

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2012

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
шестьдесят четвертой сессии
7 мая – 1 июня и
2 июля – 3 августа 2012 года*



ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2012

Том I

*Краткие отчеты
о заседаниях
шестидесят четвертой сессии
7 мая – 1 июня и
2 июля – 3 августа 2012 года*



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 следует многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник... 2011 год*).

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

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

Том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

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

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

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

*

* *

Содержащиеся в настоящем томе краткие отчеты о заседаниях шестьдесят четвертой сессии Комиссии (A/CN.4/SR.3128–A/CN.4/SR.3158) включают поправки, внесенные членами Комиссии, а также изменения редакционного характера, которые были сочтены необходимыми.

A/CN.4/SER.A/2012

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

eISBN: 978-92-1-004722-7

ISSN 0251-771X
eISSN: 2412-4567

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
Примечание	ii	3135-е заседание	
Члены комиссии	vi	<i>Вторник, 29 мая 2012 года, 15 ч. 00 м.</i>	
Должностные лица	vi	Высылка иностранцев (<i>окончание</i>).....	46
Повестка дня	vii	Доклад Редакционного комитета (<i>окончание</i>)	46
Сокращения	viii	Договоры сквозь призму времени.....	56
Примечание, касающееся цитат	viii	Доклад Исследовательской группы.....	56
Дела, цитируемые в настоящем томе	ix	3136-е заседание	
Многосторонние акты, цитируемые в настоящем томе	xiii	<i>Четверг, 31 мая 2012 года, 10 ч. 10 м.</i>	
Перечень документов шестьдесят четвертой сессии	xvii	Договоры сквозь призму времени (<i>продолжение</i>).....	59
КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О 3128–3158-м ЗАСЕДАНИЯХ <i>Краткие отчеты о заседаниях первой части шестьдесят четвертой сессии, проходившей в Женеве с 7 мая по 1 июня 2012 года</i>			
3128-е заседание		3137-е заседание	
<i>Понедельник, 7 мая 2012 года, 15 ч. 05 м.</i>		<i>Пятница, 1 июня 2012 года, 10 ч. 10 м.</i>	
Открытие сессии	1	Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	59
Дань памяти г-ну Карлушу Калеру Родригешу, бывшему члену Комиссии	1	<i>Краткие отчеты о заседаниях второй части шестьдесят четвертой сессии, проходившей в Женеве с 2 июля по 3 августа 2012 года</i>	
Заявление выходящего Председателя	1	3138-е заседание	
Выборы должностных лиц	2	<i>Понедельник, 2 июля 2012 года, 15 ч. 05 м.</i>	
Утверждение повестки дня.....	2	Защита людей в случае бедствий.....	61
Организация работы сессии	2	Пятый доклад Специального докладчика.....	61
3129-е заседание		3139-е заседание	
<i>Вторник, 8 мая 2012 года, 10 ч. 05 м.</i>		<i>Вторник, 3 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.</i>	
Дань памяти г-ну Карлушу Калеру Родригешу, бывшему члену Комиссии (<i>окончание</i>)	3	Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	74
Высылка иностранцев.....	4	Пятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	74
Восьмой доклад Специального докладчика	4	3140-е заседание	
3130-е заседание		<i>Среда, 4 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.</i>	
<i>Пятница, 11 мая 2012 года, 10 ч. 05 м.</i>		Сотрудничество с другими органами.....	88
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	13	Заявления представителей Совета Европы.....	88
3131-е заседание		Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	95
<i>Пятница, 18 мая 2012 года, 10 ч. 00 м.</i>		Пятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	95
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	14	3141-е заседание	
3132-е заседание		<i>Четверг, 5 июля 2012 года, 10 ч. 10 м.</i>	
<i>Вторник, 22 мая 2012 года, 10 ч. 05 м.</i>		Дань памяти г-ну Чуну Ир Чи, бывшему члену Комиссии.....	97
Заявление заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульта.....	14	Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	98
Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.....	24	Пятый доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>).....	98
3133-е заседание		Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	110
<i>Пятница, 25 мая 2012 года, 10 ч. 00 м.</i>		3142-е заседание	
Организация работы сессии (<i>продолжение</i>).....	25	<i>Пятница, 6 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.</i>	
3134-е заседание		Защита людей в случае бедствий (<i>продолжение</i>)	111
<i>Вторник, 29 мая 2012 года, 10 ч. 10 м.</i>		Пятый доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>)	111
Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>)	26	3143-е заседание	
Доклад Редакционного комитета	26	<i>Вторник, 10 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.</i>	
		Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	112
		Предварительный доклад Специального докладчика....	112

3144-е заседание*Четверг, 12 июля 2012 года, 10 ч. 00 м.*

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>).....	125
Предварительный доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	125

3145-е заседание*Пятница, 13 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.*

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>).....	137
Предварительный доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	137

3146-е заседание*Вторник, 17 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.*

Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>)....	152
Заявления представителей Комиссии Африканского союза по международному праву	152
Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>продолжение</i>).....	158
Предварительный доклад Специального докладчика (<i>продолжение</i>)	158

3147-е заседание*Пятница, 20 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.*

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>окончание</i>)	160
Предварительный доклад Специального докладчика (<i>окончание</i>).....	160

3148-е заседание*Вторник, 24 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.*

Формирование и доказательства существования международного обычного права	163
Записка Специального докладчика	163
Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>)....	170
Заявление Председателя Международного Суда	170

3149-е заседание*Среда, 25 июля 2012 года, 10 ч. 00 м.*

Сотрудничество с другими органами (<i>продолжение</i>)....	180
Заявление представителя Межамериканского юридического комитета.....	180
Организация работы сессии (<i>окончание</i>)	187

3150-е заседание*Четверг, 26 июля 2012 года, 10 ч. 00 м.*

Сотрудничество с другими органами (<i>окончание</i>).....	187
Заявление Генерального секретаря Афро-азиатской консультативно-правовой организации.....	187
Формирование и доказательства существования международного обычного права (<i>продолжение</i>).....	191
Записка Специального докладчика (<i>продолжение</i>)....	191
Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (<i>продолжение</i>)	194

3151-е заседание*Пятница, 27 июля 2012 года, 10 ч. 00 м.*

Формирование и доказательства существования международного обычного права (<i>продолжение</i>).....	195
Записка Специального докладчика (<i>продолжение</i>)....	195
Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.....	205
Устный доклад Исследовательской группы.....	205
Временное применение договоров	207
Устный доклад Исследовательской группы	207

3152-е заседание*Понедельник, 30 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.*

Формирование и доказательства существования международного обычного права (<i>окончание</i>)	208
Записка Специального докладчика (<i>окончание</i>)	208
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)	211
Доклад Рабочей группы.....	211
Договоры сквозь призму времени (<i>окончание</i>)	212
Доклад Исследовательской группы (<i>окончание</i>).....	212
Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (<i>окончание</i>).....	214
Доклад Группы по планированию	214
Защита людей в случае бедствий (<i>окончание</i>).....	216
Доклад Редакционного комитета.....	216
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии.....	220
Глава IV. Высылка иностранцев	220
А. Введение	220
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	220
С. Текст проектов статей о высылке иностранцев, принятый Комиссией в первом чтении	220

3153-е заседание*Понедельник, 30 июля 2012 года, 15 ч. 00 м.*

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии (<i>продолжение</i>).....	223
Глава IV. Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>).....	223
С. Текст проектов статей о высылке иностранцев, принятый Комиссией в первом чтении (<i>продолжение</i>).....	223

3154-е заседание*Вторник, 31 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.*

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии (<i>продолжение</i>)	228
Глава IV. Высылка иностранцев (<i>продолжение</i>).....	228
С. Текст проектов статей о высылке иностранцев, принятый Комиссией в первом чтении (<i>продолжение</i>).....	228

3155-е заседание*Вторник, 31 июля 2012 года, 15 ч. 05 м.*

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии (<i>продолжение</i>).....	238
Глава IV. Высылка иностранцев (<i>окончание</i>)	238
С. Текст проектов статей о высылке иностранцев, принятый Комиссией в первом чтении (<i>окончание</i>)	238
В. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>окончание</i>)	241

3156-е заседание*Четверг, 2 августа 2012 года, 10 ч. 10 м.*

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии (<i>продолжение</i>).....	241
Глава V. Защита людей в случае бедствий.....	241
А. Введение	242
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	242
С. Тексты проектов статей о защите людей в случае бедствий, в предварительном порядке принятые Комиссией до настоящего времени.....	244
Глава VI. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	244
А. Введение	244
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	245

	<i>Стр.</i>		<i>Стр.</i>
3157-е заседание			
<i>Четверг, 2 августа 2012 года, 15 ч. 05 м.</i>			
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии (<i>продолжение</i>).....	250		
ГЛАВА VI. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (<i>окончание</i>).....	250	Глава XII. Другие решения и выводы Комиссии (<i>окончание</i>).....	255
В. Рассмотрение темы на данной сессии (<i>окончание</i>).....	250	А. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.....	255
ГЛАВА IX. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (<i>aut dedere aut judicare</i>).....	251	В. Временное применение договоров.....	255
А. Введение.....	251	С. Формирование и доказательства существования международного обычного права.....	255
В. Рассмотрение темы на данной сессии....	251	D. Договоры сквозь призму времени.....	255
ГЛАВА XI. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.....	251	E. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.....	255
А. Введение.....	252	F. Сроки и место проведения шестьдесят пятой сессии Комиссии.....	256
В. Рассмотрение темы на данной сессии ...	252	G. Сотрудничество с другими органами	256
ГЛАВА VII. Временное применение договоров.....	252	ГЛАВА II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят четвертой сессии.....	257
А. Введение.....	252	Глава III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии.....	257
В. Рассмотрение темы на данной сессии ...	252	В. Формирование и доказательства существования международного обычного права.....	257
ГЛАВА XII. Другие решения и выводы Комиссии.....	253	А. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.....	257
J. Семинар по международному праву.....	253	ГЛАВА I. Организация работы сессии.....	258
3158-е заседание		А. Членский состав.....	258
<i>Пятница, 3 августа 2012 года, 10 ч. 05 м.</i>		В. Должностные лица и Бюро расширенного состава.....	259
Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии (<i>окончание</i>).....	253	С. Редакционный комитет.....	259
Глава VIII. Формирование и доказательства существования международного обычного права.....	253	D. Рабочие группы и исследовательские группы.....	259
А. Введение.....	253	E. Секретариат.....	259
В. Рассмотрение темы на данной сессии ...	253	F. Повестка дня.....	259
ГЛАВА X. Договоры сквозь призму времени.....	254	Заключительные замечания Председателя.....	259
А. Введение.....	254	Заккрытие сессии.....	259
В. Рассмотрение темы на данной сессии ...	254		

ЧЛЕНЫ КОМИССИИ

Фамилия	Страна	Фамилия	Страна
г-н Мохаммед Белло Адоке	Нигерия	г-н Шон Д. МЕРФИ	Соединенные Штаты Америки
г-н Али Мохсен Фетаис АЛЬ-МАРРИ	Катар	г-н Шинья МУРАСЭ	Япония
г-н Амос С. ВАКО	Кения	г-н Бернд Х. НИХАУС	Коста-Рика
г-н Эдуардо ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА	Колумбия	г-н Георг НОЛЬТЕ	Германия
г-н Стивен К. ВАСЬЯННИ*	Ямайка	г-н Ки Габ ПАК	Республика Корея
г-н Нугрохо Виснумурти	Индонезия	г-н Эрнест ПЕТРИЧ	Словения
Сэр Майкл Вуд	Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	г-н Крис М. ПИТЕР	Объединенная Республика Танзания
г-н Кирилл ГЕВОРГЯН	Российская Федерация	г-н Жильберту Вернье САБОЯ	Бразилия
г-н Хуан Мануэль ГОМЕС РОБЛЕДО	Мексика	г-н Нариндер СИНГХ	Индия
г-н Морис КАМТО	Камерун	г-н Дире Д. ГЛАДИ	Южная Африка
г-н Энрике Х. А. КАНДИОТИ	Аргентина	г-н Матиас ФОРТО	Франция
г-н Люциус К. КАФЛИШ	Швейцария	г-н Хуссейн А. ХАССУНА	Египет
г-н Криангсак КИТТИЧАЙСАРИ	Таиланд	г-н Махмуд Д. ХМУД	Иордания
г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ	Мозамбик	г-н Хуэйкан ХУАН	Китай
г-н Ахмед ЛАРАБА	Алжир	г-н Павел ШТУРМА	Чешская Республика
г-н Дональд М. МАКРЭЙ	Канада	г-н Абд ар-Разаг Эль- МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР	Ливия
		г-жа Консепсьон ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС	Испания
		г-жа Мария Г. ЯКОВССОН	Швеция

ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА

Председатель: г-н Люциус К. КАФЛИШ

Первый заместитель Председателя: г-н Бернд Х. НИХАУС

Второй заместитель Председателя: г-н Хусейн А. ХАССУНА

Председатель Редакционного комитета: г-н Махмуд Д. ХМУД

Докладчик: г-н Павел ШТУРМА

Г-жа Патриция О'Брайен, заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульт Организации Объединенных Наций, представляла Генерального секретаря. Г-н Вацлав Микулка, директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие Юриконсультанта Организации Объединенных Наций представлял Генерального секретаря. Г-н Джордж Коронис, заместитель директора Отдела кодификации, выполнял функции заместителя секретаря Комиссии.

* В своем письме от 22 июля 2012 года на имя Председателя Комиссии г-н Васьянни подал в отставку с поста члена Комиссии с немедленным вступлением в силу такого решения (см. 3149-е заседание ниже, пункт 42).

ПОВЕСТКА ДНЯ

На своем 3128-м заседании, состоявшемся 7 мая 2012 года, Комиссия утвердила следующую повестку дня:

1. Организация работы сессии.
2. Высылка иностранцев.
3. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*).
4. Защита людей в случае бедствий.
5. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.
6. Временное применение договоров.
7. Формирование и доказательства существования международного обычного права.
8. Договоры сквозь призму времени.
9. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.
10. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
11. Сроки и место проведения шестьдесят пятой сессии.
12. Сотрудничество с другими органами.
13. Прочие вопросы.

СОКРАЩЕНИЯ

ААКПК	Афро-азиатский консультативно-правовой комитет
АСЕАН	Ассоциация государств Юго-Восточной Азии
ВТО	Всемирная торговая организация
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
ИМО	Международная морская организация
КАСМП	Комиссия Африканского союза по международному праву
КЮМПП	Комитет юрисконсультов по международному публичному праву
МККК	Международный комитет Красного Креста
МОТ	Международная организация труда
МС	Международный Суд
МТМП	Международный трибунал по морскому праву
МФОКК и КП	Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца
ОАГ	Организация американских государств
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
УВКБ	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНОДК	Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

*

* *

<i>I.C.J. Reports</i>	International Court of Justice, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i> . Все решения, консультативные заключения и постановления Суда имеются на его веб-сайте (www.icj-cij.org).
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
ILR	<i>International Law Reports</i>
<i>ITLOS Reports</i>	International Tribunal for the Law of the Sea, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
<i>P.C.I.J., Series A</i>	Permanent Court of International Justice, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1–24: up to and including 1930)

*

* *

В настоящем томе «Международный трибунал по бывшей Югославии» означает Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года; и «Международный трибунал по Руанде» означает Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 года.

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*

* *

Адрес Комиссии международного права в Интернете: <http://legal.un.org/ilc/>.

ДЕЛА, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Название дела	Характер и источник решения
<i>Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010</i> , p. 403.
<i>Ahmadou Sadio Diallo</i>	<i>(Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012</i> , p. 324. <i>Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010</i> , p. 639.
<i>Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria</i>	Суд Европейского союза (Большая палата), дело № С-154/11, решение от 19 июля 2012 года, <i>Reports of Cases 2012</i> , p. 491 (опубликовано в электронном Сборнике судебных решений (Сборник судебных решений – общая часть), ECLI:EU:C:2012:491).
<i>Al-Adsani v. the United Kingdom</i> [GC]	No. 35763/97, ECHR 2001-XI.
<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide</i>	<i>(Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007</i> , p. 43.
<i>Application of the Interim Accord of 13 September 1995</i>	<i>(the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011, I.C.J. Reports 2011</i> , p. 644.
<i>Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)</i>	<i>(Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006</i> , p. 6.
<i>Arrest Warrant of 11 April 2000</i>	<i>(Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002</i> , p. 3.
<i>Ayyash and others</i>	<i>The Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash and others</i> , дело STL-11-01/L/PTJ, обвинительное заключение от 10 июня 2011 года (www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01).
	Апелляционная камера, предварительное решение о применимом праве: терроризм, заговор, убийство, нарушение уголовного закона, совокупное инкриминирование, 16 февраля 2011 года, дело № STL-11-01/L.
<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)</i>	<i>Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970</i> , p. 3.
<i>Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters</i>	<i>(Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008</i> , p. 177.
<i>Corfu Channel</i>	<i>Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949</i> , p. 4.
<i>Cudak v. Lithuania</i> [GC]	No. 15869/02, ECHR 2010.
<i>Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)</i>	Case No. 16, <i>Judgment of 14 March 2012, ITLOS Reports 2012</i> , p. 4.
<i>Dispute regarding Navigational and Related Rights</i>	<i>(Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009</i> , p. 213.
<i>EC Measures concerning Meat and Meat Products (Hormones)</i>	ВТО, доклад Апелляционного органа (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R) от 13 февраля 1998 года.
<i>Factory at Chorzów</i>	<i>Case concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity) (Merits), Judgment No. 13, 13 September 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17.</i>
<i>Fisheries case</i>	<i>Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951</i> , p. 116.
<i>Fisheries Jurisdiction</i>	<i>(Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998</i> , p. 432. <i>(Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974</i> , p. 175. <i>(United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974</i> , p. 3.
“Ill-gotten gains”	“ <i>Biens mal acquis</i> ”, Кассационный суд, уголовная палата, 9 ноября 2010 года, дело № 09-88272 (постановление не опубликовано в <i>Bulletin</i> , размещено на веб-сайте www.legifrance.gouv.fr). Апелляционный суд, Париж, 29 октября 2009 года (отменено).

Название дела	Характер и источник решения
<i>Jones and Mitchell v. Saudi Arabia</i>	<i>Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia), Mitchell and others v. Al-Dali and others and Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia), Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)</i> , палата лордов, 14 июня 2006 года, [2006] UKHL 26, воспроизводится в ILR, vol. 129 (2007), p. 713.
<i>Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization</i>	<i>Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2012</i> , p. 10.
<i>Jurisdictional Immunities of the State</i>	(<i>Germany v. Italy: Greece intervening</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2012</i> , p. 99.
<i>Kaing Guek Eav alias Duch</i>	Дело № 001/18-07-2007-ECCC/SC, Судебная палата чрезвычайных палат в судах Камбоджи, решение апелляционного суда, 3 февраля 2012 года (www.eccc.gov.kh).
<i>Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004</i> , p. 136.
<i>Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons “Lotus”</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996</i> , p. 226.
<i>Lozano v. Italy</i>	<i>Judgment No. 9, 7 September 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10.</i>
<i>Maffezini</i>	Решение апелляционного суда, дело № 31171/2008, ILDC 1085 (IT 2008), 24 июля 2008 года, <i>Oxford Reports on International Law in Domestic Courts</i> (www.oxfordlawreports.com).
<i>Maritime Delimitation in the Black Sea</i>	<i>Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain</i> , Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, дело № ARB/97/7, решение трибунала по возражениям против юрисдикции от 25 января 2000 года, <i>ICSID Review—Foreign Investment Law Journal</i> , vol. 16, No. 1 (2001), p. 1; текст решения также размещен на веб-сайте https://icsid.worldbank.org и в ILR, vol. 124 (2003), p. 1.
<i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua</i>	(<i>Romania v. Ukraine</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2009</i> , p. 61.
<i>North Sea Continental Shelf</i>	(<i>Nicaragua v. United States of America</i>), <i>Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986</i> , p. 14.
<i>Nottebohm</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1969</i> , p. 3.
<i>Pinochet</i>	<i>Nottebohm Case (second phase), Judgment of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955</i> , p. 4.
<i>Prosecutor v. Anto Furundžija</i>	<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)</i> , Соединенное Королевство, палата лордов, 24 марта 1999 года, [1999] UKHL 17, ILR, vol. 119 (2002), p. 135.
<i>The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor</i>	Дело № IT-95-17/1-T, Судебная камера, постановление от 10 декабря 1998 года.
<i>The Prosecutor v. Jean Uwinkindi</i>	Дело № SCSL-03-01, постановление от 26 апреля 2012 года. Решения Судебной камеры и Апелляционной камеры по этому делу размещены на веб-сайте Специального суда по Сьерра-Леоне: www.rscsl.org/Taylor.html .
<i>The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir</i>	Дело № ICTR-01-75-AR11bis, решение от 28 июня 2011 года, подтверждено Апелляционной камерой 16 декабря 2011 года (размещено на веб-сайте www.ictcaselaw.org/docs/20111216-dco-0175-01-en.PDF).
<i>The Prosecutor v. Radovan Karadžić</i>	Дело № ICC-02/05-01/09, исправление к решению [от 12 декабря 2011 года] в соответствии со статьей 87(7) Римского статута о несоблюдении требований о сотрудничестве со стороны Республики Малави, изданных Судом в отношении ареста или выдачи Омара Хассана Ахмада Аль Башира, 13 декабря 2011 года (www.icc-cpi.int).
<i>The Prosecutor v. Ratko Mladić</i>	Решение в соответствии со статьей 87(7) Римского статута об отказе Республики Чад соблюдать требования о сотрудничестве, изданные Судом в отношении ареста и выдачи Омара Хассана Ахмада Аль Башира, 13 декабря 2011 года (www.icc-cpi.int).
<i>The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo</i>	Дело № IT-95-5/18, Международный трибунал по бывшей Югославии: решения и постановления, касающиеся этого дела, размещены на веб-сайте www.icty.org/case/karadzic/4 .
<i>Pulp Mills on the River Uruguay</i>	Дело № IT-09-92, Международный трибунал по бывшей Югославии: решения и постановления, касающиеся этого дела, размещены на веб-сайте www.icty.org/case/mladic/4 .
	Дело № ICC-01/04-01/06, Международный уголовный суд, Судебная палата I, 14 марта 2012 года (www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_03942.PDF).
	(<i>Argentina v. Uruguay</i>), <i>Judgment, I.C.J. Reports 2010</i> , p. 14.

Название дела	Характер и источник решения
<i>Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite</i>	<i>(Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012</i> , p. 422.
<i>Reservations to the Convention on Genocide</i>	<i>Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009</i> , p. 139.
<i>Respublica v. De Longchamps</i>	<i>Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951</i> , p. 15.
<i>Soering</i>	1 U.S. 111 (1784), Верховный суд Соединенных Штатов, октябрьская сессия, 1784 год.
<i>S.S. "Wimbledon"</i>	<i>Soering v. the United Kingdom</i> , 7 July 1989, Series A no. 161.
<i>Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)</i>	<i>Judgments, 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1.</i>
	<i>Applications for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2011</i> , p. 348 (Costa Rica) and p. 420 (Honduras).

МНОГОСТОРОННИЕ АКТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Источник

Дружественные отношения и сотрудничество между государствами

Североатлантический договор (Вашингтон, 4 апреля 1949 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 34, No. 541, p. 243.

Мирное урегулирование международных споров

Пакт Африканского союза о ненападении и общей обороне (Абуджа, 31 января 2005 года) Размещен на веб-сайте Африканского союза (www.au.int/en/treaties).

Привилегии и иммунитеты, дипломатические и консульские сношения и т. д.

Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Лондон и Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, p. 15, and vol. 90, p. 327.

Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года) *Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 146.

Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года) *Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 359.

Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года) *Ibid.*, vol. 1400, No. 23431, p. 281.

Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49 (A/59/49), том I, резолюция 59/38.*

Права человека

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года) *Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221.

Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и Первый протокол к ней с изменениями, внесенными Протоколом № 11 (Страсбург, 16 сентября 1963 года) *Ibid.*, vol. 1496, No. 2889, p. 263.

Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) *Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 225.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) *Ibid.*, vol. 993, No. 14531, p. 35.

Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе», Коста-Рика (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года) *Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.

Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Страсбург, 28 января 1981 года) *Ibid.*, vol. 1496, No. 25702, p. 65.

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года) *Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 133.

Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года) *Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 3.

Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений (Нью-Йорк, 19 декабря 2011 года) Резолюция 66/138 Генеральной Ассамблеи.

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2220, No. 39481, p. 3.

- Межамериканская конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении инвалидов (Гватемала, 8 июня 1999 года) OAS, AG/RES. 1608 (размещена на веб-сайте www.oas.org/juridico/english/treaties/a-65.html).
- Конвенция Совета Европы по фальсификации изделий медицинского назначения и сходным преступлениям, угрожающим здоровью населения (Москва, 28 октября 2011 года) Council of Europe, *Treaty Series*, No. 211.
- Беженцы и апатриды**
- Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137.
- Протокол, касающийся статуса беженцев (Нью-Йорк, 31 января 1967 года) *Ibid.*, vol. 606, No. 8791, p. 267.
- Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года) *Ibid.*, vol. 360, No. 5158, p. 117.
- Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года) *Ibid.*, vol. 1001, No. 14691, p. 45.
- Международная торговля и развитие**
- Межамериканская конвенция о законе, применимом к международным контрактам (Мехико, 17 марта 1994 года) OAS, *Treaty Series*, No. 78.
- Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 года) United Nations, *Treaty Series*, vols. 1867–1869, No. 31874, p. 3.
- Генеральное соглашение по торговле услугами (приложение к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации) *Ibid.*, vol. 1869, annex 1B, p. 183.
- Гражданская авиация**
- Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295.
- Уголовно-правовые вопросы**
- Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, No. 5146, p. 273.
- Третий Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 10 ноября 2010 года) Council of Europe, *Treaty Series*, No. 209.
- Четвертый Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Вена, 20 сентября 2012 года) *Ibid.*, No. 212.
- Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, No. 21931, p. 205.
- Межамериканская конвенция о выдаче (Каракас, 25 февраля 1981 года) *Ibid.*, vol. 1752, No. 30597, p. 177.
- Конвенция о передаче осужденных лиц (Страсбург, 21 марта 1983 года) *Ibid.*, vol. 1496, No. 25703, p. 91.
- Межамериканская конвенция против коррупции (Каракас, 29 марта 1996 года) Doc. E/1996/99, приложение.
- Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 230.
- Терроризм**
- Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и связанного с этим вымогательства, когда эти акты носят международный характер (Вашингтон, 2 февраля 1971 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1438, No. 24381, p. 191.
- Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года) *Ibid.*, vol. 2178, No. 38349, p. 256.

Морское право

- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 179.
- Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года (Нью-Йорк, 28 июля 1994 года) *Ibid.*, vol. 1836, No. 31364, p. 3.
- Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (Нью-Йорк, 4 августа 1995 года) *Ibid.*, vol. 2167, No. 37924, p. 174.

Право международных договоров

- Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) A/CONF.129/15 in *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Vienna, 18 February–21 March 1986*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.94.V.5), p. 93.

Электросвязь

- Конвенция в Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи (Тампере, 18 июня 1998 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2296, No. 40906, p. 5.

Оказание помощи

- Конвенция об учреждении Международного союза помощи (Женева, 12 июля 1927 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. 135, No. 3115, p. 247.
- Межамериканская конвенция об облегчении оказания помощи в случае бедствий (Сантьяго, 7 июня 1991 года) OAS, *Treaty Series*, No. 74, OEA/Ser.A/49 (SEPF) (размещена на веб-сайте www.oas.org/juridico/english/treaties/a-54.html).
- Соглашение АСЕАН о ликвидации последствий стихийных бедствий и экстренном реагировании (Вьентьян, 26 июля 2005 года) ASEAN, *Documents Series 2005*, p. 157.
- Конвенция Африканского союза о защите внутренне перемещенных лиц в Африке и оказании им помощи (Конвенция Кампала) (Кампала, 23 октября 2009 года) Размещена на веб-сайте Африканского союза (www.au.int/en/treaties).

Право, применимое в период вооруженного конфликта

- Женевские конвенции о защите жертв войны (Женевские конвенции 1949 года) (Женева, 12 августа 1949 года) МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат. М., 1957, стр. 71 и далее; United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970–973, p. 31.
- Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) (Женева, 12 августа 1949 года) *Ibid.*, vol. 75, No. 973, p. 287.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года) *Ibid.*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.

- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года) *Ibid.*, No. 17513, p. 658.
- Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и Протокол (Гаага, 14 мая 1954 года) *Ibid.*, vol. 249, No. 3511, pp. 292 and 366, соответственно.
- Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года (Гаага, 26 марта 1999 года) *Ibid.*, vol. 2253, No. 3511, p. 246.
- Окружающая среда и природные ресурсы**
- Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение No. 49 (A/51/49), том III, резолюция 51/229, приложение.*
- Общее международное право**
- Статут Постоянной Палаты Международного Суда (Женева, 16 декабря 1920 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. 6, No. 170, p. 379.
- Устав Организации американских государств (Богота, 30 апреля 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 119, No. 1609, p. 3.
- Европейская конвенция об обустройстве и предпринимательстве (Париж, 13 декабря 1955 года) *Ibid.*, vol. 529, No. 7660, p. 141.
- Учредительный акт Африканского союза (Ломе, 11 июля 2000 года) *Ibid.*, vol. 2158, No. 37733, p. 3.
- Межамериканская демократическая хартия (Лима, 11 сентября 2001 года) OAS, *Official Documents*, OEA/Ser.G/CP-1 (www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democratic_Charter.htm). См. также ILM, vol. 40, No. 5 (сентябрь 2001 года), p. 1289.
- Африканская хартия по вопросам демократии, выборов и управления (Аддис-Абеба, 30 января 2007 года) Размещена на веб-сайте Африканского союза (<http://au.int/en/treaties>) или Африканской комиссии по правам человека и народов (www.achpr.org/instruments/charter-democracy).

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ШЕСТЬДЕСЯТ ЧЕТВЕРТОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/649	Предварительная повестка дня шестьдесят четвертой сессии	Отпечатан на mimeографе. Утвержденная повестка дня воспроизводится на стр. vii выше.
A/CN.4/650 и Add.1	Тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят шестой сессии, подготовленное Секретариатом	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/651	Восьмой доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто	Воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2012 год</i> , том II (часть первая).
A/CN.4/652	Пятый доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной	То же.
A/CN.4/653	Формирование и доказательства существования международного обычного права: записка, подготовленная Специальным докладчиком сэром Майклом Вудом	То же.
A/CN.4/654	Предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес	То же.
A/CN.4/655 и Add.1–2	Заполнение случайных вакансий в Комиссии международного права, записка Секретариата	A/CN.4/655 воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2012 год</i> , том II (часть первая). A/CN.4/655/Add.1 и 2 отпечатаны на mimeографе.
A/CN.4/L.797	Высылка иностранцев: текст и названия проектов статей 1–32, принятых в предварительном порядке в первом чтении Редакционным комитетом на шестьдесят четвертой сессии Комиссии международного права	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.798	Доклад Группы по планированию	То же.
A/CN.4/L.799 [и Corr.1]	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии, Глава I (Организация работы сессии)	То же. Принятый текст см. в <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)</i> . Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике... 2012 год</i> , том II (часть вторая).
A/CN.4/L.800	То же: Глава II (Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят четвертой сессии)	То же.
A/CN.4/L.801	То же: Глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.802 и Add.1	То же: Глава IV (Высылка иностранцев)	То же.
A/CN.4/L.803	То же: Глава V (Защита людей в случае бедствий)	То же.
A/CN.4/L.804 и Add.1	То же: Глава VI (Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции)	То же.
A/CN.4/L.805	То же: Глава VII (Временное применение договоров)	То же.
A/CN.4/L.806	То же: Глава VIII (Формирование и доказательства существования международного обычного права)	То же.

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/L.807	То же: Глава IX (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare))	То же.
A/CN.4/L.808	То же: Глава X (Договоры сквозь призму времени)	То же.
A/CN.4/L.809	То же: Глава XI (Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации)	То же.
A/CN.4/L.810	То же: Глава XII (Другие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.811	То же: Глава XII (Другие решения и выводы Комиссии) <i>(продолжение)</i>	То же.
A/CN.4/L.812	Защита людей в случае бедствий: тексты и названия проектов статей 5-бис, 12, 13, 14 и 15, принятых в предварительном порядке в первом чтении Редакционным комитетом с 5 по 11 июля 2012 года	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/SR.3128–A/CN.4/SR.3158	Предварительные краткие отчеты о 3128–3158-м заседаниях	То же. Окончательный текст фигурирует в настоящем томе.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ПЕРВОЙ ЧАСТИ
ШЕСТЬДЕСЯТ ЧЕТВЕРТОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 7 мая по 1 июня 2012 года

3128-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 7 мая 2012 года, 15 ч. 05 м.

Выбывающий Председатель: г-н Морис КАМТО

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Адоке, г-н Аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурази, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-жа Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Открытие сессии

1. **ВЫБЫВАЮЩИЙ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ** объявляет шестьдесят четвертую сессию Комиссии международного права, первую сессию нового пятилетнего периода, открытой.

Дань памяти г-ну Карлушу Калеру Родригешу, бывшему члену Комиссии

2. **ВЫБЫВАЮЩИЙ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ** отмечает, что сессия открывается на грустной ноте в связи с недавней кончиной г-на Карлуша Калеру Родригеша, который был членом Комиссии с 1982 по 1996 год. За этот период он внес существенный вклад в работу Комиссии, особенно в области прав человека, морского права и международного гуманитарного права.

По предложению выбывающего Председателя члены Комиссии чтут память г-на Карлуша Калеру Родригеша минутой молчания.

Заявление выбывающего Председателя

3. **ВЫБЫВАЮЩИЙ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ** дает краткий обзор обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи при рассмотрении им доклада Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии. Тематическое резюме этих обсуждений содержится в документах A/CN.4/650 и A/CN.4/650/Add.1. Укрепление связей с Комиссией остается одним из важнейших вопросов, волнующих делегации в Шестом комитете, которые в соответствии с пунктом 12 резолюции 59/313 Генеральной Ассамблеи от 12 сентября 2005 года продолжили практику проведения интерактивных дискуссий в дополнение к официальным обсуждениям с членами Комиссии и Специальными докладчиками, присутствующими в Нью-Йорке. Прения, продолженные в ходе совещаний с юрисконсультами, в основном касались таких тем, как «Высылка иностранцев» и «Защита людей в случае бедствий», а также новых тем, которые будут включены в долгосрочную программу работы Комиссии¹.

4. Основываясь на рассмотрении доклада Комиссии Шестым комитетом, Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 66/98 от 9 декабря 2011 года, в пункте 4 которой она выразила признательность Комиссии за завершение работы над проектами статей об ответственности международных организаций, проектами статей о последствиях вооруженных конфликтов для договоров и Руководством по практике в отношении оговорок к международным договорам. В пункте 7 Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение пяти новых тем в долгосрочную программу работу Комиссии, а в пункте 8 предложила Комиссии продолжать уделять первоочередное внимание темам «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» и «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» и работать с целью завершения их рассмотрения. Генеральная Ассамблея также приняла 9 декабря 2011 года резолюции 66/99 и 66/100, в которых она соответственно приняла к

¹ Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая), пункты 365–367 и приложения I–V.

сведению проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров² и об ответственности международных организаций³ и постановила рассмотреть на своей шестьдесят девятой сессии вопрос о форме, в которую можно было бы облечь эти статьи.

Выборы должностных лиц

Г-н Кафлиш избирается Председателем путем аккламации.

Г-н Кафлиш занимает место Председателя.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ выражает свою искреннюю признательность членам Комиссии за оказанную честь и воздает должное г-ну Камто, Председателю на шестьдесят третьей сессии, и другим должностным лицам Комиссии на этой сессии за выдающийся вклад в работу. В начале нового пятилетнего периода он хотел бы вновь приветствовать тех членов Комиссии, которые были повторно избраны в ее состав, и выразить уверенность в том, что новые члены Комиссии быстро приспособятся к темпам и методам ее работы.

Г-н Нихаус избирается первым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Хассуна избирается вторым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Хмуд избирается Председателем Редакционного комитета путем аккламации.

Г-н Штурма избирается Докладчиком путем аккламации.

Утверждение повестки дня (A/CN.4/649)

Повестка дня утверждается.

Заседание прерывается в 15 ч. 40 м. и возобновляется в 16 ч. 35 м.

Организация работы сессии

[Пункт 1 повестки дня]

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание Комиссии на программу работы на первую неделю сессии. Комиссия начнет с заслушивания введения к восьмому докладу Специального докладчика по вопросу о высылке иностранцев (A/CN.4/651). В течение недели Редакционный комитет будет работать над этой темой, а параллельно с этим будет работать Исследовательская группа по теме «Договоры сквозь призму времени». Кроме того, Бюро предлагает посвятить следующее пленарное заседание памяти г-на Карлуша Калера Родригеша.

Программа работы на первую неделю сессии принимается.

² Там же, пункты 100–101.

³ Там же, пункты 87–88.

7. Г-н КАНДИОТИ отмечает, что в начале нового пятилетия состав Комиссии обновился на треть. Генеральная Ассамблея наделила Комиссию четким мандатом на проведение дальнейшей работы по двум темам: «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» и «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции». Кроме того, теперь, после завершения работы по трем крупным темам, должны быть выбраны новые темы для рассмотрения. В силу всего этого было бы полезно провести открытый обмен мнениями по вопросу о том, как лучше организовать работу Комиссии на текущей сессии и на протяжении всего пятилетия.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в связи с обновлением своего состава Комиссии следует назначить двух специальных докладчиков по темам: «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» и «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)». Для этого он призывает членов Комиссии провести консультации. Он также призывает членов Комиссии подумать над тем, какого общего подхода ей следует придерживаться в своей работе: он проведет неофициальные консультации и по этому вопросу. Он также проведет с членами Бюро расширенного состава неофициальные консультации о том, какие темы следует включить в программу работы.

9. Г-н ХАССУНА выражает уверенность в том, что Комиссия продолжит совершенствовать свои методы работы во время текущей сессии в русле решений, принятых на предыдущей сессии. Он выражает надежду на то, что начало нового пятилетнего периода будет продуктивным.

Заседание закрывается в 16 ч. 50 м.

3129-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 8 мая 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Адоке, г-н Аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гевордян, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Дань памяти г-ну Карлушу Калеру Родригешу, бывшему члену Комиссии (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как было объявлено на предыдущем заседании, это заседание посвящается памяти г-на Карлуша Калеру Родригеша, который был членом Комиссии с 1982 по 1996 год. Благодаря его богатейшему опыту дипломатической работы и опыту разработки международно-правовых документов он внес большой вклад в работу Комиссии и в целом в развитие международного права в таких областях, как морское право, права человека, международное гуманитарное право и иммунитет государств.

2. Г-н САБОЯ благодарит Комиссию за решение почтить память г-на Карлуша Калеру Родригеша, с которым он работал в Комиссии по правам человека в 1980-е годы, а также во время его деятельности на посту канцлера министерства иностранных дел Бразилии в 1990-х годах. Помимо вклада в развитие международного права в областях, упомянутых Председателем, г-н Калеру Родригеш был членом Комиссии по правам человека в сложный для Бразилии период и участвовал в разработке Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Несмотря на проблемы соблюдения прав человека, с которыми сталкивалась в то время его страна, он верил в возможность позитивного подхода и движения вперед. Такого же курса он придерживался и в Комиссии международного права: он был убежден в возможности сблизить противоположные позиции и в необходимости отыскания взаимоприемлемых решений для получения удовлетворительных результатов, стремясь к достижению компромиссов, которые действительно способствуют развитию международного права или укреплению прав человека. Он всегда самым серьезным образом относился к темам, рассматриваемым Комиссией, но при этом никогда не терял чувство юмора – о мог быть весьма колким и язвительным. Работу в Комиссии он считал для себя самым важным делом, и он считал за честь работать самостоятельно, без помощников или консультантов. Сам оратор очень многому научился у г-на Калеру Родригеша и, с глубоким прискорбием узнав о его кончине, признателен Комиссии за решение почтить его память.

3. Сэр Майкл ВУД говорит, что Председатель и г-н Сабоя уже сказали все то, что он хотел сказать о г-не Карлуше Калеру Родригеше, что показывает, что он одинаково проявлял себя по отношению ко всем, кто его знал. Он был одним из крупнейших юристов-международников своего времени и признанным асом дипломатии, обладая всеми качествами и умениями, необходимыми для работы в Комиссии. Представители в Шестом комитете всегда особо внимательно слушали его выступления в ходе прений, в первую очередь по докладу Комиссии, не только потому, что он всегда брал слово первым, но и потому, что он неизменно говорил по делу и задавал тон последующей дискуссии. Он также очень многому научился у г-на Калеру Родригеша, который, помимо своих незаурядных умений, всегда подавал примеры учтивости

и тактичности в самом лучшем смысле этих слов: он был внимателен к каждому собеседнику, и хотя он мог быть едким, никогда не был жестоким. Прежде всего, его будут помнить за его вклад в прогрессивное развитие и кодификацию международного права, в частности его умелое руководство Шестым комитетом в ходе консультаций по вопросу о юрисдикционных иммунитетах государств. Доклады, которые он подготовил в начале 1990-х годов, во многом содействовали принятию в 2004 году Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности: когда Комиссия занялась этой темой, она руководствовалась работами г-на Калеру Родригеша и найденными им решениями, которые доказали свою состоятельность. Эта Конвенция является одним из главных достижений Комиссии, и с глубоким прискорбием узнав о кончине г-на Калеру Родригеша, он рад возможности отдать ему дань памяти.

4. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ говорит, что он лично знал г-на Карлуша Калеру Родригеша, работал с ним на многих форумах, и их отношения оставили глубокий след в его душе. Как все выдающиеся люди, г-н Калеру Родригеш всегда с уважением и дружелюбием относился к окружающим. Он был прекрасным юристом, который преданно и честно служил своей стране, Комиссии, Организации Объединенных Наций и всему международному сообществу. Оратор имел честь неоднократно встречаться с г-ном Калеру Родригешем в ходе сессий Комиссии по правам человека, работе в составе которой он себя полностью отдавал. Кроме того, он встречался с ним во время совещаний португалоговорящих стран, которые были организованы для разработки на основе согласования позиций текста Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву на португальском языке, который должен был быть представлен правительствам и парламентам для утверждения. Кроме того, он встречался с ним в Нью-Йорке в Шестом комитете, где он сам председательствовал в 1991 году. Вместе с другими представителями, в том числе сэром Майклом Вудом, г-н Калеру Родригеш прилагал неустанные усилия к тому, чтобы работа Шестого комитета увенчалась успехом. И действительно, в отличие от предыдущих или последующих лет, это был один из тех редких случаев, когда резолюция о борьбе с терроризмом была принята на основе консенсуса. Мнение г-на Калеру Родригеша много значило в Шестом комитете, и он всегда подкреплял свои суждения убедительной и весомой правовой аргументацией. Сам оратор советовался с г-ном Калеру Родригешем по многим вопросам, и благодаря его огромному опыту ведения переговоров им всегда удавалось найти решение сложных проблем, с которыми они сталкивались. Г-н Калеру Родригеш был одним из ведущих юристов, который полностью отдавал себя великому делу служения общечеловеческим ценностям. Он решительно выступал против нарушений прав человека, в том числе смертной казни, и принял участие в разработке различных договоров о правах человека. Кроме того, он председательствовал в Третьем комитете Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды в Стокгольме

в 1972 году, сороковая годовщина которой недавно отмечалась в этом городе. Поэтому он хотел бы выразить признательность Комиссии за ее решение воздать должное памяти видного юриста, посвятившего всю свою жизнь служению идеалам мира, справедливости и прав человека, а также прогрессивному развитию и кодификации международного права.

5. Г-н ГЕВОРГЯН говорит, что также лично знал г-на Калеру Родригеша и, несмотря на разницу в возрасте и положении, ему всегда казалось, что г-н Калеру Родригеш очень тепло к нему относится. Он согласен с тем, что г-н Калеру Родригеш пользовался подлинным авторитетом в Шестом комитете, когда тот рассматривал доклады Комиссии, и в своих выступлениях, помимо того, что они были максимально точными и подробными, он не сдерживал себя в оценках. Поэтому, присоединяясь ко всему сказанному предыдущими ораторами, он хотел бы выразить свое глубокое уважение г-ну Калеру Родригешу и принести свои глубокие соболезнования его семье и его согражданам.

6. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что он также хотел бы воздать должное памяти г-на Калеру Родригеша как единственного члена Комиссии, который имел честь работать с ним в составе этого органа в 1982 и 1983 годах, и знает о вкладе, который этот видный юрист внес в работу Комиссии. Помимо вклада г-на Калеру Родригеша в прогрессивное развитие международного права и его кодификацию, он хотел бы обратить внимание на еще один аспект, который уже упоминался г-ном Сабоей, а именно на основополагающую роль, которую играл г-н Калеру Родригеш в деле согласования различий во мнениях в Комиссии: действительно, он всегда стремился найти решения, которые делали бы возможным объединение различных точек зрения в конструктивном духе, с тем чтобы продвинуть вперед процесс кодификации. Та активная роль, которую он играл в Комиссии и в Шестом комитете, также позволяла ему выполнять функцию связующего звена между этими двумя органами, что позволило заручиться одобрением Генеральной Ассамблеи для ряда проектов, разработанных Комиссией. Г-н Калеру Родригеш в определенном смысле был продолжателем семейной традиции, будучи шурином Жозе Сетте Камара, своего предшественника в Комиссии, а затем судьи Международного Суда. И наконец, как отметили все предыдущие ораторы, он обладал несравненным чувством юмора, а также — что, возможно, менее известно — был истинным любителем классической музыки.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что г-н Калеру Родригеш также был для него очень близким человеком, с которым он имел честь работать на Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву и позднее в Шестом комитете при рассмотрении темы юрисдикционных иммунитетов государств, и его кончина сильно опечалила и расстроила его.

Высылка иностранцев (A/CN.4/650 и Add.1, раздел В⁴, A/CN.4/651⁵ и A/CN.4/L.797)⁶

[Пункт 2 повестки дня]

Восьмой доклад Специального докладчика

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить свой восьмой доклад о высылке иностранцев (A/CN.4/651).

9. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что, когда он на шестьдесят третьей сессии вносил на рассмотрение свой седьмой доклад о высылке иностранцев⁷, он заявил, что это будет последний доклад, после чего проект статей по этой теме будет представлен в Редакционный комитет и, как он надеется, принят Комиссией. Однако прения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят шестой сессии показали, что ему необходимо подготовить восьмой доклад, чтобы развеять обеспокоенность, выраженную некоторыми государствами (см. пункты 5–31 восьмого доклада) и Европейским союзом (там же, пункты 32–48).

10. Он не будет обременять коллег подробным изложением высказанных озабоченностей и своей реакции, будучи убежден в том, что члены ознакомились с его небольшим по объему восьмым докладом. Большинство высказанных замечаний, по его мнению, были вызваны расхождением между прогрессом, достигнутым Комиссией при рассмотрении темы высылки иностранцев, и информацией об этом прогрессе, которая была представлена в Шестой комитет в контексте рассмотрения годового доклада о работе Комиссии.

11. В своем восьмом докладе он попытался развеять возникшие недоразумения, приняв в ряде случаев некоторые предложения или внося определенные коррективы в формулировки проектов статей. Данные проекты уже были переданы в Редакционный комитет полным составом Комиссии, и поэтому эти предложения, в основном редакционного характера, будут рассматриваться именно в этом контексте. По сути, основная идея доклада — дать понять, что Специальный докладчик и Комиссия принимают во внимание замечания государств и групп государств наподобие Европейского союза и стараются адекватно на них реагировать. Поэтому Комиссия может ограничиться лишь принятием их к сведению, однако члены Комиссии вправе высказывать свои соображения, и он открыт для всех замечаний и предложений.

12. В заключение, оратор хотел бы поднять вопрос, возникший в ходе прений в Комиссии и в Шестом комитете, а именно вопрос об окончательной форме, в которую будет облечена работа Комиссии по

⁴ Размещен на веб-сайте Комиссии.

⁵ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2012 год*, том II (часть первая).

⁶ Размещен на веб-сайте Комиссии.

⁷ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/642.

этой теме. Как он уже отмечал, мало тем настолько хорошо поддаются кодификации, как настоящая тема. Аргументы в поддержку этого мнения были изложены в Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии⁸ и в Шестом комитете в ноябре 2011 года⁹; он хотел бы просто подтвердить свою убежденность в том, что, когда весь проект статей будет закончен, основательность и весомость проделанной Комиссией работы станут более очевидны и всякие сомнения по поводу способа кодификации отпадут сами по себе. Поэтому он очень надеется, что в свое время Комиссия решит передать результат своей работы по теме высылки иностранцев Генеральной Ассамблее в форме проектов статей и просит Ассамблею определить окончательную форму, которую следует придать этим проектам.

13. Г-н МЕРФИ благодарит Специального докладчика за его восьмой доклад о высылке иностранцев, в котором он рассмотрел и проанализировал многие из замечаний, высказанных государствами и наблюдателями от Европейского союза в Шестом комитете. Как представляется, эти замечания свидетельствуют о том, что проекты статей вызывают смешанные чувства, хотя, разумеется, все согласны с тем, что право государства на высылку иностранцев должно осуществляться в соответствии с нормами международного права, в том числе нормами, касающимися защиты прав человека. Он хотел бы обратить внимание Комиссии на четыре основные области, которые вызывают озабоченность и которые будет необходимо учесть Редакционному комитету.

14. Во-первых, несколько государств подчеркнули, что уже существует множество глобальных, региональных и национальных режимов правовой регламентации высылки иностранцев в различных контекстах. По мнению этих государств, такие режимы работают достаточно хорошо и с учетом их высокой сложности было бы бессмысленно кодифицировать их посредством набора относительно простых правил. Так, страны Северной Европы выразили «скептицизм относительно полезности прилагаемых Комиссией усилий по определению общих норм международного права в отношении темы высылки иностранцев»¹⁰. Они считали, что «значительный свод подробных региональных норм уже существует»¹¹ и что попытка кодификации этих правил будет пустой тратой времени. Аналогичным образом, Германия заявила о том, что

[М]ногие внутригосударственные законы и подзаконные акты регулируют вопрос о высылке, который также решается в документах по правам человека и с помощью гарантий защиты физических лиц. Нет необходимости в дополнительной кодификации¹².

В этом же духе Соединенное Королевство вновь заявило, что, по его мнению, «в настоящее время

положения проектов статей по этой теме не пригодны для кодификации или закрепления»¹³. Греция в свою очередь отметила, что «многие проблемы, связанные с этой темой, не урегулированы в международном праве и трудно поддаются кодификации или прогрессивному развитию»¹⁴. Правительство Японии просило Комиссию «ответить на критические замечания о том, что данная тема не созрела для кодификации»¹⁵.

15. Большинство этих государств считали, что различные аспекты вопроса о высылке уже охватываются рядом широко признанных и подробных международных договоров, а именно: Конвенцией о статусе беженцев с ее 145 государствами-участниками; Протоколом, касающимся статуса беженцев, с его 146 государствами-участниками; Международным пактом о гражданских и политических правах, в котором участвуют 167 государств; Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания со 150 государствами-участниками; и четвертой Женевской конвенцией о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года со 194 государствами-участниками. Аналогичным образом региональные конвенции и документы, принятые в Европе и в других странах, также регламентируют вопрос о высылке, хотя и по-разному в зависимости от различных систем. Таким образом, когда такие государства, как Германия, Нидерланды, Исламская Республика Иран и Канада, выразили мнение о возможности разработки «проекта руководящих принципов или принципов, отражающих передовую практику, таких как принципы, уже содержащиеся в нынешних проектах статей»¹⁶, то он понял это как означающее, что Комиссии не следует пытаться кодифицировать единый свод правил по этому вопросу, если это затушевывало бы различия между различными договорными режимами. Напротив, Комиссия должна направить свою работу на то, чтобы предоставить руководящие указания государствам, которые хотели бы разработать национальное законодательство, и поощрять их, в случае необходимости, к созданию новых договорных режимов или присоединению к существующим.

16. Во-вторых, как представляется, ряд государств также выразили озабоченность по поводу того, что проект статей направлен не на кодификацию существующего права, а на наложение на государства новых обязанностей, которые могут изменять то, что они приняли в своей практике, или выходить за ее пределы. Чешская Республика, например, заявила, что «некоторые положения ... выходят за рамки кодифицированных норм международного права, и их более широкое принятие государствами может оказаться проблематичным»¹⁷. Нидерланды считали, что проекты статей «отражают прогрессивное

⁸ Там же, том II (часть вторая), пункт 258.

⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/66/SR.25)*, пункты 46–54.

¹⁰ Там же, 21-е заседание (A/C.6/66/SR.21), пункт 59.

¹¹ Там же.

¹² Там же, 23-е заседание (A/C.6/66/SR.23), пункт 26.

¹³ Там же, пункт 46.

¹⁴ Там же, 24-е заседание (A/C.6/66/SR.24), пункт 16.

¹⁵ Там же, 25-е заседание (A/C.6/66/SR.25), пункт 23.

¹⁶ Там же, 23-е заседание (A/C.6/66/SR.23), пункт 26 (Германия).

¹⁷ Там же, пункт 18.

развитие права, а не государственную практику», и возразили, что Комиссии «не следует заниматься разработкой новых документов по правам человека»¹⁸, в то время как Венгрия утверждала, что

[р]азработка конвенции на основе проектов статей остается, тем не менее, спорным вопросом, и неоднократно подчеркивалась необходимость сбалансировать простое копирование практики государств и введение нового режима, предусматривающего высокие стандарты в области прав человека¹⁹.

17. Частично проблема обусловлена лишь тем, что в проекте статей используются формулировки, которые отличаются от терминологии основных договорных режимов. Именно поэтому, например, Франция²⁰ выступила против формулировки проекта статьи E1 (Государство назначения высылаемого иностранца)²¹, которая, по его мнению, станет статьей 17 в предложенной Специальным докладчиком новой нумерации. В пункте 2 этого проекта статьи говорится, что государство не может выслать иностранца в государство его/ее гражданства, где ему/ей «могут угрожать пытки или бесчеловечное и унижающее достоинство обращение». Франция правильно отметила, что это не соответствует стандарту, используемому в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в статье 3 которой говорится, что никто не может быть выслан в государство «в тех случаях, когда имеются серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток».

18. Однако более крупная проблема, пожалуй, заключается в том, что, по мнению некоторых государств, проекты статей бесосновательно смешивают друг с другом различные концепции, которые существуют в национальных, региональных и международных режимах, несмотря на то, что эти концепции были приняты только в контексте этих конкретных режимов. Поскольку главной посылкой проекта статей является констатация основополагающего права государства высылать иностранцев со своей территории (проект статьи 3), ограничения, вводимые на осуществление этого права, должны иметь четкие корни в государственной практике. Государственная практика, которая связана с конкретными договорными режимами, говорит о существовании некоторых ограничений в некоторых контекстах, но при этом было бы проблематично выводить из этих режимов какое либо общее право, которое будет применяться во всех случаях, по крайней мере при отсутствии широко распространенной практики, которая свидетельствовала бы о наличии такой более широкой нормы. Так, Соединенные Штаты Америки были обеспокоены тем, что некоторые положения проектов статей, содержат обязательство о невыдворении (non-refoulement)²², в то время как ни одна из

широко ратифицированных международных конвенций по правам человека не содержит аналогичного обязательства.

19. Возвращаясь к пункту 2 проекта статьи E1, он отмечает, что положение о невыдворении касается «бесчеловечного и унижающего достоинство обращения». Между тем, в статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, который запрещает пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание, отсутствует запрет принудительного выдворения в страны, где человек может быть подвергнут риску такого обращения. Аналогичным образом обязательство по невыдворению, изложенное в статье 3 последующей Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятой в 1984 году, которая считается важным шагом вперед в развитии международного права, применяется только в тех случаях, когда существует опасность пыток, но не «бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания», в отношении которого действует статья 16 Конвенции. При разработке основных договоров, которые были ратифицированы многими государствами, идея о распространении обязательства по невыдворению на ситуации, при которых для человека существует риск подвергнуться «бесчеловечному или унижающему достоинство обращению», была отклонена. Это, конечно, не говорит о каком-либо попустительстве такому обращению, но лишь отражает признание того факта, что подобное поведение отличается от пыток. Несмотря на возможную практику европейской системы защиты прав человека, распространяющую действие положения о невыдворении на такое обращение, европейская система не может автоматически применяться во всем мире, как это признал сам наблюдатель от Европейского союза в Шестом комитете²³.

20. В-третьих, некоторые государства опасались, что проект статей может подрывать существующие механизмы защиты. Франция²⁴, а также Венгрия²⁵ и Португалия²⁶ выразили озабоченность по поводу того, что пункт 2 проекта статьи E1 определяет положение о невыдворении только применительно к высылке человека в страну своего гражданства, в то время как положение о невыдворении в Конвенции против пыток применяется в отношении высылки в любую страну, а не только страну гражданства. Такого рода отступления от других режимов, включая Конвенцию о статусе беженцев, вынудили Нидерланды выступить с предостережением о том, что работа Комиссии «может вызвать неопределенность в отношении того, какой международно-правовой режим применяется в конкретной ситуации»²⁷.

¹⁸ Там же, пункт 47.

¹⁹ Там же, 24-е заседание (A/C.6/66/SR.24), пункт 54.

²⁰ Там же, 23-е заседание (A/C.6/66/SR.23), пункт 37.

²¹ Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая), пункт 218, сноска 564.

²² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/66/SR.21), пункт 66.

²³ Там же, пункты 45–51.

²⁴ Там же, 23-е заседание (A/C.6/66/SR.23), пункт 37.

²⁵ Там же, 24-е заседание (A/C.6/66/SR.24), пункт 57.

²⁶ Там же, пункт 63.

²⁷ Там же, 23-е заседание (A/C.6/66/SR.23), пункт 47.

21. В-четвертых, некоторые государства высказали сомнения в отношении сферы охвата темы, а часть из них выразили беспокойство по поводу включения вопроса об экстрадиции. Испания считала, что «экстрадиция и высылка – это две разные категории, которые должны регулироваться отдельно, с тем чтобы предотвратить использование процедур высылки в целях экстрадиции»²⁸. В этом же духе Чили отметила «особую обеспокоенность по поводу связи между двумя схожими, но разными понятиями – высылка и экстрадиция, – каждое из которых имеет свою собственную правовую базу»²⁹. Индия считала, что

[х]отя и высылка, и экстрадиция ведут к тому, что то или иное лицо покидает территорию одного государства и перемещается на территорию другого государства, законное основание для этого, равно как и законы, регулирующие задействованные процесс и процедуру, совершенно различны, и одно нельзя использовать вместо другого³⁰.

Канада также выступила за исключение пересмотренного проекта статьи 8 (Высылка в связи с экстрадицией), утверждая, что в проектах статей

не должен рассматриваться вопрос об экстрадиции, который как в правовом, так и в концептуальном отношении отличается от вопроса о высылке иностранцев. Во многих странах экстрадиции могут подвергнуться и иностранцы, и граждане, но высланы могут быть только иностранцы. Главная цель экстрадиции заключается в обеспечении того, чтобы преступники не смогли уклониться от уголовного преследования, сбежав из одного государства в другое. Во многих случаях эти соображения не имеют отношения к высылке иностранцев³¹.

22. В заключение, он настоятельно призывает Редакционный комитет принять во внимание четыре соображения общего характера. Во-первых, Комиссии необходимо рассмотреть вопрос о том, каким должен быть следующий шаг: принятие полного свода проектов статей в первом чтении или же переработка нынешних статей в набор руководящих указаний или свод передовой практики. Во-вторых, для того чтобы проекты статей были приняты, Комиссии следует исходить из необходимости их переработки с целью отражения текущих обязательств, действительно принятых на себя государствами на основе либо договоров, в которых они участвуют, либо сложившейся практики. Проекты статей едва ли будут хорошо приняты, если они будут отражать попытку создать новые обязательства, затушевывая различия между соглашениями, которые имеют обязательную юридическую силу, и соглашениями, которые такой силы не имеют, или расширять на юридически обязательные соглашения обязательства, которые в них на самом деле не содержатся. В-третьих, Комиссия должна тщательно следить за тем, чтобы не подорвать существующие гарантии защиты, предоставляемые высылаемым из страны лицам. И, в-четвертых, в проектах статей следует избегать попыток регламентировать вопросы, которые, строго говоря, выходят за рамки рассматриваемой темы.

²⁸ Там же, пункт 49.

²⁹ Там же, 24-е заседание (A/C.6/66/SR.24), пункт 7.

³⁰ Там же, 25-е заседание (A/C.6/66/SR.25), пункт 14.

³¹ Там же, 24-е заседание (A/C.6/66/SR.24), пункт 76.

23. Только если Комиссия учтет и рассмотрит эти важные моменты, государства будут считать, что она надлежащим образом отразила принятые ими на себя обязательства. В этой связи он хотел бы отметить проницательность Чешской Республики, которая отметила в Шестом комитете, что «важно обеспечить не только высокий уровень защиты прав пострадавших лиц, но и широкое признание международным сообществом норм, регулирующих этот вопрос»³².

24. Г-н АЛЬ-МАРРИ говорит, что замечания Специального докладчика в отношении обсуждения его двух предыдущих докладов в Шестом комитете в 2011 году свидетельствуют о том, что он готов рассмотреть любые позитивные предложения в контексте работы Редакционного комитета. Его стремление защитить права иностранцев, подлежащих высылке, заслуживает всяческих похвал, равно как и предпринятые им со времени включения этой темы в повестку дня Комиссии усилия с целью привлечь внимание членов Комиссии на весьма полезную информацию и проблемы, которые возникают или должны учитываться в связи с обеспечением прав иностранцев.

25. В наши беспокойные времена во всем мире иностранцы, законно проживающие в разных странах, все чаще становятся объектом пристального внимания правительств, которые хотели бы вернуть их в страны гражданства. Это особенно касается Европы, которая традиционно принимала выходцев из Африки и других регионов мира. Глобализация и надежды на лучшую участь стимулируют рост миграции, которая также вызывается стихийными и антропогенными бедствиями, равно как и экономическими и политическими кризисами, охватившими крупные районы мира.

26. Между тем последние тенденции в области борьбы с терроризмом, организованной преступностью и торговлей наркотиками, а также растущее чувство незащищенности, вызванное ростом преступности, побуждают развитые страны сокращать число иностранцев на своей территории. В Европе и в Соединенных Штатах Америки спад национальной экономики и растущее бремя задолженности отрицательно сказываются на жизни иностранцев, что делает еще более актуальной задачу сдерживания потока иммигрантов и сокращения количества иностранцев. Высылка является одним из главных инструментов, используемых государствами, которые обладают практически безграничными возможностями по контролю за въездом иностранцев на их территорию и принуждению их к выезду из страны.

27. Доклады и проекты статей, представленные Специальным докладчиком, заслуживают самого пристального рассмотрения и поддержки в той мере, в какой они направлены на обеспечение соответствия любых постановлений о высылке законодательству и международным стандартам и на соблюдение процессуальных гарантий прав иностранцев и

³² Там же, 23-е заседание (A/C.6/66/SR.23), пункт 18.

воспрепятствование высылке в замаскированной форме. Сегодня, когда Комиссия в состоянии завершить рассмотрение двух тем во втором чтении и еще одной темы в первом чтении, пришло время уделить первоочередное внимание проектам статей, которые были представлены и переданы в Редакционный комитет. Работая над проектами статей, Комиссия должна учитывать важные замечания и комментарии государств по поводу точного определения сферы охвата этой темы и ее пределов для того, чтобы Комиссия сосредоточила внимание на вопросах, требующих первоочередного внимания. Другие вопросы, такие как экстрадиция или права человека в целом, должны рассматриваться в той степени, в какой они имеют важное значение, и при этом необходимо формулировать соответствующие исключаящие оговорки.

28. Он согласен с необходимостью исключить из сферы охвата темы такие вопросы, как отказ в разрешении на въезд, экстрадиция, прочие передачи людей в правоприменительных целях и высылку в ситуациях вооруженных конфликтов, равно как и вопросы, связанные с депортацией. Еще одно важное соображение заключается в том, что граждане с множественным гражданством, приобретшие гражданство в результате натурализации или по рождению, не должны подлежать высылке.

29. Что касается прав человека иностранцев, то все прерогативы государств должны соответствовать принципам законности, процессуальных гарантий и равенства перед законом. Принципы, права и обязательства, провозглашенные Международным Судом в его решении от 30 ноября 2010 года по делу *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (*Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго)*), на которые было обращено внимание Комиссии, должны служить необходимым ориентиром при разработке этих прав.

30. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что в целом он поддерживает большинство замечаний, высказанных Специальным докладчиком в его превосходном восьмом докладе, где он комментирует мнения, выраженные государствами, особенно в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Тем не менее он хотел бы высказаться по поводу пункта 10 доклада в отношении проекта статьи F1 (Защита прав человека высланного иностранца в государстве транзита). Специальный докладчик считает, что ни двусторонние соглашения о сотрудничестве, которые высылкающее государство заключило с государством транзита, ни внутреннее право не могут противоречить нормам международного права в области прав человека, которыми подлежащие высылке иностранцы также должны пользоваться. Хотя он согласен с этой посылкой, он не может поддержать предложение Специального докладчика расширить сферу охвата обязательств государства транзита, включив в нее все нормы международного права в области прав человека сверх тех, которые содержатся в международных договорах, участником которых оно является. Такое предложение не

согласуется с основополагающими принципами международного права. В самом деле, государства не могут быть связаны обязательствами, установленными в международных договорах или соглашениях, в которых они не участвуют.

31. Специальный докладчик прокомментировал различные замечания, высказанные в отношении некоторых аспектов проекта статьи H1 (Право на возвращение в высылкающее государство). В целом он поддерживает анализ Специальным докладчиком этих замечаний и напоминает, что в своем заявлении по этому вопросу на предыдущей сессии он сам поддержал этот проект статьи, считая, что он позволяет установить надлежащий баланс между правами иностранца, подвергнутого незаконной высылке, на возвращение в выславшее его государство и суверенным правом государства отказать во въезде в него иностранцу, если он представляет угрозу для публичного порядка и национальной безопасности. При всем при этом Специальный докладчик в пункте 18 своего доклада предложил использовать термин «реадмиссия (повторный прием) иностранца в случае незаконной высылки» вместо «права на возвращение» во избежание любых разногласий по поводу того, является ли это во всех случаях правом незаконно высланного иностранца, или же выславшее государство сохраняет свое правомочие разрешить въезд иностранцу на свою территорию или отказать ему в таком въезде. Это предложение должно быть рассмотрено Комиссией.

32. Анализ Специальным докладчиком замечаний в отношении пересмотренного проекта статьи 8 (Высылка в связи с экстрадицией)³³ в пункте 23 его восьмого доклада указывает на сложность ситуации. Хотя в целом пересмотренный текст проекта статьи 8 не вызывает каких-либо трудностей, оратор считает, что с учетом противоречий, которые он вызвал, его следует доработать на предмет согласования института высылки с институтом экстрадиции.

33. Что касается окончательной формы проектов статей, то оратор не согласен с мнением, выраженным в пункте 55 доклада, которого придерживаются некоторые государства и которое было поддержано г-ном Мерфи, что тема высылки иностранцев не подходит для кодификации. Хотя на нынешнем этапе решение об окончательной форме прделанной работы действительно было бы преждевременным, нельзя отрицать, что превосходные доклады Специального докладчика, опирающиеся на широкий спектр юридических источников, делают возможной разработку важных проектов статей, которые будут служить прочной основой для кодификации. В этой связи важно, как это отметили несколько членов Комиссии, чтобы Специальный докладчик приступил к систематизации проектов статей, позволив тем самым Комиссии рассмотреть их на более глобальной основе. С этой точки зрения необходимо приветствовать новый проект плана работы, представленный Специальным докладчиком.

³³ Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая), пункт 224, сноска 572.

34. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что он присутствовал при обсуждении темы высылки иностранцев в Шестом комитете в ходе шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи и что по своим позициям государства можно поделить на три группы. Первую группу составляют страны Северной Европы, которые придерживаются строгих стандартов защиты прав человека, применимых к иностранцам, в том числе и беженцам. Вторую группу составляют государства, которые предпочли бы сохранить за собой суверенное право на высылку иностранцев, насколько это допускается международным правом. Третья группа состоит из государств, которые изучают наилучшую практику, чтобы руководствоваться ей при разработке своей политики в этой области. В этой связи следует обратить внимание на замечание Специального докладчика в пункте 56 своего восьмого доклада, что никакая другая тема, находящаяся в повестке дня Комиссии в течение трех пятилетних периодов, не имела столь богатой и обширной базы для кодификации, как высылка иностранцев.

35. Что же касается возражений против кодификации, высказанных в Шестом комитете и подытоженных г-ном Мерфи, которые должны быть рассмотрены Комиссией, то он хотел бы отметить следующее. Во-первых, несмотря на то, что правила высылки иностранцев уже существуют, работают очень хорошо и не требуют кодификации, нет причин, мешающих Комиссии включить их в проект статей или руководящих принципов, которые она готовит. По сути дела речь идет о своде наилучшей практики, которой могло бы придерживаться международное сообщество. Во-вторых, некоторые делегации опасались, что результаты работы Комиссии могут наложить новые обязательства или изменить существующие в обход установившейся практики. Комиссия могла бы учесть эти опасения на этапе разработки текста, позаботившись о том, чтобы не создавать новых обязательств. В-третьих, была высказана обеспокоенность, что результаты работы могут подорвать существующие механизмы защиты. Опять же, этого также можно было бы избежать, если придерживаться наилучшей практики и международных норм, которые уже действуют удовлетворительно. И наконец, несколько делегаций выразили озабоченность по поводу того, что может быть нанесен ущерб институту экстрадиции. Он сам разделяет эту точку зрения и поэтому считает, что Комиссии следует удалить все упоминания об экстрадиции из своего текста.

36. Что же касается окончательной формы работы Комиссии по этой теме, то данный вопрос должен быть решен Шестым комитетом.

37. Г-н ТЛАДИ, отметив, что само название этой темы на английском языке он считает крайне неудачным, так как ему не нравится ни слово «expulsion», ни слово «aliens», говорит, что, в отличие от г-на Мерфи, он не думает, что отправной точкой работы по данной теме должно быть суверенное право государств решать, кто вправе находиться на его территории и в каких случаях, будучи убежден в необходимости

установить баланс между этим правом и необходимостью защиты прав человека. Многие делегации указывали на необходимость защиты иностранцев наряду с обеспечением того, чтобы окончательный результат работы Комиссии по этой теме был приемлем для государств. То же самое относится и к темам иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, защиты людей в случае стихийных бедствий и, в меньшей степени, обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Нет необходимости говорить о том, что такой баланс может быть разным в зависимости от контекста и состояния развития различных отраслей права, однако Комиссии необходимо принимать его во внимание при обсуждении предлагаемого проекта статей.

38. Несмотря на выраженные государствами и вновь озвученные г-ном Мерфи озабоченности по поводу того, что в основу различных положений проекта статей положен принцип невыдворения, данный принцип полностью утвердился в международном праве прав человека. В своих предыдущих докладах, в том числе в сноске 8 к пересмотренным и реструктурированным проектам статей, представленным в качестве дополнения к его пятому докладу в 2009 году³⁴, Специальный докладчик сослался на различные международные документы, где отражен этот принцип, который также фигурирует в практике национальных судов государств. Его исключение из окончательного продукта работы по теме, будь то проект статей или любого другого документа, нарушит баланс, о котором он только что говорил.

39. Подход Специального докладчика к государству назначения высланных иностранцев в его шестом докладе³⁵, и особенно во втором добавлении к нему, представляется исчерпывающим и конструктивным. Рассмотрение доклада и прения по этому вопросу в основном касались суверенного права вышлагающих и принимающих государств устанавливать условия въезда на их территорию и выезда из нее. Разумеется, это имеет очень важное значение, но — опять же для баланса — необходимо учитывать и выбор самого человека. Хотя в проекте статьи E1 в известной степени предусматривается передача высланных лиц «в соответствующих случаях» в государство по их выбору, по его мнению, государством назначения должно быть именно государство, выбранное высланным лицом, если, конечно, это государство согласно его принять. Проект статьи E1 следует переформулировать таким образом, дабы избежать впечатления о том, что выбору высланного лица придается мало значения.

40. Аналогичным образом, вопрос о праве на возвращение в выславшее государство также связан с балансом между суверенным правом и правами человека высланных лиц. Главная проблема — решить, сохраняются ли в случае отмены решения о высылке

³⁴ Ежегодник... 2009 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/617 (примечание, отсылающее к проекту статьи 14).

³⁵ Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2.

какие-либо основания для удаления данного конкретного лица из страны. По общему мнению, хотя каждое государство вправе высылать иностранцев, это право регулируется международным правом. Следовательно, все должны согласиться с тем, что аннулирование решения о высылке должно также означать аннулирование последствий высылки. Таким образом, если высылка имела своим следствием, например, аннулирование вида на жительство или пребывание в стране, высланному лицу должна быть предоставлена возможность восстановить свой статус, первоначально предоставленный подобным документом. В противном случае это будет означать, что де факто высылка была произведена в обстоятельствах, противоречащих международному праву. Преимуществом этого подхода, который учитывает статус высланного лица до высылки, является также то, что он позволяет проводить различие между иностранцами, которые присутствуют на территории государства на законных основаниях, и иностранцами, которые присутствуют там незаконно. Оратор не согласен с проведенным Специальным докладчиком в своем восьмом докладе различием между последствиями отмены постановления о высылке на основании нарушения материально-правовой нормы международного права, с одной стороны, и нарушения процедурных норм – с другой стороны. В конце концов, цель процедурных гарантий состоит именно в том, чтобы способствовать материально-правовой защите. Если суд или другой компетентный орган отменяет постановление о высылке, например, на основании нарушения нормы *audi alteram partem*, то было бы опасно считать, что последствия такого нарушения менее серьезны, чем отмена такого постановления на том основании, что человек не создает угрозу для публичного порядка. Ведь цель нормы *audi alteram partem* как раз и состоит в том, чтобы обеспечить законность выводов по существу дела.

41. Что касается окончательной формы работы Комиссии по данной теме, то Комиссии будет проще определить ее после получения всего свода проектов статей по теме. Тем не менее форма влияет на содержание и наоборот, в силу чего на данном этапе Комиссии уже необходимо иметь четкое представление о том, каким будет конечный результат. Для этого ей требуется решить вопрос о том, существует ли достаточно большая совокупность позитивного права, которая оправдывала бы разработку свода проектов статей. В этой связи Комиссии следует иметь в виду замечание Специального докладчика о том, что никакая другая тема, находящаяся в повестке дня Комиссии в течение трех пятилетних периодов, за исключением дипломатических иммунитетов и ответственности государств, не имела столь богатой и обширной базы для кодификации. Но самое главное, вместо того чтобы пытаться кодифицировать то, что государства уже делают, Комиссия могла бы уделить более пристальное внимание прогрессивному развитию права путем разработки принципов, которые могут или должны определять практику государств в области высылки иностранцев. Если, как предположил г-н Мерфи, необходимо сделать выбор между, с одной стороны, проектом статей, который обеспечивает для иностранцев лишь слабую защиту,

и, с другой стороны, принципами или руководящими указаниями, которые позволят укрепить такую защиту, то оратор без колебаний отдаст предпочтение второму варианту.

42. Сэр Майкл ВУД, воздав должное г-ну Камто за превосходное руководство работой шестьдесят третьей сессией Комиссии, говорит, что он разделяет мнение г-на Тлади о названии этой темы.

43. Эта тема вызывает острую полемику и завязана на деликатные вопросы внутренней политики для многих государств, что особо затрудняет изучение темы Комиссией.

44. Восьмой доклад Специального докладчика посвящен прениям, состоявшимся по этому вопросу в Генеральной Ассамблее, и Комиссии очень важно полностью учесть замечания, сделанные делегациями. Он благодарит Секретариат за подготовленное им тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете по докладу Комиссии (A/CN.4/650 и Add.1); это резюме содержит большой раздел по теме высылки иностранцев, который также заслуживает тщательного рассмотрения Комиссией. Порядок работы, который был избран Специальным докладчиком по теме оговорок к международным договорам, может служить прекрасным примером: в своих докладах г-н Пелле подробно рассматривал все замечания, сделанные каждым государством как в Шестом комитете, так и в письменных ответах, разъясняя при этом, почему он может или не может согласиться с каждым из них. На нынешнем этапе рассмотрения вопроса о высылке иностранцев Комиссия может последовать этому примеру.

45. В восьмом докладе Специальный докладчик отметил, что некоторые члены Шестого комитета могли заблуждаться по поводу текущего этапа работы над темой. Если это так, и это похоже на правду, необходимо отметить три момента. Во-первых, вина за это, пожалуй, ложится на саму Комиссию. При составлении своего доклада Комиссии необходимо четко объяснять текущую стадию работы, указав, например, идет ли речь о проектах статей, которые готовятся Редакционным комитетом и еще не включенных в доклад, для того чтобы избежать ситуации, при которой делегациям в Шестом комитете приходилось бы комментировать уже устаревшие проекты. Во-вторых, некоторые члены Комиссии, в том числе входившие в ее состав на протяжении предыдущих пятилетних периодов, сами могут не знать с абсолютной точностью, на какой стадии находится работа над темой. Сам оратор хотел бы получить полный набор проектов статей, поскольку только в этом случае возможные нестыковки, на которые ранее обращалось внимание, станут очевидны. Наконец, в-третьих, Комиссии не следует давать понять, будто бы замечания, высказанные в Шестом комитете, были вызваны какими-либо заблуждениями, поскольку ей не стоит создавать впечатления, что она принижает значение этих замечаний.

46. Говоря о том, в какую форму следует облечь окончательные результаты работы по этой теме,

оратор обращает внимание на пункт 27 тематического резюме, подготовленного Секретариатом (A/CN.4/650 и Add.1), где четко сказано, что мнения на этот счет разделились в самом Шестом комитете. Он согласен с г-ном Тлади в том, что содержание определяет форму и наоборот. В заключение он говорит, что он выскажет свои конкретные замечания по поводу проектов статей в Редакционном комитете и на пленарном заседании после завершения Редакционным комитетом своей работы.

47. Г-н ПЕТРИЧ благодарит Специального докладчика за его восьмой доклад, который свидетельствует о том, что государства придают важное значение этой теме и по праву считают ее очень деликатной. Важно, что государства с большим интересом откликнулись на просьбу прокомментировать такие вопросы, как государство назначения высылаемого лица, защита имущества такого лица, право на возвращение в случае незаконной высылки, взаимосвязь между экстрадицией и высылкой, а также приостанавливающее действие обжалования решения о высылке, которые также вызвали оживленные дискуссии в Комиссии и в Редакционном комитете.

48. При подготовке проектов статей Специальный докладчик попытался установить упомянутый г-ном Тлади баланс между суверенным правом государств высылать иностранцев и защитой прав таких лиц. В этой связи, хотя эта точка зрения не возобладала в Комиссии, он хотел бы напомнить, что он с самого начала призвал проводить четкое различие между иностранцами, находящимися в государстве на законных основаниях, и иностранцами, находящимися в нем незаконно. Первые не должны подлежать высылке, кроме как в исключительных обстоятельствах, когда они создают угрозу для государственной безопасности, законности и правопорядка. Ситуация же незаконно находящихся в стране иностранцев в корне отлична. Проблемы, возникающие в связи со столь многочисленными проектами статей, вероятно, обусловлены именно тем, что Комиссия решила объединить и те и другие, и недоразумения в Шестом комитете как раз и вызваны отсутствием такого различия.

49. Что касается окончательной формы работы Комиссии, то он считает, что, поскольку Комиссия с самого начала разрабатывала проекты статей, а не общие принципы, разработка проекта должна быть ориентирована на будущую конвенцию. Обращая внимание на пункт 57 восьмого доклада, в котором Специальный докладчик заявил, что «было бы, безусловно, преждевременно решать вопрос о судьбе окончательного результата работы Комиссии международного права по вопросу о высылке иностранцев», оратор говорит, что он полностью разделяет мнение г-на Тлади по этому вопросу. Если Комиссия действительно предполагает разработать проект статей для будущей конвенции, то ей следует больше учитывать обильную, но крайне разноречивую практику государств, которой Комиссия в известной степени обязана руководствоваться. Если же Комиссия, напротив, разрабатывает общие принципы с целью содействовать формированию *opinio juris* в пользу

индивида и прав человека, то тогда Комиссия обладает большей свободой действий и может заходить несколько дальше.

50. Если такая идея появится в Шестом комитете, побудив Комиссию пересмотреть окончательную форму своей работы, то ей не следует исключать возможность проведения прений по данному вопросу. В принципе данный вопрос было бы лучше обсудить на данном этапе, чем уже после завершения работы Комиссии. Как бы то ни было и с учетом превосходной работы, проделанной Специальным докладчиком, он всегда готов и далее вносить вклад в развитие темы, следуя принятому к настоящему времени подходу Комиссии, и делать это до представления итогов Генеральной Ассамблеи, которая решит, в какую окончательную форму их необходимо облечь. Подытоживая сказанное, он говорит, что, если большинство Комиссии предпочтет какой-либо конкретный вариант, он готов будет присоединиться к такому большинству. С другой стороны, если мнения на этот счет будут расходиться, то он предпочел бы, чтобы Комиссия продолжила свою работу с позиций, которых она придерживалась до этого момента.

51. Г-н САБОЯ благодарит Специального докладчика за его восьмой доклад и говорит, что полностью согласен с отмеченной г-ном Тлади необходимостью установить баланс между правами государств и правами отдельных лиц, подлежащих высылке. Он также согласен со многими замечаниями г-на Петрича по поводу окончательного результата работы Комиссии по этой теме, считая, что не следует менять форму работы на этапе, когда Комиссия завершает рассмотрение проекта статей в первом чтении.

52. Несмотря на утверждения о том, что тема еще не созрела для кодификации из-за наличия различных режимов и конвенций в этой области, он считает кодификацию необходимой именно в силу разрозненности норм, применимых к высылке иностранцев. Он отмечает в этой связи, что режим беженцев, который упоминался ранее, является весьма специфическим режимом и применяется не ко всем иностранцам, а только к беженцам. Поэтому необходимо выбирать из тех положений, которые содержатся в конвенциях универсального применения, оставив согласование формулировок Редакционному комитету.

53. В своем седьмом докладе Специальный докладчик сослался на принятое в 2010 году Международным Судом решение по делу *Ahmadou Sadio Diallo (Амаду Садио Диалло)*. В этом решении Суд обратил внимание на ряд обязательств по международному праву, которые должны учитываться национальными судами при рассмотрении вопросов, касающихся высылки иностранцев.

54. И наконец, по вопросу об экстрадиции он согласен с тем, что это особая ситуация, которая не должна быть в центре обсуждения, за одним лишь исключением: когда высылка на самом деле представляет собой замаскированную форму экстрадиции.

55. Г-н ХМУД говорит, что работу по вопросу о высылке иностранцев следует продолжить в Редакционном комитете с учетом того, что Комиссия уже находится на заключительных этапах рассмотрения текста в первом чтении. Он также хотел бы прокомментировать замечания предыдущих ораторов по докладу в целом и работе Комиссии над данной темой.

56. В восьмом докладе Специального докладчика приводятся некоторые из комментариев членов Комиссии, высказанные на предыдущих сессиях и в основном касающиеся повторения в тексте проектов статей формулировок применимых законов. Этот вопрос для него весьма важен, и он высказал на этот счет ряд замечаний на предыдущих сессиях. В этой связи он хотел бы поддержать некоторые доводы, приведенные г-ном Мерфи. Однако сам он не считает, что Комиссии следует отказаться от этой темы, которая является одной из самых важных в ее истории и которая способна оказать значительное влияние на международные отношения. Более того, имеется множество правовых источников, на которые Комиссия могла бы опереться при разработке проектов статей, включая практику государств и законы, на которых такая практика строится. Ввиду различий в практике государств необходимо установить нормативные критерии. Эти различия, порой немалые, также могут быть связаны с политической ориентацией или внутренней политикой государств, из которых осуществляется высылка. Работа Комиссии над проектом статей окажет влияние на такую политическую ориентацию как на внутреннем, так и на международном уровнях.

