б) от таможенных пошлин и запретов и ограничений в отношении ввоза и вывоза ее публикаций, предназначенных для официального пользования".

³⁵⁴ Предложенный Специальным докладчиком проект статьи 21 гласит:

"Статья 21"

1. Международные организации в принципе не требуют освобождения от налогов на потребление или от налогов с продаж движимого и недвижимого имущества, включенных в покупную цену.

2. Несмотря на установленное в предыдущем пункте, когда международные организации осуществляют для своего официального пользования крупные закупки товаров, облагаемых или подлежащих обложению такими пошлинами и налогами, государства-участники (настоящей Конвенции) принимают, если для них это возможно, соответствующие административные положения для возмещения или компенсации суммы, соответствующей таким пошлинам или налогам".

Комиссии высказали мнение, что выражение "в принципе" в пункте 1 представляется неоправданным, поскольку организации либо имеют право на освобождение от налогов, о котором говорится в этом пункте, либо нет. Кроме того, это выражение может по-разному истолковываться государствами в пользу одних организаций и в ущерб другим. Один из членов Комиссии также выступил против включения в текст этого пункта слова "требовать", поскольку при этом возникает сомнение по поводу того, имеют ли организации право на освобождение от налогов, о котором говорится в этом пункте, или же они его не имеют. Один из членов Комиссии подверг этот пункт резкой критике на том основании, что в нем отсутствует какая-либо ясная норма освобождения организаций от налогообложения в случае купли-продажи недвижимости. По мнению этого члена Комиссии, никакое принимающее государство не может обогащаться за счет средств, которые вносятся в бюджет организации другими государствами-членами. Исходя из того же принципа, другой член Комиссии подчеркнул, что единственным возможным оправданием взимания налогов на потребление служат практические сложности установления в каждом отдельном случае объема компенсации. Однако такие сложности, как правило, не возникают в случае крупных покупок или закупок больших партий товаров, в силу чего пункт 2 данного проекта статьи представляется оправданным. В этой связи один из членов Комиссии считал, что в отношении закупок вместо слова "large" ("крупные"), которое фигурирует в тексте этой статьи на английском языке, было бы лучше использовать слово "major" ("значительные"), которое употреблено в тексте пункта 2 на некоторых языках.

299. В связи с предложенным Специальным докладчиком проектом статьи 22³⁵⁵, в котором содержится определение используемых в различных проектах статей терминов "официальная деятельность" или "официальное пользование", несколько членов Комиссии пришли к мнению о том, что это определение имеет важное значение для проекта в целом, устанавливая основополагающий функциональный критерий. По этой причине данное определение необходимо включить в более общее положение в другой статье проекта и оно должно относиться ко всей совокупности положений по этой теме. Один из членов Комиссии подчеркнул, что в таком проекте статьи должен ясно излагаться общий принцип, согласно которому все привилегии и иммунитеты международных организаций предоставляются им в связи с осуществлением ими официальной деятельности, определяемой в проекте.

300. Специальный докладчик прокомментировал некоторые конкретные замечания, высказанные в ходе прений. В связи с предложением о необходи-

³⁵⁵ Предложенный Специальным докладчиком проект статьи 22 гласит:

"Статья 22"

Для целей предыдущих статей под официальной деятельностью или официальным пользованием понимается деятельность или пользование, связанные с осуществлением целей международной организации".

мости включить в проект статей положение об уважении и защите эмблемы, названия и в некоторых случаях флага той или иной организации, Специальный докладчик указал, что намерен рассмотреть этот вопрос в заключительной части проекта статей. Он не считал необходимым связывать этот вопрос с защитой архивов и не был убежден в том, что такого рода дополнительная защита должна предоставляться всем международным организациям. Однако этот вопрос требует дальнейшей проработки. В связи с высказанным в отношении проекта статьи 14 предложением рассмотреть в нем некоторые относительно новые области связи, такие как спутниковая связь, Специальный докладчик заявил, что принимает к сведению это замечание, хотя данный проект статьи, очевидно уже сейчас имеет достаточно широкую сферу охвата, поскольку в нем говорится в

целом о "других средствах связи". Что касается использования слов "в принципе" в пункте 1 проекта статьи 21, то Специальный докладчик отметил, что, хотя у него также имелись определенные оговорки в связи с употреблением этих слов, он включил их в текст по причине их соответствия современной практике и использования *inter alia* в разделе 8 статьи II Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций и в разделе 10 статьи III Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений.

301. Специальный докладчик также отметил, что он принял к сведению все другие ценные замечания, сделанные в ходе прений, и Редакционному комитету будет поручено отразить их в формулировках, с которыми могли бы согласиться все члены Комиссии.

Глава VII

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

302. В принятом Комиссией на ее двадцать седьмой сессии в 1975 году общем плане проекта статей по теме "Ответственность государств" предусмотрена следующая структура проекта статей: часть 1 должна касаться происхождения международной ответственности; часть 2 — содержания, форм и объема международной ответственности; и возможная часть 3, которую Комиссия может решить включить в проект, — урегулирования споров и "осуществления" (*mise en oeuvre*) международной ответственности³⁵⁶.

303. На своей тридцать второй сессии в 1980 году Комиссия приняла в предварительном порядке в первом чтении часть 1 проекта статей — "Происхождение международной ответственности"³⁵⁷.

304. На той же сессии Комиссия приступила также к рассмотрению части 2 проекта статей — "Содержание, формы и объем международной ответственности".

305. Начиная со своей тридцать второй сессии в 1980 году и по тридцать восьмую сессию в 1986 году Комиссия получила семь докладов Специального докладчика г-на Виллема Рифагена, касающихся части 2 и части 3³⁵⁸. В седьмом докладе содержится раздел (который не представлялся и не обсуждался в Комиссии), касающийся подготовки для второго чтения части 1 проекта статей и письменных замечаний правительств по 10 проектам статей части 1.

³⁵⁶ *Ежегодник...*, 1975 год, том II, стр. 64—71, документ A/10010/Rev.1, пункты 38—51.

³⁵⁷ *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть вторая), стр. 26—64.