57. С самого начала Комиссия исходила из того, что вопрос о высылке иностранцев является вопросом суверенитета государств, которые имеют право и обязаны защищать свои территории и границы. Однако это право не является абсолютным и подлежит определенным ограничениям. Соответственно должны уважаться права высланного лица и лица, которому угрожает высылка, равно как и права других государств, помимо высылающего государства. Поэтому проекты статей должны привносить что то новое в существующие правовые нормы и не должны ослаблять действующие режимы.

58. Он не считает необходимым определять окончательную форму работы на этом этапе и разделяет по этому вопросу мнение Специального докладчика. Более того, Комиссия всегда может вернуться к этому вопросу на этапе второго чтения или оставить его на усмотрение Генеральной Ассамблеи.

59. Г-н ШТУРМА считает, что, пожалуй, преждевременно определять окончательную форму работы Комиссии по теме и для этого, несомненно, понадобятся дальнейшие обсуждения. Он согласен с тем, что формулировки проектов статей не должны без веских на то оснований отличаться от формулировок, включенных в большинство договоров. В любом случае этот вопрос следует оставить Редакционному комитету. Наконец, касаясь вопроса об экстрадиции, он обращает внимание на пункт 25 восьмого доклада

Специального докладчика, где была сделана ссылка на так называемую оговорку «без ущерба», которую он сам считает вполне приемлемой.

60. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) благодарит членов Комиссии за высказанные ими мнения по его восьмому докладу. В некоторых из сделанных заявлений воспроизводились соображения, которые уже были предметом оживленной дискуссии в Комиссии и на которые Комиссия пыталась отреагировать как на пленарных заседаниях, так и на заседаниях Редакционного комитета. Разумеется, не все проблемы удалось решить и рассмотрение проектов статей будет продолжено в Редакционном комитете, принимая во внимание новый вклад в обсуждение, внесенный на текущей сессии.

61. Ответы на некоторые вопросы по большей части уже были даны или намечены в восьмом докладе. Так, например, обстоит дело с вопросом о высылке применительно к вопросу об экстрадиции. В свете обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете, Специальный докладчик посчитал целесообразным учесть озабоченность, высказанную государствами, предложив клаузулу «без ущерба» в пункте 25 своего доклада, хотя он и не отдавал предпочтение этому решению. Это решение, в случае его принятия Редакционным комитетом, может стать приемлемым вариантом и развеет опасения государств на этот счет. Специальный докладчик также принял во внимание замечания по вопросу о праве на возвращение и последовал предложениям, высказанным государствами.

62. Проблема множественности режимов возвращает его к вопросу, который не перестает его удивлять: нескончаемым дискуссиям о том, поддается ли тема кодификации. На самом деле высылка иностранцев является темой, по которой существует наиболее обширная практика с конца XIX столетия (за возможным исключением ответственности государств за международно-противоправные деяния и, в известной степени, дипломатических иммунитетов). Если уж эта тема не поддается кодификации, то встает вопрос о том, чем занимается Комиссия вообще и почему она кодифицирует некоторые темы, у которых нет базы в обычном праве и которые основываются на весьма ограниченной практике. Комиссия признала, что по теме могут быть подготовлены проекты статей, и такие статьи были представлены Генеральной Ассамблее, которая приняла их к сведению.

63. Конечно, Комиссия может ограничиться так называемой кодификацией «существующего права», – другими словами, компиляцией положений, которые уже существуют в различных конвенциях. Однако не в этом заключается задача Комиссии, которой в соответствии с ее Положением поручены прогрессивное развитие международного права и его кодификация. На самом деле до сих пор ему казалось, что Комиссия очень мало продвинулась в деле прогрессивного развития темы высылки иностранцев, которая, как правило, основывается на государственной практике и решениях международных судебных органов.

64. Не пытаясь предрешить будущее решение Комиссии, он призывает ее, как он делал это с самого начала, представить результаты своей работы в форме проекта статей. А вопрос о том, какой ход Генеральная Ассамблея пожелает дать этим проектам статей, лежит вне компетенции Комиссии.

65. Г-н ХМУД (Председатель Редакционного комитета) объявляет о том, что в состав Редакционного комитета по теме «Высылка иностранцев» входят г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Киттичайсари, г-н Мерфи, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто и г-жа Эскобар Эрнандес, а также г-н Штурма (ex officio) и г-н Камто (Специальный докладчик).

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3130-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 11 мая 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Вако, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мураэсэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-жа Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что еще не окончил неофициальные консультации относительно порядка рассмотрения тем, стоящих на повестке дня, или новых вопросов. Он надеется, что у него будет возможность предоставить больше информации на пленарном заседании в среду, 16 мая.

2. Г-жа ЯКОБССОН благодарит Председателя за проведение консультаций с коллегами относительно работы на текущей сессии и в соответствии с предшествующей практикой предлагает провести заседание Группы по планированию в мае, поскольку представление рекомендаций относительно организации работы входит в обязанности Группы по планированию. Такое совещание в начале сессии также будет полезно для новых членов Комиссии.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Бюро уже обсудило данный вопрос и высказалось за проведение заседания Группы по планированию сразу после завершения им своих неформальных консультаций.

4. Г-н КАНДИОТИ поддерживает идею созыва заседания Группы по планированию в ближайшее время. Группа должна рассмотреть вопросы функционирования и работы Комиссии на все пять лет и должна быть готова ответить на любые вопросы, которые могут возникнуть в этой связи у новых членов.

5. Сэр Майкл ВУД поддерживает предложения г-жи Якобссон и г-на Кандиоти и считает целесообразным провести заседание Группы по планированию на следующей неделе. Важно, чтобы все члены были осведомлены о процедуре, которой должны придерживаться специальные докладчики, и абсолютно необходимо распланировать работу на весь пятилетний период, как об этом ясно сказала Комиссия в пункте 378 своего доклада Генеральной Ассамблеи о работе ее шестьдесят третьей сессии (A/66/10)³⁶. Возможно, членам следует освежить в памяти то, что было решено по этому поводу в 2011 году.

6. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО выражает свое убеждение в том, что для него, как нового члена Комиссии, скорейшее проведение заседания Группы по планированию будет очень полезно.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает провести заседание Группы по планированию в пятницу, 18 мая.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 10 ч. 15 м.

3131-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 18 мая 2012 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Вако, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мураэсэ, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

* Перенесено с 3128-го заседания.

³⁶ Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая).

Организация работы сессии (продолжение)

[Пункт 1 повестки дня]

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Бюро приняло программу работы на предстоящую неделю, копии которой были розданы членам Комиссии.

Заседание закрывается в 10 ч. 05 м.

3132-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 22 мая 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мураэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Заявление заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсультанта

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-жу Патрицию О'Брайен, заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсультанта, и предлагает ей проинформировать членов Комиссии о том, что происходило в последнее время в правовой области в Организации Объединенных Наций. Он также приветствует г-на Ганса Коррелла, бывшего Юриконсультанта, который присутствует на заседании в качестве наблюдателя.

2. Г-жа О'БРАЙЕН (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсультант), поздравив новых членов Комиссии с избранием в ее состав, говорит, что на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи в Шестом комитете произошло немало важных событий. В своей резолюции 66/98 от 9 декабря 2011 года, озаглавленной «Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии», Ассамблея предоставила Комиссии общие руководящие указания для дальнейшей работы. Шестой комитет по-прежнему видит в Комиссии орган, призванный внести ценный вклад в прогрессивное развитие и кодификацию международного права.

3. На своей шестьдесят третьей сессии Комиссия завершила работу над проектами статей об ответственности международных организаций³⁷ и о последствиях вооруженных конфликтов для

международных договоров³⁸ и комментариями к ним; поэтому Генеральная Ассамблея приняла оба свода статей к сведению, приложила их к своим резолюциям³⁹ и предложила их вниманию правительств, не затрагивая при этом вопроса об их будущем принятии или другой надлежащей мере. Она также решила вернуться к этим темам на своей шестьдесят девятой сессии с целью изучения, в частности, вопроса о форме, в которую можно было бы облечь данные статьи.

4. Говоря о работе Комиссии по теме «Оговорки к международным договорам», которая включала в себя принятие проекта руководящих положений вместе с комментариями к ним для Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам⁴⁰, г-жа О'Брайен напоминает, что в целях проведения более широкого обсуждения Ассамблея решила возобновить рассмотрение этой темы на своей шестьдесят седьмой сессии⁴¹ после получения всех соответствующих документов.

5. Что касается других тем, входящих в программу работы Комиссии, то в резолюции 66/98 Ассамблея рекомендовала Комиссии продолжить работу над ними, принимая во внимание замечания правительств. Тематическое резюме обсуждений по докладу Комиссии в Шестом комитете (A/CN.4/650 и Add.1) содержит подробное изложение выраженных мнений.

6. Шестой комитет также рассмотрел два пункта, которые обсуждались Комиссией в прошлом, а именно «Гражданство физических лиц в связи с правопреемством государств»⁴², над которым Комиссия завершила свою работу в 1999 году, и «Право трансграничных водоносных горизонтов»⁴³, рассмотрение которого было завершено в 2008 году.

7. Со ссылкой на первый пункт оратор напоминает, что на пятьдесят первой сессии Комиссия приняла проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств и комментарии к ним и рекомендовала Генеральной Ассамблее утвердить их в форме декларации⁴⁴. Проекты статей были приложены к резолюции 55/153 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года, и Ассамблея возвращалась к данному вопросу на двух последующих сессиях для рассмотрения окончательной

³⁸ Там же, пункты 100–101.

³⁹ Резолюции 66/100 и 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, соответственно.

⁴⁰ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть третья) и том II (часть вторая), пункт 75.

⁴¹ Резолюция 66/98 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, пункт 5.

⁴² Резолюция 55/153 от 12 декабря 2000 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 21 и далее, пункты 47–48.

⁴³ Резолюция 63/124 от 11 декабря 2008 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 22 и далее, пункты 53–54.

⁴⁴ *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 20, пункт 44.

³⁷ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 87–88.

формы статей. В своей резолюции 66/92 от 9 декабря 2011 года Ассамблея подчеркнула важность этих статей как ориентира для государств по вопросу о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, в частности в отношении недопущения безгражданства и приняла решение, что по требованию любого государства она будет готова вновь рассмотреть данный вопрос в будущем в свете изменений в соответствующей практике государств.

8. По второму пункту она напоминает, что на шестидесятой сессии Комиссия приняла проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов и комментарии к ним и предложила двухуровневый подход⁴⁵, а именно: приложить проекты статей к резолюции Генеральной Ассамблеи, что и было сделано в резолюции 63/124, и в дальнейшем, возможно, разработать конвенцию по этому вопросу. Шестой комитет сосредоточился главным образом на окончательной форме, в которую можно было бы облечь проекты статей, и в своей резолюции 66/104 от 9 декабря 2011 года призвал государства создать соответствующие двусторонние или региональные соглашения для надлежащего управления своими трансграничными водоносными горизонтами, принимая во внимание положения проектов статей, а также призвал Международную гидрологическую программу Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) предложить дальнейшую научную и техническую помощь соответствующим государствам. Ожидается, что Шестой комитет снова рассмотрит данный пункт на шестьдесят седьмой сессии.

9. Она хотела бы проинформировать Комиссию о последних событиях в сфере отправления правосудия в Организации Объединенных Наций. Шестой комитет недавно рассмотрел некоторые поправки к уставам Трибунала по спорам Организации Объединенных Наций и Апелляционного трибунала Организации Объединенных Наций. В своей резолюции 66/107 от 9 декабря 2011 года Генеральная Ассамблея одобрила поправки к правилам процедуры Апелляционного трибунала Организации Объединенных Наций, изложенные в приложении к этой резолюции, однако она решила не утверждать поправку к статье 19 (Рассмотрение дел) правил процедуры Трибунала по спорам Организации Объединенных Наций, содержащуюся в приложении I к докладу Генерального секретаря по данной теме⁴⁶.

10. Шестой комитет также рассмотрел кодекс поведения судей Трибунала по спорам и Апелляционного трибунала, подготовленный Внутренним советом правосудия. По рекомендации Шестого комитета Генеральная Ассамблея в своей резолюции 66/106 от 9 декабря 2011 года, утвердила кодекс поведения, который изложен в приложении к резолюции.

11. Генеральная Ассамблея решила продолжить рассмотрение эффективных средств правовой

защиты для разрешения споров с внештатными сотрудниками, такими как индивидуальные подрядчики и консультанты. Она просила Генерального секретаря представить ей на шестьдесят седьмой сессии доклад, касающийся предлагаемого механизма ускорения арбитражных процедур для внештатных сотрудников, а также механизма реагирования на возможные неправомерные действия судей (резолюция 66/237 от 24 декабря 2011 года, пункт 38).

12. Ассамблея также оценила функционирование новой системы отправления правосудия и просила и далее информировать ее о практике Трибунала по спорам и Апелляционного трибунала, а также проявила интерес к изучению таких конкретных вопросов, как компенсация за моральный ущерб. Трибуналы вступают в третий год своего функционирования.

13. На сегодняшний день Трибунал по спорам вынес более 560 судебных решений, а Апелляционный трибунал более 180 таких решений⁴⁷. Решения Апелляционного трибунала касались таких вопросов, как роль судебного надзора и доказательственные стандарты, требующиеся для принятия дисциплинарных мер. Например, Апелляционный трибунал постановил, что поскольку дисциплинарные дела не являются уголовными, то Организация Объединенных Наций не должна следовать судебной практике Административного трибунала Международной организации труда, согласно которой дисциплинарные нарушения должны быть доказаны вне разумных сомнений. В отличие от этого Апелляционный трибунал постановил, что в ситуации, когда одной из возможных мер является увольнение сотрудника, совершение дисциплинарного нарушения должно подкрепляться четкими и убедительными доказательствами. Апелляционный трибунал также продолжает прояснять другие важные принципы, в том числе по вопросам выплаты компенсаций.

14. Эти изменения окажут значительное влияние на развитие административной и управленческой политики в Организации Объединенных Наций, а также на консультативные функции Управления по правовым вопросам, центральную роль внутри которого в этой связи играет Отдел по общеправовым вопросам.

15. Что касается другой деятельности Управления по правовым вопросам в прошедшем году, то она отмечает, что Управление Юриконсульта уделяло много внимания международным трибуналам. Ее Управление давно участвует в решении вопросов, связанных с учреждением международных уголовных трибуналов и их работой, и она с удовлетворением констатирует, что Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде, которые достигли огромного прогресса в осуществлении своих мандатов с момента своего создания в 90-х годах прошлого столетия, сейчас завершают свою работу и готовятся к закрытию.

⁴⁵ Ежегодник... 2008 год, том II (часть вторая), стр. 21, пункт 49.

⁴⁶ A/66/86.

⁴⁷ С решениями можно ознакомиться на веб-сайте по следующему адресу: www.un.org/en/oaj/unjs/jurisprudence.shtml.

16. В соответствии с резолюцией 1966 (2010) Совета Безопасности от 22 декабря 2010 года существенный прогресс был достигнут в направлении запуска Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов. Генеральная Ассамблея избрала 25 судей этого Механизма, а также назначила Председателя, Обвинителя и Секретаря. Ожидается, что работа над Правилами процедуры и доказывания Механизма, правами доступа к информации и политикой безопасности для архивов и протоколов, а также над соглашениями о местопребывании с правительствами Нидерландов и Объединенной Республики Танзания, которые являются принимающими странами Механизма, будет вскоре завершена. Управление Юрисконсульта находится в гуще этой новаторской работы.

17. Важным событием в деятельности Международного уголовного трибунала по Руанде в 2011 году стало решение передать дело в Руанду для рассмотрения⁴⁸. Передача дел на рассмотрение национальных судов является ключевым элементом стратегии свертывания деятельности Трибунала и частью концепции, согласно которой именно государства несут основную ответственность за уголовное преследование по серьезным международным преступлениям. С практической точки зрения данное решение может способствовать передаче Руанде возбужденных в Трибунале дел против шести второстепенных фигурантов, все еще скрывающихся от правосудия.

18. После ареста Ратко Младича и Горана Хаджича в 2011 году у Международного трибунала по бывшей Югославии не осталось объявленных в розыск обвиняемых: все 161 человек были привлечены к суду. Хотя сами разбирательства по делам Ратко Младича⁴⁹ Радована Караджича⁵⁰ состоятся в Международном трибунале по бывшей Югославии, апелляционным производством, если оно будет возбуждено, будет заниматься Механизм в соответствии с резолюцией 1966 (2010) Совета Безопасности.

19. В апреле 2012 года Специальный суд по Сьерра-Леоне осудил бывшего президента Либерии Чарльза Тейлора за планирование, пособничество и попустительство военным преступлениям и преступлениям против человечности⁵¹. Впервые в истории международного уголовного правосудия со времен Нюрнбергского трибунала бывший глава государства был осужден международным уголовным трибуналом. Тем не менее Чарльз Тейлор – не первый глава государства, совершивший на этом посту

международные преступления, и он будет не последним, кто понесет ответственность за их совершение в суде. Это решение станет ярким и убедительным напоминанием о том, что никто не может ставить себя выше закона. Это – победа в борьбе с безнаказанностью и реальное свидетельство того, что наступила эра ответственности. Ожидается, что апелляция на это решение, если она будет подана, будет рассмотрена до конца года, после чего Специальный суд передаст свои полномочия Остаточному специальному суду для Сьерра-Леоне, учрежденному на основании соглашения между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне⁵².

20. В отличие от других трибуналов Чрезвычайные палаты судов Камбоджи еще не достигли заключительного этапа своей работы. В своем первом апелляционном решении, вынесенном в феврале 2012 года, Палата Верховного суда подтвердила осуждение Каинга Гук Еава по прозвищу Дуч за преступления против человечности и продлила срок его заключения с 35 лет до пожизненного. После завершения дела *Kaing Guek Eav alias Duch (Kaing Guek Eav, известный как «Дуч»)* акцент сместился на второе судебное разбирательство, начатое в ноябре 2011 года против четверых руководителей режима «красных кхмеров»⁵³. В связи с преклонным возрастом обвиняемых судьи применили новый подход к судебному разбирательству, поделив его на несколько последовательных стадий. Многие специалисты считают этот процесс важным уголовным процессом в международных судах. Два других дела, которые до сих пор вызывают множество споров, находятся на стадии расследования. Двое международных судей, занимавшихся следственной работой, один за другим ушли в отставку, что спровоцировало серьезные опасения по поводу того, что виновные могут уйти от ответственности. Тем не менее Организация Объединенных Наций по-прежнему полна решимости не допустить безнаказанности за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии.

21. В июне 2011 года Специальный трибунал по Ливану подтвердил обвинительное заключение против четырех лиц, предположительно причастных к нападению, в ходе которого был убит бывший премьер-министр Ливана Рафик Харири и еще 22 человека, и выдал ордер на их арест⁵⁴. Поскольку найти и арестовать этих лиц пока не удается, Специальный трибунал будет судить их в этом году заочно.

⁴⁸ *The Prosecutor v. Jean Uwinkindi*, Case No. ICTR-01-75-AR11bis, решение от 28 июня 2011 года, подтверждено Апелляционной камерой 16 декабря 2011 года (размещено на веб-сайте www.ictcaselaw.org/docs/20111216-dco-0175-01-en.PDF, по состоянию на 1 июня 2016 года).

⁴⁹ *The Prosecutor v. Ratko Mladić*, Case No. IT-09-92, решения и постановления, касающиеся этого дела, размещены на веб-сайте www.icty.org/case/mladic/4 (по состоянию на 1 июня 2016 года).

⁵⁰ *The Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Case No. IT-95-5/18, решения и постановления, касающиеся этого дела, размещены на веб-сайте www.icty.org/case/karadzic/4 (по состоянию на 1 июня 2016 года).

⁵¹ *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-01, постановление от 26 апреля 2012 года.

⁵² Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении остаточного механизма Специального суда по Сьерра-Леоне (Нью-Йорк, 29 июля, и Фритаун, 11 августа 2010 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2871, No. 50125, p. 333. Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (Фритаун, 16 января 2002 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, No. 38342, p. 137.

⁵³ Нуон Ча и Кхью Самфан (вместе с Йенг Сари и Йенг Тхиритх) были преданы суду по обвинениям, связанным с преступлениями против человечности и серьезными нарушениями Женевских конвенций 1949 года, по делу № 002, рассматривавшемуся Судебной камерой Чрезвычайной палаты судов Камбоджи (www.eccc.gov.kh/en/case/topic/2).

⁵⁴ *The Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash and others*, Case No. STL-11-01/T/TC (www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01).

Прокурор рассматривает дела об еще четырех связанных с этим нападениях на предмет достаточности доказательств для вынесения обвинительного заключения. Первый трехлетний мандат Специального трибунала истек в феврале 2012 года. В соответствии с условиями приложения к резолюции 1757 (2007) Совета Безопасности от 30 мая 2007 года (статья 21) Генеральный секретарь после консультаций с правительством Ливана и Советом Безопасности продлил мандат Специального трибунала еще на три года.

22. Римский статут Международного уголовного суда является в настоящее время краеугольным камнем международной системы уголовного правосудия Организации Объединенных Наций. Важнейшим событием, которое будет отмечаться на протяжении года, станет десятая годовщина вступления Статута в силу. Оно позволит подытожить достижения в сфере международного уголовного права за последнее десятилетие и, как ожидается, послужит напоминанием о том, сколь важное значение имеет приверженность правосудию со стороны всех государств для обеспечения постоянной поддержки Суда.

23. Суд вынес свой первый приговор в 14 марта 2012 года, осудив Томаса Любанга Дыло за военные преступления в форме принудительного призыва детей в возрасте до 15 лет в вооруженные группы, вербовки детей в состав таких групп и непосредственного использования детей в вооруженном конфликте в восточной части Демократической Республики Конго. Вынесение приговора назначено на середину июня. Несмотря на некоторые упреки по поводу того, что Суду понадобилось более пяти лет для завершения своего первого процесса, необходимо понимать те проблемы, с которыми сталкивается любой новый судебный орган, являющийся первопроходцем в этой правовой области и не имеющий каких-либо прецедентов, которыми он мог бы руководствоваться. Со временем Суд неизбежно ускорит темпы своей работы, гарантируя при этом надлежащую правовую процедуру тем, кто перед ним предстанет.

24. В настоящее время Суд осуществляет юрисдикцию в отношении семи ситуаций: Демократической Республики Конго, Центральноафриканской Республики, Северной Уганды, Дарфура, Ливии, Кении и Кот-д'Ивуара. Суд является средоточием усилий международного сообщества по борьбе против безнаказанности и за укрепление правопорядка, и, если международное сообщество действительно привержено достижению этих целей, оно обязано поддерживать работу Суда.

25. В ответ на просьбы государств-членов и региональных международных организаций Организация все чаще оказывает финансовую и материально-техническую поддержку силам безопасности за рамками Организации Объединенных Наций. Вместе с тем обеспечение такой поддержки сопряжено с риском вовлечения Организации Объединенных Наций в нарушения норм международного права, совершаемые персоналом таких сил. Об этом

свидетельствовали события 2009 года в Демократической Республике Конго. Чтобы свести такой риск к минимуму, в июле 2011 года Генеральный секретарь объявил о проведении политики должной осмотрительности в сфере прав человека, которая распространяется на все органы Организации, собирающиеся оказывать или оказывающие поддержку силам безопасности, не относящимся к Организации Объединенных Наций⁵⁵. Управление Юрисконсульта сыграло решающую роль в разработке этой политики. Она подразумевает, что всякий раз, когда какой-либо орган Организации Объединенных Наций собирается оказать поддержку силам, не относящимся к Организации Объединенных Наций, сначала он должен оценить возможные риски, в частности риск того, что получающие эту поддержку формирования могут совершить серьезные нарушения международного гуманитарного права, прав человека или беженского права. Если существуют веские основания полагать, что такие риски реальны и нет возможности принять меры по их устранению или снижению до приемлемого уровня, органы Организации Объединенных Наций должны воздерживаться от оказания помощи таким внешним по отношению к Организации Объединенных Наций силам. Если Организация Объединенных Наций все же оказывает такую поддержку, то политика требует принятия мер, позволяющих внимательно следить за действиями этих сил. При появлении в дальнейшем оснований полагать, что силы совершают серьезные нарушения международного гуманитарного права, прав человека или беженского права необходимо незамедлительно обратиться к командованию таких сил с требованием предотвратить эти нарушения. Если это требование не будет удовлетворено и нарушения продолжатся, то Организация Объединенных Наций должна приостановить или прекратить оказание помощи.

26. Политика основывается на трех различных принципах права. Первый из них – это пункт 3 Статьи 1 Устава, уполномочивающий Организацию поощрять и развивать уважение к правам человека и основным свободам. Второй – право международной ответственности, согласно которому международные организации не должны оказывать помощь или содействие государствам или иным международным организациям, нарушающим свои обязанности по международному праву. Третий такой принцип начинает действовать, когда внешние по отношению к Организации Объединенных Наций силы являются стороной вооруженного конфликта и сама Организация Объединенных Наций также становится стороной этого конфликта по причине оказания такой помощи. В подобной ситуации международное гуманитарное право, отраженное в общей статье 1 Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, требует от

⁵⁵ См. доклад Генерального секретаря о работе Организации (A/67/1), пункт 58. Текст о политике должной заботливости в вопросах прав человека при оказании Организацией Объединенных Наций поддержки силам безопасности, не относящимся к Организации Объединенных Наций, содержится в приложении к идентичным письмам, датированным 25 февраля 2013 года, направленным Генеральным секретарем на имя Председателя Генеральной Ассамблеи и Председателя Совета Безопасности (A/67/775-S/2013/110).

Организации принятия всех возможных мер, чтобы гарантировать соблюдение силами безопасности, не относящимися к Организации Объединенных Наций, своих обязательств по международному гуманитарному праву.

27. Другой важной темой для Управления является вопрос амнистии. Более десяти лет Генеральный секретарь рекомендует своим посланникам и специальным представителям, участвующим в проведении переговоров о заключении мира, не включать в соответствующие соглашения положений об амнистии за геноцид, преступления против человечности, военные преступления или грубые нарушения прав человека, такие как казни без надлежащего судебного разбирательства, внесудебные казни, пытки, принудительные исчезновения, порабощение, изнасилования и аналогичные преступления сексуального характера. Управление Юрисконсульта играло центральную роль в разработке и введении такой политики; кроме того, и Секретариат сейчас занимает важное место в обеспечении надлежащего проведения этой политики, поскольку он все шире привлекается к посреднической деятельности.

28. Говоря о соблюдении прав человека в контексте миротворческой деятельности, она отмечает, что случаи серьезных проступков со стороны персонала Организации Объединенных Наций, таких как сексуальная эксплуатация и сексуальные посягательства, крайне редки, но, тем не менее, способны подорвать репутацию и работу Организации. При выполнении порученной работы в сложных обстоятельствах Организация должна полагаться на свой авторитет и легитимность в глазах местного населения. Любые нарушения местных законов со стороны сотрудников Организации бросают тень на всю Организацию Объединенных Наций и подрывают усилия по выполнению ее мандата. Негативный эффект усугубляется тогда, когда, как это часто бывает, никто не несет реальной ответственности за содеянное или когда меры по привлечению к ответственности принимаются в судах страны, выделившей воинский контингент, которая находится далеко от места совершения преступления и от местонахождения потерпевших.

29. Поэтому Организация пытается предпринять меры для предотвращения серьезных нарушений такого рода, и эта работа ведется по многим направлениям. Такие меры включают в себя обеспечение соответствия всех лиц, участвующих в операциях по поддержанию мира, самым высоким моральным стандартам, как это требуется Уставом. С этой целью Служба по политике и наилучшей практике Департамента операций по поддержанию мира возглавляет межведомственную рабочую группу, разрабатывающую политику, которая требует самой тщательной проверки персонала, отбираемого для участия в операциях Организации Объединенных Наций. Реализация такой политики позволит Организации Объединенных Наций отказывать в развертывании или возвращать на родину миротворцев за счет направивших их национальных органов при наличии оснований полагать, что миротворец совершил уголовный или серьезный дисциплинарный проступок

или совершил действия, представляющие собой нарушение международного права в области прав человека или международного гуманитарного права.

30. Миротворцы Организации Объединенных Наций должны служить примером для подражания в области поддержания верховенства закона. Генеральный секретарь четко дал понять, что он без колебаний будет применять дисциплинарные меры или, при необходимости, передавать дела для судебного рассмотрения при соблюдении процессуальных гарантий и без ущерба для привилегий и иммунитетов, предусмотренных Конвенцией 1946 года о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций. В решении этих вопросов Организация тесно сотрудничает с государствами-членами, т. е. обычно с государством, в котором проводится миротворческая операция, или с государством, гражданином которого является такой миротворец.

31. Оперативные трудности в реализации действующих правил и механизмов встречаются в тех случаях, когда судебные учреждения принимающего государства являются слабыми и не имеют возможности обеспечить обвиняемому справедливое судебное разбирательство. Как показывает практика, сотрудничество между всеми заинтересованными сторонами имеет жизненно важное значение для успешного функционирования данного механизма, а именно сотрудничества между принимающим государством, государством, гражданином которого является миротворец, и Организацией Объединенных Наций.

32. Организация Объединенных Наций самым серьезным образом относится к выполнению своего обязательства по сотрудничеству с соответствующими властями принимающих государств в целях содействия надлежащему отправлению правосудия в соответствии с Конвенцией 1946 года, являющейся ключевым элементом поддержания законности. Такого рода проблема возникла, например, в ситуации, когда граждане принимающего государства во избежание ареста местными правоохранительными органами попытались укрыться в помещениях Организации Объединенных Наций. Хотя Организация должна сотрудничать с соответствующими органами, в подобных случаях ее сотрудничество должно зависеть от получения гарантий от принимающего государства в том, что таким лицам будут предоставлены все необходимые процессуальные права и, более того, они не будут подвергнуты пыткам или другим серьезным нарушениям прав человека.

33. Ответственность по защите представляет собой интересную и относительно новую концепцию в политике и праве, которой в последние годы Организация Объединенных Наций уделяет пристальное внимание. На пленарных заседаниях высокого уровня в ходе сессии Генеральной Ассамблеи в 2005 году более 150 глав государств и правительств единогласно приняли концепцию «ответственности по защите», заявив, что «каждое государство обязано защищать свое население от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений

против человечности»⁵⁶ и что «международное сообщество, действуя через Организацию Объединенных Наций, обязано также ... защищать свое население»⁵⁷, которому угрожают такие преступления.

34. Генеральный секретарь определил три принципа для реализации на практике ответственности по защите⁵⁸. Первым принципом является устойчивая ответственность государств по защите своего населения. Вторым принципом является роль международного сообщества в оказании помощи государствам в защите своего населения до того, как кризисы и конфликты достигнут того уровня, когда могут совершаться преступления против ответственности по защите. Третий принцип предполагает приверженность государств своевременному и решительному участию в коллективных действиях через Совет Безопасности в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, в случае если национальные власти явно окажутся не в состоянии защитить свое население. Эта приверженность касается не только действий в соответствии с главой VII Устава, но и действий в соответствии с главами VI и VIII и подразумевает сотрудничество по мере необходимости с любыми компетентными региональными организациями. Разумеется, концепция ограничена правовыми рамками Устава: любое решение Совета Безопасности о принятии мер требует согласия всех постоянных членов. Это условие подчеркивает тот факт, что ответственность по защите не создает никаких дополнительных исключений из запрета на применение силы, изложенного в Уставе. А существующие исключения хорошо известны: действия, принятые в целях самообороны, и действия, уполномоченные Советом Безопасности.

35. Большинство государств согласилось с тем, что с самого начала нужно сосредоточиться на предотвращении. Для наполнения этой концепции практическим содержанием, прежде всего необходимо решить, как Организация может наилучшим образом помочь государствам в защите их населения до наступления кризисных ситуаций, особенно если Совет Безопасности, скорее всего не сможет санкционировать принудительные действия в соответствии с главой VII. Эту проблему еще предстоит решить, и решения, разумеется, будут различаться, поскольку каждая ситуация уникальна в своем роде.

36. Ответственность по защите отражает убеждение международного сообщества в безнравственности и недопустимости попустительства государств грубым нарушениям прав человека, а также в том, что международное сообщество несет ответственность за предотвращение таких преступлений. Появление концепции ответственности по защите стало результатом множества важных событий, первым из которых было признание изменившейся природы конфликтов со времени разработки Устава в 1945 году:

⁵⁶ Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года, резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года, стр. 37, пункт 138.

⁵⁷ Там же, пункт 139.

⁵⁸ Выполнение обязанности защищать: доклад Генерального секретаря (A/63/677), пункты 11–66.

большинство конфликтов сегодня происходят внутри стран, а не между ними. Оно свидетельствует о широком признании основополагающих принципов прав человека, усилении нормативно-правовой базы борьбы против таких преступлений, как геноцид, военные преступления и преступления против человечности; а также подтверждает международно-правовые обязательства государств по предотвращению таких преступлений, судебному преследованию и наказанию за них.

37. В основе ответственности по защите лежит признание того, что государственный суверенитет — краеугольный камень международных отношений — влечет за собой ответственность. В то время как государства обязаны защищать свое население от преступлений, как это предписано ответственностью по защите, на международном сообществе лежит позитивная обязанность по оказанию помощи государствам в соблюдении своих обязательств и по принятию необходимых действий, если они не в состоянии это сделать. Представление о том, что суверенитет подразумевает ответственность, подтверждает тот факт, что суверенитет является основой не только для определенного статуса и полномочий по международному праву, но и для выполнения долгосрочных обязательств перед своим народом.

38. Важно отметить, что, не умаляя принципа государственного суверенитета, понятие ответственности по защите усиливает и подчеркивает роль государства как защитника своего народа. Как заявил Генеральный секретарь, ответственность по защите является «союзником, а не противником суверенитета»⁵⁹. Поскольку защита населения является одним из главных признаков государственности и суверенитета, предотвращение злодеяний начинается на национальном уровне. Благодаря акценту на предотвращение, ответственность по защите укрепила механизм коллективной безопасности, предусмотренный Уставом, и принцип принятия принудительных мер только в соответствии с правовыми рамками, предписанными Уставом.

39. Можно спросить себя, что нового привнесла эта концепция. «Добавленная стоимость» ответственности по защите состоит в том, что она воплощает в себе моральные и правовые императивы международного сообщества по отношению к четырем преступлениям, на борьбу с которыми они нацелена. Это потенциально мощный инструмент важного политического процесса, при котором политическое давление может сопровождать техническую и материальную поддержку в стремлении помочь государствам в выполнении своих обязательств. Это оказывает нажим не только на национальные правительства, но и на участников международного сообщества. Это отражает заметные изменения в подходе. Хотя одни говорят, что ответственность по защите не имеет нормативного содержания, другие считают ее новой правообразующей нормой, которая, не будучи императивной в смысле создания

⁵⁹ Там же, стр. 8, пункт 10 а).

новых обязанностей, все же создает дополнительную ответственность, в том числе за принятие мер.

40. Когда ответственность по защите была задействована в отношении Ливии, Совет Безопасности в преамбуле своей резолюции 1970 (2011) от 26 февраля 2011 года напомнил о том, что «ливийские власти обязаны защищать население своей страны». Международное сообщество через Организацию Объединенных Наций и другие многосторонние и двусторонние органы предприняло ряд мер в соответствии со вторым и третьим принципами, чтобы оградить гражданское население от того, что было названо Советом Безопасности «широкомасштабными и систематическими нападениями, ... которые могут являться преступлениями против человечности» (там же), квалифицировав тем самым такие нападения как преступления против ответственности по защите. Принятые меры варьировались от дипломатических действий, применения санкций и направления ситуации в Международный уголовный суд до применения Советом Безопасности на основании резолюции 1973 (2011) от 17 марта 2011 года «всех необходимых мер для защиты гражданского населения и мест его проживания, находящихся под угрозой нападения» (пункт 4). Действия международного сообщества в Ливии были быстрыми, многогранными и целенаправленными, явив собой самый яркий на данный момент пример задействования ответственности по защите.

41. Пожалуй, еще преждевременно судить об успешности действий, предпринятых в Ливии международным сообществом в рамках ответственности по защите. Вмешательство со стороны Организации Североатлантического договора критиковали за то, что оно вышло за пределы полномочий, предоставленных Советом Безопасности, и оно породило опасения, что ответственность по защите была и может быть снова использована по «политическим соображениям», другими словами для «смены режима» или легитимизации вмешательства во внутренние дела государств. Другие тем временем утверждают, что ограничения, установленные Советом Безопасности, не были превышены, и что защита ливийских граждан требовала принятия более решительных действий, которые способствовали спасению жизни тысяч людей.

42. Серьезная ситуация в Сирии, где тысячи людей были убиты и многие десятки тысяч ранены, стала главной темой международной повестки дня и настоящей проверкой применимости ответственности по защите. Государства и международное сообщество, действуя через Лигу арабских государств и механизмы Организации Объединенных Наций, пытались обеспечить помощь и оказать нажим, принимая меры в рамках второго и третьего принципов. Генеральный секретарь неоднократно призывал сирийские власти покончить с насилием и продолжает напоминать им об их ответственности. Лига арабских государств, Совет по правам человека Организации Объединенных Наций и Генеральная Ассамблея активно занимались ситуацией в Сирии и приняли многочисленные заявления в этой связи.

43. Совет Безопасности принял две резолюции по Сирии. В своей резолюции 2042 (2012) от 14 апреля 2012 года он призывал к безотлагательному, всестороннему и немедленному осуществлению всех элементов предложения из шести пунктов, сформулированного Совместным специальным посланником (фигурирующего в приложении). А в резолюции 2043 (2012) от 21 апреля 2012 года Совет постановил создать Миссию Организации Объединенных Наций по наблюдению в Сирийской Арабской Республике первоначально на 90-дневный срок (пункт 5). Чтобы обеспечить безотлагательное развертывание Миссии в максимальном разрешенном объеме, ее формирование продолжается быстрыми темпами.

44. Хотя время для принятия мер по предотвращению кровопролития в Сирии уже упущено, задача международного сообщества заключается в поиске путей предотвращения дальнейшей эскалации конфликта. Ответственность по защите существует не только для того, чтобы подчеркнуть обязанности государства перед населением, но и для того, чтобы повлиять на международное сообщество и мобилизовать его на оказание помощи государствам в выполнении этих обязательств, возможно, путем принятия коллективных действий, если государство не делает этого. Сирийские власти до сих пор в значительной степени игнорировали свои обязательства в отличие от международного сообщества, которое провело такую мобилизацию и, хотя еще многое предстоит сделать, оно во многом полагается на доктрину ответственности по защите.

45. Переходя к обсуждению деятельности Отдела по вопросам океана и морскому праву, который выполняет сразу несколько функций в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву, она отмечает, что Отдел поддерживает единообразное и последовательное применение не только Конвенции и двух соглашений об ее осуществлении, но и других соответствующих соглашений и документов. Он успешно помогает Генеральной Ассамблее проводить ежегодный обзор событий в сфере океана и морского права, которые приобрели особое значение в связи с предстоящей Конференцией Организации Объединенных Наций по устойчивому развитию, которая состоится в Рио-де-Жанейро в июне 2012 года.

46. Поскольку всеобщее участие в Конвенции имеет важное значение для существования единого и последовательного правового режима океанов, достижение такого участия является одним из приоритетов для Генеральной Ассамблеи. Соответственно в своей резолюции 66/231 от 24 декабря 2011 года по вопросам океана и морскому праву Ассамблея повторила свой призыв ко всем государствам становиться участниками Конвенции и соглашений по ее реализации. Генеральный секретарь также призвал к присоединению к Конвенции 34 государства-члена, не являющиеся ее участниками. Камбоджа объявила о своем намерении ратифицировать Конвенцию в ближайшем будущем. В ознаменование тридцатой годовщины открытия Конвенции для подписания

Генеральная Ассамблея решила посвятить два дня обсуждению Конвенции в декабре 2012 года и просила Генерального секретаря организовать проведение этой годовщины.

47. В сентябре 2011 года в Чили состоялось первое рабочее совещание в поддержку регулярного процесса глобального освещения и оценки состояния морской среды, включая социально-экономические аспекты, а второе такое совещание состоялось в Китае в феврале 2012 года. Итоги совещаний были представлены принимающими странами на третьем совещании Специальной рабочей группы полного состава по регулярному процессу в апреле 2012 года.

48. Относительно рыболовства Генеральная Ассамблея пересмотрела свои резолюции 61/105 от 8 декабря 2006 года и 64/72 от 4 декабря 2009 года по вопросам донного лова, который может негативно сказаться на уязвимых морских экосистемах и долгосрочной устойчивости промысловых запасов глубоководных рыб. В сентябре 2011 года в Нью-Йорке состоялось двухдневное рабочее совещание, посвященное осуществлению этих резолюций, и его итоги были учтены Генеральной Ассамблеей при принятии решений о дополнительных неотложных мерах по регулированию донного промысла в районах, не подпадающих под национальную юрисдикцию. Эти меры перечислены в резолюции 66/68 от 6 декабря 2011 года об устойчивом рыболовстве (глава X).

49. Несмотря на снижение числа нападений, пиратство у берегов Сомали продолжает угрожать жизни моряков, безопасности международного судоходства и стабильности региона. Очень тревожит увеличение в последние месяцы случаев пиратства в Гвинейском заливе. Управление по правовым вопросам участвовало в ряде форумов, чтобы помочь государствам рассмотреть правовые аспекты борьбы с пиратством в соответствии с международным правом. В 2011 году его работа была сосредоточена на двух основных областях, а именно: региональные механизмы для преследования подозреваемых в пиратстве, включая специализированные суды по борьбе против пиратства, и национальное законодательство по вопросам пиратства.

50. Относительно региональных механизмов Управление по правовым вопросам в ответ на просьбу Совета Безопасности в его резолюции 1976 (2011) от 11 апреля 2011 года подготовило доклад Генерального секретаря о процедурах создания специализированных сомалийских судов по делам о пиратстве для рассмотрения дел против предполагаемых пиратов⁶⁰ как в Сомали, так и в регионе, включая экстратерриториальный сомалийский специализированный суд по делам о пиратстве, находящийся в другом государстве. Бюро произвело оценку юридических и практических соображений, касающихся учреждения таких судов, включая возможное участие международного персонала, а также предполагаемые расходы.

⁶⁰ S/2011/360.

51. Совет Безопасности в своей резолюции 2015 (2011) от 24 октября 2011 года постановил продолжить рассмотрение в первоочередном порядке вопроса о создании специальных судов по борьбе с пиратством в Сомали и других государствах в регионе. На основе этой резолюции возглавляемое ею Управление подготовило еще один доклад для Генерального секретаря⁶¹ с подробными предложениями по учреждению судов. В докладе освещаются следующие вопросы: *a)* виды международной помощи, включая направление международного персонала, которая потребуется для содействия тому, чтобы специальные суды начали функционировать; *b)* процедурные механизмы, необходимые для передачи захваченных пиратов и соответствующих доказательств; и *c)* предполагаемый потенциал таких судов и предполагаемые сроки их создания и расходы на них.

52. В своей резолюции 2015 (2011) Совет Безопасности обратился ко всем государствам с призывом предусмотреть в своем внутреннем законодательстве уголовную ответственность за пиратство. Также он призывал международных партнеров к сотрудничеству с государствами в процессе разработки законов по борьбе с пиратством. Совет поручил Генеральному секретарю собрать и распространить информацию, полученную от государств-членов, о мерах, которые они приняли для криминализации пиратства в соответствии с их внутренним законодательством, для обеспечения и поддержки судебного преследования лиц, подозреваемых в совершении актов пиратства у берегов Сомали, и для тюремного заключения осужденных пиратов. К настоящему времени такая информация получена от 42 государств-членов.

53. Смежная тема об использовании персонала частных охранных предприятий на борту судов для защиты от пиратства порождает ряд сложных правовых вопросов. Они рассматриваются Контактной группой по борьбе с пиратством у берегов Сомали и Международной морской организацией (ИМО).

54. Переходя к деятельности Отдела права международной торговли, она отмечает, что 2011 год стал еще одним годом продуктивной работы для Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Типовой закон ЮНСИТРАЛ о государственных закупках был пересмотрен⁶² с учетом накопленного опыта и практики, появившейся со времени принятия первоначального текста в 1994 году⁶³. Главная цель Типового закона заключается в повышении действенности и эффективности процесса закупок. Комиссия также подготовила публикацию под названием *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности*:

⁶¹ S/2012/50.

⁶² Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (1 июля 2011 года). Размещен на веб-сайте http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2011Model.html.

⁶³ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг с Руководством по его применению (Нью-Йорк, Организация Объединенных Наций, 1995 год). Размещен на веб-сайте http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/ml-procure-r.pdf.

материалы судебной практики⁶⁴, которая призвана содействовать единообразному толкованию Типового закона, предоставив информацию и ориентиры для судей по делам, касающимся трансграничной несостоятельности. Рабочие группы ЮНСИТРАЛ также занимались работой над другими темами, такими как прозрачность в контексте арбитражных процедур по спорам между государствами-инвесторами, онлайнное урегулирование споров, электронная передача документации, некоторые концепции, касающиеся трансграничной несостоятельности, и регистрация как средство обеспечения прав на движимое имущество.

55. На своей сорок пятой сессии, которая состоится в Нью-Йорке с 25 июня по 6 июля 2012 года, ЮНСИТРАЛ, как ожидается, рассмотрит и завершит Пересмотренное руководство по принятию, сопровождающее Типовой закон ЮНСИТРАЛ о государственных закупках⁶⁵. Комиссия также рассмотрит вопрос о возможной будущей работе в области государственных закупок и микрофинансирования, а также свою роль в обеспечении верховенства права на национальном и международном уровнях.

56. Заметным событием в этой связи было создание Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и Тихого океана, которое стало новым важным шагом, позволяющим ЮНСИТРАЛ обеспечить оказание технической помощи развивающимся странам. Этот Региональный центр официально открылся 10 января 2012 года, и его главная цель – содействовать международной торговле и развитию в Азиатско-Тихоокеанском регионе путем повышения гарантированности международных коммерческих сделок посредством распространения норм и стандартов международной торговли, в частности разработанных ЮНСИТРАЛ.

57. Переходя к деятельности Договорной секции, она напоминает, что широкому участию в многосторонних договорах, хранящихся у Генерального секретаря, – последним из которых был Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, принятый Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 66/138 от 19 декабря 2011 года, – способствует организация годовщин и других специальных мероприятий. В 2012 году такое специальное мероприятие будет посвящено верховенству закона и будет приурочено к однодневному пленарному заседанию по вопросу о верховенстве закона на национальном и международном уровнях, которое состоится в ходе сегмента высокого уровня на шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи.

58. С учетом текущего дефицита ресурсов и сложного экономического климата Комиссии международного права необходимо безотлагательно подумать

над тем, как она могла бы увеличить свою эффективность и производительность. Одним из важных вопросов в этой связи является продолжительность сессий Комиссии, включая вопрос о целесообразности разделения сессий. Серьезность финансового положения Организации заставила ее рекомендовать Шестому комитету рассмотреть вопрос о разумной организации работы Комиссии. Все органы Организации Объединенных Наций должны искать наиболее целесообразные пути с учетом бюджетных ограничений.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Юриконсультанта г-жу О'Брайен за ее выступление и предлагает членам выступать с комментариями и задавать вопросы.

60. Г-н НОЛЬТЕ, обращаясь к теме ответственности по защите, спрашивает, правильно ли он понимает, что данная концепция не подразумевает новых юридических обязанностей, но при этом налагает новые политические обязательства.

61. Г-н ХАССУНА напоминает, что с 2008 года⁶⁶ Генеральная Ассамблея ежегодно предлагает Комиссии представлять обзор своей роли в обеспечении верховенства права, которая составляет квинтэссенцию работы Комиссии. Поэтому он хотел бы знать, будет ли Комиссия приглашена принять участие в однодневном пленарном заседании по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях в ходе сегмента высокого уровня на шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи. Он также желает знать, каковы, по мнению Юриконсультанта, будут результаты работы этого заседания: будут ли это очередные дебаты, как в Шестом комитете, или это приведет к появлению новых механизмов, которые будут содействовать обеспечению верховенства права в различных регионах мира.

62. Г-н КАМТО спрашивает о ходе судебного преследования главных виновников преступлений в Кот-д'Ивуаре, расследуемых Международным уголовным судом. Складывается впечатление о том, что по своей компетенции *ratione personae* этот Суд превращается в африканский судебный орган. Он интересуется тем, какой достигнут прогресс в расследовании ситуаций на других континентах, о которых ранее объявляло Управление Обвинителя, считая, что залогом универсальности Суда является не только число ратификаций, но и осуществление судебного преследования и на других континентах, помимо Африки.

63. Г-жа О'БРАЙЕН (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсультант Организации Объединенных Наций) отвечает, что различие между юридическими и политическими обязательствами в контексте ответственности по защите весьма тонкое. Концепция ответственности по защите, в особенности ее третий принцип,

⁶⁴ Размещена на веб-сайте ЮНСИТРАЛ: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/Judicial-Perspective-2013-r.pdf>.

⁶⁵ ЮНСИТРАЛ, Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (Нью-Йорк, 2014 год). Размещено на веб-сайте ЮНСИТРАЛ: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2012Guide.html.

⁶⁶ Резолюция 63/128 от 11 декабря 2008 года, озаглавленная «Верховенство права на национальном и международном уровнях», пункт 7. См. также резолюции 64/116 от 16 декабря 2009 года, пункт 9, 65/32 от 6 декабря 2010 года, пункт 10, и 66/102 от 9 декабря 2011 года, пункт 12.

охватывающий главу VII Устава Организации Объединенных Наций, не порождает еще одного уровня международного права или права на гуманитарное вмешательство: положения Устава, предусматривающие, что для применения силы требуется санкция Совета Безопасности — остаются верховенствующими. Тем не менее эта концепция создает политические и моральные обязательства. По ее словам, концепция предполагает моральные и политические обязательства по принятию мер, но не правовые. Однако она признает, что границы между этими тремя видами обязательств в некоторой степени размыты.

64. Она не уверена в том, какой будет результат однодневного пленарного заседания на сессии Генеральной Ассамблеи. Ожидается, что в нем будут участвовать представители очень высокого уровня. С точки зрения Управления по правовым вопросам, обсуждение должно быть сосредоточено на международном праве и верховенстве права на международном уровне. Предполагается, что Председатель Комиссии будет единственным ее представителем, но Отдел кодификации может рассмотреть возможность более широкого участия.

65. Относительно хода рассмотрения дел в Международном уголовном суде в связи с событиями в Кот-д'Ивуаре она напоминает, что Лоран Гбагбо в настоящее время находится под арестом и идет слушание его дела. Обвинитель продолжает следить за ситуацией; он проводит свое расследование и имеет возможность заниматься более широким кругом преступлений, чем преступления только бывшего главы государства. Ее Управление тесно взаимодействует с Международным уголовным судом, но не осведомлено о тонкостях работы аппарата Обвинителя.

66. Насколько ей известно, Суд занимается не только ситуациями в Африке, но и, например, ситуациями в Афганистане и Колумбии. Что касается впечатления о его ориентации на Африку, то следует иметь в виду, что Римский устав Международного уголовного суда не существовал бы без участия африканских государств, так как они были крупнейшей региональной группой, выступившей в поддержку создания Суда и значительная доля этих государств стала участниками Римского статута. Также важно отметить, что большое количество дел по Африке было передано в Суд самими африканскими государствами, в которых возникали данные ситуации. Только две ситуации в Африке — в Ливии и Дарфуре — были переданы в Суд Советом Безопасности. Ситуация в Кении расследовалась Обвинителем по собственной инициативе.

67. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ спрашивает, может ли третий принцип концепции ответственности по защите трактоваться как разрешение на осуществление универсальной юрисдикции в отношении лиц, совершивших тяжкие преступления по международному праву, в особенности руководителей стран, которые не смогли защитить свое население. Он также интересуется, может ли это быть истолковано как разрешение на экстрадицию или судебное преследование таких лидеров государств.

68. Говоря о пиратстве, он отмечает, что, как представляется, существуют расхождения между практикой Организации Объединенных Наций и практикой ИМО. Последняя настаивает, что сомалийские пираты не являются террористами, так как их преступления продиктованы частными, а не политическими целями. Однако согласно различным международным конвенциям о борьбе с терроризмом, например, Конвенции о борьбе с захватом заложников, сомалийские пираты считаются преступниками, и Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма также может быть применима для борьбы против них.

69. Что касается верховенства закона, он отмечает, что Специальный трибунал по Ливану подвергся резкой критике за принятие определения терроризма, которое не соответствовало принципу законности⁶⁷. Авторитет другого трибунала — Чрезвычайных палат судов Камбоджи — сильно пошатнулся из-за отставок прокуроров и судей. Похоже, верховенство закона оказалось в состоянии кризиса, поскольку люди и учреждения, пытающиеся его отстоять, сами испытывают трудности.

70. Г-н ТЛАДИ спрашивает, в какой степени Управление по правовым вопросам при подготовке докладов, публикуемых Генеральным секретарем, ощущало необходимость балансировать между, с одной стороны, предоставлением информации высокого качества и, с другой стороны, предоставлением информации, приемлемой для государств-членов. Например, по проблеме пиратства вопрос о региональных механизмах преследования, включая специализированные суды по делам о пиратстве, был подробно освещен в докладах, в то время как намного меньше внимания уделялось вопросу о природных ресурсах, который некоторые государства считают крайне важным.

71. Г-н ВАКО спрашивает, будет ли смена режима неизбежной в случае, если государство не выполняет свою главную ответственность по защите граждан, и Совет Безопасности призывает государства к коллективным действиям. По вопросу о пиратстве он отмечает, что в своем прежнем качестве Генерального прокурора Кении он возбудил рекордное число дел против пиратов, и поэтому высоко оценивает работу, проделанную Управлением по правовым вопросам в этой области. С учетом времени, которое потребовалось заинтересованным государствам для введения в действие механизмов, таких как региональные суды или национальное законодательство, таким государствам необходимо оказывать как финансовую, так и кадровую помощь. Он призывает Юрисконсульта оказать такую помощь, так как проведение судебных преследований ложится тяжелым бременем на государства с ограниченными ресурсами, такие как

⁶⁷ Специальный трибунал по Ливану, Апелляционная камера, промежуточное решение о применимом праве: терроризм, заговор, убийство, нарушение уголовного закона, совокупное инкриминирование, 16 февраля 2011 года, Дело № STL-11-01/I, пункты 145–148, в отношении которого «Трибунал должен применить преступление терроризма, как оно определяется в законодательстве Ливана» (пункт 145).

Кения, Джибути, Сейшельские Острова и Объединенная Республика Танзания.

72. Г-жа О'БРАЙЕН (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульт Организации Объединенных Наций), отвечает г-ну Киттичайсари, что в контексте ответственности по защите международно-правовых принципов, которые относятся к универсальной юрисдикции и обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), остаются неизменными. Концепция ответственности по защите отнюдь не направлена на изменение каких бы то ни было элементов международного права. В некотором смысле она создала моральное и политическое обязательство или обязанность государств осуществлять принцип универсальной юрисдикции и *aut dedere aut judicare*.

73. Она соглашается, что Организация Объединенных Наций и ИМО расходятся в подходах к проблеме пиратства, что связано с различными ролями этих организаций. Тем не менее Организация Объединенных Наций работает в тесном сотрудничестве с ИМО, в частности через Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК), для изучения и решения общих проблем, с которыми они сталкиваются. Например, на предыдущей неделе ИМО организовала конференцию в Лондоне, чтобы обсудить, среди прочего, целый ряд сложных правовых вопросов, таких как привлечение вооруженного персонала частных охранных предприятий для охраны судов. Управление по правовым вопросам полагает, что оно обязано продвигать соответствующие конвенции и гарантировать их осуществление, поощряя государства к выполнению своих обязательств на основании этих документов.

74. Чрезвычайные палаты судов Камбоджи – наиболее проблемные из смешанных судов или международных трибуналов, со времени своего создания столкнулись с рядом кризисов, в том числе отставками, угрозами отставок и совсем недавно – с возможностью того, что суд не удастся завершить по состоянию здоровья одного из подсудимых. На ход расследования некоторых дел оказывалось политическое влияние, и в ряде случаев она была вынуждена просить камбоджийское правительство положить конец такому вмешательству. Все же, несмотря на эти проблемы и трудности, трибунал стал важным фактором содействия законности. О его важности для Камбоджи говорит то обстоятельство, что более чем 30 000 человек со всей страны посетили судебные слушания, чтобы лично убедиться в осуществлении правосудия. Учитывая важную роль трибунала в этом отношении, его текущие проблемы и возможные дальнейшие трудности вызывают особую обеспокоенность ее Управления.

75. Отвечая на вопрос г-на Тлади, она подчеркивает, что обеспечение качества докладов при одновременном удовлетворении потребностей государств-членов – один из главных вызовов для ее Управления. Действия Управления по проблеме пиратства служат хорошим примером в этом отношении. Совет

Безопасности с самого начала запросил доклад о возможности создания международного трибунала по делам о пиратстве, поскольку некоторые государства, особенно Франция и Российская Федерация, решительно выступили в поддержку такого суда. Управление подготовило свои доклады, руководствуясь максимальной объективностью, профессионализмом и добросовестностью и должным образом представило их на рассмотрение Совета Безопасности. На основе рекомендаций как ее Управления, так и национальных консультантов Совет решил, что создание такого трибунала нежелательно. После этого ее Управление работало в тесном контакте с Советом Безопасности при рассмотрении различных способов улучшения системы правосудия в борьбе с пиратством, включая создание судов на региональном и национальном уровнях и создание потенциала борьбы с пиратством. Совету Безопасности еще предстоит принять решение по этому вопросу.

76. Еще один пример более широкого вопроса об обеспечении качества продукции и оправдании ожиданий государств-членов – это события на предыдущей неделе в контексте реформы Совета Безопасности. Ряд государств, известных как «малая пятерка», представили на рассмотрение проект резолюции Генеральной Ассамблеи по улучшению методов работы Совета Безопасности, который включал положения, касающиеся использования в нем права вето. По просьбе Председателя Генеральной Ассамблеи в очень сжатые сроки Управлением по правовым вопросам была подготовлена консультативная записка, основанная на тщательном анализе всех усилий по реформированию методов работы Совета Безопасности с момента создания Организации Объединенных Наций. В ней, в частности, анализировалась резолюция 53/30 Генеральной Ассамблеи от 23 ноября 1998 года, которая была основанием для предложения группы «малая пятерка», на предмет определения, вводится ли ей условие наличия большинства в две трети голосов для принятия соответствующих решений или же, как считали авторы проекта резолюции, достаточно простого большинства. Ее Управление пришло к выводу, что условием принятия Генеральной Ассамблеи представленного проекта резолюции должно быть квалифицированное большинство. По ее мнению, рекомендация Управления была объективной, профессиональной и взвешенной; хотя те, кто не согласился с этой рекомендацией в Генеральной Ассамблее, назвали ее необъективной и неправильной.

*Заседание приостанавливается в 11 ч. 40 м.
и возобновляется в 12 ч. 10 м.*

**Программа, процедуры и методы работы
Комиссии и ее документация (A/CN.4/650 и
Add.1, раздел G)**

[Пункт 10 повестки дня]

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что в результате проведенных им консультаций относительно подхода, которого должна придерживаться Комиссия в своей работе, было принято решение

назначить Председателя Рабочей группы по теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» и нового Специального докладчика по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

78. Бюро предлагает назначить г-на Киттичайсари Председателем Рабочей группы по теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)». При отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия согласна с этим предложением.

Г-н Киттичайсари назначается Председателем Рабочей группы по теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)».

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что Бюро предлагает назначить г-жу Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции». При отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия согласна с этим предложением.

Г-жа Эскобар Эрнандес назначается Специальным докладчиком по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

80. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что в результате консультаций был достигнут консенсус по поводу включения двух новых тем в программу работы Комиссии, а именно «Временное применение договоров» и «Формирование и доказательства существования международного обычного права».

81. Бюро предлагает включить тему «Временное применение договоров» в текущую программу работы и назначить г-на Гомеса Робледо Специальным докладчиком по этой теме. При отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия согласна с этим предложением.

Комиссия решает включить тему «Временное применение договоров» в текущую программу работы и назначить г-на Гомеса Робледо Специальным докладчиком по этой теме.

82. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что Бюро предлагает включить тему «Формирование и доказательства существования международного обычного права» в текущую программу работы и назначить сэра Майкла Вуда Специальным докладчиком по ней. При отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия согласна с этим предложением.

Комиссия решает включить тему «Формирование и доказательства существования международного обычного права» в текущую программу работы и назначить сэра Майкла Вуда Специальным докладчиком по этой теме.

83. Г-н НИХАУС (Председатель Группы по планированию) объявляет, что в состав Группы по планированию войдут следующие члены: г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мураcэ, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон и г-н Штурма (Докладчик) ex officio.

Заседание закрывается в 12 ч. 20 м.

3133-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 25 мая 2012 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 1 повестки дня]

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Бюро приняло программу работы на следующую неделю, которая только что была распространена среди членов Комиссии. Если нет возражений, он будет считать, что Комиссия ее утверждает. Он также хотел бы обратить внимание членов на предварительную программу работы на второй части сессии, подчеркнув, что этот документ носит сугубо предварительный характер.

Заседание закрывается в 10 ч. 05 м.

3134-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 29 мая 2012 года, 10 ч. 10 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мураcэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хасуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

* Перенесено с 3131-го заседания.

**Высылка иностранцев (продолжение) (A/CN.4/650
и Add.1, раздел B, A/CN.4/651 и A/CN.4/L.797)**

[Пункт 2 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н ХМУД (Председатель Редакционного комитета) представляет заголовки и тексты проектов статей 1–32, которые представляют собой полный свод проектов статей по теме «Высылка иностранцев», принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке в первом чтении, как они содержатся в документе A/CN.4/L.797, которые гласят:

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Проект статьи 1. Сфера применения

1. Настоящие проекты статей применяются к высылке государством иностранцев, которые законно или незаконно находятся на его территории.

2. Настоящие проекты статей не применяются к иностранцам, пользующимся привилегиями и иммунитетами по международному праву.

Проект статьи 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

a) «высылка» означает официальный акт или поведение, состоящее в действии или бездействии, которые могут быть приписаны государству и посредством которых иностранец принуждается покинуть территорию этого государства; она не включает в себя экстрадицию в другое государство, передачу международному уголовному суду или трибуналу или отказ в приеме иностранца государством, если такой иностранец не является беженцем;

b) «иностранец» означает лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого данное лицо находится.

Проект статьи 3. Право на высылку

Государство вправе выслать иностранца со своей территории. Высылка осуществляется в соответствии с настоящими проектами статей и другими применимыми нормами международного права, в частности касающимися прав человека.

Проект статьи 4. Требование о соблюдении закона

Иностранец может быть выслан только на основании решения, принятого в соответствии с законом.

Проект статьи 5. Основания для высылки

1. В любом решении о высылке излагается основание, по которому оно принято.

2. Государство вправе высылать иностранца только на основании, которое прописано в законе, включая, в частности, государственную безопасность и общественный порядок.

3. Основание для высылки подлежит добросовестной и разумной оценке, принимая во внимание тяжесть фактов и в свете всех обстоятельств, включая поведение иностранца и, если это имеет отношение к делу, текущий характер угрозы, порождаемой данными фактами.

4. Государство не вправе высылать иностранца по основанию, которое противоречит международному праву.

Часть вторая

СЛУЧАИ ЗАПРЕЩЕННОЙ ВЫСЫЛКИ

Проект статьи 6. Запрет высылки беженцев

1. Государство не вправе высылать беженца, законно находящегося на его территории, иначе как на основании государственной безопасности или общественного порядка.

2. Пункт 1 также применяется к любому беженцу, который, незаконно находясь на территории государства, ходатайствовал о признании за ним статуса беженца, пока такое ходатайство находится на рассмотрении.

3. Государство ни при каких обстоятельствах не высылает и не возвращает беженца в государство или к границам территорий, где жизнь и свобода такого лица могли бы быть поставлены под угрозу по причине его расы, религии, гражданства, принадлежности к какой-либо особой социальной группе или политических взглядов, за исключением случая, при котором имеются разумные основания считать, что данное лицо создает угрозу для безопасности страны, в которой оно находится, или такое лицо, осужденное по окончательному приговору суда за совершение особо тяжкого преступления, создает угрозу для общества в такой стране.

Проект статьи 7. Запрет высылки апатридов

Государство не вправе высылать апатрида, законно находящегося на его территории, иначе как на основании государственной безопасности или общественного порядка.

Проект статьи 8. Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов

Предусмотренные настоящими проектами статей нормы, применимые к высылке иностранцев, не затрагивают других норм о высылке беженцев и апатридов, предусмотренных в соответствии с законом.

Проект статьи 9. Лишение гражданства для единственной цели высылки

Государство не вправе превращать своего гражданина в иностранца путем лишения его гражданства для единственной цели его высылки.

Проект статьи 10. Запрет коллективной высылки

1. Для целей настоящих проектов статей коллективная высылка означает высылку иностранцев как группы.

2. Коллективная высылка иностранцев, включая трудящихся-мигрантов и членов их семей, запрещается.

3. Государство может одновременно высылать членов группы иностранцев при условии, что высылка осуществляется после и исходя из разумного и объективного рассмотрения конкретного дела каждого отдельного члена такой группы.

4. Настоящие проекты статей не затрагивают норм международного права, применимых к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта с участием высылающего государства.

Проект статьи 11. Запрет замаскированной высылки

1. Замаскированная высылка в любой форме запрещается.

2. Для целей настоящих проектов статей замаскированная высылка означает принудительный отъезд иностранца из государства, являющийся косвенным результатом действий или бездействия государства, включая ситуации, при которых государство попустительствует действиям или терпимо относится к действиям, совершаемым его гражданами или другими лицами с намерением спровоцировать отъезд иностранцев с его территории.

Проект статьи 12. Запрет высылки для целей конфискации имущества

Высылка иностранца для цели конфискации его имущества запрещается.

Проект статьи 13. Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции

Государство не вправе прибегать к высылке для того, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ЗАЩИТА ПРАВ ИНОСТРАНЦЕВ,
ПОДЛЕЖАЩИХ ВЫСЫЛКЕ

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Проект статьи 14. Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке

1. Все иностранцы, подлежащие высылке, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, на всех стадиях процесса высылки.

2. Они имеют право на соблюдение их прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей.

Проект статьи 15. Обязательство не подвергать дискриминации

1. Государство осуществляет право высылки иностранцев без какой бы то ни было дискриминации, в частности на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.

2. Такая недискриминация также распространяется на осуществление иностранцами, подлежащими высылке, своих прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей.

Проект статьи 16. Уязвимые лица

1. Дети, престарелые, лица с ограниченными возможностями, беременные женщины и другие уязвимые лица рассматриваются как таковые и подлежат обращению и защите с должным учетом их уязвимого положения.

2. В частности, во всех действиях в отношении подвергаемых высылке детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

ГЛАВА II

ЗАЩИТА, ТРЕБУЮЩАЯСЯ
В ВЫСЫЛАЮЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ*Проект статьи 17. Обязательство защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев*

Высылающее государство защищает право на жизнь подлежащих высылке иностранцев.

Проект статьи 18. Запрет пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Высылающее государство не вправе подвергать подлежащего высылке иностранца пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

Проект статьи 19. Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца

1. а) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца не преследует карательных целей.

б) Подлежащий высылке иностранец при отсутствии исключительных обстоятельств содержится отдельно от лиц, приговоренных к мерам наказания, связанным с лишением свободы.

2. а) Содержание под стражей не является бессрочным. Оно ограничивается разумно необходимым временем для осуществления высылки. Любое содержание под стражей в течение чрезмерно продолжительного срока запрещается.

б) Срок содержания под стражей может продлеваться только по решению суда или лица, уполномоченного осуществлять судебную власть.

3. а) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца пересматривается через регулярные промежутки времени на основании конкретных критериев, установленных законом.

б) С соблюдением пункта 2 а) содержание под стражей прекращается при невозможности осуществить высылку, если только причины этого не вызваны самим таким иностранцем.

Проект статьи 20. Обязательство уважать право на семейную жизнь

1. Высылающее государство уважает право на семейную жизнь подлежащего высылке иностранца.

2. Высылающее государство не вправе вмешиваться в осуществление права на семейную жизнь, кроме случаев, предусмотренных законом и на основании справедливого баланса интересов государства и соответствующего иностранца.

ГЛАВА III

ЗАЩИТА В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВА НАЗНАЧЕНИЯ

Проект статьи 21. Отъезд в государство назначения

1. Высылающее государство принимает необходимые меры для содействия добровольному отъезду подлежащего высылке иностранца.

2. В случаях принудительного осуществления решения о высылке высылающее государство принимает необходимые меры к обеспечению, насколько это возможно, безопасной доставки подлежащего высылке иностранца в государство назначения в соответствии с нормами международного права.

3. Высылающее государство предоставляет подлежащему высылке иностранцу разумный период времени, чтобы подготовиться к своему отъезду с учетом всех обстоятельств.

Проект статьи 22. Государство назначения подлежащих высылке иностранцев

1. Подлежащий высылке иностранец высылается в свое государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по его приему в соответствии с международным правом, или любое государство, желающее его принять по просьбе высылающего государства или в соответствующих случаях самого иностранца.

2. При невозможности определить государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по приему иностранца в соответствии с международным правом, и если никакое другое государство не желает принять этого иностранца, такой иностранец может быть выслан в любое государство, где он имеет право на въезд или пребывание, или в соответствующих случаях в государство, из которого он прибыл в высылающее государство.

Проект статьи 23. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой

1. Никакой иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь или свобода находились бы под угрозой на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.

2. Государство, которое не применяет смертную казнь, не высылает иностранца в государство, где жизни такого иностранца грозила бы смертная казнь, не получив предварительно гарантии того, что смертная казнь не будет ему назначена или, если она уже была назначена, не будет приведена в исполнение.

Проект статьи 24. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания

Государство не высылает иностранца в государство, в котором существуют веские основания считать, что он может подвергнуться угрозе пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

Глава IV

ЗАЩИТА В ГОСУДАРСТВЕ ТРАНЗИТА

Проект статьи 25. Защита в государстве транзита прав человека подлежащего высылке иностранца

Государство транзита защищает права человека подлежащего высылке иностранца в соответствии со своими обязательствами по международному праву.

Часть четвертая

ОСОБЫЕ ПРОЦЕДУРНЫЕ ПРАВИЛА

Проект статьи 26. Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке

1. Подлежащий высылке иностранец обладает следующими процедурными правами:

- a) правом получить уведомление о решении о высылке;
- b) правом обжаловать решение о высылке;
- c) правом быть заслушанным компетентным органом;
- d) правом на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке;
- e) правом быть представленным в компетентном органе; и
- f) правом на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый в компетентном органе, или не говорит на этом языке.

2. Права, перечисленные в пункте 1, не наносят ущерба другим процессуальным правам или гарантиям, предусмотренным законодательством.

3. Подлежащий высылке иностранец вправе запрашивать консульскую помощь. Высылающее государство не препятствует осуществлению этого права или предоставлению консульской помощи.

4. Процедурные права, предусмотренные этой статьей, не наносят ущерба применению любого законодательства высылающего государства, касающегося высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение срока, не превышающего шести месяцев.

Проект статьи 27. Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке

Обжалование со стороны подлежащего высылке иностранца, который законно находится на территории высылающего государства, приостанавливает исполнение решения о высылке.

Проект статьи 28. Порядок индивидуального обращения за правовой защитой

Подлежащий высылке иностранец вправе воспользоваться любой доступной процедурой индивидуального обращения за правовой защитой в компетентный международный орган.

Часть пятая

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫСЫЛКИ

Проект статьи 29. Возвращение в выславшее государство

1. Законно находившийся на территории государства иностранец, который был выслан этим государством, имеет право вернуться в выславшее его государство, если компетентный орган установит, что высылка была незаконной, если только его возвращение не создаст угрозу для государственной безопасности или общественного порядка или такой иностранец иным образом не перестанет соответствовать условиям для его приема по закону выславшего его государства.

2. Прошрое решение о высылке никоим образом не может использоваться для воспрепятствования возвращению иностранца.

Проект статьи 30. Защита имущества подлежащего высылке иностранца

Высылающее государство принимает необходимые меры для защиты имущества подлежащего высылке иностранца и в соответствии с законом разрешает иностранцу свободно распоряжаться своим имуществом даже из-за границы.

Проект статьи 31. Ответственность государств в случаях незаконной высылки

Высылка иностранцев в нарушение международных обязательств по настоящим проектам статей или любых других норм международного права влечет международную ответственность высылающего государства.

Проект статьи 32. Дипломатическая защита

Государство гражданства подлежащего высылке иностранца может осуществлять дипломатическую защиту такого иностранца.

2. Этот доклад охватывает всю работу Редакционного комитета по теме высылки иностранцев, начатую в 2007 году. На последующих сессиях Комиссия принимала решения передать различные проекты статей Редакционному комитету, и Редакционный комитет постановил, что те проекты статей, которые были в предварительном порядке уже разработаны, должны оставаться в Комитете до тех пор, пока он не завершит свою работу по этой теме.

3. Кратко осветив источники и процесс разработки проектов статей, он отмечает, что Редакционный комитет провел на текущей сессии 12 заседаний, в ходе которых он рассмотрел весь комплекс проектов статей и принял решение рекомендовать пленуму Комиссии принять его в предварительном порядке в первом чтении.

4. Оратор выражает признательность Специальному докладчику, чье мастерское владение предметом, консультирование и содействие значительно

облегчили задачу Редакционного комитета, и благодарит членов Комитета за их сотрудничество и существенный вклад в работу Комитета, а секретариат – за его неоценимую помощь.

5. Проект статей состоит из пяти частей, и он хочет начать его представление с освещения Части первой (Общие положения) и Части второй (Случаи запрещенной высылки).

6. Проект статьи 1 озаглавлен «Сфера применения», как это и было первоначально предложено. В пункте 1 фраза «законно или незаконно находятся» была добавлена для того, чтобы дать понять, что данные проекты статей касаются широкого круга иностранцев, которые могут находиться на территории высылающего государства независимо от статуса их пребывания на его территории. Это отражает господствующую точку зрения в Комиссии с самого начала работы над этой темой, согласно которой проектами статей должны охватываться обе категории иностранцев. При этом не все положения проекта статей в равной мере применимы к иностранцам, находящимся на территории государства на законном основании, и тем, кто находится там незаконно, или одинаково распространяются на эти две категории. Кроме того, включение в сферу применения проектов статей иностранцев, находящихся в государстве незаконно, следует рассматривать с учетом исключения из сферы применения вопросов, касающихся отказа в приеме иностранца, как это предусмотрено подпунктом *a)* проекта статьи 2. Этот аспект будет пояснен в комментарии.

7. В подпункте *a)* проекта статьи 2 содержится определение понятия «высылка», составляющего сферу применения проекта статей *ratione materiae*. Что касается сферы применения *ratione personae*, то в Редакционном комитете состоялись обширные обсуждения вопроса о том, следует ли определять этот термин в позитивном плане, перечислив различные категории охватываемых им иностранцев, как это предложил Специальный докладчик, или же негативно, упомянув тех иностранцев, на которых оно не распространяется. Если одни члены Комитета отдавали предпочтение первому варианту, то другие придерживались той точки зрения, что включение в сферу применения *ratione personae* перечня охватываемых категорий сопряжено, в частности, с риском упущения других категорий, на которые она также должна распространяться. В конечном счете Редакционный комитет остановился на исключительной клаузуле.

8. Таким образом, пунктом 2 проекта статьи 1 из сферы применения проектов статей исключены иностранцы, пользующиеся привилегиями и иммунитетами по международному праву. В комментарии будет разъясняться, что такими иностранцами являются те лица, отъезд которых с территории государства регулируется специальными нормами международного права; к их числу относятся дипломаты, консульские или иные официальные лица иностранного государства, агенты международных организаций, а также военный персонал, размещенный за рубежом на

основании соглашения о статусе сил. Даже несмотря на то, что сфера применения проектов статей *ratione personae* определена негативно за счет исключительной клаузулы, содержащейся в пункте 2, в комментарии в иллюстративных целях будут перечислены конкретные категории иностранцев, на которые наряду с иностранцами как таковыми распространяется сфера применения проектов статей. К таким категориям относятся беженцы, апатриды и трудящиеся-мигранты и члены их семей.

9. В проекте статьи 2 содержатся определения терминов «высылка» и «иностранец», которые используются повсюду в тексте. В соответствии с редакционной практикой Комиссии Редакционный комитет озаглавил этот проект статьи как «Употребление терминов» вместо «Определения», как это сначала предлагал Специальный докладчик⁶⁸.

10. Переходя к подпункту *a)*, в котором дается определение термина «высылка», он отмечает, что после обширных прений Редакционный комитет поддержал предложение Специального докладчика принять формулировку, отражающую различие между официальным актом государства, принуждающим иностранца покинуть его территорию, с одной стороны, и присваиваемым этому государству поведением, которое может привести к тому же результату, – с другой. Было сочтено необходимым для целей данных проектов статей включить в определение термина «высылка» оба эти элемента. Редакционный комитет решил использовать в качестве английского эквивалента французского термина «*acte juridique*» термин «*formal act*» («официальный акт»), а не «*legal act*» («правовой акт»), который может привести к путанице, если его понимать как относящийся к законности высылки. Сохранять подобную неоднозначность было бы нежелательно, поскольку проект статьи 2 касается только определения термина «высылка» и никак не сказывается на вопросе законности того или иного случая высылки.

11. Прямое указание на то, что такой официальный акт или поведение, которые могут сводиться к высылке, должны быть такими, которые могут быть присвоены государству, и что такое поведение может состоять «в действии или бездействии», соответствует формулировке, использованной Комиссией в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁶⁹ и об ответственности международных организаций⁷⁰, принятых Комиссией в 2001 году и 2011 году, соответственно. Элемент принуждения в качестве существенного свойства поведения в контексте высылки, о чем говорилось в отдельном подпункте, предложенном

⁶⁸ Ежегодник... 2007 год, том II (часть вторая), стр. 78–79, пункт 258, сноска 327.

⁶⁹ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей и комментарии к ним содержатся в Ежегоднике... 2001 год, том II (часть вторая) и Corr. I, стр. 26 и далее, пункты 76–77.

⁷⁰ Резолюция 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение. Проекты статей и комментарии к ним содержатся в Ежегоднике... 2011 год, том II (часть вторая), пункты 87–88.

Специальным докладчиком, будет рассмотрен в комментарии. В комментарии будет также дано определенное разъяснение относительно возможных случаев высылки «посредством поведения» и будет в связи с этим говориться о «намерении» государства в побуждении иностранца покинуть его территорию. В комментарии будут также рассмотрены случаи бездействия со стороны государства, которые могут принимать форму терпимого отношения к поведению частных лиц или частных субъектов по отношению к иностранцу. При этом в нем будет содержаться ссылка на запрет замаскированной высылки, предусмотренный проектом статьи 11. Следует отметить, что Редакционный комитет в первом предложении подпункта *a*) проекта статьи 2 («посредством которых иностранец принуждается покинуть территорию») предпочел пассивную, а не активную формулировку, содержащуюся в тексте, предложенном Специальным докладчиком, поскольку пассивная формулировка позволяет охватить в этом проекте статьи случаи высылки в результате бездействия властей государства, когда, например, не обеспечивается защита иностранца от враждебных действий со стороны негосударственных субъектов.

12. Прямое исключение из проектов статей во втором предложении подпункта *a*) трех случаев – экстрадицию иностранца в другое государство, передачу международному уголовному суду или трибуналу и отказ в приеме иностранца государством, если такой иностранец не является беженцем, – получило, как представляется, широкую поддержку как в Комиссии, так и у государств. Что касается отказа в приеме, то в комментарии к подпункту *a*) будет дано определенное разъяснение относительно ситуаций, к которым будет применима исключаящая клаузула. В частности, в нем будет ясно указано, что отказ в приеме, который обычно имеет место по прибытии иностранца на границу государства, следует отличать от выдворения иностранца, который уже находится, хотя и незаконно, на территории государства, поскольку последний случай входит в сферу применения проектов статей.

13. Определение термина «иностранец», содержащееся в подпункте *b*), соответствует определению, предложенному Специальным докладчиком, если не считать замены в английском варианте слова «*person*» словом «*individual*», чтобы дать ясно понять, что речь в проектах статей идет только о физических лицах. Редакционный комитет решил исключить условие, содержащееся в предложенном Специальным докладчиком тексте, согласно которому определение термина «иностранец» было оговорено словами «за исключением случаев, когда законодательством государства предусмотрено иное»⁷¹, поскольку ряд членов Комитета сочли эту оговорку неясной. Хотя государство, несомненно, может предоставить специальную защиту от высылки определенным категориям иностранцев, которые в таком случае могут рассматриваться для целей высылки в качестве граждан, было решено, что этот вопрос

должен регулироваться внутренним правом (или специальными договорными режимами) и что достаточно будет коснуться его в комментарии. Кроме того, было сочтено, что исключение таких категорий индивидов из определения термина «иностранец» в подпункте *b*) может иметь нежелательный эффект лишения их защиты, предусмотренной проектами статей.

14. После продолжительной дискуссии Редакционный комитет решил исключить определение термина «территория», содержащееся в подпункте *d*) первоначального текста Специального докладчика. Было сочтено, что предложенное определение термина «территория» как «пространство, в пределах которого государство осуществляет комплекс полномочий, проистекающих из его суверенитета», может создать больше проблем, чем оно сможет решить, особенно в ситуациях, когда государство осуществляет суверенные полномочия на территории другого государства, например, на территориях, находящихся под иностранным управлением, на оккупированных территориях и на военных базах.

15. Редакционный комитет также решил исключить определение термина «граница», как оно содержится в подпункте *e*) текста, первоначально предложенного в 2007 году. Он не видел необходимости в определении термина, использованного только в пункте 3 проекта статьи 6, в котором в свою очередь воспроизводится содержание пункта 1 статьи 33 Конвенции 1951 года о статусе беженцев. Комитет также придерживался той точки зрения, что предлагаемое определение «границы» как зоны вызовет определенные трудности. Например, ссылка в первоначальном определении на то, что в пограничной зоне иностранец не пользуется «статусом резидента», является неуместной, поскольку даже иностранцы, находящиеся на территории государства на законном основании, могут не пользоваться таким статусом. Более того, определение границы как «зоны» может приводить к непредполагаемому результату, когда государства могут быть склонны сохранять свою юрисдикцию над иностранцами, лишая их при этом возможности пользоваться своими правами.

16. Проект статьи 3 озаглавлен «Право на высылку». Текст, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом, во многом основан на представленном Редакционному комитету Специальным докладчиком пересмотренном варианте, в котором пункты 1 и 2 первоначального текста были объединены. В отличие от варианта этого проекта статьи, направленного в Редакционный комитет, в нынешней формулировке нет ссылки на «основополагающие принципы международного права»⁷², которая была сочтена рядом членов Комиссии как имеющая слишком ограничительный характер, и вместо этого идет речь о том, что высылка осуществляется «в соответствии с настоящими проектами статей и другими применимыми нормами международного права». В этом проекте статьи конкретно упоминаются права человека, поскольку они имеют особое

⁷¹ Ежегодник... 2007 год, том II (часть вторая), стр. 78–79, пункт 258, сноска 327.

⁷² Там же, стр. 71, пункт 196, сноска 321.

значение в контексте высылки; вместе с тем Редакционный комитет не видел необходимости включать в этот проект статьи ссылку на добросовестность.

17. Если не считать незначительных изменений, проект статьи 4 (Требование о соблюдении закона) соответствует тексту, первоначально предложенному Специальным докладчиком в его шестом докладе⁷³, который получил широкую поддержку в Комиссии в ходе прений на ее шестьдесят второй сессии⁷⁴.