³⁵⁸ Семь докладов Специального докладчика воспроизводятся следующим образом:

предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 121, документ A/CN.4/330;

второй доклад: *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/344;

третий доклад: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 26, документ A/CN.4/354 и Add. 1 и 2;

четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 4, документ A/CN.4/366 и Add.1;

пятый доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/380;

шестой доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/389;

седьмой доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/397 и Add.1.

306. Завершая свою тридцать восьмую сессию в 1986 году, Комиссия: а) приняла в предварительном порядке проекты статей 1—5 части 2³⁵⁹; б) передала

³⁵⁹ Проекты статей части 2, принятые к настоящему времени Комиссией в предварительном порядке, гласят:

"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

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

2. В частности, "потерпевшее государство" означает:

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

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

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

проекты статей 6—16 части 2³⁶⁰ и проекты статей 1—5, а также приложение части 3 в Редакционный комитет³⁶¹.

307. Комиссия на своей тридцать девятой сессии в 1987 году назначила г-на Гаэтано Аранджо-Руиса Специальным докладчиком по теме "Ответственность государств"³⁶². В период с 1988 по 1990 год Комиссия получила от Специального докладчика два доклада³⁶³. На своей сорок первой и сорок второй сессиях в 1989 и 1990 годах Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 6—9 и 10 главы II (Правовые последствия, вытекающие из международного правонарушения) части 2 проекта статей³⁶⁴.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

308. На текущей сессии Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/440 и Add.1). Однако из-за недостатка вре-

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

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

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

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

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

³⁶⁰ Текст см. *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть вторая), стр. 24, сноска 66. О передаче в Редакционный комитет на этой сессии см. там же, пункт 162.

³⁶¹ Текст см. *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть вторая), стр. 42, сноска 86. О передаче в Редакционный комитет на этой сессии см. там же, пункт 63.

³⁶² *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть вторая), стр. 65, пункт 220.

³⁶³ Эти два доклада Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке: предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 8, документ A/CN.4/416 и Add.1; второй доклад: *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/425 и Add.1.

³⁶⁴ Текст статей 6 и 7 см. *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 92 и 93, пункты 229 и 230; и статей 8—10 см. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая), сноски 271, 289 и 291.

мени Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на текущей сессии. Тем не менее она сочла целесообразным, чтобы Специальный докладчик представил свой доклад, для того чтобы ускорить работу по этой теме на своей следующей сессии.

309. Специальный докладчик представил свой третий доклад Комиссии на ее 2238-м заседании. Поскольку этот доклад не был рассмотрен Комиссией, нижеследующий текст приводится лишь для информации.

310. В третьем докладе Специального докладчика речь идет об "инструментальных" последствиях международно-противоправного деяния или "контрмерах", а именно о правовом режиме тех мер, которые потерпевшее государство может принять против государства, совершившего международно-противоправное деяние, и в особенности о мерах, в принципе применимых в случае деликтов. Специальный докладчик указал, что основная цель третьего доклада состоит в том, чтобы определить проблемы, выяснить мнения и установить альтернативы, а также получить замечания и выслушать критику внутри Комиссии и вне ее, на основе которых можно будет представить более взвешенные предложения.

311. Специальный докладчик отметил, что вопрос о правовом режиме контрмер, который составляет основу части 2 проекта статей об ответственности государств, является одним из самых сложных вопросов всей темы. Он указал, что если в вопросе о существенных последствиях противоправного деяния можно использовать аналогии, содержащиеся во внутреннем праве, в целях решения аналогичных проблем, возникающих на международном уровне, то в вопросе о контрмерах внутреннее право не содержит никаких указаний. Другая трудность, встающая на пути изучения вопроса о контрмерах, заключается в отсутствии в международном сообществе каких-либо институционных средств правовой защиты, которыми можно было бы воспользоваться против государства, совершившего международный деликт. Следовательно, потерпевшие государства вынуждены полагаться в том, что касается общего международного права, главным образом на свою собственную одностороннюю реакцию — и в этом отношении Комиссия должна проявить особую осторожность при установлении условий правомерного применения таким мер с целью обеспечить, чтобы фактическое неравенство среди государств не использовалось неоправданно в интересах сильных и богатых и во вред слабым и бедным.

312. Третий доклад начинается с методологической главы, в которой содержится обзор терминов, применяемых в литературе, а также на практике. В число этих терминов входит самооборона, санкции, реторсии, репрессалии, контрмеры, меры взаимности и приостановление и прекращение действия договоров. В основной части доклада дается более подробное изложение условий и пределов, в рамках которых потерпевшее государство может на законных основаниях принимать контрмеры, связь контрмер по общему международному праву с так называемыми

ми автономными режимами, идентификация потерпевшего государства или государств, имеющих право прибегать к мерам, и, наконец, существенные ограничения, устанавливаемые на контрмеры, такие как запрещение применения силы, уважение прав человека, неприкосновенность находящихся под защитой лиц и учет обязательств *jus cogens* и *erga omnes*.

313. Специальный докладчик отметил различие во мнениях в вопросе о том, могут ли репрессалии применяться на законных основаниях только в том случае, когда действительно было совершено противоправное деяние. Некоторые считали, что противоправное деяние должно действительно быть совершено, в то время как, по мнению других, вполне достаточно полагать *bona fide*, что такое деяние совершено. Применительно к этой теме он отметил, что этот вопрос уже решен в части I, которая исходит из наличия уже совершенного противоправного деяния: юристы, по мнению которых международно-противоправные деяния представляют собой прежде всего "гражданские" правонарушения, склонны рассматривать функцию контрмер как чисто реституционную или компенсационную, в то время как другие, которые считают, что противоправные деяния носят в основном "уголовный" характер, склонны приписывать контрмерам функцию ретрибуции. По его мнению, меры выполняют двойную функцию как компенсационного, так и ретрибутивного характера, и в зависимости от случая преобладает та или иная функция.

314. Он отметил также, что значение цели, действительно преследуемой потерпевшим государством при принятии контрмер, варьируется в зависимости от характера противоправного деяния, размеров ущерба и отношения государства-правонарушителя. Режим контрмер должен принимать во внимание различие между мерами, направленными на обеспечение временной защиты или на побуждение принятия процедуры урегулирования спора или же, по крайней мере, на обеспечение дипломатического диалога, с одной стороны, и мерами, направленными на прекращение противоправного деяния и обеспечение возмещения, с другой стороны. По мнению Специального докладчика, следует более подробно изучить в свете практики государств вопрос о той степени, в которой следует диверсифицировать правовой режим контрмер согласно функциям или целям. Он склонен поддержать диверсификацию, особенно в отношении значения предварительного требования возмещения, "sommation", соблюдения обязательств по урегулированию спора и пропорциональности.

315. Другим вопросом, поднятым в докладе, является вопрос о том, через какой промежуток времени можно вполне правомерно применять репрессалии после таких официальных актов, как протест, требование о прекращении правонарушения и о возмещении и так далее. Специальный докладчик отметил, что по этому вопросу в литературе излагаются различные точки зрения. Согласно мнению меньшинства, нецелесообразно выдвигать государ-

ству-правонарушителю в качестве вопроса права требования о прекращении или о возмещении прежде, чем прибегнуть к репрессалиям. Иная позиция излагается в классической теории ответственности государств, согласно которой возмещение и требование о прекращении рассматриваются в качестве основных последствий международно-противоправного деяния, тогда как репрессалии рассматриваются в целом, хотя и не исключительно, как средство принуждения в усилиях добиться прекращения или возмещения. Согласно этой теории, вполне естественно предположить, что к репрессалиям, как правилу, неправомерно прибегать до того, как окажутся безуспешными протест и требование о прекращении и возмещении. Специальный докладчик отметил, что сущность последней позиции подтверждается также той частью доктрины, согласно которой последствия международно-противоправного деяния носят характер не просто реституции, компенсации или репарации, но и карательный, связанный с применением наказания характер. Авторы этой теории также считают, что независимо от их функций к репрессалиям нельзя на законных основаниях прибегать до тех пор, пока не окажутся безрезультатными требования о прекращении/возмещении. Специальный докладчик отметил, однако, что авторы предусматривают здесь исключения. Например, некоторые считают, что потерпевшее государство может на законных основаниях прибегать к репрессалиям без выполнения каких-либо предварительных условий в случаях *dolus* со стороны государства-правонарушителя. По мнению Специального докладчика, этот вопрос следует изучить глубже в свете практики государств, чтобы убедиться в достаточности простой кодификации существующих тенденций или же в необходимости со стороны Комиссии приступить к разработке каких-либо прогрессивных норм в этой области.

316. Были упомянуты другие вопросы, имеющие отношение к определению правомерности контрмер, такие как более или менее "сдержанный" или "решительный" характер контрмер, цели защиты, преследуемые ими, степень неотложности применения средств правовой защиты и так далее. Увязанным с положением о предварительном требовании репарации является вопрос о значении каких-либо действующих обязательств потерпевшего государства в отношении процедур по урегулированию спора. Данный вопрос можно поставить следующим образом: вытекает ли из пункта 3 статьи 2 и положений статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций, что пострадавшее государство не может прибегать ни к каким мерам, пока не будут исчерпаны одно или несколько средств, перечисленных в последней из упомянутых норм; имеются ли какие-либо меры, к которым потерпевшее государство прибегнет или должно иметь право прибегнуть, например временные меры или меры, направленные на то, чтобы побудить другую сторону соблюдать обязательства по урегулированию, не ожидая при этом окончания безуспешных усилий использовать какие-либо средства урегулирования; ограничивается ли, и если да, то при каких условиях, возможность *faculté* прибегать к данным мерам благодаря тому факту,

что процесс урегулирования или квази-урегулирования достиг определенного прогресса.

317. Исключительно важной проблемой является проблема пропорциональности между мерами и противоправным деянием, — еще один вопрос, по которому Специальный докладчик не нашел никакого единообразия ни в практике государств, ни в доктрине. Он склонен предпочесть более жесткие формулировки требования пропорциональности, чем те, которые появились из некоторых дел, а также проекта статьи, предложенного в 1985 году.

318. Специальный докладчик пояснил, что еще одним трудным моментом является вопрос о том, должен ли режим контрмер претерпеть какую-либо перестройку в связи с приостановлением и прекращением действия договоров. В этой связи следует изучить целый ряд вопросов; однако их следует решать исключительно на основе потребностей темы, а именно режима последствий международно-противоправных деяний, не смешивая при этом данный режим с нормами общего международного права, касающимися права договоров, включая статью 60 Венской конвенции о праве международных договоров. Неприменимым положением, например, является та часть указанной статьи 60, в которой предусматривается приостановление и прекращение действия договора только в случае его существенных нарушений. В число важных вопросов, которые предстоит рассмотреть, входит вопрос различия между двусторонними и многосторонними договорами. Дополнительные проблемы возникают также в связи с наличием так называемых автономных договоров, например таких, как договоры о создании Европейского сообщества, договоры по правам человека и аналогичные документы. Докладчик склонен считать, что в принципе общий режим контрмер должен применяться в качестве защитной меры даже в случае режимов, созданных так называемыми автономными договорами. Многие в этом отношении будут зависеть от характера противоправного деяния, эффективности "автономного" режима и так далее.

319. Еще одним вопросом, решением которого придется заняться, является вопрос об идентификации потерпевшего государства или государств, имеющих право на принятие контрмер. Специальный докладчик отметил, что, хотя этот вопрос был впервые поднят в связи со статьей 19 по вопросу о международных преступлениях и нарушениях обязательств *erga omnes* (в случае участия множества потерпевших государств), вскоре стало ясно — проблемы возникают также и в связи с деликтами. Кроме того, вопрос встает не просто в связи с контрмерами, но и в связи с существенными последствиями, а именно прекращением, репарацией, сатисфакцией и гарантиями неповторения. По его мнению, однако, было бы неправильным предусматривать одну или несколько общих норм, применимых к специальному положению так называемых "не прямо" или "менее непосредственно" потерпевших государств в отношении последствий международно-противоправных деяний. Такое особое поло-

жение не может быть определено в общем плане. Его можно определить только *in concreto* в каждом частном случае, с одной стороны — на основе характера и обстоятельств самого дела, а с другой — исходя из применимости общих норм, регулирующих правооснование и условия иска на возмещение и правомерность контрмер (пропорциональность, предварительное требование, предварительные попытки решить спор путем процедуры урегулирования и так далее). Действительно, "уникальность" позиции так называемых косвенно потерпевших государств заключается, вероятно, лишь в объеме возмещения и контрмер.