18. Норма, согласно которой высылка может осуществляться только на основании решения, принятого в соответствии с законом, закреплена в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая касается иностранцев, законно находящихся на территории высылающего государства. Тем не менее Редакционный комитет решил исключить слово «законно» из текста Специального докладчика, поскольку большинство членов Комитета считали, что требование соответствия закону корреспондирует с твердо сложившейся нормой международного права, применимой к любой касающейся высылки мере, независимо от законности пребывания иностранца на территории высылающего государства. Этот аспект будет особо подчеркиваться в комментарии, в котором также будет признаваться, что национальными законами, регулирующими высылку иностранцев, незаконно находящихся на территории государства, могут предусматриваться различные правила и процедуры. В комментарии будет также поясняться, что требование соответствия закону, изложенное в проекте статьи 4, касается как формальных, так и субстантивных условий высылки; таким образом, оно является более широким по охвату, чем аналогичное требование, закрепляемое в пункте 2 проекта статьи 5 об основаниях для высылки.

19. Проект статьи 5 озаглавлен «Основания для высылки», как это и было изначально предложено⁷⁵. В пункте 1 закрепляется главное требование, которое подчеркивалось разными членами Комиссии, а именно что в решении о высылке должно излагаться основание, по которому оно принято. Редакция английского варианта текста этого пункта была изменена, чтобы привести ее в соответствие с текстом на французском языке, который остался без изменений.

20. Хотя в ходе обсуждения в Редакционном комитете формулировки пункта 2 было признано, что соображения государственной безопасности и общественного порядка являются обычными основаниями для высылки, общее мнение сводилось к тому, что существуют и другие правомерные основания. В то же время широко признавалось, что государство может высылать иностранца только по основаниям, которые прописаны в его законе, и этим объясняется

решение изменить редакцию пункта 2 соответствующим образом. Тем не менее конкретная ссылка на государственную безопасность и общественный порядок была в тексте сохранена, поскольку они имеют особое значение в контексте высылки иностранцев. В комментарии будет поясняться, что термин «закон» в пункте 2 следует понимать как внутренний закон высылающего государства. В нем также будут поясняться понятия «государственной безопасности» и «общественного порядка» в качестве оснований для высылки иностранца и в то же время упоминаться другие основания, предусмотренные внутренним законодательством, включая нарушение иммиграционного законодательства.

21. Пункт 3 с незначительными изменениями соответствует тексту, первоначально предложенному Специальным докладчиком, и в нем излагаются общие критерии оценки высылающим государством основания для высылки. Чтобы отразить тот факт, что фраза «текущий характер угрозы, порождаемой данными фактами» относится только к таким основаниям, как государственная безопасность и общественный порядок, Редакционный комитет решил перенести этот элемент в конец пункта и ограничить его словами «если это имеет отношение к делу». Наряду с этим в английский текст было внесено несколько незначительных изменений, чтобы привести его в соответствие с французским оригиналом.

22. Текст пункта 4 идентичен первоначально предложенному Специальным докладчиком, и в нем просто говорится, что государство не вправе высылать иностранца по основанию, которое противоречит международному праву.

23. Переходя к Части второй проектов статей (Случай запрещенной высылки), состоящей из проектов статей 6–13, он говорит, что Редакционный комитет считал, что рассматривать вопрос о «беженцах» и «апатридах» уместнее в комментарии, нежели в тексте проектов статей. Что касается беженцев, то в комментарии будет подчеркиваться необходимость принимать во внимание не только Конвенцию о статусе беженцев, но и последующие события, включая принятие региональных актов, таких, например, как Конвенция ОАЕ, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, которая была принята в 1969 году. В этом отношении в нем будет указано, что рассматриваемые проекты статей не наносят ущерба таким формам *lex specialis*, как более широкое определение понятия «беженец», содержащееся в статье 1 вышеупомянутой Конвенции.

24. Проект статьи 6 теперь озаглавлен «Запрет высылки беженцев». Редакционный комитет вел свою работу на основе текста, который был пересмотрен Специальным докладчиком в соответствии с высказанной Редакционным комитетом на шестидесятой сессии Комиссии просьбой о том, чтобы текст точнее соответствовал содержанию и структуре соответствующих положений Конвенции о статусе беженцев 1951 года. В связи с этим он напоминает, что редакция этого проекта статьи, первоначально предложенная Специальным докладчиком,

⁷³ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2 (проект статьи B.1).

⁷⁴ Там же, том II (часть вторая), пункт 144, сноска 1293, и пункты 164–167.

⁷⁵ Там же, пункт 140, сноска 1288 (проект статьи 9).

подверглась критике со стороны ряда членов Комиссии за то, что в ней делалась попытка объединить статьи 32 и 33 Конвенции 1951 года без обращения к принципу недопустимости принудительного возвращения (*non-refoulement*)⁷⁶.

25. В пункте 1 проекта статьи 6 довольно точно воспроизводится текст пункта 1 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев, если не считать замены слов «Договаривающиеся Государства» словом «государство». Пункт 1 применим только к беженцам, законно находящимся на территории высылкающего государства, и ограничивает основания для высылки таких беженцев соображениями государственной безопасности или общественного порядка. Чтобы привести текст этого пункта в соответствие с Конвенцией 1951 года, слова «не может» в тексте Специального докладчика были заменены словами «не вправе». Кроме того, с учетом предпочтения, выраженного рядом членов Комиссии, ссылка на «терроризм» в качестве отдельного основания для высылки беженца была исключена. Еще одно основание для высылки беженца («либо когда соответствующее лицо, будучи осужденным вошедшим в силу приговором за совершение особенно тяжкого преступления или деяния, представляет угрозу для общества данного государства») также было исключено ввиду того, что в пункте 1 статьи 32 Конвенции 1951 года такого основания не предусмотрено. Было предложено указать в комментарии, что во фразе «беженца, законно находящегося на его территории» имеется в виду беженец, получивший в соответствующем государстве статус беженца.

26. Редакционный комитет провел продолжительное обсуждение пункта 2 проекта статьи 6, который не имеет эквивалента в Конвенции 1951 года, но был предложен Специальным докладчиком исходя из судебных решений и теоретических воззрений. Пункт 2 имеет целью распространить применение пункта 1 к любому беженцу, который, незаконно находясь на территории государства, ходатайствовал о признании за ним статуса беженца, пока такое ходатайство находится на рассмотрении. Комитет обсудил вопрос о том, есть ли необходимость предусматривать такую форму защиты, как это первоначально предложил Специальный докладчик, в случаях, когда явной целью ходатайства о получении статуса беженца является исключить вероятность принятия решения о высылке. После интенсивных дискуссий Редакционный комитет пришел к тому заключению, что в этом нет необходимости, поскольку проект статьи 6 касается только лиц, удовлетворяющих критериям определения понятия «беженец» согласно Конвенции 1951 года или другим соответствующим правовым актам. Большинство членов Комитета придерживались той точки зрения, что если лицо является истинным беженцем, то среди мотивов ходатайства о получении статуса беженца не следует уделять больше внимания тому факту, что ходатайство о получении статуса беженца якобы имеет целью избежать распоряжения

о высылке. Этот тезис будет разъяснен в комментарии, в котором также будет подчеркиваться, что лицо должно считаться беженцем в том случае, если оно удовлетворяет требованиям, изложенным в соответствующих правовых актах, независимо от того, получило ли такое лицо или не получило статус беженца. С другой стороны, в комментарии будет указано, что лицо, не удовлетворяющее требованиям определения понятия «беженец», может быть выслано по иным основаниям, чем те, которые изложены в пункте 1, и что проект статьи 6 не наносит ущерба праву государства выслать лицо, ходатайство которого о получении статуса беженца носит явно недобросовестный характер. Было также предложено указать в комментарии, что пункт 2 можно рассматривать в качестве исключения из принципа, согласно которому незаконное пребывание иностранца на территории государства может само по себе оправдывать высылку такого иностранца.

27. Пункт 3, в котором речь идет о вопросе недопустимости принудительного возвращения (*non-refoulement*), представляет собой объединенный текст пунктов 1 и 2 статьи 33 Конвенции 1951 года. Его редакция является воспроизведением редакции этих пунктов Конвенции за исключением добавления во второй строке слов «в государство», чтобы охватить все случаи высылки, а не только ситуацию принудительного возвращения в строгом смысле этого термина. В комментарии будет отмечено, что пункт 3 применим к беженцам как законно, так и незаконно находящимся на территории государства.

28. Редакционный комитет обсудил вопрос о том, следует ли в проекте статьи 6 рассмотреть также другие правовые аспекты высылки беженцев, в том числе возможность воспроизведения *in extenso* содержания статьи 32 Конвенции 1951 года. После внимательного рассмотрения этого вопроса Комитет пришел к тому заключению, что предпочтительно рассмотреть такие аспекты с помощью клаузулы «без ущерба», содержащейся в проекте статьи 8 (Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов).

29. Проект статьи 7 (Запрет высылки апатридов) состоит из единственного пункта. Редакционным комитетом был внесен ряд изменений, чтобы привести первоначальный текст в соответствие с пунктом 1 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов 1954 года. Так, слова «не может» были заменены словами «не вправе» и по предложению ряда членов Комиссии помещенное в скобки слово «законно» в тексте Специального докладчика⁷⁷ было сохранено, поскольку оно использовано в Конвенции 1954 года. Кроме того, ссылка на «терроризм» в качестве возможного основания для высылки апатрида была исключена. Более того, как и в случае проекта статьи 6, Редакционный комитет решил исключить дополнительное основание для высылки апатрида, включенное Специальным докладчиком в первоначальный текст, но не предусмотренное пунктом 1 статьи 31 Конвенции 1954 года, а именно «если

⁷⁶ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 198, сноска 323 (проект статьи 5), и пункт 235.

⁷⁷ Там же, пункт 198, сноска 324 (проект статьи 6).

заинтересованное лицо, будучи осужденным вошедшим в силу приговором за совершение особо тяжкого преступления или деяния, представляет угрозу для общества данного государства».

30. Редакционный комитет обсудил вопрос о том, следует ли включить в проект статьи 7 положение о недопустимости принудительно возвращения, аналогичное положению, сохраненному в пункте 3 проекта статьи 6. Комитет в конечном счете решил исключить такое положение при том понимании, что апатриды пользуются защитой, признанной в проектах статей 23 и 24, которые применимы к иностранцам в целом. Кроме того, как и в проекте статьи 6, Редакционный комитет решил, что другие вопросы, касающиеся высылки апатридов, будут рассмотрены с помощью клаузулы «без ущерба», содержащейся в проекте статьи 8.

31. Проект статьи 8 (Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов), который является новым, содержит клаузулу «без ущерба» о применимости других норм, касающихся высылки беженцев и апатридов, которые предусмотрены в соответствии с законом, но не упоминаются в проектах статей 6 и 7. Термин «закон» в этом проекте статьи имеет целью обозначить, что речь идет о нормах, содержащихся в соответствующих международных актах, касающихся беженцев и апатридов, а также любых нормах внутреннего законодательства вышлагающего государства в той мере, в какой они не являются несовместимыми с обязательствами государства по международному праву.

32. Данная клаузула «без ущерба» касается, в частности, норм, имеющих отношение к процедурным требованиям, связанным с высылкой беженца или апатрида, и изложенных соответственно в пункте 2 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев 1951 года и в пункте 2 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов 1954 года. Она также касается положений пункта 3 статьи 32 Конвенции 1951 года и пункта 3 статьи 31 Конвенции 1954 года, согласно которым вышлагающее государство обязано предоставить подлежащему высылке беженцу или апатриду достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну и сохраняет за собой право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые вышлагающее государство сочтет необходимыми.

33. Что касается вопроса о высылке граждан, то он напоминает о том, что в своем третьем докладе⁷⁸ Специальный докладчик предложил проект статьи 4, озаглавленный «Невысылка государством своих собственных граждан», который Комиссия направила в Редакционный комитет⁷⁹. Этот проект статьи вызвал интенсивные дебаты в Редакционном комитете: если одни члены Комитета выступали за включение в проекты статей положения о запрещении высылки государством своих собственных граждан, то другие

усомнились в необходимости и даже уместности такого положения, где будет идти речь о категории лиц, которую не следует включать в сферу охвата данной темы. Более того, содержание предложенного проекта статьи вызвало существенное расхождение во мнениях. Некоторые члены Комитета придерживались того мнения, что не могут признаваться никакие исключения из принципа, запрещающего высылку граждан, и поэтому выступили против текста, первоначально предложенного Специальным докладчиком, которым предусматривались возможные исключения. Между тем другие члены Комитета выразили ту точку зрения, что абсолютного запрещения высылки граждан в современном международном праве не существует. После тщательного рассмотрения этого вопроса Редакционный комитет пришел к тому заключению, что, поскольку граждане не входят в сферу охвата данной темы, как она определена в проекте статьи 1, будет неуместно включать в проекты статей положение о высылке граждан.

34. Переходя к проекту статьи 9 (Лишение гражданства для единственной цели высылки), он говорит, что Редакционный комитет, тем не менее, обсудил целесообразность включения в проекты статей положения, касающегося случаев лишения гражданства в связи с высылкой. Комитет памятовал об одобрении Комиссией выводов Рабочей группы по этой теме, которая была создана на шестидесятой сессии для рассмотрения вопросов, возникающих в связи с высылкой лиц, имеющих двойное или множественное гражданство, и лишением гражданства в контексте высылки⁸⁰. Один из таких выводов, который Редакционному комитету было предложено учитывать в его работе, заключался в том, что в комментариях к проектам статей следует включить текст, дающий ясно понять, что государствам не следует прибегать к лишению гражданства с целью уклонения от выполнения обязательств, возлагаемых на них в соответствии с принципом невысылки граждан⁸¹. Однако Редакционный комитет посчитал, что коль скоро в проектах статей не содержится запрещения высылки граждан, было бы неуместно рассматривать в них вопрос об обходе такого запрещения. В Комитете было также высказано более радикальное мнение, согласно которому не следует включать никаких положений, касающихся весьма деликатной области гражданства, в которой государства пользуются широкой свободой действий.

35. С учетом всех этих соображений большинство членов Редакционного комитета сочли полезным рассмотреть конкретную ситуацию, когда государство лишает своего гражданина или свою гражданку гражданства, тем самым превращая их в иностранцев с единственной целью совершить высылку. В этом отношении было решено, что такое лишение гражданства, когда у государства нет никакого другого обоснования, кроме как желания выслать лицо, будет являться неправомерным и, возможно, даже произвольным по смыслу пункта 2 статьи 15 Всеобщей

⁷⁸ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/581.

⁷⁹ Там же, том II (часть вторая), пункт 188. См. также пункт 197, сноска 322.

⁸⁰ Ежегодник... 2008 год, том II (часть вторая), пункт 170.

⁸¹ Там же, пункт 171.

декларации прав человека⁸². В комментарии будет подчеркиваться, что проект статьи 9 не имеет целью препятствовать нормальному исполнению законов о гражданстве или затрагивать право государства лишать своего гражданина гражданства по основаниям, предусмотренным его законодательством.

36. Заголовок проекта статьи 10 сохранился в его первоначально предложенном виде – «Запрет коллективной высылки». В Редакционном комитете состоялась дискуссия о том, является ли в проектах статей определение коллективной высылки необходимым или уместным, и Комитет в конечном итоге решил включить такое определение в пункт 1 проекта статьи 10. Однако в отличие от первоначального предложения Специального докладчика определение, сохраненное Редакционным комитетом, содержит только коллективный элемент и не воспроизводит общие элементы определения высылки, изложенные в подпункте *a*) проекта статьи 2. Таким образом, коллективная высылка определяется в пункте 1 как «высылка иностранцев как группы».

37. Пункт 2, которым предусмотрен запрет коллективной высылки, соответствует первому предложению текста, первоначально предложенного Специальным докладчиком⁸³. Данный запрет следует рассматривать с учетом пункта 3 этого проекта статьи.

38. Пункт 3 проекта статьи 10 основан на редакции второго предложения пункта 1 текста, первоначально предложенного Специальным докладчиком. В нем говорится, что государство может одновременно высылать членов группы иностранцев при условии, что высылка осуществляется после и исходя из разумного и объективного рассмотрения конкретного дела каждого отдельного члена такой группы. В комментарии будет отмечено, что критерий «разумного и объективного рассмотрения» почерпнут из судебной практики Европейского суда по правам человека.

39. Пункт 4 содержит клаузулу «без ущерба» по отношению к ситуациям вооруженного конфликта. Он напоминает о том, что первоначальный проект статьи о коллективной высылке, предложенный Специальным докладчиком и направленный в Редакционный комитет, содержал пункт, которым допускалась на определенных условиях коллективная высылка иностранцев в период вооруженного конфликта. Впоследствии, чтобы снять озабоченность, выраженную рядом членов Комиссии, Специальный докладчик представил Редакционному комитету пересмотренный вариант этого пункта, которым вводились дополнительные ограничения права государства высылать иностранцев коллективно в период вооруженного конфликта. В ходе обсуждения в Редакционном комитете некоторые члены Комитета выразили то мнение, что возможное исключение в период вооруженного конфликта из запрета

коллективной высылки будет применимым только по отношению к иностранцам, являющимся гражданами государства, участвующего в вооруженном конфликте с государством, в котором они находятся, а не все иностранцы на территории государства, участвующего в вооруженном конфликте. Было также выражено мнение о том, что такие иностранцы могут подлежать применению мер коллективной высылки только в том случае, если они в качестве группы ведут деятельность, ставящую под угрозу безопасность государства. Согласно другому мнению, современное международное право не налагает таких ограничений на право государства высылать иностранцев, являющихся гражданами другого государства, с которым оно находится в состоянии вооруженного конфликта. Более того, было отмечено, что вопрос о высылке в период вооруженного конфликта является сложным и что Комиссии не следует идти на риск, разрабатывая проект статьи, который не будет в полной мере совместимым с нормами международного гуманитарного права. С учетом этих трудностей Комитет в конечном итоге остановил свой выбор на клаузуле «без ущерба», сформулированной настолько широко, насколько это позволяет охватить любые нормы международного права, которые могут быть применимыми к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта с участием вышлагающего государства.

40. Заголовок проекта статьи 11 сохранился в его первоначально предложенном виде – «Запрет замаскированной высылки». В ходе пленарных прений в Комиссии на ее шестьдесят второй сессии некоторые члены предложили альтернативную терминологию, такую, как «подразумеваемая высылка» («constructive expulsion») или «высылка *de facto*», чтобы характеризовать ситуации, о которых идет речь в проекте статьи 11⁸⁴. Однако Редакционный комитет решил сохранить предложенный Специальным докладчиком термин «замаскированная высылка». Этот термин был сочтен точным, поскольку он адекватным образом отражает основную цель проекта статьи, состоящую в том, чтобы указать, что государство не должно использовать замаскированные средства или методы с целью получить тот же результат, что и решение о высылке, а именно принудительный выезд иностранца с его территории. Кроме того, в Редакционном комитете было отмечено, что английский термин «constructive expulsion» может иметь нежелательную положительную коннотацию и что для него будет трудно найти удовлетворительный французский эквивалент.

41. Пункт 1 проекта статьи 11, которым предусмотрено запрещение замаскированной высылки в любой форме, соответствует тексту, первоначально предложенному Специальным докладчиком в его шестом докладе⁸⁵. Пункт 2 также основан на тексте, предложенном Специальным докладчиком. Вместе с тем Редакционный комитет внес в этот текст ряд

⁸² Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

⁸³ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 199, сноска 325 (проект статьи 7).

⁸⁴ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункты 150–154. См. также пункт 137, сноска 1285 (проект статьи А).

⁸⁵ Там же, том II (часть первая), документ А/CN.4/625 и Add.1–2.

изменений с тем, чтобы уточнить определение понятия «замаскированная высылка». Было, в частности, сочтено, что термин «замаскированная высылка» должен быть сформулирован точнее, чтобы избежать возможного дублирования с общим определением «высылки», содержащимся в подпункте а) проекта статьи 2. После внимательного рассмотрения этого вопроса Редакционный комитет согласился добавить слово «косвенным» во второй строке пункта 2, чтобы отразить специфический характер «замаскированной высылки». Такой специфический характер высылки заключается в том, что высылающее государство, не приняв обеспечиваемого решения о высылке, своими действиями или бездействием ведет дело к тому же результату, т. е. к принудительному отъезду иностранца с его территории. Чтобы повысить ясность на тот счет, что данное положение касается только ситуаций, когда принудительный отъезд иностранца является намеренным результатом действий или бездействия соответствующего государства, Редакционный комитет решил заменить в конце пункта 2 слова «с целью спровоцировать выезд» более ясной формулировкой «с намерением спровоцировать отъезд».

42. В Редакционном комитете была выражена определенная озабоченность относительно предусмотренных пунктом 2 ситуаций, когда государство попустительствует или терпимо относится к действиям, совершаемым частными лицами. Некоторые члены Комитета полагали, что сомнительно было бы считать, что такое попустительство и терпимое отношение сводится к замаскированной высылке, запрещенной международным правом. Однако большинство членов Комитета придерживались того мнения, что отражение таких ситуаций следует сохранить при условии, что за счет добавления слова «включая» будет внесена ясность на тот счет, что речь идет о попустительстве или терпимом отношении, которое может рассматриваться как «действия или бездействие государства... с намерением спровоцировать отъезд иностранцев с его территории». Иначе говоря, элемент, отражающий конкретное намерение высылающего государства, прописанное в конце этого пункта, относится также к случаю попустительства действиям или терпимого отношения к действиям, совершаемым частными лицами. Было предложено указать в комментарии, что для квалификации ситуаций «терпимого отношения» государства замаскированной высылкой следует применять высокий порог оценки. Помимо этого, Редакционный комитет полагал, что сценарий «попустительства» или «терпимого отношения» может распространяться на ситуации, когда действия, которым попустительствует или с которыми мирится высылающее государство, совершаются иностранцами, действующими на его территории. Поэтому в отличие от первоначального текста Специального докладчика, в котором говорилось только о действиях граждан высылающего государства, в проекте статьи, принятом Редакционным комитетом в предварительном порядке, в более широком плане речь идет о действиях, совершаемых его гражданами или другими лицами. В комментарии будет отмечено, что под термином «лица» понимаются как физические, так и юридические лица.

43. Проект статьи 12 (Запрет высылки для целей конфискации имущества) соответствует пункту 1 первоначально предложенного проекта статьи о защите имущества иностранцев, которым грозит высылка. Редакционный комитет не внес изменений в это положение. Однако с учетом соображения, высказанного на предыдущей сессии некоторыми членами Комиссии, Редакционный комитет решил посвятить вопросу высылки в целях конфискации имущества отдельный проект статьи и поместить его в Части второй, поскольку он касается конкретного случая запрещенной высылки.

44. Проект статьи 13 озаглавлен «Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции». Он говорит, что, как помнят члены Комиссии, Специальный докладчик в своем шестом докладе, представленном Комиссии на ее шестьдесят второй сессии в 2010 году, предложил проект статьи, озаглавленный «Запрещение экстрадиции, замаскированной под высылку»⁸⁶. Стремясь устранить озабоченность, выраженную рядом членов Комиссии, которые считали предложенный проект статьи чересчур общим, Специальный докладчик представил Комиссии на той же сессии пересмотренный проект статьи, озаглавленный «Высылка в связи с экстрадицией», который Комиссия на шестьдесят третьей сессии направила в Редакционный комитет. Пересмотренный проект статьи имел следующую редакцию:

Высылка лица в государство, требующее его выдачи, или в государство, особо заинтересованное в экстрадиции этого лица в государство, требующее его экстрадиции, может быть осуществлена, только если выполнены условия высылки, предусмотренные международным правом [или положениями настоящего проекта статьи]⁸⁷.

В Редакционном комитете состоялась дискуссия по вопросу целесообразности такого положения. Ряд членов Комитета считали, что предложенный проект статьи не решает главного вопроса, а именно использования высылки в качестве способа обойти требования, предусмотренные для процедуры экстрадиции. Поэтому было предложено пересмотреть его редакцию, чтобы сосредоточить внимание на проблеме обхода таких требований. Это предложение было положительно встречено в Комитете.

45. Вопрос о конкретной формулировке и содержании проекта статьи 13 вызвал интенсивные дебаты в Редакционном комитете. Некоторые члены Комитета придерживались той точки зрения, что закрепление запрета высылки для целей обхода процедуры экстрадиции следовало бы дополнить еще одним пунктом, в котором говорилось бы, что высылка лица, экстрадиция которого была запрошена, не может осуществляться ни в запрашивающее экстрадицию государство, ни в третье государство, заинтересованное в экстрадиции такого лица в запрашивающее государство, пока не завершена процедура экстрадиции, за исключением случаев, когда речь идет о соображениях государственной безопасности и

⁸⁶ Там же, том II (часть вторая), пункт 138, сноска 1286 (проект статьи 8).

⁸⁷ Там же, пункт 176, сноска 1299.

общественного порядка. Другие члены Комитета полагали, что такая формулировка имеет слишком абсолютный характер. В частности, отмечалось, что соображения государственной безопасности и общественного порядка являются не единственными основаниями для высылки лица, в отношении которого был сделан запрос об экстрадиции; в этом контексте упоминались такие основания, как нарушение иммиграционного законодательства. Было выражено мнение о том, что будет трудно сформулировать положение, идущее дальше общей констатации относительно того, что обход процедуры экстрадиции скорее всего будет иметь место в ситуациях, когда процесс экстрадиции уже инициирован. Кроме того, в соответствии с предложением, внесенным в Шестом комитете при обсуждении доклада Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии (A/CN.4/650 и Add.1, пункт 19), Редакционный комитет обсудил возможность решения этого вопроса за счет клаузулы «без ущерба».

46. С учетом всех этих трудностей Редакционный комитет в конечном итоге решил сохранить общую формулировку, согласно которой государство не вправе прибегать к высылке для того, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции. В комментарии будут приведены примеры, касающиеся такого запрета, и будет подчеркнуто, что такой запрет распространяется только на уже инициированную процедуру экстрадиции. В комментарии будут также приводиться примеры соответствующей судебной практики.

47. Часть третья, состоящая из проектов статей 14–25, озаглавлена «Защита прав иностранцев, подлежащих высылке». Эти проекты статей были в предварительном порядке приняты Редакционным комитетом на шестьдесят второй сессии Комиссии⁸⁸ и были направлены в Редакционный комитет после их пересмотра Специальным докладчиком с учетом обсуждений на пленарных заседаниях⁸⁹.

48. Прежде чем представлять конкретные проекты статей, он хочет привлечь внимание к вопросу терминологического свойства. В Редакционном комитете состоялась определенная дискуссия, которая касалась фразы, относящейся к лицу или иностранцу «высланному или высылаемому», и которая встречалась в ряде проектов статей, предложенных Специальным докладчиком. Некоторые члены Комитета считали такую формулировку неоднозначной. Было отмечено, что не ясно, с какого момента следует считать иностранца уже высланным: с того момента, когда иностранец получает уведомление о решении о высылке, или же когда решение о высылке осуществляется посредством принудительного отъезда иностранца с территории высылающего государства? После тщательного рассмотрения этого вопроса Редакционный комитет остановил свой выбор применительно к иностранцу на фразе «подлежащий высылке», которая, как считается, охватывает как

высылку в виде официального акта, а именно принятия решения о высылке как такового, так и высылку в качестве процесса, предусматривающего все шаги, которые могут быть предприняты для того, чтобы принять и исполнить решение о высылке.

49. Глава I Части третьей (Общие положения) состоит из проектов статей 14–16. Проект статьи 14 (Обязательство уважать достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке) является результатом объединения пересмотренных проектов статей 8 и 9, представленных Специальным докладчиком⁹⁰.

50. В пункте 1 проекта статьи 14 говорится, что все иностранцы, подлежащие высылке, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, на всех стадиях процесса высылки. Некоторые члены Редакционного комитета полагали, что в этом проекте статьи не следует говорить о человеческом достоинстве, поскольку оно является не правом человека, влекущим за собой конкретные обязательства государств, а скорее вдохновляющим источником прав человека в целом. Другие члены Комитета, включая Специального докладчика, считали необходимым отразить в этом проекте статьи обязательство уважать человеческое достоинство лица, подлежащего высылке. Было отмечено, что в процессе осуществления процедуры высылки иностранцы нередко подвергаются унижительному обращению, которое, не обязательно сводясь к жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство, является оскорбительным посягательством на их человеческое достоинство.

51. Редакционный комитет в итоге решил отразить в проекте статьи 14 необходимость уважать человеческое достоинство. Однако общая ссылка на «достоинство... лица» в тексте, предложенном Специальным докладчиком, была заменена более конкретной фразой «достоинства, присущего человеческой личности», взятой из статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая касается ситуации лиц, лишенных свободы. Формулировка, сохраненная Редакционным комитетом, имеет целью обеспечить ясность в том, что достоинство, о котором идет речь в проекте статьи 14, следует понимать как атрибут, присущий каждой человеческой личности, а не как субъективное восприятие достоинства.

52. Текст пункта 2 проекта статьи 14, в котором упоминается о том, что иностранцы, подлежащие высылке, имеют право на соблюдение их прав человека, в целом соответствует тексту пересмотренного проекта статьи 8, предложенного Специальным докладчиком. Слова «в частности», которые предшествуют упоминанию в этом проекте статьи прав человека, были заменены словом «включая», которое, как было сочтено, является нейтральнее, поскольку оно позволяет избежать возникновения

⁸⁸ Там же, пункт 114.

⁸⁹ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/617.

⁹⁰ Там же, и рассмотрение этих проектов статей Комиссией см. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункты 117–118, сноски 1272–1273.

ошибочного представления, будто права, изложенные в этих проектах статей, следует считать более важными, чем другие права человека иностранца, подлежащего высылке.

53. Редакция проекта статьи 15 (Обязательство не подвергать дискриминации) в основном базируется на тексте пересмотренного проекта статьи 10, предложенного Специальным докладчиком⁹¹. В пункте 1 излагается принцип недискриминации в контексте высылки. Редакционный комитет слегка изменил начало этого пункта, использовав формулировку «государство осуществляет право высылки иностранцев без какой бы то ни было дискриминации», чтобы приблизить формулировку этого пункта к редакции проекта статьи 3. Содержание исчерпывающего перечня запрещенных оснований для дискриминации стало предметом обсуждения в Комитете. В тексте, переданном Редакционному комитету, Специальный докладчик предложил перечень, основанный на пункте 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. Во время обсуждения этого вопроса некоторые члены Комитета предложили включить определенные дополнительные основания, такие как сексуальная ориентация и принадлежность к меньшинству. Другие члены Комитета считали, что в пункте 1 проекта статьи 15 следует просто изложить исчерпывающий перечень, содержащийся в Пакте, не указывая никаких других конкретных оснований, особенно ввиду того, что такие основания по-прежнему вызывают противоречия. Было также отмечено, что добавление какого-либо основания к перечню, изложенному в Пакте, может быть истолковано как имплицитное исключение других неупомянутых оснований. Достигнутое в итоге в Редакционном комитете компромиссное решение заключалось в том, чтобы сохранить перечень оснований, изложенных в Пакте, как это предложил Специальный докладчик, с единственным добавлением «этнического происхождения», которое, как представляется, является особенно актуальным в контексте высылки, и дополнением этого перечня общей ссылкой на «любое другое основание, не допускаемое международным правом». Это решение имеет то преимущество, что им охватываются обусловленные развитием права изменения, идущие дальше Пакта, при сохранении в то же время возможности ссылаться на особые правовые режимы, допускающие определенную дифференциацию между иностранцами, как, например, право Европейского союза.

54. Хотя некоторые члены Комитета предложили прямо указать в комментарии, что дискриминация по признаку «сексуальной ориентации» запрещается, и включить в него конкретные примеры судебной практики по этому вопросу, другие утверждали, что этот вопрос носит спорный характер и что такое запрещение не будет пользоваться всеобщим признанием. Существование возможных исключений из запрета дискриминации по признаку гражданства,

в частности в контексте объединений государств, таких как Европейский союз, граждане которого пользуются свободой передвижения, будет в комментарии упомянуто.

55. Редакция пункта 2 явилась предметом значительных дебатов. Некоторые члены Комитета считали, что предложенная Специальным докладчиком ссылка на «международное право прав человека» лишена строгости и является излишне теоретической. Поэтому Комитет решил просто сослаться на «осуществление иностранцами, подлежащими высылке, своих прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей».

56. Заголовок проекта статьи 16 был сокращен и теперь сформулирован как «Уязвимые лица». Текст этого проекта статьи в основном базируется на пересмотренном проекте статьи, представленном Специальным докладчиком с целью распространить специальную защиту, которая предусмотрена в случае детей в первоначальном проекте статьи, на другие категории уязвимых лиц. Комитет задался вопросом о том, как сформулировать требование обеспечения специальной защиты уязвимых лиц, поскольку некоторые члены Комитета утверждали, что первоначальная формулировка – «рассматривать, защищать и обращаться с ними как с таковыми»⁹² – лишена ясности. В итоге Комитет достиг согласия относительно фразы «рассматриваются как таковые и подлежат обращению и защите с должным учетом их уязвимого положения», которой подчеркивается, что уязвимое положение таких лиц должно надлежащим образом учитываться высылающим государством в качестве основания для обеспечения им необходимой защиты и требуемого обращения с ними. Комитет также обсудил целесообразность сохранения фразы «каким бы ни был статус их проживания». Хотя было отмечено, что иммиграционный статус может иметь определенное значение в некоторых случаях, было сочтено, что такая фраза может создавать ошибочное представление, будто проект статьи 16 является единственным из всех проектов статей, касающихся защиты прав, который применим к иностранцам, незаконно находящимся на территории высылающего государства. По этой причине Редакционный комитет после некоторых колебаний решил исключить эту фразу.

57. Редакционный комитет обсудил также сферу охвата проекта статьи 16. Некоторые члены Комитета отметили, что могут существовать и другие категории уязвимых лиц, как, например, лица, страдающие неизлечимыми заболеваниями, которые в контексте высылки могут нуждаться в специальной защите. Поэтому Комитет решил дополнить перечень уязвимых лиц, предложенный Специальным докладчиком, фразой «и другие уязвимые лица». В комментарии будет подробно рассмотрен этот вопрос за счет приведения примеров других категорий уязвимых лиц,

⁹¹ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/617, и рассмотрение данного проекта статьи Комиссией см. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 119, сноска 1274.

⁹² *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/617, и рассмотрение данного проекта статьи Комиссией см. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 122, сноска 1277.

которые могут пользоваться специальной защитой, предусмотренной в проекте статьи 16.

58. В пункте 2 этого проекта статьи, где конкретно идет речь о детях, содержится ссылка на «обеспечение наилучших интересов ребенка», которая была перенесена из пункта 1 статьи 3 Конвенции о правах ребенка. Некоторые члены Редакционного комитета выразили озабоченность по поводу того, что предложенная Специальным докладчиком формулировка является слишком узкой, поскольку обеспечение наилучших интересов ребенка не может являться единственным критерием, который должен применяться в вопросах высылки. Комитет в итоге остановился на формулировке, ближе соответствующей вышеупомянутой статье Конвенции о правах ребенка, а именно «во всех действиях в отношении подвергаемых высылке детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка».

59. Переходя к главе II Части третьей (Защита, требующаяся в высылающем государстве), которая состоит из проектов статей 17–20, он объясняет, что проект статьи 17 (Обязательство защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев) соответствует с незначительными редакционными изменениями пункту 1 предложенного Специальным докладчиком пересмотренного проекта статьи 11⁹³. Проект статьи 18 (Запрет пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания) в основном базируется на пункте 2 того же пересмотренного проекта статьи. Однако Редакционный комитет несколько изменил этот текст. Например, ссылка на запрет «пыток или бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения» была заменена более полной формулировкой – «пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания». Комитет также обсудил уместность слов «на своей территории или на территории под его юрисдикцией», которые были использованы в предложенном Специальным докладчиком тексте. Некоторые члены Комитета высказались в том ключе, что следует вести речь о лицах, находящихся под юрисдикцией или контролем высылающего государства, но это мнение натолкнулось на возражения других членов, которые считали, что понятие юрисдикции является достаточно широким, чтобы охватывать ситуации, рассматриваемые в этом проекте статьи. Не достигнув договоренности по этому вопросу, Редакционный комитет решил исключить любые ссылки в этом проекте статьи на понятия «территория», «юрисдикция» или «контроль», поскольку территориальный аспект уже охватывается определением термина «высылка» в подпункте *a*) проекта статьи 2. Было сочтено, что вопрос о действиях, совершаемых за пределами территории высылающего государства в контексте высылки, лучше осветить в комментарии.

⁹³ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/617, и рассмотрение данного проекта статьи Комиссией см. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 120, сноска 1275.

60. Новый заголовок проекта статьи 19 сформулирован как «Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца». Хотя первоначальное предложение Специального докладчика содержалось в его шестом докладе⁹⁴, текст, переданный Редакционному комитету, являлся пересмотренным вариантом, который Специальный докладчик представил Комиссии в ходе прений на ее шестьдесят второй сессии⁹⁵.

61. Редакционный комитет пришел к тому заключению, что ссылка в предложенном Специальным докладчиком тексте на обязательство уважать права человека подлежащих высылке иностранцев, ожидающих высылки, может быть исключена как в самом тексте, так и в заголовке, чтобы избежать дублирования с проектом статьи 14.

62. Комитет поменял местами пункты 1 *a*) и 1 *b*) в тексте, предложенном Специальным докладчиком, поскольку было сочтено предпочтительным начать эту статью с изложения общего принципа, согласно которому содержание под стражей иностранца, подлежащего высылке, не должно носить карательного характера. Текст, который стал теперь подпунктом *b*) пункта 1, следует рассматривать как следствие этого общего принципа. В ходе прений на пленарном заседании некоторые члены Комиссии утверждали, что проект статьи В, предложенный Специальным докладчиком, является слишком строгим, особенно в том, что касается требования на тот счет, что иностранец, ожидающий высылки, должен содержаться под стражей в иных учреждениях, а не там, где содержатся лица, отбывающие заключение по приговору суда. Стремясь снять такую озабоченность, Комитет договорился изменить формулировку подпункта *b*) пункта 1 таким образом, чтобы не создавать впечатления, будто высылающее государство будет обязано иметь специальные учреждения для содержания под стражей иностранцев, подлежащих высылке. В этой связи важно обеспечить, чтобы иностранец, подлежащий высылке, содержался под стражей отдельно от лиц, отбывающих наказание, связанное с лишением свободы, безотносительно того, содержится ли такой иностранец под стражей в отдельном учреждении или в других отделениях одного и того же учреждения. Кроме того, Комитет решил обусловить требование, изложенное в пункте 1 *b*), добавив оговорку «при отсутствии исключительных обстоятельств», которая содержится в пункте 2 *a*) статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах и в которой предусмотрено, что обвиняемые помещаются отдельно от осужденных и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц. Ради большей ясности в комментарии будет подчеркиваться, что пункт 1 *b*) касается только содержания под стражей с целью обеспечить исполнение постановления о высылке и что это не влияет на случай иностранцев, осужденных или преследуемых в судебном порядке

⁹⁴ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2 (проект статьи В), или там же, том II (часть вторая), пункт 141, сноска 1289.

⁹⁵ Там же, том II (часть вторая), пункт 141, сноска 1290.

за совершенное преступление, включая ситуации, когда постановление о высылке иностранца может быть принято в качестве дополнительного наказания или меры, альтернативной тюремному заключению.

63. Пункт 2 проекта статьи 19, касающийся продолжительности содержания под стражей, также состоит из двух подпунктов. Редакционный комитет сохранил текст подпункта *a)* пункта 2, предложенного Специальным докладчиком, лишь заменив в английском варианте первых двух предложений подпункта слова «*may*» и «*must*» словом «*shall*». В Редакционном комитете состоялась дискуссия относительно того, следует ли сохранить во втором предложении слова «разумно необходимым»; некоторые члены Комитета утверждали, что запрещения чрезмерного срока содержания под стражей, предусмотренного в третьем предложении, вполне достаточно и что нет необходимости привносить субъективный элемент разумности. Однако большинство членов Комитета выступили за сохранение слов «разумно необходимым», поскольку эти слова будут служить для судебных органов необходимым стандартом для решения вопроса о том, как долго может продолжаться срок содержания под стражей.

64. В пункте 2 *b)* говорится, что срок содержания под стражей может продлеваться только по решению суда или лица, уполномоченного осуществлять судебную власть. Несмотря на сомнения, высказанные некоторыми членами Редакционного комитета относительно применимости этого требования в контексте иммиграционных законов, Комитет решил сохранить этот подпункт в предложенном Специальным докладчиком виде на том основании, что предусмотренное в нем требование имеет целью не допустить злоупотреблений со стороны административных властей при определении продолжительности содержания под стражей иностранца, подлежащего высылке.

65. Текст пункта 3 *a)*, в котором устанавливается требование на тот счет, что содержание под стражей иностранца, подлежащего высылке, должно пересматриваться, и указываются условия для такого пересмотра, был несколько изменен Редакционным комитетом, чтобы обеспечить полную ясность в том, что предметом такого пересмотра является продление срока содержания под стражей иностранца, подлежащего высылке, а не первоначальное постановление о взятии такого иностранца под стражу. По мнению Комитета, слова «периодически, в фиксированные сроки» в первоначальном варианте представляют собой тавтологию, и поэтому они были заменены словами «через регулярные промежутки времени». Хотя была высказана мысль о том, что пункт 3 *a)* следует рассматривать в качестве рекомендации *de lege ferenda*, утверждалось также, что его включение является оправданным в свете принципов современного права в области прав человека, а также ввиду некарательного характера содержания под стражей иностранца, подлежащего высылке.

66. В связи с пунктом 3 *b)* некоторые члены Комитета поддержали мысль о том, что содержание

под стражей иностранца, подлежащего высылке, не должно прекращаться, когда постановление о высылке не может быть исполнено по причине, вызванной самим иностранцем. Другие члены Комитета утверждали, что содержание иностранца под стражей должно прекращаться, как только становится ясно, что его высылка не может быть осуществлена по какой бы то ни было причине. Формулировка, которая была в итоге сохранена, делает связь между правилом и исключением более ясной и основана на тексте, предложенном Специальным докладчиком, с добавлением, однако, оговорки «с соблюдением пункта 2 *a)*» в качестве напоминания о том, что любое чрезмерно продолжительное содержание под стражей запрещается.

67. Проект статьи 20 (Обязательство уважать право на семейную жизнь) в основном базируется на пересмотренном проекте статьи, представленном Специальным докладчиком. Ссылка на частную жизнь, которая содержалась в первоначальном проекте статьи, предложенном Специальным докладчиком в его пятом докладе⁹⁶, была исключена из текста, который впоследствии был направлен в Редакционный комитет⁹⁷. Текст пункта 1 проекта статьи 20, где устанавливается обязательство вышлагающего государства уважать право на семейную жизнь иностранца, подлежащего высылке, отражает первоначальное предложение Специального докладчика с некоторыми небольшими редакционными изменениями.

68. В пункте 2 излагаются условия, на которых осуществление права на семейную жизнь иностранца, подлежащего высылке, может ограничиваться. Редакционный комитет пришел к тому заключению, что слова «отступать от», которые использовались в тексте, предложенном Специальным докладчиком, неуместны в контексте положения об ограничениях, поскольку этот термин имеет конкретный правовой смысл, иначе говоря, означает отступления от соблюдения обязательств, допустимые на определенных условиях в период чрезвычайного положения (как, например, в соответствии со статьей 4 Международного пакта о гражданских и политических правах). Поэтому слова «отступать от» были заменены словами «вмешиваться в осуществление», которые согласуются с терминологией, использованной в Международном пакте о гражданских и политических правах и в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейской конвенции о правах человека).

69. В пункте 2 излагаются два кумулятивных требования, которые должны быть удовлетворены, чтобы оправдывать вмешательство в осуществление права на семейную жизнь иностранца, подлежащего высылке. Первым из них предусмотрено, что такое вмешательство может иметь место только в случаях, «предусмотренных законом». В ответ на предложение некоторых членов Комиссии, внесенное на

⁹⁶ Ежегодник... 2009 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/611 (проект статьи 13).

⁹⁷ Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая), пункт 121, сноски 1276 (проект статьи 12).

шестьдесят первой сессии, Специальный докладчик предложил пересмотренный вариант этого проекта статьи, в котором содержалась ссылка на «международное право», а не просто на «закон». Однако Редакционный комитет пришел к тому заключению, что это положение на самом деле означает, что вмешательство высылающего государства в осуществление права на семейную жизнь иностранца, подлежащего высылке, должно иметь соответствующие основания во внутреннем законодательстве высылающего государства. Поэтому Комитет вернул ссылку на «закон», которая содержалась в пятом докладе Специального докладчика. Второе требование заключается в том, что вмешательство в осуществление права на семейную жизнь допускается только на основании справедливого баланса интересов государства и соответствующего иностранца. Таким образом, Комитет предпочел слова «на основании справедливого баланса» первоначальной формулировке, где говорилось о необходимости «обеспечить» справедливый баланс интересов государства и соответствующего лица. В комментарии будет содержаться ссылка на судебные решения Европейского суда по правам человека, в которых для определения законности вмешательства в осуществление права на семейную жизнь в свете статьи 8 Европейской конвенции о правах человека применялся критерий «справедливого баланса интересов».

70. Глава III Части третьей (Защита в отношении государства назначения) состоит из проектов статей 21–24.

71. Заголовок проекта статьи 21 был изменен и гласит «Отъезд в государство назначения»; слово «возвращение» было изменено на «отъезд», поскольку государством назначения вполне может быть государство, в котором иностранец никогда до этого не был.

72. В своей существенной части пункт 1, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом, в основном отражает первоначальную редакцию, предложенную Специальным докладчиком. В ходе прений на шестьдесят третьей сессии некоторые члены Комиссии полагали, что необходимо изменить его редакцию, чтобы он не мог толковаться как побуждение к оказанию неправомерного давления на иностранцев⁹⁸. Отмечалось, в частности, что глагол «способствует» лишен юридической точности и может служить поводом для злоупотреблений. С учетом такой озабоченности Редакционный комитет пересмотрел пункт 1, в нынешней редакции которого говорится, что высылающее государство должно принимать «необходимые меры для содействия добровольному отъезду» иностранца, подлежащего высылке.

73. Редакционный комитет сохранил почти весь текст пункта 2, первоначально предложенного Специальным докладчиком. Однако он исключил ссылку на нормы международного права, касающиеся

воздушной перевозки, как это было предложено некоторыми членами Комиссии и рядом государств-членов во время прений в Шестом комитете, и заменил слова «беспрепятственной перевозки» словами «безопасной доставки». Хотя Редакционный комитет признает особую актуальность воздушной перевозки в деле исполнения постановления о высылке, а также существование обширного свода норм международного права, касающихся воздушной перевозки, он придерживался той точки зрения, что сослаться на такое международное право достаточно будет в комментарии, особенно ввиду того, что в осуществлении высылки могут использоваться и другие виды транспорта. В комментарии к этому проекту статьи будет также уточняться сфера охвата и смысл фразы «безопасной доставки... в соответствии с нормами международного права» за счет пояснения, что она охватывает не только необходимость обеспечить безопасность других пассажиров авиалайнера, но и защиту прав высылаемого иностранца, а также необходимость избежать чрезмерного применения силы.

74. В текст пункта 3, предложенный Специальным докладчиком, было внесено несколько изменений. По предложению ряда государств фраза «соответствующий срок» была заменена фразой «разумный период времени». Кроме того, Комитет полагал, что исключение, которое сначала рассматривалось в этом контексте, касающееся конкретно ситуации, когда есть основания считать, что иностранец может скрыться, является слишком узким и не отражает другие возможные факторы, которые должны приниматься во внимание при определении государством срока, который следует предоставить иностранцу для подготовки к отъезду. Поэтому Комитет остановил свой выбор на простой формулировке с целью отметить, что решение относительно такого периода времени должно приниматься «с учетом всех обстоятельств». В комментарии будет ясно указываться, что возможность того, что иностранец может скрыться, является одним из факторов, которые должны приниматься во внимание высылающим государством в этом контексте. Наконец, Комитет счел, что вводная фраза «во всех случаях» в первоначальном варианте пункта 3 не является необходимой и может вводить в заблуждение. Поэтому он исключил эту фразу при том понимании, что в комментарии будет разъясняться, что пункт 3 охватывает как случаи добровольного отъезда, так и случаи принудительного исполнения постановления о высылке, т. е. случаев, рассматриваемых соответственно в пунктах 1 и 2 данного проекта статьи.

75. Редакционный комитет внес ряд изменений в первоначальный текст проекта статьи 22 (Государство назначения подлежащих высылке иностранцев). Некоторые из этих изменений касались существа вопроса и имели целью учесть озабоченность, выраженную членами Комиссии во время прений на шестьдесят третьей сессии в 2011 году⁹⁹. Некоторые члены поддержали предусмотренный в первоначальном тексте приоритет государства гражданства

⁹⁸ Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая), пункт 235; проект статьи D1 воспроизводится там же, пункт 216, сноска 563.

⁹⁹ Там же, пункты 239–242; проект статьи E1 воспроизводится там же, пункт 218, сноска 564.

в качестве «естественного» государства назначения иностранца, подлежащего высылке, тогда как другие не видели оснований для того, чтобы ограничивать возможность высылки иностранца в государство, не являющееся его или ее государством гражданства, только ситуациями, когда невозможно определить государство гражданства. Кроме того, некоторые члены Комиссии придерживались того мнения, что выбор иностранца должен иметь больший вес в определении государства назначения, независимо от того, что только государство гражданства несет обязательство принять иностранца, высланного из другого государства. В итоге Комитет согласовал компромиссный текст, состоящий из двух пунктов.

76. В нынешнем пункте 1 наряду с государством гражданства говорится и о других возможных государствах назначения, хотя государство гражданства все же указано первым, поскольку оно, бесспорно, в соответствии с международным правом несет обязательство принять такого иностранца. Однако Редакционный комитет склонился к тому мнению, что можно предвидеть и другие варианты, включая предпочтения самого иностранца, насколько такие варианты практически осуществимы. Поэтому в пункте 1 в качестве возможных государств назначения говорится о любом государстве (ином, чем государство гражданства), несущем в соответствии с международным правом обязательство принять иностранца, и любом государстве, желающем его принять по просьбе высылающего государства или в соответствующих случаях по просьбе самого иностранца. Эта новая редакция отражает суть первоначального пункта 3, поскольку в ней сохранен тот принцип, что высылка иностранца в какое-либо государство обусловлена согласием такого государства, за исключением случаев, когда государство обязано принять иностранца в соответствии с международным правом. В комментарии будет поясняться, что имеется в виду во фразе «любое другое государство, несущее обязательство по его приему в соответствии с международным правом». В этом контексте будет напомнено о позиции Комитета по правам человека в связи с пунктом 4 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которой «никакое лицо не может быть произвольно лишено права на въезд в свою страну». В своем замечании общего порядка № 27 о свободе передвижения Комитет по правам человека отметил, что понятие «своя собственная страна» шире понятия «страна своего гражданства» и «распространяется, как минимум, на лиц, которые в силу своих особых связей с рассматриваемой страной или своих претензий в отношении этой страны не могут рассматриваться в качестве иностранцев»¹⁰⁰. По мнению Комитета по правам человека, речь в данном случае идет о гражданах страны, которые были лишены в ней своего гражданства в нарушение международного права, или лицах, чья страна гражданства была включена в другое национальное образование или передана ему,

однако в получении гражданства этого образования им отказывается, и, возможно, о других категориях «длительно проживающих в стране лиц»¹⁰¹.

77. Пункт 2 проекта статьи 22 касается ситуации, когда невозможно определить государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по приему иностранца в соответствии с международным правом, и никакое другое государство не желает принять этого иностранца. В этом случае иностранец может быть выслан в любое государство, где он имеет право на въезд или пребывание, или в соответствующих случаях «в государство, из которого он прибыл в высылающее государство». Хотя эту последнюю фразу следует понимать как относящуюся прежде всего к государству посадки на борт, из которого прибыл иностранец, она имеет достаточно широкое значение, чтобы охватить ситуации, когда иностранец прибыл на территорию высылающего государства не только воздушным транспортом. Редакция и содержание пункта 2 стали предметом интенсивных дискуссий в Редакционном комитете. Согласно одной точке зрения, если невозможно определить государство назначения в соответствии с пунктом 1, то высылающее государство должно позволить иностранцу оставаться на его территории, поскольку никакое государство невозможно обязать принять иностранца. Члены Редакционного комитета не смогли преодолеть расхождения во мнениях относительно того, обязано ли или не обязано конкретное государство, такое, как государство, выдавшее проездные документы или разрешение на въезд или пребывание в нем, или государство посадки на борт, принять иностранца в соответствии с международным правом. Выдвигался тот довод, что соображения государственной безопасности или общественного порядка могут приводиться государством в качестве законных оснований для отказа принять иностранца, которому оно раньше выдало разрешение на въезд или пребывание в стране и который тем временем был выслан из другого государства. Члены Редакционного комитета также придерживались различных точек зрения относительно положения государства посадки на борт: если одни члены Комитета утверждали, что высылка иностранца в государство посадки на борт является обычной практикой и поэтому должна упоминаться в качестве возможного решения, другие считали, что государство посадки на борт не несет никакого юридического обязательства принять такого иностранца.

78. Ссылка в пункте 2, первоначально предложенном Специальным докладчиком, на ситуацию, в которой существует опасность применения пыток или других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в государстве гражданства иностранца, подлежащего высылке, в принятом в предварительном порядке Редакционным комитетом тексте была исключена, поскольку обязательство не высылать иностранца в государство, где ему будет грозить такая опасность, применимо к любому государству назначения и уже предусмотрено в проекте статьи 24.

¹⁰⁰ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/55/40)*, том I, приложение VI, замечание общего порядка № 27 в отношении статьи 12 (Свобода передвижения), стр. 179, пункт 20.

¹⁰¹ Там же.

79. Проект статьи 23 теперь озаглавлен «Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой». Редакционный комитет остановил свой выбор на новом заголовке, чтобы дать ясно понять, что в этом положении предусмотрено обязательство не высылать иностранцев в некоторые государства. В пункте 1 фраза «в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой» почерпнута из статьи 33 Конвенции о статусе беженцев, которой устанавливается обязательство относительно недопустимости принудительного возвращения (*refoulement*). Этой фразой была заменена формулировка, предложенная Специальным докладчиком, где речь шла о государстве, «где его праву на жизнь или свободу личности может угрожать опасность нарушения»¹⁰².

80. В пункте 1 проекта статьи 23 устанавливается запрет на высылку лица в государство, в котором его жизнь или свобода находились бы под угрозой на любом из оснований, указанных в проекте статьи 15. Такие основания включают все основания, перечисленные в пункте 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, с добавлением «этнического происхождения» и «любого другого основания, не допускаемого международным правом». По мнению Редакционного комитета, перечень дискриминационных оснований в проекте статьи 23 не должен отличаться от перечня, содержащегося в проекте статьи 15. Текст, переданный Редакционному комитету, в котором указывались лишь дискриминационные основания, перечисленные в статье 33 Конвенции о статусе беженцев, был сочтен слишком узким, если учитывать более широкую сферу охвата проекта статьи 23, применимого ко всем иностранцам и к целому ряду ситуаций.

81. Что касается проекта статьи 15, то в Редакционном комитете состоялось продолжительное обсуждение вопроса о том, следует ли или не следует включать сексуальную ориентацию в число запрещенных оснований для дискриминации. Ввиду различий во мнениях Комитет принял компромиссное решение, в соответствии с которым сексуальная ориентация не будет упоминаться в тексте этого проекта статьи, но этот вопрос будет рассмотрен в комментарии к нему, где сбалансированным образом будут отражены различия в позициях членов Комитета. В комментарии к проекту статьи 23 будет также отмечаться, что содержащийся в нем перечень дискриминационных оснований идентичен перечню, приведенному в проекте статьи 15.

82. В пункте 2 проекта статьи 23 речь идет о ситуации, в которой жизнь иностранца, подлежащего высылке, будет в государстве назначения находиться под угрозой применения смертной казни. В ходе пленарных прений некоторые члены Комиссии высказали соображение на тот счет, что защиту, предусмотренную в первоначальном проекте статьи, следует усилить. В частности, отмечалось, что редакция, предложенная Специальным

докладчиком, является слишком узкой в том отношении, что в ней предусмотрено обязательство не высылать применительно только к государствам, отменившим смертную казнь. Было отмечено, что во многих государствах, в которых смертная казнь пока не отменена, она не применяется. Кроме того, было предложено расширить такую защиту, распространив ее на ситуации, в которых, несмотря на то, что в отношении иностранца, подлежащего высылке, в государстве назначения не вынесено смертного приговора, существует опасность того, что в таком государстве высланный иностранец все же может быть приговорен к смертной казни. Такая озабоченность была также выражена некоторыми членами Редакционного комитета, где было также предложено распространить в порядке прогрессивного развития применимость обязательства, предусмотренного в пункте 2, на любые государства.

83. Стремясь учесть некоторые из таких соображений, Редакционный комитет изменил формулировку пункта 2, чтобы предусмотренное в нем обязательство стало применимым к «государству, которое не применяет смертную казнь». Формулировка второй части этого предложения также была изменена, чтобы охватить как случаи, когда смертный приговор в государстве назначения уже вынесен, так и случаи, когда существует опасность вынесения смертного приговора.

84. В соответствии с предложением, внесенным в Редакционном комитете, Комиссии следует также рассмотреть возможность включения в проекты статей обязательства не высылать лицо в государство, где ему может грозить тюремное заключение без права на условно-досрочное освобождение.

85. Текст проекта статьи 23, переданного Редакционному комитету, содержал также третий пункт, в котором говорилось, что защита, предусмотренная пунктами 1 и 2, применима также к высылке апатридов. Во время пленарных прений на шестьдесят второй сессии были выражены некоторые сомнения относительно необходимости в таком дополнительном пункте. После состоявшегося обсуждения Редакционный комитет пришел к тому заключению, что такой третий пункт не является необходимым и что достаточно отметить в комментарии, что проект статьи 23 применим также к апатридам, которые в любом случае охвачены определением термина «иностранец», содержащимся в подпункте *b*) проекта статьи 2. Было также сочтено, что конкретное упоминание апатридов в проекте статьи 23 может создавать ошибочное представление, будто апатриды не входят в сферу охвата других проектов статей.

86. Проект статьи 24 (Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания) в том виде, как он принят в предварительном порядке Редакционным комитетом, состоит из единственного пункта. Хотя сохраненная формулировка в основном базировалась на пункте 1 пересмотренного текста, предложенного Специальным

¹⁰² *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 124, сноска 1278 (пересмотренный проект статьи 14).

докладчиком¹⁰³, Редакционный комитет внес в нее ряд изменений. Некоторые из них были внесены для того, чтобы привести эту формулировку в соответствие со статьей 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Так, Редакционный комитет заменил ссылку на пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение в тексте, предложенном Специальным докладчиком, более полной формулировкой: «пыток и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания». Кроме того, слова «в которой существует серьезная опасность того, что оно может подвергнуться» были заменены фразой «в котором существуют веские основания считать, что он может подвергнуться». Более того, слова «в другую страну» были заменены словами «в государство», и в целях обеспечения согласованности с другими проектами статей, предусматривающими тот или иной запрет, слова «не может высылать» в начале статьи были заменены формой долженствования «не высылает».

87. Как первоначальный, так и пересмотренный текст этого проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком в 2009 году¹⁰⁴, содержали пункт 2, касающийся случаев, когда угроза пыток и других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения исходит от лиц или групп лиц, действующих в частном порядке. Однако в ходе пленарных прений на предыдущих сессиях некоторые члены Комиссии выразили озабоченность относительно первоначальной редакции этого пункта¹⁰⁵. Такая озабоченность была отчасти вновь выражена в ходе обсуждения пересмотренного текста. В частности, было выражено мнение, что редакция пункта 2 по-прежнему является слишком общей¹⁰⁶, несмотря на добавленную Специальным докладчиком оговорку относительно неспособности властей государства назначения устранить опасность жестокого обращения за счет принятия мер по обеспечению надлежащей защиты.

88. Ряд членов Редакционного комитета придерживались той точки зрения, что в проекте статьи 24 нет необходимости рассматривать вопросы, касающиеся сферы охвата запрета на применение пыток и других видов жестокого обращения, поскольку толкование этих вопросов лучше оставить на усмотрение судов и трибуналов. Редакционный комитет после тщательного рассмотрения этого вопроса принял решение исключить пункт 2 при том понимании, что в комментарии будет рассматриваться запрет в международном праве на применение пыток и других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, включая факторы, которые следует принимать во внимание при оценке угрозы применения пыток и других видов жестокого обращения в государстве назначения (конкретно

рассмотренные в пункте 2 статьи 3 Конвенции против пыток), и ситуации, в которых такая угроза может исходить от лиц или групп лиц, действующих в частном порядке. В связи с этим последним аспектом в комментарии будут приведены примеры соответствующих судебных решений, в том числе и решений Европейского суда по правам человека.

89. Глава IV Части третьей (Защита в государстве транзита) состоит только из одного проекта статьи, а именно проекта статьи 25 (Защита в государстве транзита прав человека подлежащего высылке иностранца). Текст этого проекта статьи, принятого Редакционным комитетом в предварительном порядке, представляет собой измененную редакцию текста, первоначально предложенного Специальным докладчиком, которым предусматривалось распространить на государство транзита требование о защите прав человека иностранцев, подлежащих высылке¹⁰⁷. Хотя ряд членов Комиссии поддержали идею включения проекта статьи о правозащитных обязательствах государства транзита, некоторые члены придерживались того мнения, что редакцию этого проекта статьи следует изменить, чтобы не создавать ошибочного представления, будто государство транзита будет обязано соблюдать нормы в области прав человека, которые имеют обязующий характер только для высылающего государства. Та же мысль была высказана в Редакционном комитете, и с целью учесть такую озабоченность Комитет изменил редакцию этого проекта статьи таким образом, чтобы в нем шла речь конкретно об обязательствах государства транзита по международному праву. В комментарии будет ясно указываться, что под этой фразой понимаются обязательства, вытекающие либо из договора, участником которого является государство транзита, либо из нормы общего международного права.

90. Часть четвертая (Особые процедурные правила) состоит из проектов статей 26–28. Проект статьи 26 озаглавлен «Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке»). В его шестом докладе¹⁰⁸ Специальный докладчик в проектах статей A1 и C1 предложил перечислить процедурные права иностранцев, находящихся на территории высылающего государства на законном основании, но оставить на усмотрение высылающего государства вопрос о предоставлении некоторых или всех таких процедурных прав иностранцам, незаконно находящимся на его территории. На шестьдесят второй сессии Комиссии ряд членов выразили мнение о том, что некоторые процедурные права должны также признаваться за иностранцами, незаконно находящимися на территории высылающего государства¹⁰⁹. Специальный докладчик попытался учесть эти мнения, представив на той же сессии пересмотренный проект статьи A1¹¹⁰,

¹⁰³ Там же, пункт 126, сноска 1279 (пересмотренный проект статьи 15).

¹⁰⁴ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 157, сноска 845 (проект статьи 11).

¹⁰⁵ Там же, пункты 120–125.

¹⁰⁶ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 134.

¹⁰⁷ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункт 219, сноска 565.

¹⁰⁸ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2.

¹⁰⁹ Там же, том II (часть вторая), пункты 163–164; проекты статей A1 и C1 воспроизводятся там же, пункты 143 и 145, сноски 1292 и 1294.

¹¹⁰ Там же, пункт 179, сноска 1300.

предусматривавший применимость определенных процедурных прав к иностранцам, которые, хотя и находятся на территории высылающего государства незаконно, пользуются в этом государстве особым статусом или уже проживают в данном государстве в течение определенного времени, например, в течение шести месяцев. Комиссия затем направила проект статьи С1 вместе с пересмотренным проектом статьи А1 в Редакционный комитет.

91. Редакционный комитет подробнейшим образом рассмотрел вопрос о процедурных правах иностранцев, подлежащих высылке. В Комитете состоялось предварительное обсуждение вопроса терминологии, а именно следует ли в этих проектах статей вести речь о процедурных правах или же необходимо говорить о процедурных гарантиях. Некоторые члены Редакционного комитета отметили, что в некоторых правовых системах проводится различие между процедурными правами в строгом смысле и другими процедурными гарантиями. В итоге Комитет решил сохранить в проекте статьи 26 термин «процедурные права» как родовое понятие. Более того, после продолжительной дискуссии, касающейся общего подхода, которого следует придерживаться в отношении закрепления процедурных прав, большинство членов Комитета высказались за включение в пункт 1 этого проекта статьи единого перечня процедурных прав, применимых как к иностранцам, находящимся на территории высылающего государства на законном основании, так и к иностранцам находящимся на его территории незаконно, с одним возможным исключением, указанным в пункте 4, – иначе говоря, исключая иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение срока, не превышающего шести месяцев.

92. Касаясь различных прав, перечисленных в пункте 1, он говорит, что Редакционный комитет считал, что «право быть заслушанным компетентным органом», указанное в пункте 1 *c*), является исключительно важным для реализации иностранцем права обжаловать решение о высылке, как это отмечается в пункте 1 *b*), и что это соображение следует подчеркнуть в комментарии. Состоялась определенная дискуссия относительно содержания и точной формулировки права быть заслушанным. В английском тексте этого подпункта, первоначально переданного Редакционному комитету, говорилось о «right to a hearing» («право на слушание»); однако Редакционный комитет отметил, что такую формулировку можно толковать как предполагающую право на устное слушание, т. е. право, которое в контексте процедуры высылки вряд ли признано в международном праве. Поэтому он выбрал нейтральную формулировку «right to be heard», тем самым приведя английский текст в соответствие с французским оригиналом, где использовалось выражение «droit d'être entendu». В комментарии будет указано, что в соответствии с международным правом «право быть заслушанным» не обязательно предполагает право на устное слушание, поскольку практика государств на этот счет не является единообразной.

93. Переходя к пункту 1 *d*) о праве на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке, он говорит, что Редакционный комитет считал, что ссылку на принцип недискриминации, содержащуюся в тексте, первоначально предложенном Специальным докладчиком, можно исключить из текста проекта статьи и при необходимости коснуться этого аспекта в комментарии.

94. В пункте 1 *e*) речь идет о праве быть представленным в компетентном органе. Редакционный комитет вместо термина «право пользоваться услугами адвоката», первоначально предложенного Специальным докладчиком, остановил свой выбор на общей формулировке, поскольку он считал, что в контексте процедуры высылки право быть представленным, согласно международному праву, не влечет за собой право быть представленным адвокатом. Более того, формулировка, выбранная Комитетом, согласуется со статьей 13 Международного пакта о гражданских и политических правах.

95. Несколько членов Редакционного комитета считали, что право иностранца на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый в компетентном органе, или не говорит на этом языке (пункт 1 *f*)), является исключительно важным элементом права быть заслушанным (пункт 1 *c*)) и имеет существенное значение для реализации процедурных прав, изложенных в пунктах 1 *a*) и 1 *b*). Формулировка, использованная в пункте 1 *f*), соответствует формулировке, использованной в связи с уголовным разбирательством в пункте 3 *f*) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Комитет придерживался того мнения, что в случае, о котором идет речь в пункте 1 *f*), оказание помощи переводчиком должно быть бесплатным, чтобы обеспечить эффективную реализацию соответствующим иностранцем других предоставленных ему процедурных прав. В этой связи иностранец должен сообщить компетентным властям, какие языки ему понятны. По мнению Редакционного комитета, право иностранца на бесплатную помощь переводчика не должно толковаться как влекущее за собой право на получение письменного перевода потенциально объемистых документов. Все эти вопросы будут освещены в соответствующем комментарии.

96. Редакционный комитет внимательно рассмотрел предложение Специального докладчика включить в перечень процедурных прав право на правовую помощь. Некоторые члены Комитета указали на то, что такое право предусмотрено только в некоторых национальных законах и что существование такого права будет фактически зависеть от требований, предусмотренных в соответствующем законодательстве. Поэтому Редакционный комитет решил исключить подпункт о правовой помощи при том понимании, что о возможном существовании такого права в национальном законодательстве высылающего государства будет сказано в комментарии к пункту 2 этого проекта статьи.

97. В пункте 2 проекта статьи 26 говорится, что права, перечисленные в пункте 1, не наносят ущерба

другим процедурным правам или гарантиям, предусмотренным законодательством. В комментарии будет отмечено, что, несмотря на то, что эта клаузула «без ущерба» касается в основном процедурных прав, признаваемых по национальному законодательству высылающего государства, она также охватывает любое другое процедурное право, которое может быть признано на основании применимых норм международного права.

98. Пункт 3 этого проекта статьи касается вопроса об оказании консульской помощи. В проекте статьи, первоначально предложенном Специальным докладчиком, в перечень процедурных прав иностранца, подлежащего высылке, было включено «право на консульскую защиту». Редакционный комитет, однако, счел предпочтительным рассмотреть этот вопрос в отдельном пункте, чтобы осветить его правовые последствия, признавая в то же время функцию консульской помощи в качестве гарантии уважения других прав.

99. Вопрос о том, как точно сформулировать пункт 3, стал предметом дискуссии в Редакционном комитете. Ряд членов Комитета выразили мнение о том, что исходная ссылка на право «на консульскую защиту» является неуместной, поскольку такое право не признано в международном праве. Было отмечено, что, несмотря на то, что право на консульскую защиту или помощь признается в некоторых национальных системах права, государство гражданства иностранца, подлежащего высылке, вправе согласно международному праву по своему усмотрению решать вопрос о предоставлении такому иностранцу какой-либо защиты или помощи. В то же время некоторые члены Комитета отметили, что в соответствии со статьей 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года иностранец, подлежащий высылке, пользуется определенными правами в том, что касается возможности сноситься с консульскими сотрудниками его государства гражданства и доступа к ним. С учетом всех этих соображений Редакционный комитет решил изменить формулировку пункта 3, с тем чтобы отметить как право иностранца «запрашивать консульскую помощь», так и обязанность высылающего государства не препятствовать осуществлению этого права и оказанию в случае необходимости такой помощи. Термин «консульская помощь» в пункте 3 следует понимать как означающий любую помощь, которую государство гражданства иностранца, подлежащего высылке, пожелает оказать такому иностранцу в соответствии с нормами международного права, регулирующими консульские сношения. В комментарии будет включена ссылка на соответствующие положения Венской конвенции о консульских сношениях, прежде всего на статью 5, касающуюся определения консульских функций, и пункты 1 b) и 1 c) статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, где говорится о задержании иностранцев. В комментарии будет также указано, что этот проект статьи не распространяется на какое-либо право подлежащего высылке иностранца на консульскую помощь, на которое он может ссылаться в его отношениях с

государством гражданства в соответствии с внутренним законодательством этого государства.

100. Пункт 4 проекта статьи 26 касается особого случая иностранцев, незаконно находящихся на территории высылающего государства в течение срока, не превышающего шести месяцев. Он сформулирован в качестве клаузулы «без ущерба», что допускает применение в таких случаях любого законодательства высылающего государства, касающегося высылки иностранцев. Некоторые члены Редакционного комитета сомневались в целесообразности установления срока в этом контексте, и было также выражено мнение на тот счет, что минимальный набор основных процедурных прав должен быть применим ко всем без исключения иностранцам. Было также высказано то соображение, что степень интеграции иностранца на разных уровнях (социальном, экономическом, профессиональном или семейном) также может приниматься во внимание при рассмотрении того, в каком объеме высылающее государство обязано предоставить в процессе высылки определенные процедурные права иностранцам, незаконно находящимся на его территории. Однако Редакционный комитет в итоге счел, что критерий степени интеграции будет трудно применять на практике, и поэтому он остановил свой выбор на объективном критерии продолжительности срока пребывания иностранца на территории высылающего государства. Срок в шесть месяцев был сочтен разумным, прежде всего потому, что такой срок существует в процедурных правилах, регулирующих процесс высылки в законодательстве некоторых государств.

101. Переходя к проекту статьи 27 (Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке), он напоминает о том, что Специальный докладчик сначала воздержался предлагать проект статьи по этому вопросу, поскольку он считал, что практика государств является недостаточно единообразной, чтобы оправдывать формулирование такого положения, хотя бы и в порядке прогрессивного развития. В ходе пленарных прений на шестьдесят третьей сессии¹¹¹ некоторые члены Комиссии разделяли мнение Специального докладчика о том, что в международном праве нет общей нормы, требующей от высылающего государства предоставлять право на обжалование решения о высылке с приостанавливающим действием. Однако другие члены Комиссии полагали, что Комиссии следует сформулировать, хотя бы в контексте прогрессивного развития, проект статьи, в котором рассматривался бы вопрос о приостанавливающем действии обжалования решения о высылке, если только отказ в этом не продиктован вескими причинами государственной безопасности. Некоторые члены подчеркнули, что обжалование решения о высылке, не предполагающее приостанавливающего действия такого решения, будет безрезультатным, поскольку иностранец, который должен покинуть страну, столкнется, по всей вероятности, с экономическими трудностями, препятствующими ему вернуться в высылающее государство. Согласно еще одной точке зрения Комиссии следует признать

¹¹¹ Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая), пункты 255–257.

в порядке *lex lata* приостанавливающее действие обжалования, при котором соответствующее лицо может обоснованно ссылаться на опасность подвергнуться пыткам или жестокому обращению в государстве назначения.

102. В ответ на эти соображения Специальный докладчик представил Редакционному комитету в порядке прогрессивного развития новый проект статьи, касающийся приостанавливающего действия обжалования решения о высылке. В этом тексте проводилось различие между положением иностранца, находящегося на территории высылающего государства на законном основании, и положением иностранца, находящегося там незаконно. Согласно этому предложению, приостанавливающее действие обжалования будет признаваться в случае обжалования решения о высылке иностранцем, законно находящимся на территории высылающего государства, и, возможно, также незаконно находящимся в высылающем государстве иностранцем, отвечающим определенным требованиям, таким, как минимальный срок пребывания или минимальная степень интеграции в высылающем государстве.

103. В результате продолжительной дискуссии Комитет остановил свой выбор на проекте статьи, в котором признается приостанавливающее действие обжалования только в случае обжалования решения о высылке иностранцем, законно находящимся на территории высылающего государства. В комментарии будет указываться, что даже в таких случаях приостанавливающее действие обжалования признается в проекте статьи в качестве прогрессивного развития права, поскольку практика государств на этот счет не является ни последовательной, ни единообразной. В комментарии будет также говориться о том, что некоторые члены Комиссии предпочли бы проект статьи, где предусматривались бы такие же гарантии для некоторых иностранцев, находящихся, хотя и незаконно, на территории высылающего государства в течение определенного периода времени или отвечающих другим условиям, которые должны быть определены.

104. Проект статьи 28 (Порядок индивидуального обращения за правовой защитой) является новым. Во время прений на шестьдесят третьей сессии по проекту статьи о дипломатической защите, предложенному Специальным докладчиком, ряд членов Комиссии выразили то мнение, что следует так или иначе упомянуть механизмы подачи индивидуальных жалоб, которыми могут воспользоваться подлежащие высылке иностранцы в соответствии с договорами о защите прав человека, либо в отдельном проекте статьи, либо в виде клаузулы «без ущерба», включенной в предложенный проект статьи¹¹². Реагируя на эти соображения, Специальный докладчик представил Редакционному комитету текст клаузулы «без ущерба» для включения в предложенный проект статьи о дипломатической защите в качестве дополнительного пункта. В ходе обсуждения в Редакционном

комитете выявились два возможных варианта: единый проект статьи, охватывающий в двух отдельных пунктах дипломатическую защиту и индивидуальное обращение за правовой защитой в компетентный международный орган; и два отдельных проекта статей, каждый из которых касается одного из этих двух вопросов. В результате обстоятельного обсуждения Редакционный комитет остановил свой выбор на втором варианте, решив, что требуется конкретный проект статьи по вопросу об индивидуальном обращении в компетентный международный орган и что его следует поместить в конце Части четвертой о процедурных правилах. Кроме того, Редакционный комитет отдал предпочтение редакции этого проекта статьи не в качестве клаузулы «без ущерба», а в качестве напоминания о том, что иностранец, подлежащий высылке, должен иметь доступ к предусмотренной процедуре обращения за правовой защитой в компетентный международный орган.

105. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комитет завершит рассмотрение доклада Редакционного комитета на своем следующем пленарном заседании.

Заседание закрывается в 13 ч.00 м.

3135-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 29 мая 2012 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Высылка иностранцев (окончание) (A/CN.4/650 и Add.1, раздел B, A/CN.4/651 и A/CN.4/L.797)

[Пункт 2 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета продолжить представление доклада Редакционного комитета по теме «Высылка иностранцев» (A/CN.4/L.797).

2. Г-н ХМУД (Председатель Редакционного комитета) переходит к Части пятой проектов статей, которая озаглавлена «Правовые последствия высылки» и включает проекты статей 29–32.

3. Проект статьи 29 пока озаглавлен «Возвращение в выславшее государство». Следует напомнить, что

¹¹² Там же, пункты 251–252; проект статьи J1 воспроизводится там же, пункт 223, сноска 570.

проект статьи, который был первоначально предложен Специальным докладчиком и озаглавлен «Право на возвращение в выславшее государство», создал ряд причин для беспокойства в ходе его обсуждения Комиссией в 2011 году¹¹³. В частности, некоторые ее члены сочли формулировку этого проекта статьи слишком широкой, поскольку в нем признавалось право на возвращение в случае незаконной высылки независимо от того, являлось ли пребывание иностранца на территории высылающего государства законным, и от того, по какой причине высылку следует считать незаконной.

4. Вопрос о том, нужно ли предусматривать в проектах статей право на возвращение в случае незаконной высылки, вызвал полемику в Редакционном комитете. Некоторые из его членов полагали, что признание такого права явится чрезмерным и к тому же спорным *de lege ferenda*. По мнению других, нормы ответственности государства за международно-противоправное деяние¹¹⁴, к которым отсылала оговорка «без ущерба» в проекте статьи 31, и особенно нормы о возмещении – в частности, в соответствующих случаях *restitutio in integrum*, – уже несут в себе соответствующее решение, и поэтому нет нужды рассматривать вопрос о возвращении в случаях незаконной высылки под углом зрения индивидуального права высланного иностранца. В конечном счете Редакционный комитет решил посвятить этому вопросу отдельный проект статьи.

5. Редакционный комитет принял за основу пересмотренный текст, представленный Специальным докладчиком, чтобы снять озабоченности, которые были вызваны первоначальным проектом статьи в ходе его обсуждения на пленарном заседании. Специальный докладчик предложил сузить сферу применения этого проекта статьи, чтобы ограничить право на возвращение только случаями незаконной высылки иностранцев, находившихся на территории выславшего государства на законных основаниях. С другой стороны, поскольку некоторые государства выразили сомнения по поводу существования права на автоматическое возвращение в выславшее государство, Специальный докладчик предложил Редакционному комитету заменить термин «возвращение» термином «реадмиссия». Комитет не возразил против этих предложений, но счел, что было бы сложно ограничить признание права на возвращение только теми случаями, когда решение о высылке было вынесено в нарушение какой-либо существенной правовой нормы в отличие от нормы процессуальной, поскольку и те, и другие зачастую оказываются тесно взаимосвязанными и трудноразделимыми.

6. После проведения углубленного обсуждения Редакционный комитет остановился на формулировке, которая показалась ему в достаточной

¹¹³ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 247–249; проект статьи N1 воспроизводится там же, пункт 222, сноска 568.

¹¹⁴ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункты 76–77.

степени осмотрительной, так как она распространяется только на иностранцев, которые законно находились на территории выславшего государства, и признает право на возвращение в выславшее государство лишь в случае, если компетентный орган установит, что высылка была незаконной, если только его возвращение не создаст угрозу для национальной безопасности или публичного порядка или если такой иностранец иным образом не перестанет соответствовать условиям для его приема по закону выславшего его государства. Вместе с тем Комитет сформулировал этот проект статьи скорее в свете перспективы прогрессивного развития международного права в данной области, нежели кодификации существующих норм.

7. Термин «незаконная высылка», который употреблен в этом проекте статьи, означает любую высылку, противоречащую какой-либо норме международного права. Однако его следует понимать в свете принципа, изложенного в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и повторенного в проекте статьи 4, согласно которому иностранец может быть выслан только на основании решения, принятого в соответствии с законом, т. е. в первую очередь в соответствии с внутренним правом высылающего государства. Этот аспект будет уточнен в комментарии.

8. Признание права на возвращение в соответствии с проектом статьи 29 ограничивается ситуациями, в которых незаконность высылки была установлена в обязательном решении либо органов высылающего государства, либо международного органа, такого как суд или иной судебный орган, имеющий компетенцию принимать такое решение. Поэтому фраза «на основании акта об аннулировании решения о высылке», которая фигурировала в тексте проекта статьи, направленном Редакционному комитету, была признана чрезмерно ограничительной. Комитет счел неправильным подчинять признание права иностранца на возвращение аннулированию неправомерного решения о высылке, которое, как правило, составляет прерогативу властей высылающего государства. Кроме того, выбранная Редакционным комитетом формулировка охватывает также случаи, когда незаконная высылка не является следствием принятия официального решения (случаи, предусмотренные в проекте статьи 11 о запрещении замаскированной высылки). Эти различные аспекты будут пояснены в комментарии.

9. Проект статьи 29 не следует толковать как наделяющий решения международных органов какими-либо юридическими последствиями помимо тех, которые предусмотрены в учредительных документах этих органов. Он лишь признает с точки зрения прогрессивного развития и на независимой основе право иностранца на возвращение в соответствии с решением, констатирующим неправомерный характер его высылки, которое вынесено компетентным национальным или международным органом.

10. Как прямо указано в проекте статьи, выславшее государство сохраняет право отказать в

возвращении иностранцу, который был выслан неправомерным образом, если такое возвращение создаст угрозу для национальной безопасности или публичного порядка или если этот иностранец иным образом перестал соответствовать условиям допуска согласно законодательству выславшего государства. Редакционный комитет счел, что необходимо признать такие исключения, чтобы сохранить баланс между правами незаконно высланного иностранца и правом выславшего государства контролировать въезд любого иностранца на свою территорию в соответствии с его иммиграционным законодательством. В концовке проекта статьи учитывается и тот факт, что в некоторых случаях обстоятельства, на основе которых иностранец мог получить разрешение на въезд или вид на жительство, могут уже отсутствовать. Тем не менее право государства давать оценку условиям возвращения должно осуществляться добросовестно: так, выславшее государство не вправе мотивировать отказ в возвращении теми нормами своего законодательства, которые рассматривают одно лишь наличие ранее принятого решения о высылке как препятствие для возвращения. Такое ограничение четко отражено в пункте 2 проекта статьи, где предусмотрено, что «прошлое решение о высылке никоим образом не может использоваться для воспрепятствования возвращению иностранца». В комментарии этот аспект будет особо выделен наряду со ссылкой на пункт 5 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, который является источником формулировки пункта 2 проекта статьи 29.

11. Наконец, в комментарии нужно указать, что проект статьи 29 не затрагивает юридический режим ответственности государства за международно-противоправные деяния, о чем говорится в проекте статьи 31, в частности нормы, которыми регулируются различные формы возмещения.

12. Проект статьи 30 в настоящее время озаглавлен «Защита имущества подлежащего высылке иностранца». Как отмечалось выше, текст пункта 1 этого проекта статьи, первоначально предложенного Специальным докладчиком, в котором запрещалась высылка для целей конфискации имущества, был перемещен во вторую часть проектов статей и стал проектом статьи 12.