320. Другими очень важными и трудными вопросами, которые ожидают решения в контексте контрмер, являются ограничения средств, которые одно или несколько пострадавших государств могут на законных основаниях применять в качестве контрмер. Специальный докладчик назвал их "существенными ограничениями" или "ограничительными положениями" и рассматривал их под такими заголовками: запрещение использования силы; уважение прав человека; неприкосновенность лиц, находящихся под особой защитой; соблюдение императивных норм и обязательств *erga omnes*.

321. Специальный докладчик заявил, что в юридической литературе, а также в решениях авторитетных международных политических и судебных органов находит поддержку мнение, согласно которому осуждаются любые формы вооруженных контрмер. Вместе с положением пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций такой запрет стал, согласно указанному широко распространенному мнению, частью общего, неписанного международного права. Однако, по его мнению, Комиссии не следует закрывать глаза на продолжающуюся практику и наличие доктрин, которые допускают исключения, ставящие под угрозу эффективность такого запрещения. Существуют также разные взгляды по вопросу о неправомерности экономического принуждения. Согласно распространенному мнению, экономическое принуждение не охватывается пунктом 4 статьи 2 Устава и поэтому его можно осуждать в контексте нарушения четко сформулированной нормы, запрещающей вмешательство. Специальный докладчик считает, что в любом случае запрещение использования силы следует применять также и к некоторым крайним формам экономических мер.

322. Уважение прав человека, по мнению Специального докладчика, представляет собой еще одно существенное ограничение контрмер. Сюда также входит и уважение основных гуманитарных принципов в целом. Еще одним существенным ограничением возможности (*faculté*) прибегать к контрмерам, упомянутое Специальным докладчиком, является неприкосновенность лиц, находящихся под особой защитой. Он сослался на различные мнения относительно причин, исключающих возможность принятия репрессалий против дипломатических представителей, а также на мнения, согласно которым сле-

дует проводить различие между видами защиты, которой пользуются такие представители; некоторые из этих видов защиты могут быть ограничены в порядке репрессалии. И последним существенным ограничением, о котором упомянул Специальный

докладчик, являются обязательства *jus cogens* и *erga omnes*. Репрессалии не могут нарушать императивных норм — положение, которое было заложено в статье 30 части 1 (Контрмеры в отношении международно-противоправных деяний).

Глава VIII

ПРОЧИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

323. Комиссия отметила, что в пункте 5 своей резолюции 45/41 Генеральная Ассамблея предложила ей:

а) продолжить рассмотрение вопроса о методах ее работы во всех их аспектах, учитывая, что попеременное рассмотрение некоторых тем может способствовать, в частности, более эффективно рассмотрению ее доклада в Шестом комитете;

б) уделять особое внимание указанию в своем ежегодном докладе по каждой теме тех конкретных вопросов, по которым представленные правительства мнения, либо в Шестом комитете, либо в письменной форме, имели бы особое значение для продолжения ее работы.

324. Комиссия решила, что эти предложения должны быть рассмотрены в рамках пункта 8 ее повестки дня, озаглавленного "Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация".

325. Состав Группы планирования Бюро расширенного состава указан в пункте 4 выше. Члены Комиссии, не являющиеся членами Группы, были приглашены присутствовать на ее заседаниях, некоторые из них приняли участие в работе этих заседаний.

326. Группа планирования провела шесть заседаний в период с 25 июня по 10 июля 1991 года. Ей был представлен раздел Н.1 тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи во время ее сорок пятой сессии, озаглавленный "Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация"³⁶⁵, а также ряд предложений, внесенных членами Комиссии.

327. Бюро расширенного состава рассмотрело доклад Группы планирования на своем 2-м заседании 5 июля 1991 года. На своих 2251 и 2252-м заседаниях Комиссия приняла следующие пункты на основе рекомендаций Бюро расширенного состава по итогам обсуждений в Группе планирования.

Долгосрочная программа работы

328. Во исполнение пункта 544 доклада Комиссии о работе ее сорок второй сессии Рабочая группа, учрежденная на сорок первой сессии для рассмотрения долгосрочной программы работы Комиссии³⁶⁶,

завершила рассмотрение вопросов, относящихся к ее мандату, и представила свой доклад Группе планирования³⁶⁷.

329. Группа планирования, а затем Комиссия приняли к сведению этот доклад и содержащиеся в нем рекомендации.

330. На основе доклада Комиссия подготовила следующий перечень³⁶⁸, из которого она намерена отобрать темы для включения в свою долгосрочную программу работы:

- а) право замкнутых международных подземных вод;
- б) экстратерриториальное применение национального законодательства;
- с) право, касающееся международных миграций;
- д) экстрадиция и судебная помощь;
- е) правовые последствия резолюций Организации Объединенных Наций;
- ж) международно-правовое регулирование внешней задолженности;
- г) правовой режим капиталовложений и касающиеся их соглашения;
- и) институциональные процедуры, касающиеся торговли сырьевыми товарами;
- й) правовые аспекты охраны окружающей среды в районах за пределами действия национальной юрисдикции ("всеобщее достояние");
- л) права национальных меньшинств;
- к) международные комиссии по расследованию (установлению фактов);
- л) правовые аспекты разоружения.

Редакционный комитет

331. В связи с просьбой, содержащейся в пункте 11 резолюции 45/41 Генеральной Ассамблеи, Комиссия хотела бы указать, что в соответствии с решением, принятым ею в ходе ее сорок второй сессии³⁶⁹, она организовала работу своей сорок третьей сессии таким образом, чтобы выделить Редакционному комитету в начале сессии две недели для интенсивной работы, с тем чтобы обеспечить достижение целей, которые Комиссия поставила перед собой на текущий пятилетний период.

332. В течение этих двух недель начиная с 30 апреля по 10 мая Редакционный комитет провел 13 заседаний. Благодаря интенсивной работе на этих засе-

хью, г-н Павляк, г-н Томушат (см. *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), стр. 176—177, пункты 734—735).

³⁶⁷ Полный текст воспроизводится в приложении к настоящему докладу.

³⁶⁸ Список составлен в произвольном порядке.

³⁶⁹ *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая), пункт 548.

³⁶⁵ Документ A/CN.4/L.456, пункты 471—500.