13. Следовательно, проект статьи 30 в том виде, в каком он был принят Редакционным комитетом в предварительном порядке, включает только пункт 2 первоначального проекта статьи. Редакционный комитет рассмотрел внесенное на пленарном заседании 2011 года предложение о замене термина «имущество» термином «права собственности»¹¹⁵. После внимательного изучения этого предложения было все же решено сохранить термин «имущество» и избегать упоминания прав собственности, т.к. в праве прав человека это понятие остается дискуссионным. Текст, принятый Редакционным

комитетом в предварительном порядке, в значительной степени опирается на редакцию, первоначально предложенную Специальным докладчиком. Однако Редакционный комитет счел целесообразным усилить формулировку рассматриваемого общего обязательства, заменив глагол «защищает» выражением «принимает необходимые меры для защиты». Кроме того, он решил заменить слова «в максимально возможной степени», которые в первоначальном тексте были заключены в квадратные скобки, словами «в соответствии с законом». Редакционный комитет счел, что первый вариант, который критиковался как некоторыми членами Комиссии, так и отдельными государствами, может необоснованно ослабить режим защиты, тогда как выражение «в соответствии с законом» позволяет успешно рассматривать случаи, когда высылающее государство может быть правомерно заинтересовано в ограничении возможностей иностранца распоряжаться своим имуществом; к таким случаям относятся, например, ограничения, которые могут применяться к распоряжению неправомерно приобретенным имуществом, в частности таким, которое могло быть получено преступным путем или в результате других противоправных действий. В комментарии будет рассмотрен этот аспект и даны уточнения по поводу упоминания того факта, что необходимо иметь возможность свободно распоряжаться имуществом даже из-за границы. С другой стороны, по рекомендации Специального докладчика Редакционный комитет принял решение исключить концовку первоначального текста, в которой упоминалось обязательство в отношении реституции имущества высланному иностранцу, производимой по просьбе самого иностранца или его наследников либо правопреемников. Тем самым он стремился учесть озабоченности, выраженные в ходе прений на пленарном заседании в 2011 году и повторно озвученные в ходе работы самого Редакционного комитета. В частности, некоторые из его членов указали, что обязательство в отношении реституции иностранцу его имущества несовместимо с правом выславшего государства на экспроприацию имущества иностранца при условии соблюдения международных гарантий (прежде всего выплаты справедливой компенсации). К тому же в случаях утраты или уничтожения имущества иностранца могут быть применены иные виды возмещения, кроме реституции. В настоящее время проект статьи 30 включен в Часть пятую проектов статей, которая озаглавлена «Правовые последствия высылки». Однако Комиссия, возможно, пожелает переместить его в главу II Части третьей и включить после проекта статьи 20.

14. Проект статьи 31 пока озаглавлен «Ответственность государств в случаях незаконной высылки». Включение в проекты статей положения, в котором содержится ссылка на правовой режим ответственности государства за международно-противоправное деяние, предложенного Специальным докладчиком в его шестом докладе¹¹⁶, было одобрено большинством членов Комиссии. В первоначальной формулировке

¹¹⁵ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункт 244; проект статьи G1 воспроизводится там же, пункт 221, сноска 567.

¹¹⁶ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2; проект статьи II воспроизводится в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), пункт 223, сноска 569.

в этой связи речь шла о «правовых последствиях» незаконной высылки, однако Специальный докладчик представил Редакционному комитету пересмотренный вариант этого проекта статьи, в котором непосредственно упоминалось наступление международной ответственности высылающего государства в случае незаконной высылки. В тексте этого проекта статьи, принятого Редакционным комитетом в предварительном порядке, предусматривается, что высылка в нарушение международных обязательств влечет за собой международную ответственность высылающего государства. Как указано в проекте статьи 31, источником таких обязательств могут являться данные проекты статей или любые другие нормы международного права. В комментарии к проекту статьи 31 будет рассмотрен вопрос об ответственности в отношении размещения как следствия международной ответственности высылающего государства в случае незаконной высылки.

15. Наконец, в проекте статьи 32 «Дипломатическая защита» в том виде, в каком он был первоначально предложен, предусмотрено право государства гражданства подлежащего высылке иностранца осуществлять в отношении такого иностранца дипломатическую защиту. Если не считать ряда незначительных редакционных поправок, то составленный Редакционным комитетом текст соответствует первоначальному тексту, предложенному Специальным докладчиком. Этот проект статьи должен толковаться как общая ссылка на институт дипломатической защиты, юридический режим которого прочно укоренился в международном праве. Общий порядок и условия осуществления дипломатической защиты в соответствии с международным правом применяются к защите, осуществляемой государством гражданства иностранца, в отношении которого принято решение о высылке. В комментариях будут включены уточнения по этому аспекту, а также ссылка на статьи о дипломатической защите, принятые Комиссией в 2006 году¹¹⁷, текст которых включен в приложение к резолюции 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, а также на соответствующую судебную практику.

16. Г-н САБОЯ напоминает, что Специальный докладчик в своем третьем докладе¹¹⁸ предложил проект статьи 4, озаглавленный «Невысылка государством своего собственного гражданина». Этот проект был в целом одобрен на пленарном заседании и передан в Редакционный комитет¹¹⁹, который, к сожалению, не смог прийти к соглашению по поводу данного проекта и принял решение не включать его в свой доклад Комиссии. Это решение аргументировалось тем, что рассматриваемая тема посвящена высылке иностранцев, а в предложенном проекте статьи предполагалось рассмотрение вопросов,

¹¹⁷ Проекты статей и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике...2006 год*, том II (часть вторая), глава IV, пункты 49–50.

¹¹⁸ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581.

¹¹⁹ Там же, том II (часть вторая), пункты 188 и 226–232; проект статьи 4 воспроизводится там же, пункт 197, сноска 322.

касающихся права государств устанавливать собственные нормы в области гражданства.

17. По мнению г-на Сабоя, такое положение несколько не поставило бы под сомнение права государств. В то же время, исключив его, Комиссия лишает себя возможности двигаться по пути, проторенному значимыми договорами о правах человека как универсального, так и регионального характера. Она также лишает себя возможности внести вклад в кодификацию и прогрессивное развитие международного права в области, где нередко происходят нарушения индивидуальных прав. Однако, как в этой области, так и в других областях Комиссия должна стараться сохранить баланс между правом государств и правом индивидуумов. Исходя из результатов углубленных исследований, проведенных Специальным докладчиком, суть которых отражена в пунктах 34–39 его третьего доклада, можно лишь сделать вывод, что запрещение высылки своих собственных граждан должно рассматриваться как следствие положений, в частности, статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьи VIII Американской декларации прав и обязанностей человека (Богота, 1948 год)¹²⁰ и статьи 2 Протокола № 4 к Европейской конвенции по правам человека.

18. Кроме того, как утверждает Специальный докладчик в пункте 39 своего третьего доклада:

С точки зрения упоминавшейся выше богатой национальной и международной практики и старой теории, преобладающей в данном вопросе, следует, по крайней мере, проявлять сдержанность в отношении утверждения, согласно которому: «Общего правила международного обычного права, запрещающего высылку граждан, не существует»¹²¹.

Это замечание дает понять, что, по мнению Специального докладчика, есть некоторые основания полагать, что запрещение высылки собственных граждан в достаточной степени укоренилось в практике, чтобы его можно было рассматривать в качестве обычной нормы международного права.

19. Впрочем, г-н Сабоя хотел бы обратить внимание Комиссии на то, что Редакционный комитет принял решение по важному вопросу существа, который в принципе следовало бы передать на рассмотрение Комиссии в пленарном заседании. Не стремясь возобновить обсуждение этого вопроса, он, тем не менее, хотел бы, чтобы его убежденность в том, что международное право запрещает государству высылать собственных граждан, была отражена в отчете. В этой связи ему хотелось бы поблагодарить Специального докладчика за предложенный Редакционному комитету проект текста – нынешний проект статьи 9 (Лишение гражданства для единственной цели высылки), который дает возможность хотя бы сохранить ряд элементов общей нормы, запрещающей высылку своих собственных граждан.

¹²⁰ См. www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.American%20Declaration.htm.

¹²¹ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581, стр. 142.

20. В заключение, г-н Сабоя сообщает, что он в целом одобряет проекты статей, принятые Редакционным комитетом.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять документ, изданный под условным обозначением A/CN.4/L.797, в котором содержится текст проектов статей 1–32, принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке в первом чтении.

Часть первая. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Проект статьи 1 (*Сфера применения*)

22. Г-н ГЕВОРГЯН говорит, что хотел бы зарезервировать свою позицию по пункту 1, поскольку он сможет высказаться о целесообразности рассмотрения вопроса о законности или незаконности пребывания иностранца на территории государства только после того, как Комиссия примет решение по ряду других вопросов, возникших в связи с несколькими другими проектами статей.

Проект статьи 1 принимается с учетом замечания г-на Геворгяна.

Проект статьи 2 (*Употребление терминов*)

Проект статьи 2 принимается.

Проект статьи 3 (*Право на высылку*)

23. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС сообщает, что она направит в секретариат несколько редакционных поправок к тексту этого проекта статьи на испанском языке.

24. Г-н ГЕВОРГЯН отмечает, что текст проекта статьи на русском языке не вполне соответствует тексту на английском языке и что он также представит ряд редакционных поправок. Вместе с тем этот проект статьи вызывает у него некоторые сомнения и по существу. В связи с фразой «Высылка осуществляется в соответствии с настоящими проектами статей и другими применимыми нормами международного права» он задается вопросом о том, является ли такая формулировка подходящей и не должно ли решение о высылке приниматься, скорее, в соответствии с внутренним законодательством, которое в свою очередь должно соответствовать международному праву.

25. Г-н ХМУД (Председатель Редакционного комитета) сообщает, что Редакционный комитет решил из принципа сослаться на международное право. Хотя можно презюмировать, что, как правило, любое решение о высылке выносится на основании внутреннего законодательства, возможны случаи, когда это законодательство не соответствует международному праву. Поэтому с учетом возможных случаев несоответствия внутреннего законодательства положениям международного права было решено в целях предосторожности уточнить, что процедура высылки должна соответствовать международному праву.

Проект статьи 3 с учетом вышеизложенных замечаний принимается.

Проект статьи 4 (*Требования о соблюдении закона*)

Проект статьи 4 принимается.

Проект статьи 5 (*Основания для высылки*)

Проект статьи 5 принимается.

Часть вторая. СЛУЧАИ ЗАПРЕЩЕННОЙ ВЫСЫЛКИ

Проект статьи 6 (*Запрет высылки беженцев*)

26. Г-н МЕРФИ говорит, что хотел бы коснуться ряда аспектов, которые были затронуты им самим и другими членами Комиссии на пленарном заседании и которые Редакционному комитету не удалось рассмотреть. В частности, он имеет в виду пункт 2 проекта статьи 6.

27. Прежде всего, в этих проектах статей нигде не дается определение термина «беженец»; поэтому нельзя сказать, что они охватывают «беженцев» по смыслу Конвенции о статусе беженцев или по смыслу Протокола о статусе беженцев 1967 года, который внес существенные изменения в определение, данное в Конвенции. Изменения в определение этого термина также вносились региональными договорами Африки и Латинской Америки, прежде всего с целью охвата лиц, которые бежали из стран происхождения, спасаясь от войны или других проявлений насилия. К их числу, в частности, относятся Конвенция Организации африканского единства, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, 1969 года и Картахенская декларация о беженцах¹²², принятая в 1984 году. Г-н Мерфи говорит, что, насколько он понимает, в комментарии будет уточнено, что термин «беженец» понимается по смыслу Конвенции о статусе беженцев 1951 года с изменениями, внесенными Протоколом 1967 года, а не по смыслу региональных документов.

28. Пункт 2 проекта статьи 6 не соответствует Конвенции о статусе беженцев 1951 года, в статье 32 которой предусмотрено, что Договаривающиеся государства «не будут высылать законно проживающих на их территории беженцев иначе, как по соображениям государственной безопасности или общественного порядка». Беженцы, незаконно находящиеся на территории Договаривающегося государства, не относятся к сфере применения статьи 32, хотя они защищены другими статьями Конвенции, в частности статьями 31 (Беженцы, незаконно находящиеся в стране, дающей им приют) и 33 (Запрещение высылки беженцев или их принудительного возвращения (в страны, из которых они прибыли)). Подготовительные материалы подтверждают, что

¹²² Принята на Коллоквиуме по вопросу о международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме: правовые и гуманитарные проблемы, проходившем в Картахене, Колумбия, 19–22 ноября 1984 года; текст выводов декларации фигурирует в OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 10, rev. 1. Генеральная Ассамблея ОАГ, пятнадцатая очередная сессия (1985 год), резолюция, утвержденная Генеральной комиссией на ее пятой сессии 7 декабря 1985 года.

авторы формулировки, которая должна была стать статьей 32, стремились к тому, чтобы ограничение высылки распространялось только на легально прибывших беженцев. В пункте 2 проекта статьи 6 никак не учтены ни эксплицитная формулировка статьи 32 Конвенции, ни это намерение ее составителей.

29. Пункт 2 проекта статьи 6 не отражает *lex lata*, и в докладе Специального докладчика нет никаких упоминаний о том, что для обоснования этого положения имеется достаточно обширная государственная практика. Его можно в лучшем случае рассматривать как попытку прогрессивного развития права. Однако рассматриваемый пункт представляет собой скорее не прогресс, а регресс, поскольку он сужает охват выражения «беженец, законно находящийся на его территории». Это выражение было преднамеренно выбрано авторами Конвенции 1951 года, чтобы не создать впечатления о существовании требования в отношении постоянного проживания или domicilia. Поэтому ее авторы отказались от широко распространенного термина французского права («законно проживающий»), сочтя его чрезмерно ограничительным. Охват выражения «законно находящийся на его территории» намного шире, так как оно применимо к лицу, пребывание которого продолжалось лишь несколько часов.

30. В пункте 2 проекта статьи 6 Комиссия, по-видимому, презюмирует, что выражение «законно находящийся на его территории» является слишком ограничительным и что этот пункт позволяет исправить данный недостаток. Между тем такая формулировка не ограничительна, и отражение противоположной ситуации никак не способствует ее улучшению. В частности, если Комиссия укажет в комментарии, что эта формулировка распространяется только на лиц, которым соответствующее государство предоставило статус беженца, то она существенно отойдет от смысла Конвенции о статусе беженцев 1951 года. Хотя другие члены Комиссии не согласны с этим и утверждают, что пункт 2 относится к сфере прогрессивного развития, никто не может отрицать, что посредством данного пункта Комиссия заявляет, что Конвенция ущербна или как минимум неконструктивна, что статья 32 Конвенции составлена неудачно и должна быть исправлена, тогда как ни практикой государств, ни доктриной не выявлено ни малейшей проблемы в связи с применением этой статьи. Более того, Комиссия утверждает, что в статье 32 следует внести исправления, которые несовместимы с подходом, применяемым государствами при промульгации того или иного внутреннего закона в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 6. В пунктах 73 и 74 своего третьего доклада¹²³ Специальный докладчик отметил, что в ряде государств приняты законы, в которых закреплены права, аналогичные праву, предусмотренному в пункте 2, и что на это право налагаются ограничения: например, во Франции его действие не распространяется на случаи, когда ходатайство о предоставлении статуса беженца подано иностранцем исключительно

с целью воспрепятствовать принятию той или иной меры по его удалению с территории. Наконец, было бы, пожалуй, удивительно, если бы Комиссия утверждала, что Конвенция о статусе беженцев должна быть исправлена или что она неконструктивна. Эта конвенция устанавливает эффективный многосторонний договорный режим, участниками которого являются 145 государств. Не может быть и речи о том, что этот документ устарел и сдал свои позиции под натиском современных тенденций; применение Конвенции строго отслеживается Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ), к ней ежегодно присоединяются все новые государства. Так, в наступившем столетии к ней присоединилось 12 государств, последнее из которых – Науру – в 2011 году. Насколько известно г-ну Мерфи, ни одно из этих государств не указывало, что формулировка статьи 32 создает какую-либо проблему; региональные документы, целью которых является дополнение и осуществление Конвенции о статусе беженцев 1951 года, не внесли в положения этой статьи никаких изменений. Как видно из замечаний, изложенных представителями государств в Нью-Йорке осенью 2011 года, эти государства обеспокоены тем, что Комиссия изменит положения основных договоров о правах человека, в частности Конвенцию о статусе беженцев 1951 года. Так, например, Нидерланды заявили, что отход от режимов, установленных такими документами, как эта конвенция, «чреват опасностью создания неопределенности в международно-правовом режиме применительно к той или иной ситуации»¹²⁴. Г-н Мерфи тщетно пытался найти в прошлых документах Комиссии прецедент, когда она стремилась изменить какое-либо фундаментальное положение основных многосторонних договоров, сторонами которых является большинство государств. Поэтому он считает, что пункт 2 проекта статьи 6 следует исключить, и надеется, что это удастся сделать во втором чтении.

31. Эти проекты статей создают смежную проблему более общего характера. В самом деле, Комиссия по целому ряду аспектов отходит от положений, согласованных государствами в основных договорах о правах человека – не только в Конвенции о статусе беженцев, но и в Международном пакте о гражданских и политических правах, в Конвенции о статусе апатридов 1954 года и в региональных документах по правам человека. Вряд ли государства, столкнувшись с такими расхождениями, воспримут результат работы Комиссии с удовлетворением или станут применять его на практике. Самым вопиющим примером, пожалуй, является тот факт, что Комиссия не признает за государствами возможность отступления от своих обязательств в области прав человека при возникновении чрезвычайного положения. Многие из обязательств, которые включены в проекты статей – в частности, обязательство высылать иностранцев только при определенных обстоятельствах, обязательства в отношении условий содержания или семейной жизни, – заимствованы из договоров,

¹²³ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581.

¹²⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/66/SR.23)*, пункт 47.

предусматривающих возможность отступления от этих обязательств в случае чрезвычайного положения. Общеизвестно, что статья 4 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит:

Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, участвующие в настоящем Пакте Государства могут принимать меры в отступление от своих обязательств по настоящему Пакту только в такой степени, в какой это требуется остротой положения...

Следовательно, в этом случае государства могут отступать, в частности, от положений статьи 13 Пакта о высылке иностранцев. Аналогичные положения содержатся в статье 15 Европейской конвенции о правах человека и в статье 27 Американской конвенции о правах человека.

32. Это, однако, лишь один из аспектов упомянутой проблемы общего характера. К сожалению, в проектах статей Комиссия нигде не указывает, что эти положения не наносят ущерба положениям, содержащимся в основных многосторонних документах по правам человека, в которых установлено тонкое равновесие между правами индивидуумов и правами государств. Вероятно, считается, что положения проекта статьи 3 не затрагивают прав и обязанностей, которые провозглашены в существующих договорах; если это так, то об этом, наверное, следовало бы упомянуть в комментарии. Кроме того, возможно, что формулировка проекта статьи 8 не затрагивает права и обязанности, провозглашенные в существующих договорах о беженцах и апатридах. Опять-таки, если Комиссия придерживается именно такой позиции, это можно было бы уточнить в комментарии. Если же позиция Комиссии в проектах статей 3 и 8 является иной, ее будут справедливо критиковать за стремление изменить основные договоры о правах человека, участниками которых является большинство государств. Поэтому г-н Мерфи надеется, что его озабоченности будут отражены в комментарии и что изложенные проблемы удастся решить во втором чтении.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что замечания членов Комиссии должны касаться только проекта статьи 6, и отмечает, что речь идет о вопросе толкования и что положения проекта статьи 8, по его мнению, позволяют сгладить озабоченности г-на Мерфи. Ему хотелось бы знать, обсуждался ли этот вопрос в Редакционном комитете и имеются ли у Председателя Редакционного комитета и у Специального докладчика какие-либо замечания.

34. Г-н ХМУД (Председатель Редакционного комитета) сообщает, что на своей пятьдесят девятой сессии Комиссия в пленарном заседании приняла решение направить проект статьи 6 в Редакционный комитет и сохранить в целях прогрессивного развития пункт 2¹²⁵, касающийся беженцев, незаконно находящихся на территории государства, и защиты, которая должна им предоставляться. Г-н Мерфи затронул вопросы существа, на которые он частично

ответил, упомянув проекты статей 3 и 8, причем цель последнего заключается именно в том, чтобы указать, что изложенные в проектах статей нормы не наносят ущерба положениям конвенций о беженцах и никак не ущемляют механизмы защиты и гарантии, предусмотренные договорами о правах человека, в частности те, которыми пользуются государства. Важно вынести пункт 2 на рассмотрение международного сообщества именно потому, что оно относится к сфере прогрессивного развития: ведь если бы Комиссия ограничивалась кодификацией существующего международного права, половина ее работ не находила бы практического применения, не говоря уже о том, что тогда потребовалось бы изменить ее мандат.

35. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что по-прежнему готов принимать замечания от других членов Комиссии, которые дают возможность повысить качество проделанной работы, но что он категорически не согласен с выступлением г-на Мерфи, утверждения которого неточны. Пункт 2 проекта статьи 6 никоим образом не противоречит ни статье 32 Конвенции о статусе беженцев 1951 года, законно находящимся в стране, ни ее статье 31 о высылке беженцев, находящихся в стране без законных оснований. В нем предпринята попытка учесть состояние международной практики, получившей развитие как минимум после 1951 года, путем включения соответствующих правовых документов регионального характера, таких как африканские и латиноамериканские конвенции, принятые в 1969 и 1985 годах. Большинство этих конвенций было принято порядка 40–50 лет тому назад, и в течение всего этого времени практика продолжала эволюционировать. Г-н Камто направил свои материалы в УВКБ и обсудил их с представителями этой организации, которые заинтересованы в том, чтобы в ходе кодификации учитывалось реальное положение дел. В конце концов, в пункте 2 проекта статьи 6 всего лишь говорится, что беженец, который, незаконно находясь на территории государства, ходатайствовал о признании за ним статуса беженца, не может быть выслан, пока такое ходатайство находится на рассмотрении, и это вполне соответствует существующей практике. Естественно, нельзя утверждать, что речь идет об обычно-правовой норме, но следует хотя бы признать, что это шаг по пути прогрессивного развития. Речь вовсе не идет о ревизии Конвенции 1951 года, и неправда, что эти проекты статей могли бы стать препятствием для государств, желающих присоединиться к ней. Вероятно, г-н Мерфи недостаточно далеко углубился в ту работу, которая была проделана до настоящего времени. Он извлек из докладов г-на Камто только те пассажи, которые созвучны ему по смыслу, хотя нужно принимать во внимание полное содержание докладов и элементы практики. На пленарном заседании Комиссия долго обсуждала эти вопросы, и г-н Мерфи найдет в отчетах о работе предыдущих пяти сессий все аргументы в пользу существования пункта 2 проекта статьи 6, который в настоящее время соответствует практике органов на местах, занимающихся вопросами беженцев.

¹²⁵ Ежегодник... 2007 год, том II (часть вторая), пункты 235–237.

36. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ имеет ряд оговорок в связи с выражением «беженец, незаконно находящийся на территории государства», которое употреблено в пункте 2 проекта статьи 6, и предлагает заменить слово «беженец» словом «иностранец». Ведь как только иностранец получает статус беженца, его пребывание на территории государства становится законным; если же он не получает этот статус, он в строгом смысле не является беженцем.

37. Сэр Майкл ВУД отмечает, что г-н Мерфи затронул важный аспект, касающийся пункта 2 проекта статьи 6. Он согласен с тем, что формулировка данного пункта создает проблемы, и поддерживает замечания г-на Киттичайсари, поскольку для него тоже странно, что иностранец квалифицируется как беженец до получения этого статуса. Однако он считает, что эти проблемы можно было бы урегулировать во втором чтении, а также с учетом замечаний, которые будут представлены в Шестом комитете и далее в 2012 году или позже.

38. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) заявляет, что он не может согласиться с тем, чтобы Комиссия указала, что беженец не может незаконно находиться на территории государства. Действительно, в противоположность сказанному г-ном Киттичайсари и сэром Майклом, в статье 31 Конвенции о статусе беженцев, озаглавленной «Беженцы, незаконно находящиеся в стране, дающей им приют», рассматривается как раз этот случай. Значит, это понятие отнюдь не ново.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять проект статьи 6 с уточнением, что он вызвал разногласия, суть которых отражена в кратком отчете о заседании.

Решение принимается.

Проект статьи 6 принимается.

Проект статьи 7 (*Запрет высылки апатридов*)

Проект статьи 7 принимается.

Проект статьи 8 (*Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов*)

40. Г-н ПАК отмечает, что выражение на английском языке «by law» (в соответствии с законом) переведено на французский язык как «par le droit» или «par la loi», и сообщает, что, поскольку он участвовал в заседаниях Редакционного комитета, ему известно, что эта терминология была тщательно выверена, однако, насколько он понимает, первое выражение означает международное право и национальное право, а второе — только внутреннее законодательство. При этом ему хотелось бы знать, можно ли в ходе проведения второго чтения устранить неопределенность, которая может возникнуть из-за этих терминов.

41. Г-н ХМУД (Председатель Редакционного комитета) сообщает, что в комментарии будет уточнен смысл этих выражений, но что термин «par la loi» означает не только внутреннее законодательство.

Проект статьи 8 принимается.

Проект статьи 9 (*Лишение гражданства для единственной цели высылки*)

Проект статьи 9 принимается.

Проект статьи 10 (*Запрет коллективной высылки*)

Проект статьи 10 принимается.

Проект статьи 11 (*Запрет замаскированной высылки*)

Проект статьи 11 принимается.

Проект статьи 12 (*Запрет высылки для целей конфискации имущества*)

Проект статьи 12 принимается.

Проект статьи 13 (*Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции*)

Проект статьи 13 принимается.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. ЗАЩИТА ПРАВ ИНОСТРАНЦЕВ, ПОДЛЕЖАЩИХ ВЫСЫЛКЕ

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Проект статьи 14 (*Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке*)

Проект статьи 14 принимается.

Проект статьи 15 (*Обязательство не подвергать дискриминации*)

Проект статьи 15 принимается.

Проект статьи 16 (*Уязвимые лица*)

Проект статьи 16 принимается.

ГЛАВА II. ЗАЩИТА, ТРЕБУЮЩАЯСЯ В ВЫСЫЛАЮЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ

Проект статьи 17 (*Обязательство защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев*)

Проект статьи 17 принимается.

Проект статьи 18 (*Запрет пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания*)

42. Г-н МАКРЭЙ отмечает, что в тексте на английском языке в прилагательном «inhuman» (бесчеловечным) допущена орфографическая ошибка — в конце слова опущена буква «e», — и спрашивает, обречена ли Комиссия на то, чтобы повторять эту ошибку, допущенную в названии Конвенции много лет назад, или она может исправить ее.

43. Сэр Майкл ВУД говорит, что не уверен, что это написание ошибочно, и хотел бы, чтобы этот вопрос был решен в ходе второго чтения.

Решение принимается.

Проект статьи 18 принимается.

Проект статьи 19 (*Условия содержания подлежащего высылке иностранца*)

44. Г-н ФОРТО отмечает, что, как ни странно, в проекте статьи 19 не содержится никакой нормы в отношении как такового права задерживать лицо, в отношении которого проводится процедура высылки. В этой связи он напоминает, что в деле *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго)) Международный Суд, в частности, сделал два фундаментальных вывода: прежде всего, в пункте 77 своего постановления он счел, что запрет произвольного ареста и содержания под стражей распространяется не только на меры по лишению свободы, принятые по уголовной процедуре, но также в принципе и на меры по лишению свободы, принятые в рамках административной процедуры, и, в частности, в рамках процедуры высылки. В пункте 82 постановления по этому делу Суд также счел, что арест и содержание под стражей с целью осуществления высылки, не имеющие под собой убедительного обоснования, должны квалифицироваться по международному праву как произвольные. Учитывая перспективу проведения второго чтения, Комиссии было бы целесообразно включить это положение в проект статьи 19 или в проект статьи 18-бис, который охватывал бы запрет произвольного ареста и содержания под стражей с целью осуществления высылки.

45. Г-н МАКРЭЙ предлагает исключить из пункта 3 *b*) ссылку на подпункт *a*) пункта 2, так как эта ссылка, по-видимому, фактически исключает применение подпункта *b*), хотя он также является применимым. Тогда пункт 3 *b*) будет иметь следующее содержание: «С соблюдением пункта 2 содержание под стражей прекращается...».

46. Г-н ХМУД (Председатель Редакционного комитета) говорит, что на текущей сессии этот аспект не рассматривался, но он не возражает против исключения ссылки на подпункт *a*) пункта 2.

47. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) присоединяется к позиции Комиссии.

Проект статьи 19 с внесенными изменениями и при условии внесения незначительной редакционной поправки в тексте на французском языке принимается.

Проект статьи 20 (*Обязательство уважать право на семейную жизнь*)

Проект статьи 20 принимается.

Глава III. ЗАЩИТА В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВА НАЗНАЧЕНИЯ

Проект статьи 21 (*Отъезд в государство назначения*)

Проект статьи 21 принимается.

Проект статьи 22 (*Государство назначения подлежащих высылке иностранцев*)

48. Г-н ТЛАДИ предлагает исключить из пункта 1 выражение «where appropriate» (в соответствующих случаях), которое он считает излишним, поскольку воля государства во всех случаях имеет приоритет над волей подлежащего высылке иностранца.

49. Г-н ХМУД (Председатель Редакционного комитета) сообщает, что это выражение употреблено как раз с целью создания иерархии с указанием на то, что воля иностранца подчиняется воле принимающего государства и воле высылающего государства.

Проект статьи 22 принимается.

Проект статьи 23 (*Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой*)

50. Г-н ПИТЕР выражает председателю Редакционного комитета признательность за ясность его выступления и приветствует тот дух открытости, с которым Специальный докладчик воспринял различные точки зрения. При этом ему хотелось бы вернуться к пункту 2, в котором слова «которое не применяет смертную казнь» создают проблему, являясь косвенным сигналом в адрес государств. Действительно, следует ли из этого заключить, что государство, в законодательстве которого по-прежнему предусмотрена смертная казнь, вправе выслать иностранца в другое государство, чье законодательство также предусматривает такую меру? С другой стороны, целесообразно ли проводить различие между государствами в зависимости от того, применяют они смертную казнь или нет, и при этом утверждать, что одни из них не будут обязаны действовать так же, как другие? Являясь органом, состоящим из независимых экспертов, Комиссия не может игнорировать деятельность Организации Объединенных Наций в поддержку отмены смертной казни, в частности резолюции Генеральной Ассамблеи с призывом к введению моратория на приведение вынесенных смертных приговоров в исполнение¹²⁶. Поэтому нужно изменить пункт 2, который в его нынешнем виде создает впечатление, что государства, желающие продолжать применение смертной казни, могут делать это. Следовательно, г-н Питер предлагает исключить в начале пункта 2 слова «которое не применяет смертную казнь».

51. Г-н ХМУД (Председатель Редакционного комитета) сообщает, что пункт 2, согласно которому иностранец не может быть выслан в государство, которое применяет смертную казнь, обычно соответствует тому, что предусмотрено в действующем законодательстве государств, где смертная казнь отменена или где введен мораторий на ее применение. Общеприемимое положение наверняка вызвало бы оговорки со стороны государств, продолжающих применять смертную казнь. В любом случае, это – вопрос правовой политики, который Комиссии надлежит решить.

¹²⁶ Резолюции Генеральной Ассамблеи 62/149 от 18 декабря 2007 года, 63/168 от 18 декабря 2008 года и 65/206 от 21 декабря 2010 года, озаглавленные «Мораторий на применение смертной казни».

52. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что рассматриваемое положение не просто создает проблему в связи с правовой политикой Комиссии или сигналом, посылаемым международному сообществу; оно в первую очередь ставит вопросы юридического характера. Даже если озабоченность г-на Питера закономерна с точки зрения прав человека, Комиссии надлежит представлять состояние международного права. Однако в международном обычном праве и в договорном праве нет ни одной нормы, которая запрещала бы смертную казнь. Впрочем, именно поэтому проводятся кампании за ее отмену, как подчеркнул сам г-н Питер. Что касается упомянутой им же резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, призывающей к введению всемирного моратория на применение смертной казни, то в ней государствам не предлагается запретить эту меру наказания. Поскольку Комиссия международного права – это экспертный орган, которому поручено описывать состояние существующего права, возлагаемые на нее вопросы являются прежде всего юридическими, а уж затем – политическими.

53. Сэр Майкл ВУД отмечает, что Специальный докладчик справедливо напомнил о том, что возлагаемые на Комиссию вопросы носят в первую очередь юридический характер. Тем не менее г-н Питер коснулся очень важного аспекта, задавшись вопросом о сигнале, косвенно посылаемом государствам в пункте 2. Ответ на его озабоченность можно было бы дать на основе решения, которое было принято авторами Международного пакта о гражданских и политических правах. Поскольку в статье 6 Пакта говорится, что некоторые государства продолжают применять смертную казнь, они столкнулись с аналогичной трудностью и сочли целесообразным уточнить в пункте 6 этой статьи, что ни одно из ее положений не может служить основанием для отсрочки или недопущения отмены смертной казни каким-либо государством – участником Пакта.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ одобряет пункт 2, так как он побуждает государства, которые не применяют смертную казнь, рассмотреть вопрос о ее отмене. Следовательно, он предлагает сохранить его и отразить в комментарии к каждому пункту данного проекта статьи то, о чем только что напомнил Специальный докладчик.

Решение принимается.

Проект статьи 23 принимается.

Проект статьи 24 (*Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания*)

Проект статьи 24 принимается.

Глава IV. ЗАЩИТА В ГОСУДАРСТВЕ ТРАНЗИТА

Проект статьи 25 (*Защита в государстве транзита прав человека подлежащего высылке иностранца*)

Проект статьи 25 принимается.

Часть четвертая. ОСОБЫЕ ПРОЦЕДУРНЫЕ ПРАВИЛА

Проект статьи 26 (*Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке*)

55. Г-н ФОРТО задается вопросом о том, не являются ли подпункты *b)* и *d)* пункта 1 слишком ограничительными, поскольку в проектах статей высылка определяется как любой правовой акт или поведение, посредством которых иностранец принуждается покинуть территорию государства. В их нынешней формулировке они сводят право на обжалование к праву оспаривать решение о высылке, а не высылку вообще. Вероятно, можно было бы исключить слово «решение» в каждом из этих подпунктов, чтобы согласовать их с более широкой формулировкой, которая содержится в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и дает возможность выдвигать аргументы против самой высылки.

56. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что замечание г-на Форто представляется ему оправданным, но он хотел бы напомнить, что проект статьи 26 и гарантируемые в нем права опираются на различные международные конвенции, резолюции Генеральной Ассамблеи или директивы Европейского союза. При этом в комментарии можно было бы дать ряд пояснений, чтобы отразить в нем только что выраженную озабоченность.

57. Г-н ПЕТРИЧ обращает внимание членов Комиссии на подпункт *f)* пункта 1, в котором предусмотрено право иностранца на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый в компетентном органе, или не говорит на этом языке. Если Комиссия хочет, чтобы разрабатываемые ею проекты статей становились конвенциями, ратифицированными достаточным числом государств, ей нужно помнить о том, что малым государствам может быть трудно и даже невозможно соблюсти положение такого типа. Не изменяя коренным образом его формулировку, можно было бы лишь включить в нее слова «при необходимости».

58. Г-н ХАССУНА отмечает, что «предусмотренные законом» процедурные права или гарантии упоминаются в нескольких проектах статей без каких-либо уточнений, и неизвестно, идет ли речь о внутреннем законодательстве или о международном праве. Это следовало бы уточнить в комментариях к соответствующим проектам статей.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что, насколько он понимает, Комиссия готова принять проект статьи 26.

Решение принимается.

Проект статьи 26 принимается.

Проект статьи 27 (*Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке*)

Проект статьи 27 принимается.

Проект статьи 28 (*Порядок индивидуального обращения за правовой защитой*)

Проект статьи 28 принимается.

Часть пятая. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫСЫЛКИ

Проект статьи 29 (*Возвращение в выславшее государство*)

Проект статьи 29 принимается.

Проект статьи 30 (*Защита имущества подлежащего высылке иностранца*)

Проект статьи 30 принимается.

Проект статьи 31 (*Ответственность государств в случаях незаконной высылки*)

60. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в тексте на английском языке глагол «engages» глаголом «entails» (влечет), чтобы привести его формулировку в соответствие со статьями об ответственности государств.

Предложение принимается.

Проект статьи 31 с учетом редакционного изменения текста на английском языке принимается.

Проект статьи 32 (*Дипломатическая защита*)

Проект статьи 32 принимается.

Проекты статей 1–32, содержащиеся в документе A/CN.4/L.797, с внесенными изменениями принимаются.

61. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) хотел бы горячо поблагодарить Председателя Редакционного комитета и его предшественников – г-на Васкеса-Бермудеса и г-на Мелескану – за их блестящую работу, а также за терпение и умение, проявленные ими в руководстве работой Комитета, благодаря которой были достигнуты результаты, представленные на пленарном заседании Комиссии. Ему также хотелось бы поблагодарить всех тех, кто внес свой вклад в работу Комитета и способствовал совершенствованию и обогащению проектов статей. Хотя не все пока удастся, у Комиссии теперь есть достаточная основа для дальнейшей разработки этой непростой темы. Наконец, г-н Камто благодарит секретариат за его успешную работу и за помощь, которую он оказал различным председателям Редакционного комитета и ему самому; высокий уровень доклада, представленного Комиссии Редакционным комитетом, также был достигнут во многом благодаря секретариату. В этой связи, вероятно, следовало бы внести в самое начало доклада некоторые коррективы, чтобы более сбалансировано отразить в нем всю полноту усилий, приложенных во имя достижения нынешнего результата. Это вполне может быть сделано секретариатом совместно со Специальным докладчиком и под чутким руководством Председателя Редакционного комитета.

Договоры сквозь призму времени¹²⁷ (A/CN.4/650 и Add.1, раздел E)

[Пункт 8 повестки дня]

Доклад Исследовательской группы

62. Г-н НОЛЬТЕ (Председатель Исследовательской группы по теме «Договоры сквозь призму времени») напоминает, что в ходе первой части настоящей сессии Комиссии Исследовательская группа по теме «Договоры сквозь призму времени» приступила к рассмотрению третьего доклада своего Председателя, озаглавленного «Последующие соглашения и последующая практика государств, не связанные с судебными или квазисудебными процедурами»¹²⁸. Исследовательская группа также обсудила охват будущей работы по этой теме и окончательную форму, в которую будут облечены ее результаты. Некоторые члены указали, что, хотя этот доклад опирается на многочисленные документальные источники и большинство государств заявили о своей заинтересованности в этой теме и высказались за ее разработку, лишь немногие из них выполнили просьбу Комиссии¹²⁹ и предоставили прецеденты из своей практики. Они также отметили, что правовой анализ и обсуждение первых трех докладов Председателя Исследовательской группы¹³⁰, которые тесно связаны между собой, в целях повышения результативности следовало вести на объединенной основе. Ряд членов группы счел, что, учитывая уже проделанную подготовительную работу и необходимость нацеливать деятельность группы на конкретный результат, Комиссии пора изменить формат рассмотрения данной темы и назначить Специального докладчика.

63. Г-н Нольте и другие члены группы сочли, что государства, вероятно, представили бы больше замечаний по существу темы, если бы в их распоряжении имелись доклады и резюме обсуждений, которые не публикуются в соответствии с процедурой, регулирующей работу исследовательских групп. Поэтому на данном этапе работы было бы целесообразно принять новый формат рассмотрения темы; это позволит Комиссии, в частности, сосредоточиться на окончательной форме ее результатов. Следовало прежде всего выявить, собрать, классифицировать и

¹²⁷ План исследования по данной теме воспроизводится в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), приложение I, стр. 185, и текст предварительных выводов Председателя Исследовательской группы, пересмотренный в свете обсуждений, состоявшихся в Исследовательской группе, в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), пункт 344.

¹²⁸ Документ ILC(LXIV)/SG/TOT/INFORMAL/1/Rev.1, доступен только на английском языке с распространением, ограниченным членами Комиссии.

¹²⁹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункты 26–28.

¹³⁰ См. рассмотрение предварительного доклада о соответствующей судебной практике Международного Суда и арбитражных судов юрисдикции ad hoc в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть вторая), пункты 348–352, и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 337–338; рассмотрение второго доклада о судебной практике в условиях некоторых международных экономических режимов, международных режимов в области прав человека и других режимов, см. *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 339–341.

обсудить наиболее важные источники информации по теме, что и было сделано в трех первых докладах и в процессе их рассмотрения. Эти доклады можно было бы объединить в один обобщающий документ, а затем предоставить его в распоряжение государств и рассмотреть на пленарном заседании.

64. Новый формат работы по теме дал бы Комиссии возможность более четко очертить границы ее исследования. Одна из причин, по которым Комиссия решила продолжать рассмотрение этой темы в формате исследовательской группы, заключалась в том, что ей хотелось определить, следует ли подходить к изучению этой темы, используя широкую перспективу, что предполагало бы углубленный анализ вопросов о прекращении и формальном изменении договоров, или же тема должна быть ограничена более узкой перспективой – аспектом последующих соглашений и последующей практики. Поскольку Исследовательская группа пришла к выводу, что ей лучше ограничиться более узким аспектом юридического значения последующих соглашений и практики, одна из основных причин существования самой Исследовательской группы утратила свое значение.

65. Г-н Нольте высказал предположение, что если формат работы по теме будет изменен так, как это планируется, то к следующей сессии должен быть подготовлен доклад с обобщением трех первых докладов. В этом докладе должны быть учтены дискуссии, которые ранее имели место в Исследовательской группе, и в нем должны содержаться конкретные выводы или руководящие положения. После обсуждения данного доклада Комиссией в ходе ее шестьдесят пятой сессии в 2013 году и обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете по докладу Комиссии о ее работе, следует представить один или два дальнейших доклада, как это было предусмотрено в первоначальном предложении в отношении данной темы о практике международных организаций и практике национальных судов. В этих докладах должны содержаться дополнительные выводы или руководящие положения, которые будут дополнять или изменять в соответствующих случаях результаты работы, основанной на первых докладах. Тогда Комиссия сможет завершить работу по данной теме в текущее пятилетие при том понимании, что работа по этой теме будет оставаться в рамках права международных договоров. Основное внимание будет уделяться юридическому значению последующих соглашений и последующей практики для целей толкования договоров (статья 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года).