³⁶⁶ В состав Рабочей группы вошли следующие члены: г-н Диас Гонсалес (Председатель), г-н Аль-Хасауна, г-н Ма-

даниях Комитет сумел закончить второе чтение статей по теме "Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности". Три заседания он посвятил также разработке формулировок новых статей по теме "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества".

333. Все члены Комиссии, находившиеся в Женеве в течение первых двух недель мая, приняли участие в заседаниях Редакционного комитета.

Прочие вопросы, которые обсудила Группа планирования

334. Комиссия предлагает при необходимости использовать возможности, которые предоставляются пунктом *d* статьи 16 Положения о Комиссии³⁷⁰.

335. Комиссия считает, что в соответствии с пунктом *e* статьи 16 Положения о Комиссии ей следует пытаться координировать свою работу с другими учреждениями Организации Объединенных Наций, региональными организациями и научными учреждениями, деятельность которых связана с нынешней программой работы Комиссии. Такая координация может принимать различные формы, включая обмен документацией по соответствующим темам, обращение к таким учреждениям Организации Объединенных Наций с просьбой представить свои замечания по вопросам, входящим в сферу их компетенции, и, в случае необходимости и в пределах бюджетных ассигнований, взаимное представительство при обсуждении соответствующих тем.

336. Комиссия полагает, что для содействия рассмотрению ее доклада, а также кодификации и прогрессивному развитию международного права ей следует в первый год следующего срока полномочий ее членов посвятить определенное время рассмотрению вопроса о подготовке ее доклада.

337. Комиссия с интересом приняла к сведению содержащуюся в выступлении Юрисконсульты 25 июня 1991 года информацию об усилиях, предпринимаемых с целью компьютеризировать издание "United Nations, *Treaty Series*". Подготавливаемая в настоящее время электронная база данных, несомненно, окажет большую помощь Комиссии в выполнении ее функций.

Продолжительность следующей сессии

338. Комиссия хотела бы вновь указать, что, по ее мнению, требования работы по прогрессивному раз-

витию международного права и его кодификации и масштабы и сложность вопросов, включенных в ее повестку дня, делают желательным сохранение обычной продолжительности сессии. Комиссия также хотела бы подчеркнуть, что она полностью использовала время и услуги, предоставленные ей в течение нынешней сессии.

Прочие вопросы

339. Комиссия рассмотрела вопросы, поднятые в пункте 546 доклада о работе ее сорок второй сессии³⁷¹, о возможности разделения сессии Комиссии на две части. Однако, поскольку это предложение не было подробно рассмотрено Группой планирования, было решено обсудить данный вопрос в ходе следующей сессии Комиссии и при необходимости просить секретариат изучить его административные и финансовые последствия.

В. Сотрудничество с другими органами

340. На сессии Афро-азиатского консультативно-правового комитета, состоявшейся в апреле 1991 года в Каире, Комиссия была представлена своим Председателем г-ном Ши Цзююном, который участвовал в работе этой сессии в качестве наблюдателя и выступил в Комитете с заявлением от ее имени. На текущей сессии Комиссии Афро-азиатский консультативно-правовой комитет был представлен Генеральным секретарем Комитета г-ном Фрэнком Ндженгой. Г-н Ндженга выступил перед Комиссией на ее 2233-м заседании 2 июля 1991 года, и его заявление отражено в кратком отчете об этом заседании³⁷².

341. На сессии Межамериканского юридического комитета, состоявшейся в 1990 году в Рио-де-Жанейро, Комиссия была представлена г-ном Карлушем Калеру Родригешем, который участвовал в работе этой сессии в качестве наблюдателя от Комиссии.

342. На сессии Европейского комитета по правому сотрудничеству, состоявшейся в ноябре 1990 года в Страсбурге, Комиссия была представлена г-ном Пелле, который участвовал в работе сессии в качестве наблюдателя и выступил в Комитете от имени Комиссии. На нынешней сессии Комиссии Европейский комитет по правому сотрудничеству был представлен г-жой Маргарет Киллерби. Г-жа Киллерби выступила перед Комиссией на ее 2237-м заседании 9 июля 1991 года, и ее заявление отражено в кратком отчете об этом заседании³⁷³.

С. Другие совместные мероприятия, связанные с работой Комиссии

343. Группа членов Комиссии вместе с другими специалистами по международному праву приняла

³⁷⁰ Эта статья гласит:

"Когда Генеральная Ассамблея передает Комиссии предложение, касающееся прогрессивного развития международного права, Комиссия придерживается следующей процедуры:

...

a) Она может назначить некоторых из своих членов для работы вместе с докладчиком по подготовке проектов до получения ответов на [ее] вопросник;

..."

³⁷¹ См. *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая).

³⁷² См. *Ежегодник...*, 1991 год, том I, 2233-е заседание, пункты 2—13.

³⁷³ Там же, 2237-е заседание, пункты 2—14.

участие в Семинаре по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и созданию органа международной уголовной юстиции. Этот Семинар был проведен Фондом для создания международного уголовного суда и Комиссией международного уголовного права 18—20 мая 1991 года в Таллуаре (Франция).

344. Некоторые члены Комиссии вместе с другими экспертами по праву в области разоружения приняли участие в заседаниях Комитета по праву в области контроля над вооружениями и разоружения Ассоциации международного права, состоявшихся в Женеве 7 и 8 июля 1991 года.

Д. Время и место проведения сорок четвертой сессии

345. Комиссия постановила провести свою следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 4 мая по 24 июля 1992 года.

Е. Представительство на сорок шестой сессии Генеральной Ассамблеи

346. Комиссия постановила, что на сорок шестой сессии Генеральной Ассамблеи Комиссию будет представлять ее Председатель г-н Абдул Дж. Корона³⁷⁴.

Ф. Семинар по международному праву

347. В соответствии с резолюцией 45/41 Генеральной Ассамблеи Отделение Организации Объединенных Наций в Женеве организовало во время нынешней сессии Комиссии двадцать седьмую сессию Семинара по международному праву, которая в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее сорок второй сессии, была посвящена памяти г-на Поля Рейтера и называлась "сессия Поля Рейтера"³⁷⁵. Этот Семинар предназначен для аспирантов, специализирующихся в области международного права, а также для молодых преподавателей и государственных служащих, которые по роду своей деятельности занимаются вопросами международного права.

348. Отборочный комитет под председательством профессора Христиана Доминиче (Институт повышения квалификации в области международных отношений, Женева) провел свое заседание 14 марта 1991 года и, рассмотрев около 80 заявок на участие в работе Семинара, отобрал 24 кандидата из различных государств, главным образом из развивающихся стран. В работе этой сессии Семинара смогли при-

нять участие 20 из отобранных кандидатов, а также 5 стипендиатов ЮНИТАР³⁷⁶.

349. Сессия проходила во Дворце Наций с 3 по 21 июня 1991 года под руководством г-жи Мейке Нолль-Вагенфельд, представляющей Отделение Организации Объединенных Наций в Женеве. В отсутствие Председателя Комиссии ее открыл первый заместитель Председателя г-н Джон Алан Бисли. В первые три недели сессии участники Семинара присутствовали на заседаниях Комиссии, а также прослушали специально организованные для них лекции.

350. Несколько лекций в ходе сессии Поля Рейтера были посвящены памяти этого выдающегося юриста и бывшего члена Комиссии и преследовали цель отразить его многогранную деятельность в области международного права. В этой связи следующие члены Комиссии прочитали лекции: г-н Аун Аль-Хасауна — "Венская конвенция по праву договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями"; г-н Алан Пелле — "Нравственность и закон в международных отношениях (Поль Рейтер — "нравственный" подход к международному праву)"; г-н Эммануэль Рукунас — "Правоотношения между международными организациями, их государствами-членами и третьими сторонами в свете деятельности Поля Рейтера"; г-н Кристиан Томушат — "Вклад Поля Рейтера в создание Европейского сообщества угля и стали — первый шаг к европейской интеграции". Одна лекция была прочитана членом Международного совета по контролю над наркотическими средствами профессором Жан-Пьером Кенедком по теме "Вклад Поля Рейтера в деятельность Международного совета по контролю над наркотическими средствами".

351. Несколько лекций были также прочитаны членами Комиссии по другим темам, а именно: г-н Андреас Яковидес — "Роль международного права в современной дипломатии"; г-н Ахмед Махью — "Комиссия международного права и ее деятельность"; г-н Стивен Маккаффри — "Право несудоходных видов использования международных водотоков"; г-н Луи Солари Тудела — "Проект кодекса

³⁷⁴ На своем 2252-м заседании 19 июля 1991 года Комиссия просила Специального докладчика по теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" г-на Хулио Барбосу принять участие в обсуждении данной темы на сорок шестой сессии Генеральной Ассамблеи. См. *Ежегодник...*, 1991 год, том I, 2252-е заседание, пункты 3—5.

³⁷⁵ *Ежегодник...*, 1990 год, том I, 2190-е заседание, пункт 41.

³⁷⁶ В работе двадцать седьмой сессии Семинара по международному праву участвовали: г-н Фарук аль-Аттар (Сирийская Арабская Республика) (стипендиат ЮНИТАР); г-н Мохамед Бентаджа (Марокко); г-н Банузэра Берина (Кирибати); г-жа Клэр Бэри (Соединенное Королевство); г-жа Мириам Бустос Санчес (Колумбия); г-н Марк Веллер (Германия); г-жа Мари-Луи Вилакази (Свазиленд) (стипендиат ЮНИТАР); г-жа Кармен Гонсалес Педрусо (Уругвай) (стипендиат ЮНИТАР); г-н Тана Дуангратана (Таиланд); г-жа Биргит Кофлер (Австрия); г-н Малила Мумба (Замбия); г-жа Фэбе Окова-Беннун (Кения); г-н Хорхе Роча Арамбуро (Боливия); г-н Джордж Сарпонг (Гана); г-жа Сумитра Срипада (Индия); г-н Мигель Сели Вегас (Перу); г-н Кари Такамаа (Финляндия); г-н Фелети Тео (Тувалу); г-н Хосе Томпсон (Коста-Рика); г-н Поль Тьендребого (Буркина-Фасо); г-жа Селиа Фериа (Филиппины); г-н Пундахин Цагаан (Монгольская Народная Республика) (стипендиат ЮНИТАР); г-жа Эстер Чибанда (Зимбабве) (стипендиат ЮНИТАР); г-жа Весна Чрнич-Гротич (Югославия); г-н Джон Эджоку Ополот (Уганда).

преступлений против мира и безопасности человека"; г-н Дуду Тиам — "Проблемы создания органа международной уголовной юстиции".

352. Кроме того, следующие лекции были прочитаны сотрудниками Центра по правам человека Организации Объединенных Наций и Правового отдела МККК: г-н Гудмундур Альфредсон — "Программа Организации Объединенных Наций в области прав человека" и г-жа Луиза Досвальд-Бек — "Международное гуманитарное право и международное публичное право".

353. По установившейся традиции участники Семинара были гостеприимно приняты представителями Республики и кантона Женева. Перед ними выступили начальник отдела информации кантона г-н Э. Болленжер и начальник службы законодательства и официальных публикаций г-н Ж.-Ж. Розе, рассказавшие о политическом и конституционном устройстве Швейцарии.

354. В конце сессии перед участниками выступили Председатель Комиссии г-н Абдул Дж. Корума и представитель Генерального директора Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Ливиу Бота. В ходе этой краткой церемонии каждому из участников был вручен диплом об участии в работе двадцать седьмой сессии Семинара.

355. Проведение Семинара финансируется за счет добровольных взносов государств-членов и национальных стипендий, предоставляемых правительствами гражданам своих стран. Комиссия с особой признательностью отметила, что правительства Австрии, Дании, Германии, Ирландии, Марокко, Соединенного Королевства, Финляндии, Швеции и Швейцарии выделили стипендии, в первую очередь участникам из развивающихся стран, сделав добровольные взносы в соответствующую программу помощи Организации Объединенных Наций. Благодаря предоставлению этих стипендий удалось достичь адекватного географического распределения участников, а также приезда достойных кандидатов из отдаленных стран, которые в противном случае не смогли бы участвовать в работе сессии. В этом году полные стипендии (путевые расходы и суточные) были предоставлены 13 участникам, а один участник получил неполную стипендию (только суточные). Таким образом, из 596 участников, представлявших 146 стран, которые приняли участие в работе Семинара с момента его организации в 1964 году, стипендии были предоставлены 308 участникам.

356. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает Семинару, позволяющему молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, штаб-

квартиры которых расположены в Женеве. Комиссия с удовлетворением отмечает, что в 1991 году все кандидаты, обратившиеся с просьбой о финансовой помощи, смогли получить стипендии. Таким образом, поскольку имеющиеся средства почти полностью исчерпаны, Комиссия рекомендует, чтобы Генеральная Ассамблея вновь обратилась с призывом к государствам, которые имеют такую возможность, сделать добровольные взносы, необходимые для проведения Семинара в 1992 году при максимально широком составе участников.

357. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 1991 году Семинар был полностью обеспечен синхронным переводом, и выразила надежду, что будут предприниматься все усилия, с тем чтобы будущие сессии также обеспечивались аналогичным уровнем обслуживания, несмотря на имеющиеся финансовые трудности.

G. Лекция, посвященная памяти Жилберту Амаду

358. С целью почтить память видного бразильского юриста, бывшего члена Комиссии Жилберту Амаду в 1971 году было решено проводить в память о нем лекции, на которые будут приглашаться члены Комиссии, участники сессии Семинара по международному праву и другие эксперты в области международного права.

359. Лекции памяти Жилберту Амаду стали возможны благодаря щедрым вкладам правительства Бразилии. В начале данной сессии Комиссия учредила неофициальный консультативный комитет в составе г-на Карлуша Калеру Родригеша (Председатель), г-на Абдула Дж. Корумы, г-на Френсиса М. Хейеса, г-на Андреаса Яковидеса и г-на Александра Янкова для предоставления консультаций по необходимым мероприятиям для проведения лекции памяти Жилберту Амаду в 1991 году. В связи с одиннадцатой лекцией памяти Жилберту Амаду в ходе двадцать седьмой сессии Семинара по международному праву 6 июня 1991 года был устроен обед, посвященный памяти Жилберту Амаду. Лекция, прочитанная 2 июля 1991 года г-ном Франсиску Резеком, министром иностранных дел Бразилии, была посвящена теме "Международное право, дипломатия и Организация Объединенных Наций в конце XX века". Комиссия надеется, что, как и ранее, текст этой лекции будет опубликован на английском и французском языках и таким образом станет доступным для максимально широкого круга специалистов в области международного права.

360. Комиссия выразила свою признательность правительству Бразилии за щедрые вклады, которые позволили провести лекцию памяти Жилберту Амаду в 1991 году. Комиссия просила Председателя передать ее признательность правительству Бразилии.

Приложение

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ДОЛГОСРОЧНОЙ ПРОГРАММЕ РАБОТЫ ГРУППЫ ПЛАНИРОВАНИЯ

E

1. Во исполнение пункта 544 доклада Комиссии сорок пятой сессии Генеральной Ассамблеи 12, 19, 20 и 27 июня, а также 4 июля 1991 года Рабочая группа по долгосрочной программе работы провела свои заседания с целью рассмотрения вопросов, входящих в ее мандат.

2. В заключение своих обсуждений Рабочая группа приняла решение рекомендовать Группе планирования включить прилагаемые пункты в доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее нынешней сессии.

"1. Во исполнение пункта 544 доклада Комиссии сорок пятой сессии Генеральной Ассамблеи^a Рабочая группа по долгосрочной программе работы продолжила проведение своих заседаний в целях выработки надлежащих рекомендаций по вопросам, входящим в ее мандат^b.

2. В ходе своих обсуждений Рабочая группа в первую очередь принимала во внимание следующее: а) статью 18 Положения о Комиссии; б) четвертый и пятый пункты преамбулы и пункт 4 поставляющей части резолюции 45/41 Генеральной Ассамблеи от 28 ноября 1990 года о докладе Комиссии международного права о работе ее сорок второй сессии; в) пункт 4 постановляющей части резолюции 45/40 Генеральной Ассамблеи от 28 ноября 1990 года о Десятилетии международного права Организации Объединенных Наций, а также пункты 2 и 3 раздела I, пункт 1 раздела III и пункт 3 раздела V приложения к ней, содержащего "Программу деятельности, которая будет начата в течение первого периода (1990—1992 годы) Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций"; д) доклад о ходе работы Рабочей группы, включенный в доклад Комиссии сорок пятой сессии Генеральной Ассамблеи^c; е) мнения, выраженные членами Шестого комитета по указанному докладу о ходе работы, отраженные в тематическом резюме, подготовленном секретариатом (A/CN.4/L.456, пункты 481—487); ж) мнения, выраженные государствами-членами и международными организациями по вопросам Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций, и в частности поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации, отраженные в докладе Генерального секретаря (A/45/430)".

3. Рабочая группа рассмотрела важную роль, которую Комиссия играла в ходе последних 45 лет в кодификации и прогрессивном развитии международного права и в превращении традиционных норм обычного международного права в систему в значительной степени упорядоченных норм. Группа пришла к выводу, что несмотря на значительный прогресс, уже достигнутый в этой области, сложность и разнообразие современного международного положения, а также его постоянное изменение и развитие по-прежнему создают проблемы, требующие ответа с точки зрения международного права.

4. В этой связи Рабочая группа считает, что Комиссия как главный орган, учрежденный Генеральной Ассамблеей для

кодификации и прогрессивного развития международного права в соответствии с пунктом 1 а статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций, в наибольшей степени подготовлена к тому, чтобы дать ответ на такие проблемы и тем самым внести также существенный вклад в достижение целей Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций.

5. По мнению Рабочей группы, есть несколько направлений, по которым Комиссия может внести такой вклад в достижение целей Десятилетия. Первостепенным является завершение работы над темами, фигурирующими в настоящее время в ее повестке дня. В этой связи, имея, в частности, в виду тему "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества", Рабочая группа считает, что особенно действенным вкладом в дело достижения основных целей Десятилетия и укрепления главенства права в международных отношениях может стать подготовка Комиссией проекта статута международного уголовного суда, если Генеральная Ассамблея примет такое решение.

6. Кроме того, достижение целей, указанных в предыдущем пункте, неизбежно приведет к постепенному сокращению числа тем в повестке дня Комиссии и к необходимости выявления новых тем для включения в программу работы Комиссии на предстоящие годы. Рабочая группа считает, что, представляя свои предложения по новым темам Генеральной Ассамблеи, Комиссии следует, в частности, учитывать цели Десятилетия и необходимость обеспечения его наиболее эффективного вклада в их достижение.

7. В этой связи Рабочая группа пришла к мнению о том, что предполагаемые новые темы должны учитывать наиболее насущные потребности международного сообщества и что большинство из них должны иметь преимущественно практический, а не теоретический характер. Необходимо обеспечить завершение работы над большинством тем в течение нескольких лет, по возможности в течение следующего срока полномочий членов Комиссии или до конца Десятилетия, без ущерба для весьма ограниченного числа других крайне актуальных тем, которые могут потребовать более длительного процесса кодификации и прогрессивного развития.

8. Ввиду соображений, указанных в предыдущих пунктах, Рабочая группа предложила Комиссии рекомендовать Генеральной Ассамблее включить указанные ниже темы в долгосрочную программу работы Комиссии. Эти темы были сгруппированы по пяти рубрикам, однако порядок следования этих рубрик или тем в каждой из них не предполагает их какой-либо конкретной степени важности.

ПЕРЕЧЕНЬ ТЕМ

Международное экономическое право

- Международно-правовое регулирование внешней задолженности
- Правовой режим капиталовложений и касающиеся их соглашения

^a Ежегодник..., 1990 год, том II (часть вторая).

^b В состав Рабочей группы, учрежденной Комиссией на ее сорок первой сессии, вошли следующие члены: г-н Диас Гонсалес (Председатель), г-н Аль-Хасауна, г-н Макью, г-н Павляк и г-н Томуат (см. Ежегодник..., 1989 год, том II (часть вторая), пункты 734—735).

^c См. Ежегодник..., 1990 год, том II (часть вторая), сноска 366.

Правовые аспекты охраны окружающей среды

- Правовые аспекты охраны окружающей среды в районах за пределами действия национальной юрисдикции ("всеобщее достояние")
- Право замкнутых международных подземных вод

*Правовые последствия резолюций Организации Объединенных Наций**Экстерриториальное применение национального законодательства**Другие правовые вопросы*

- Право, касающееся международных миграций
- Права национальных меньшинств
- Экстрадиция и судебная помощь
- Международные комиссии по расследованию (установлению фактов)

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ СОРОК ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/434	Предварительная повестка дня	Отпечатан на mimeографе. Принятую повестку дня см. стр. 10, пункт 7, выше
A/CN.4/435 [и Согр.1]* и Add.1 [и Согр.1]	Девятый доклад по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом	Воспроизводится в <i>Ежегоднике.., 1991 год</i> , том II (часть первая)
A/CN.4/436 [и Согр.1, 2 и 3]	Седьмой доклад о праве несудоходных видов использования международных водотоков, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Стивенем С. Маккаффри	То же
A/CN.4/437 [и Согр.1]	Седьмой доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой	То же
A/CN.4/438 [и Согр.1]	Пятый доклад об отношениях между государствами и международными организациями (вторая часть темы), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Леонардо Диасом Гонсалесом	То же
A/CN.4/439	Шестой доклад об отношениях между государствами и международными организациями (вторая часть темы), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Леонардо Диасом Гонсалесом	То же
A/CN.4/440 и Add.1	Третий доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Гаэтано Аранджо-Руисом	То же
A/CN.4/L.456	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок пятой сессии	Отпечатан на mimeографе
A/CN.4/L.457	Проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Названия и тексты, принятые Редакционным комитетом во втором чтении: статьи 1—23	См. <i>Ежегодник.., 1991 год</i> , том I, краткие отчеты о 2218-м заседании (пункты 23 и далее), 2219-м заседании (пункты 15 и далее), 2220-м заседании (пункт 59) и 2221-м заседании (пункты 9—60)
A/CN.4/L.458 [и Согр.1] и Add.1	Проекты статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Названия и тексты, принятые Редакционным комитетом: части I, II и VI проектов статей; статьи 2, 10 и 26—33	То же, краткие отчеты о 2228-м заседании (пункт 67), 2229-м заседании (пункты 12 и далее) и 2230-м заседании (пункты 6 и далее)
A/CN.4/L.459 [и Согр.1] и Add.1	Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Названия и тексты статей, принятые Редакционным комитетом: части I и II; статьи 1—26	То же, краткие отчеты о 2236-м заседании (пункты 14 и далее), 2237-м заседании (пункты 34 и далее), 2239-м заседании (пункты 2 и далее), 2240-м заседании (пункты 2 и далее) и 2241-м заседании (пункты 26—58)

* Исправления к документам A/CN.4/435 и A/CN.4/435/Add.1 были объединены в один документ.

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/L.460	[Условное обозначение не используется]	
A/CN.4/L.461	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее сорок третьей сессии: глава I (Организация работы сессии)	Отпечатан на mimeографе. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 10 (A/46/10)</i> . Окончательный текст см. стр. 9, выше
A/CN.4/L.462 и Add.1 [и Add.1/Corr.2 и 3], 2 [и Add.2/Corr.1] и 3 [и Add.3/Corr.1]	То же: глава II (Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности)	То же, см. стр. 12, выше
A/CN.4/L.463 [и Corr.1] и Add.1, 2, 3 и 4	То же: глава III (Право несудоходных видов использования международных водотоков)	То же, см. стр. 73, выше
A/CN.4/L.464 и Add.1, 2, 3 и 4	То же: глава IV (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества)	То же, см. стр. 91, выше
A/CN.4/L.465	То же: глава V (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом)	То же, см. стр. 126, выше
A/CN.4/L.466	То же: глава VI (Отношения между государствами и международными организациями (вторая часть темы))	То же, см. стр. 140, выше
A/CN.4/L.467	То же: глава VII (Ответственность государств)	То же, см. стр. 148, выше
A/CN.4/L.468 [и Corr.1]	То же: глава VIII (Прочие решения и выводы Комиссии)	То же, см. стр. 153, выше
A/CN.4/SR.2205— A/CN.4/SR.2252	Предварительные краткие отчеты о 2205—2252-м заседаниях	Отпечатан на mimeографе. Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике...</i> , 1991 год, том I

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。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.