66. Члены Исследовательской группы, которые одобрили предложения г-на Нольте, рекомендуют Комиссии изменить формат работы по теме и назначить специального докладчика. Они также договорились о том, что вопрос о точном названии темы следует обсудить и решить до завершения шестьдесят четвертой сессии и что в течение этого времени Исследовательской группе нужно продолжать свою работу.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на Нольте за его доклад, в котором Исследовательская группа по

теме «Договоры сквозь призму времени» рекомендует изменить формат работы по теме и назначить специального докладчика. Насколько он понимает, Исследовательская группа дала такую рекомендацию с учетом мнения г-на Нольте, ее нынешнего Председателя. Поэтому он спрашивает членов Комиссии, готовы ли они принять рекомендацию Исследовательской группы, включить эту тему в число «регулярных» и назначить г-на Нольте Специальным докладчиком.

68. Сэр Майкл ВУД прежде всего отмечает, что члены Исследовательской группы старались избегать слова «регулярная», из которого можно заключить, что существуют и «нерегулярные» темы. С другой стороны, Исследовательская группа предложила изменить название темы. Это – вопрос, над которым следовало бы задуматься на более позднем этапе, если у г-на Нольте нет какого-либо предложения на этот счет.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что г-н Нольте предложил отложить рассмотрение этого вопроса.

70. Г-н ГЕВОРГЯН не уверен, что он правильно понял: ему казалось, что предложение, которое г-н Нольте внес в конце своего выступления, было несколько иным. Он со своей стороны считает, что трудно решать вопрос о Специальном докладчике, не зная ни названия темы, ни ее точного охвата.

71. Г-н НОЛЬТЕ (Председатель Исследовательской группы по теме «Договоры сквозь призму времени») уточняет, что среди членов Комиссии был распространен тот же документ, который обсуждался Исследовательской группой. По поводу названия было решено, что речь не будет идти о полностью новом или совершенно ином названии. Исследовательская группа пришла к единому мнению, что в названии темы должно фигурировать выражение «последующие соглашения и последующая практика», но при этом не высказалась по вопросу о том, нужно ли частично сохранить ее прежнее название – «Договоры сквозь призму времени». Г-н Нольте считает, что эти вопросы не являются срочными и что Комиссия сможет решить их позднее.

72. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает г-на Нольте, поддерживает ли он сохранение данной темы и согласен ли он стать Специальным докладчиком по ней.

73. Сэр Майкл ВУД отмечает, что два последних пункта документа, зачитанного г-ном Нольте, соответствуют позиции Исследовательской группы: следует принять новое название и одновременно назначить Специального докладчика. Он предлагает, чтобы Комиссия приняла решение по этому вопросу в пятницу, 1 июня 2012 года.

74. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, перечитав соответствующий пассаж документа, говорит, что он предпочел бы, чтобы Комиссия приняла решение немедленно.

75. Г-н НИХАУС отмечает, что Исследовательская группа дала четкую рекомендацию и что Комиссии надлежит ее выполнить.

76. Г-н ХМУД предлагает, чтобы Комиссия сначала назначила г-на Нольте Специальным докладчиком; это даст Исследовательской группе время для продолжения работы и принятия решения по названию темы.
77. Г-н ШТУРМА спрашивает, есть ли у Комиссии обыкновение принимать предварительное название, которое она смогла бы впоследствии изменить. Если такое решение возможно, он поддерживает позицию г-на Хмуда и предлагает указать в скобках новое название.
78. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ считает, что этот вопрос нужно рассматривать в соответствующем контексте. Он спрашивает, например, по какому регламенту Исследовательская группа будет продолжать проведение своих заседаний, если Специальный докладчик будет назначен уже сейчас.
79. Г-н НОЛЬТЕ (Председатель Исследовательской группы по теме «Договоры сквозь призму времени») уточняет, что назначение Специального докладчика никак не повлияет на методы работы Исследовательской группы.
80. Г-н ПЕТРИЧ полагает, что нужно поддержать позицию председателя Исследовательской группы. Что касается вопроса о названии темы, то Комиссия могла бы заняться его решением в пятницу, 1 июня, или в ходе второй части сессии.
81. Г-н ВИСНУМУРТИ призывает Комиссию действовать прагматично: поскольку первоначальное название звучит слишком литературно, его нужно изменить, а затем назначить г-на Нольте Специальным докладчиком. Это позволит решить проблему без промедления.
82. Г-жа ЯКОБССОН согласна с мнением г-на Виснумурти и не видит никаких причин откладывать решение этого вопроса.
83. Г-н НОЛЬТЕ (Председатель Исследовательской группы по теме «Договоры сквозь призму времени»), которого Председатель попросил напомнить предлагаемое название, сообщает, что из уважения к членам Исследовательской группы он пока не имеет сформулированного предложения. Как он уже указывал, в названии должно фигурировать выражение «последующие соглашения и последующая практика». Некоторые члены Исследовательской группы склоняются к тому, чтобы название темы четко указывало на то, что ее исследование сосредоточено на толковании договоров, однако, по мнению г-на Нольте, важно не ограничивать охват темы. Поэтому он предлагает следующее название: «Последующие соглашения и последующая практика применительно к договорам».
84. Г-н ХМУД на всякий случай уточняет, что у него нет никаких возражений против того, чтобы Комиссия незамедлительно назначила г-на Нольте Специальным докладчиком. В отношении выбора названия темы он предпочел бы подождать.
85. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает несколько странным назначать Специального докладчика по теме, у которой еще нет названия. По его мнению, Комиссии следует сначала определиться с названием темы, а затем назначать по ней Специального докладчика.
86. Сэр Майкл ВУД полагает, что Комиссия должна назначить Специального докладчика и следить за тем, чтобы название темы отражало ее основную направленность, т. е. толкование договоров. Он против предлагаемого названия, поскольку оно охватывает и изменение договоров, которое не имеет отношения к искомой цели.
87. Г-н КАМТО, участвовавший в работе Исследовательской группы, заявляет, что все эти вопросы носят лишь процедурный характер. Ему представляется очевидным, что Исследовательская группа хотела бы, чтобы г-н Нольте был назначен Специальным докладчиком. Члены Комиссии, по-видимому, тоже не возражают против этого. Поэтому он не видит причин, в силу которых Комиссии следовало бы действовать поспешно. С другой стороны, было предложено изменить название темы, но при этом не уточнялось, когда и в каком контексте это изменение будет произведено. Г-н Камто присоединяется к аргументации г-на Хмуда и Председателя, поскольку считает неудобным назначать специального докладчика, пока название темы не определено.
88. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ не без сожаления констатирует, что Комиссия не в состоянии с ходу решить эти вопросы. Поскольку в следующую пятницу у нее не будет для этого возможности, ей потребуются вернуться к их решению в ходе второй части сессии.
89. Г-н НИХАУС не понимает, в чем здесь проблема: по поводу названия достаточно выполнить рекомендацию Исследовательской группы. Он считает, что Комиссии следует согласиться с названием, предложенным г-ном Нольте, поскольку его можно будет впоследствии изменить, и назначить Специального докладчика.
90. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что нет иного решения, кроме проведения еще одного пленарного заседания, чтобы Комиссия могла принять решение по этим вопросам.
91. Сэр Майкл ВУД предлагает провести пленарное заседание утром в четверг, 31 мая 2012 года.
92. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит членов Комиссии договориться между собой, чтобы в четверг, 31 мая 2012 года, решение могло быть принято.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

3136-е ЗАСЕДАНИЕ*Четверг, 31 мая 2012 года, 10 ч. 10 м.**Председатель:* г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

**Договоры сквозь призму времени
(продолжение) (A/CN.4/650 и Add.1, раздел E)**

[Пункт 8 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что на 3135-м заседании Председатель Исследовательской группы по договорам сквозь призму времени представил устный доклад о работе Исследовательской группы в ходе первой части нынешней сессии. В частности, он сообщил о том, что Исследовательская группа приняла рекомендацию, согласно которой Комиссии следует изменить формат работы по данной теме и назначить Специального докладчика. По мнению Исследовательской группы, следует исходить из того, что основное внимание в рамках этой темы будет уделяться юридическому значению последующих соглашений и последующей практики для толкования договоров (Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года, статья 31) и связанным с этим вопросам, как это разъяснялось в первоначальном предложении по теме¹³¹.

2. В ходе прений в Комиссии рекомендация Исследовательской группы получила общую поддержку, и было предложено назначить Специальным докладчиком г-на Нольте. На том же заседании также состоялось обсуждение вопроса о том, следует ли в случае одобрения рекомендации Исследовательской группы одновременно согласовать название этой темы, под которым по ней будет проводиться последующая работа.

3. Его проинформировали о том, что в итоге проведения неофициальных консультаций между Председателем и членами Исследовательской группы была достигнута договоренность о следующем названии данной темы: «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров».

4. Если нет возражений, он будет считать, что Комиссия решает: *a)* изменить, начиная с шестидесятой пятой сессии, формат работы по этой теме,

¹³¹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), приложение I, пункт 11.

как это предложено Исследовательской группой; и *b)* назначить г-на Нольте Специальным докладчиком по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров».

*Решение принимается.**Заседание закрывается в 10 ч. 20 м.***3137-е ЗАСЕДАНИЕ***Пятница, 1 июня 2012 года, 10 ч. 10 м.**Председатель:* г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Камто, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о том, что предварительная программа работы на вторую часть сессии, которая была опубликована на прошлой неделе, вероятно, будет изменена и окончательный вариант программы на первые две недели будет опубликован в начале второй части сессии. Он предлагает Председателю Рабочей группы по долгосрочной программе работы огласить список членов Группы.

2. Г-н МАКРЭЙ (Председатель Рабочей группы по долгосрочной программе работы) говорит, что в состав Рабочей группы войдут г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Камто, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хмуд, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон и г-н Штурма (*ex officio*).

Заседание закрывается в 10 ч. 15 м.

* Перенесено с 3133-го заседания.

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ВТОРОЙ ЧАСТИ ШЕСТЬДЕСЯТ ЧЕТВЕРТОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 2 июля по 3 августа 2012 года

3138-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 2 июля 2012 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Защита людей в случае бедствий¹³² (A/CN.4/650 и Add.1, раздел С, A/CN.4/652¹³³ и A/CN.4/L.812)¹³⁴

[Пункт 4 повестки дня]

Пятый доклад Специального докладчика

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику внести на рассмотрение его пятый доклад о защите людей в случае бедствий, содержащийся в документе A/CN.4/652.

2. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что его пятый доклад о защите людей в случае бедствий состоит из нескольких глав. Во введении к документу дается краткое описание работы, проделанной Комиссией по данной теме со времени представления Специальным докладчиком

¹³² На своей шестьдесят второй сессии (2010 год) Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 1–5 и комментарии к ним (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункты 330–331). На своей шестьдесят третьей сессии (2011 год) Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 6–11 и комментарии к ним (*Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 288–289).

¹³³ Воспроизводится в *Ежегоднике... 2012 год*, том II (часть первая).

¹³⁴ Отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

его предварительного доклада в 2008 году¹³⁵. Достигнутые практические результаты очевидны; на основе предложений, сформулированных им в его втором¹³⁶ и четвертом¹³⁷ докладах, Комиссия в предварительном порядке утвердила 11 проектов статей и комментариев к ним. Оратор надеется, что проект статьи 12, по которому Комиссия из-за нехватки времени не смогла принять решения на своей шестьдесят третьей сессии, будет принят на текущей сессии.

3. Затем подробно излагаются мнения по рассматриваемой теме, высказанные государствами и организациями в Шестом комитете в ходе шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи (пункты 10–54). В разделе А этой главы резюмируются общие замечания, а в разделах В, С, D, E и F – замечания государств и международных организаций в отношении 11 проектов статей, уже принятых в предварительном порядке Комиссией, а также в отношении предлагаемого проекта статьи 12.

4. В разделе G кратко излагаются устные ответы государств на вопрос, который Комиссия в отсутствие Специального докладчика решила включить в раздел С главы III доклада о работе своей шестьдесят третьей сессии¹³⁸, а именно вопрос о том, включает ли обязанность государств сотрудничать с пострадавшим государством в вопросах ликвидации последствий бедствий их обязанность оказывать помощь пострадавшему государству в случае поступления от него соответствующей просьбы. Позиция Специального докладчика по данному вопросу изложена в пункте 68 его пятого доклада.

5. В докладе Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии содержится также просьба к государствам представить информацию об их практике в данном вопросе, и в частности привести примеры

¹³⁵ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598.

¹³⁶ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/615.

¹³⁷ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/643.

¹³⁸ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункт 44.

соответствующих положений национального законодательства¹³⁹. На момент подготовки пятого доклада никаких письменных ответов ни на один из этих вопросов получено не было, однако впоследствии поступило сообщение от Бельгии с подробным описанием практики бельгийского государства в части, касающейся внутреннего законодательства и международных соглашений по вопросам взаимной помощи, а также с разъяснением причин негативного ответа Бельгии на вопрос Комиссии относительно обязанности оказывать помощь пострадавшему государству.

6. Отрицательный ответ на данный вопрос дали и многие ораторы в Шестом комитете (A/CN.4/650 и Add.1, пункт 39), и, проанализировав соответствующую практику в связи с подготовкой предложения по проекту статьи 12, оратор согласился с их позицией. Вот почему в проекте статьи 12 речь идет не об «обязанности оказывать помощь», а о «праве предлагать помощь». С другой стороны, слова о том, что «на государствах лежит обязанность сотрудничать с пострадавшим государством», с которых начинается пункт 44 доклада Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии¹⁴⁰, где сформулирован упомянутый вопрос, могут ввести читателя в заблуждение, поскольку Комиссия уже решила путем консенсуса, что в проекте статьи 5 должна однозначно закрепляться обязанность сотрудничать, провозглашенная в качестве одного из семи принципов в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, содержащейся в приложении к резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года.

7. Новыми свидетельствами растущего стремления государств и международных организаций регулировать различные этапы реагирования на бедствия и их многообразные последствия стало то особое внимание, которое Генеральная Ассамблея уделила этому вопросу на своей шестьдесят шестой сессии, и принятие ею не менее десяти резолюций, касающихся различных аспектов данного вопроса и конкретных ситуаций в различных районах мира.

8. В 2011 году активизировали свою уставную деятельность профильные международные организации и участники международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. В частности, состоялась третья сессия организации «Глобальная платформа действий по уменьшению опасности бедствий», а также тридцать первая Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, на которой МФОКК и КП представила пилотную версию Типового закона о содействии и регулировании международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных

восстановительных работ¹⁴¹. Оратор выражает надежду, что окончательный вариант этого закона будет принят до конца текущего года.

9. Положения, касающиеся уменьшения опасности бедствий, содержатся также в пунктах 186–189 итогового документа Конференции Организации Объединенных Наций по устойчивому развитию (Рио+20), озаглавленного «Будущее, которого мы хотим»¹⁴². Главы государств и правительств и высокопоставленные представители вновь подтвердили свою приверженность выполнению Хиогской рамочной программы действий на 2005–2015 годы¹⁴³, признали важность систем раннего предупреждения, призвали доноров и международное сообщество активизировать международное сотрудничество в поддержку мер по уменьшению опасности бедствий в развивающихся странах и обязались своевременно применять инструменты оценки рисков и уменьшения опасности бедствий и повышать их эффективность. Они также подчеркнули важность более тесной координации усилий по уменьшению опасности бедствий, восстановлению и долгосрочному планированию развития и призвали все заинтересованные стороны принять надлежащие и эффективные меры для уменьшения опасности бедствий и обеспечения защиты людей, инфраструктуры и других национальных активов от их последствий.

10. С учетом замечаний, высказанных в Шестом комитете, оратор счел целесообразным посвятить целую главу его пятого доклада более детальному анализу обязанности сотрудничать (пункты 79–116). Как было показано в предыдущих докладах, сотрудничество играет центральную роль в контексте деятельности по оказанию чрезвычайной помощи в случае бедствий и является обязательным условием обеспечения оперативности и эффективности соответствующих мер реагирования. Конечно, характер сотрудничества определяется его целью. В контексте чрезвычайной помощи в связи с бедствиями положение, касающееся обязанности сотрудничать, будет эффективным в правовом и практическом смысле только в том случае, если оно будет обеспечивать баланс между тремя важными принципами международного права. Во-первых, обязанность сотрудничать не должна вступать в конфликт с принципом национального суверенитета пострадавшего государства. Этот аспект рассматривается в разделе А доклада, озаглавленном «Характер сотрудничества и уважение суверенитета пострадавшего государства». Во-вторых, обязанность сотрудничать накладывает на государства, оказывающие помощь, обязательства в части их поведения. Это обязательство поведения охватывается разделом В. В-третьих, как отмечается

¹³⁹ Там же, пункт 43. См. также *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 31.

¹⁴⁰ См. сноску 138 выше.

¹⁴¹ Пилотная версия за ноябрь 2011 года содержится на веб-сайте МФОКК и КП ([http://www.ifrc.org/PageFiles/88609/Model%20Act_rus%20\(with%20commentary\).pdf](http://www.ifrc.org/PageFiles/88609/Model%20Act_rus%20(with%20commentary).pdf)).

¹⁴² Резолюция 66/288 Генеральной Ассамблеи от 27 июля 2012 года, приложение.

¹⁴³ Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий, Кобе, Хиого, Япония, 18–22 января 2005 года (A/CONF.206/6 и Согр.1), глава I, резолюция 2, «Хиогская рамочная программа действий на 2005–2015 годы: создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин».

в разделе С, озаглавленном «Категории сотрудничества», сотрудничество должно быть востребованным и должно ограничиваться предложением различных видов помощи, необходимых в случае бедствия. Анализ соответствующих международно-правовых документов показывает, что обязанность сотрудничать распространяется на множество видов деятельности технического, научного и логистического характера. Деятельность логистического характера включает координацию усилий в области коммуникации и обмена информацией, оказание экспертной помощи в научной и технической областях в целях укрепления потенциала реагирования пострадавших государств и предоставление персонала, материалов и оборудования. В документах, принятых в последнее время, акцент делается прежде всего на обеспечении готовности к стихийным бедствиям, их предотвращении и смягчении их последствий.

11. С учетом соображений, изложенных в этой главе доклада, оратор пришел к выводу о целесообразности включения дополнительного проекта статьи, подчеркивающего важность обязанности сотрудничать, предусмотренной проектом статьи 5. Новый проект статьи А (пункт 116), озаглавленный в предварительном порядке «Разработка обязанности сотрудничать», гласит:

«Государства и другие субъекты, упомянутые в статье 5, в соответствующих случаях сотрудничают с пострадавшим государством в научной, технической, материально-снабженческой и иных областях. Сотрудничество может включать координацию международной деятельности и коммуникации в области оказания помощи, обеспечивая предоставление персонала по оказанию помощи, оборудования и предметов снабжения для оказания помощи, научно-технических экспертных услуг и гуманитарной помощи».

12. Эта формулировка во многом соответствует формулировке пункта 4 статьи 17 (Чрезвычайные ситуации) статей о праве трансграничных водоносных горизонтов¹⁴⁴, принятых Комиссией на ее шестидесятой сессии в 2008 году. Близкое сходство этих текстов объясняется тем, что пункт 4 статьи 17 предусматривает обязанность оказывать содействие другим государствам, где возникла чрезвычайная ситуация. Определение «чрезвычайной ситуации», которое дается в пункте 1 той же статьи, взято из статьи 28 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года. В комментарии к пункту 1 статьи 28 проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков разъясняется, какие элементы должны быть в наличии для признания ситуации чрезвычайной¹⁴⁵. Данное определение во многом соответствует определению, содержащемуся в проекте статьи 3 по рассматриваемой теме. Хотя в пункте 4 проекта

¹⁴⁴ Резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение. Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), пункты 53–54.

¹⁴⁵ *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 142.

статьи 17 и в предлагаемом проекте статьи А перечисляются те же четыре категории сотрудничества, о которых идет речь в пунктах 1–4 раздела С данной главы его пятого доклада о развитии обязательства сотрудничать, ни в одной из статей не говорится о сотрудничестве в вопросах обеспечения готовности к стихийным бедствиям, предотвращения таких бедствий и смягчения их последствий. Что касается рассматриваемой темы, то причина такого «упущения» состоит в том, что элементы, относящиеся к этапу, предшествующему возникновению стихийных бедствий, и не исключенные из сферы охвата проектов статей, предполагается рассмотреть в одном из следующих докладов.

13. Обязанность сотрудничать предполагает обязанность пострадавшего государства, а также государств и организаций, занимающихся оказанием помощи, консультироваться друг с другом в целях определения продолжительности внешней помощи. Эта обязанность вытекает из описания практики в части прекращения помощи, содержащегося в предпоследней главе доклада. Хотя пострадавшее государство и субъекты, оказывающие помощь, сохраняют за собой право высказывать свои пожелания в отношении того, когда такая помощь должна прекратиться, обязанность сотрудничать предполагает, что обе стороны должны консультироваться друг с другом по этому вопросу. Такие консультации могут проводиться как до начала, так и в процессе оказания помощи по инициативе любой из сторон. В этой связи проект статьи 14, озаглавленный «Прекращение помощи», гласит:

«Пострадавшее государство и помогающие субъекты консультируются друг с другом, с тем чтобы определить продолжительность внешней помощи».

14. Завершая представление своего четвертого доклада¹⁴⁶ в 2011 году, оратор подчеркнул очевидность того факта, что пострадавшее государство может оговорить свое согласие на принятие помощи определенными условиями, гарантирующими полное осуществление его суверенитета, и сказал, что планирует проанализировать эти условия в своем пятом докладе¹⁴⁷. Он посвятил одну из глав условиям оказания помощи, рассмотрев данный вопрос с трех разных точек зрения (пункты 117–181). Раздел А этой главы касается соблюдения национальных законов. Раздел В – идентификации потребностей и контроля качества и раздел С – ограничений в отношении выдвигаемых условий, предусмотренных международным правом и национальным законодательством.

15. Никакого четкого разграничения между условиями оказания помощи не проводится. Эти условия дополняют и могут в определенной степени дублировать друг друга. В общем виде они отражены (имплицитно или эксплицитно) в проектах статей, уже принятых Комиссией в предварительном

¹⁴⁶ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/643.

¹⁴⁷ Там же, том I, 3102-е заседание, пункт 25.

порядке. Так, например, о поддающихся идентификации потребностях говорится в проекте статьи 2, где указывается, что цель проектов статей состоит в содействии надлежащему и эффективному реагированию на бедствия, позволяющему удовлетворить основные потребности пострадавших лиц при полном уважении их прав. Аналогичным образом в пункте 2 проекта статьи 9 (Роль пострадавшего государства) имплицитно говорится о необходимости соблюдать национальное законодательство, а также об ограничениях в соответствии с национальным законодательством: «Пострадавшее государство играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию такой чрезвычайной помощи и содействия». Имплицитная ссылка на эти два аспекта содержится и в проекте статьи 10, касающемся обязанности пострадавшего государства обращаться за помощью, когда масштабы бедствия превышают национальные возможности реагирования. Что касается ограничений в отношении выдвигаемых условий согласно международному праву, то они подразумеваются в проекте статьи 2, требующем полного уважения прав пострадавших лиц, в проекте статьи 4, касающемся связи проектов статей с международным гуманитарным правом, проекте статьи 6, посвященном соблюдению гуманитарных принципов при реагировании на бедствия, проекте статьи 7, касающемся уважения достоинства человека, и проекте статьи 8, посвященном правам человека. Принцип, согласно которому допускается выдвижение условий в отношении оказания помощи, сформулирован в пункте 1 проекта статьи 11, где говорится, что для оказания внешней помощи требуется согласие пострадавшего государства. Право пострадавшего государства выдвигать условия, которые должны соблюдаться любым государством, предлагающим помощь, обусловлено его центральной ролью в оказании чрезвычайной помощи, которая признается в пункте 1 проекта статьи 9: «Пострадавшее государство в силу своего суверенитета обязано обеспечивать защиту людей и оказание в случае бедствия чрезвычайной помощи и содействия на своей территории».

16. В связи с вышеизложенным возникает вопрос о целесообразности разработки серии положений, касающихся условий, которые могут выдвигаться в различных областях, в которых может оказываться помощь, и способов оказания такой помощи в каждой из этих областей. Чтобы ответить на этот вопрос, нужно сначала попытаться определить и оценить весь набор возможных условий. Такая попытка предпринята в главе об условиях оказания помощи.

17. В разделе А этой главы, касающемся соблюдения национального законодательства, внимание акцентируется на двух моментах – обязанности оказывающих помощь субъектов сотрудничать в соответствии с национальным законодательством и необходимости для пострадавшего государства делать исключения из требований законодательства в целях обеспечения оперативности и эффективности помощи. В подразделе, касающемся первого из этих моментов, Специальный докладчик рассматривает обязанность субъектов, оказывающих помощь,

сотрудничать с национальными властями пострадавшего государства, и в частности говорит об обязанностях руководителя чрезвычайной операции и участвующего в этой операции персонала. В подразделе, посвященном второму из указанных моментов, рассматривается обязанность пострадавшего государства предоставлять субъектам, оказывающим помощь, соответствующую информацию о своих законах и нормативных актах, а также необходимость в определенных случаях выводить операции по оказанию чрезвычайной помощи из-под действия национального законодательства, в том числе в части, касающейся привилегий и иммунитетов, требований в отношении виз и условий въезда, таможенных требований и тарифов, качества товаров и оборудования и свободы передвижения.

18. В разделе В рассматривается вопрос о том, как пострадавшее государство может увязать предоставление помощи с потребностями затронутых лиц и качеством помощи. Раздел С посвящен ограничениям в отношении выдвигаемых условий в соответствии с международным правом и национальным законодательством с акцентом на основные гуманитарные обязательства и права человека. В нем затрагиваются также вопросы, касающиеся восстановления и устойчивого развития, поскольку, как разъясняется в комментарии к проекту статьи 1, сфера охвата рассматриваемых проектов статей *ratione temporis* не ограничивается действиями, предпринимаемыми сразу после бедствий, и распространяется также на восстановительный этап¹⁴⁸. Ссылка на устойчивое развитие вполне уместна, поскольку связь между этим понятием и этапами деятельности в связи с бедствиями все чаще подчеркивается в соответствующих декларациях и резолюциях Организации Объединенных Наций и проводимых под ее эгидой конференций, включая конференцию «Рио+20». И наконец, в разделе С рассматриваются требования в части выдвижения условий, которые могут вытекать из законодательства пострадавшего государства.

19. В данной главе показано, что выдвижение пострадавшим государством условий, касающихся оказания помощи, представляет собой конкретный случай реализации прав, непосредственно вытекающих из обязанности пострадавшего государства в силу своего суверенитета обеспечивать защиту людей и оказание чрезвычайной помощи и содействия на своей территории, о чем говорится в пункте 1 проекта статьи 9. Поэтому для целей рассматриваемых проектов статей будет достаточно указать, что пострадавшее государство может с учетом определенных ограничений оговаривать условия, касающиеся оказания помощи, с использованием простых общих формулировок. В своем третьем докладе¹⁴⁹ Специальный докладчик предложил проект статьи 8, озаглавленный «Главная ответственность пострадавшего государства», в котором, в частности, говорится, что «Государство сохраняет за собой право

¹⁴⁸ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 4) комментария.

¹⁴⁹ Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/629.

согласно своему национальному законодательству руководить, контролировать, координировать такую помощь и осуществлять надзор за ней в пределах своей территории»¹⁵⁰. Слова «согласно своему национальному законодательству» были взяты из Конвенции в Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, чтобы особо подчеркнуть, что надлежащий оперативный контроль со стороны пострадавшего государства может осуществляться только в рамках его правовой системы. Однако Комиссия, принимая в предварительном порядке текст предложенного проекта статьи 8 в качестве нынешнего проекта статьи 9 (Роль пострадавшего государства), исключила из него эти слова. Редакционный комитет пояснил, что, хотя эти слова использовались в первоначальной редакции данного пункта для определения источника главной ответственности пострадавшего государства, он исключил их, поскольку внутреннее законодательство государств не всегда содержит положения, регулирующие данный вопрос или охватывающие все его соответствующие аспекты. Эта позиция отражена в пункте б) комментария к проекту статьи 9¹⁵¹.

20. В контексте положения, касающегося роли пострадавшего государства, позиция, занятая Комиссией, вполне понятна. Однако в данном случае речь идет о совершенно ином контексте (выдвижение условий в связи с оказанием помощи), в связи с чем он считает необходимым предложить новый проект статьи по данному вопросу, содержащий самую общую и простую формулировку. В этом проекте подтверждается право пострадавшего государства в силу своего суверенитета и в подтверждение своего согласия выдвигать условия в отношении оказания помощи, которые должны соответствовать его национальному законодательству и международному праву. Проект статьи 13, который он предложил в пункте 181, озаглавленный «Условия в отношении оказания помощи», гласит:

«Пострадавшее государство может устанавливать условия в отношении оказания помощи, которые должны согласовываться с его национальным правом и международным правом».

21. Все больший интерес к теме бедствий, проявляемый государствами, международными структурами и неправительственными организациями, дополняется растущим вниманием со стороны научных кругов к вопросам правового регулирования всех аспектов деятельности, связанной с бедствиями. Комиссии, возможно, будет приятно отметить своевременность принятого ею решения о подготовке проектов статей, касающихся защиты людей в случае бедствий, и быстрый прогресс в этой области. Оратор напоминает, что один из бывших членов Комиссии заявлял, что данная тема, какой бы привлекательной она ни казалась, должна быть исключена из программы работы Комиссии, поскольку у

Комиссии нет ни средств, ни опыта для ее тщательного изучения. Однако, приняв на двух своих сессиях (в 2010 и 2011 годах) 11 проектов статей, Комиссия доказала, что вполне способна довести свою работу в данной области до логического завершения.

22. Оратор отмечает, что некоторые члены Комиссии приняли участие в ряде инициатив, имеющих отношение к теме бедствий. Так, недавно вышедшая публикация «Проблемы современного международного права и международных отношений: *liber amicorum* в честь Эрнеста Петрича» включает три статьи, в которых их авторы, являющиеся членами Комиссии, ссылаются на работу Комиссии по теме защиты людей в случае бедствий¹⁵². В одной из этих статей, написанной г-ном Перерой, подчеркивается сбалансированный характер принятых до настоящего времени в предварительном порядке проектов статей¹⁵³.

23. Автором третьей статьи, включенной в упомянутую публикацию «*Liber amicorum*», является г-н Васьянни¹⁵⁴, сформулировавший вопрос, заданный Комиссией государствам-членам в 2011 году, и активно содействовавший трансформации комментариев к проектам статей 10 и 11 в резюме прений. В связи с защитой людей в случае бедствий г-н Васьянни упоминает два вопроса, которые, по его мнению, Комиссия не смогла решить¹⁵⁵. Первый из этих вопросов касается того, могут ли государства применять силу с целью заставить пострадавшее государство принять внешнюю помощь. Однако, как видно из кратких отчетов о заседаниях Комиссии, дискуссия проходила не совсем так, как пишет г-н Васьянни. В любом случае, упомянутый вопрос был окончательно решен Комиссией, которая с самого начала поддержала позицию, четко и однозначно изложенную Специальным докладчиком в его докладах и состоящую в том, что концепция «обязанности защищать» не применима в контексте мер реагирования в связи с бедствиями. Как видно из пункта 164 доклада Комиссии о работе ее шестьдесят первой сессии¹⁵⁶, Комиссия согласилась с позицией Специального докладчика по данному вопросу.

24. Второй вопрос, затронутый г-ном Васьянни, касается обязанности сотрудничать, которая является основополагающим принципом международного права, закрепленным в Уставе Организации Объединенных Наций. Критикуя в своей статье этот принцип, г-н Васьянни цитирует текст, якобы утвержденный Редакционным комитетом. Однако этот текст не соответствует тексту, представленному Редакционным комитетом на шестьдесят первой сессии

¹⁵² M. Pogačnik (ed.), *Challenges of Contemporary International Law and International Relations: Liber Amicorum in Honour of Ernest Petrič* (Nova Gorica, Slovenia, European Faculty of Law, 2011).

¹⁵³ *Ibid.*, “The role and contribution of the ILC in meeting challenges of contemporary international law and international relations”, pp. 313–325, in particular pp. 322–324.

¹⁵⁴ *Ibid.*, “The International Law Commission: A Caribbean perspective”, pp. 385–404.

¹⁵⁵ *Ibid.*, pp. 402–404.

¹⁵⁶ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 165.

¹⁵⁰ Воспроизводится там же, том II (часть вторая), сноска 1339.

¹⁵¹ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 186.

Комиссии и принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят второй сессии в качестве проекта статьи 5 (Обязанность сотрудничать)¹⁵⁷.

25. В заключение оратор подчеркивает, что рассматриваемая тема, в отличие от некоторых других тем, фигурирующих в текущей программе работы Комиссии, была включена в эту программу не по его предложению и не по предложению какого-либо другого члена Комиссии, а по инициативе ее секретариата, который является частью Управления по правовым вопросам. Секретариат, как и Комиссия, посчитал, что она подпадает под категорию «новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества»¹⁵⁸, что является одним из критериев для отбора тем, установленных Комиссией на ее пятидесятой сессии. В качестве Специального докладчика оратор подготовил пять докладов не потому, что это было нужно лично ему, а чтобы облегчить выработку Комиссией сбалансированного подхода к рассматриваемой теме и обеспечить задел, необходимый для достижения быстрого прогресса, и обе эти цели были успешно достигнуты. Он надеется, что, продолжая работу над данной темой, Комиссия сможет сохранить принятый ею подход и набранный ею темп и благодаря этому консолидировать уже достигнутые коллективными усилиями результаты.

26. Г-н МУРАСЭ говорит, что согласен с содержанием проекта статьи А, предложенного Специальным докладчиком. Однако он хотел бы, чтобы обязанность сотрудничать рассматривалась под иным углом зрения. Кроме того, он хотел бы, чтобы формулировки проектов статей носили в целом более практический характер и не сводились лишь к перечислению абстрактных понятий, таких как солидарность, беспристрастность, нейтральность или та же обязанность сотрудничать. Хотя вряд ли кто будет возражать против общей нормы, сформулированной в проекте статьи А, он считает, что подход Комиссии должен в большей степени учитывать реальные потребности международного сообщества и что Комиссия должна использовать тему бедствий для определения видов необходимого сотрудничества.

27. После катастрофических бедствий, таких, например, как землетрясение и цунами у тихоокеанского побережья Тохоку, которым подверглась Япония в 2011 году, единственной силой, способной оказать эффективную помощь, зачастую является армия. Армейские подразделения хорошо организованы и могут оперативно и на систематической основе проводить широкомасштабные операции. Они оснащены средствами связи и другими техническими средствами, обладают необходимыми знаниями и опытом, располагают многочисленным и хорошо обученным персоналом, а также имеют в своем распоряжении вертолеты, плавучие госпитали и другое необходимое оборудование. Напротив, неправительственные организации и добровольцы,

как правило, не являются самодостаточными и не способны действовать автономно, а потому не могут в одиночку заниматься оказанием первой помощи после бедствий.

28. В Японии масштабы разрушений, вызванных землетрясением 2011 года, значительно превзошли национальный потенциал реагирования, в связи с чем Япония с признательностью приняла предложения других стран направить в пострадавшие районы их военный персонал, что позволило спасти жизнь многим людям. Однако допуск иностранного военного персонала на национальную территорию без подписания соглашения о статусе сил – это весьма сложный вопрос. В случае с Японией это касалось даже Соединенных Штатов, с которыми у Японии заключен договор, разрешающий размещение на японской территории американских войск, поскольку участие американского военного персонала в спасательных операциях в 2011 году технически выходило за рамки этого договора и соответствующего соглашения о статусе сил. Для Японии на тот момент было желательно иметь с Соединенными Штатами и другими странами, оказывавшими ей помощь с использованием своего военного персонала и военного снаряжения, соглашения о статусе сил, конкретно регулирующие проведение спасательных операций. Отсутствие таких соглашений затрудняло как направление военного персонала, так и его прием.

29. Конечно, не может быть и речи о направлении военного персонала в пострадавшее государство без его согласия. В 2008 году после урагана, обрушившегося на Мьянму, Франция и Соединенные Штаты снарядили в Мьянму свои военные корабли с гуманитарным грузом для оказания помощи пострадавшим, однако правительство Мьянмы не разрешило им зайти в порт Янгона. Какими бы добрыми ни были намерения этих и других государств, предложивших свою помощь, доставка гуманитарных грузов должна была осуществляться в данном случае (в отсутствие соответствующих соглашений с пострадавшим государством) торговыми судами, а не военными кораблями.

30. Поэтому он предлагает Комиссии разработать типовое соглашение о статусе сил на случай операций по оказанию гуманитарной помощи в связи с бедствиями, которое можно было бы включить в приложение к проектам статей по рассматриваемой теме. Хотя такое соглашение касается этапа, предшествующего бедствию, и может быть сочтено выходящим за рамки проекта, как он видится Специальному докладчику, оно, тем не менее, могло бы стать важным достижением Комиссии.

31. Сразу после бедствия у пострадавшего государства зачастую нет возможности заниматься заключением соглашений о статусе сил. Когда в 2005 году Япония направила в Индонезию и Таиланд подразделения своих Сил самообороны для оказания помощи пострадавшим от цунами, все стороны предпринимали попытки заключить такие соглашения, но из этого ничего не вышло. Если бы в их распоряжении было разработанное Комиссией типовое соглашение,

¹⁵⁷ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), комментарий к нему см. стр. 221.

¹⁵⁸ *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), пункт 553.

они могли бы договориться о его временном применении до заключения индивидуальных соглашений. Кроме того, такое типовое соглашение могло бы способствовать сокращению сроков подготовки окончательных соглашений.

32. Оратор обращает внимание членов Комиссии на документ под названием «Indonesian-Australian Paper: A Practical Approach to Enhance Regional Cooperation on Disaster Rapid Response» («Индонезийско-австралийский документ: практический подход к укреплению регионального сотрудничества в области оперативного реагирования на стихийные бедствия»), который был одобрен 11 ноября 2011 года участниками Восточно-Азиатского саммита и Регионального форума АСЕАН. В пункте 17 этого документа говорится, что «странам, участвующим в Восточно-Азиатском саммите, следует рассмотреть механизмы, обеспечивающие возможности для быстрой переброски и принятия персонала и грузов, направляемых для оказания помощи, в том числе вопрос о разработке и использовании добровольных типовых соглашений и/или имеющих обязательную юридическую силу двусторонних соглашений с учетом существующих в регионе механизмов»¹⁵⁹.

33. Образцом для типового соглашения, о котором идет речь, могло бы послужить типовое соглашение о статусе сил для проведения миротворческих операций¹⁶⁰, разработанное Организацией Объединенных Наций и призванное способствовать оперативному решению вопросов, связанных с приемом и размещением миротворцев. Соглашение 1990 года включает подробные положения, касающиеся таких аспектов, как освобождение от прохождения стандартных процедур по прибытии и убытию; свобода передвижения; ношение формы; освобождение товаров и имущества от пошлин и налогов и экспортно-импортных ограничений; связь; использование автотранспортных средств, судов и авиационной техники; временный внутренний правовой статус, включая иммунитет от юрисдикции принимающей стороны; и урегулирование претензий. В современной практике Совета Безопасности типовое соглашение о статусе сил применяется на временной основе до заключения соответствующими сторонами индивидуального соглашения.

34. Оратор говорит, что ему не совсем понятно, чего добивается Специальный докладчик, определяя обязанность сотрудничать в пунктах 86 и 88 своего пятого доклада как обязательство поведения, а не обязательство результата. На его взгляд, обязательство сотрудничать в силу его общего и дискреционного характера не достигает уровня ни «обязательства результата», ни «обязательства поведения» в том смысле, в каком эти термины

используются в контексте режима ответственности государств. Выражение «обязательство ... поведения, а не результата»¹⁶¹ действительно фигурирует в пункте 4) комментария к пункту 2 проекта статьи 17 заключительных проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, где определяются конкретные обязательства соответствующих государств, но отсутствует в пункте 9) комментария к пункту 4 проекта статьи 17, в котором закреплена общая обязанность сотрудничать.

35. Хотя оратор согласен с содержанием проекта статьи 13 (Условия в отношении оказания помощи), он считает, что не менее важно также обеспечить возможность отступления от требований национального законодательства в случае бедствий. Так, например, на собак, используемых при проведении спасательных операций, при их ввозе в пострадавшее государство не должны распространяться обычные карантинные требования, а иностранный медицинский персонал должен иметь возможность работать в пострадавшем государстве без лицензий и сертификатов. Этот принцип должен быть сформулирован в проекте статьи 13 в виде защитительной оговорки.

36. Что касается проекта статьи 14 (Прекращение помощи), то оратор не уверен в необходимости декларировать очевидное и выражает озабоченность в связи с использованием в английском тексте этого проекта слова «shall». С учетом вышеизложенного он выступает за передачу всех проектов статей в Редакционный комитет.

37. Г-н ФОРТО говорит, что он рад тому, что в пунктах 114 и 115 своего доклада Специальный докладчик уделил внимание вопросам предотвращения и обеспечения готовности, важность которых Комиссия подчеркнула на своей шестьдесят третьей сессии. Он считает, что было бы полезно включить в проекты статей, и особенно в предложенный Специальным докладчиком проект статьи А, ссылку на эти вопросы.

38. В целях внесения большей ясности в вопрос о том, какие конкретно методы предотвращения и обеспечения готовности можно считать «правовыми», Комиссии следует рассмотреть возможность включения в проекты статей положения с перечнем различных законов, которые могут быть приняты государствами в целях обеспечения условий для оказания или получения помощи в случае бедствий, учитывая, что от таких законов во многом зависит оперативный успех усилий по оказанию помощи. Ряд примеров соответствующих законодательных положений приводится в пункте 11 пятого доклада. Весьма полезной в этой связи может оказаться содержащаяся в пункте 190 пятого доклада ссылка на пилотный вариант типового закона, разрабатываемого МФОКК и КП¹⁶². Хорошим примером правовых мер предотвращения, заслуживающим

¹⁵⁹ Размещен на веб-сайте Министерства иностранных дел Индонезии (<https://www.kemlu.go.id/Documents/Indonesian%20-%20Australian%20Paper/Indonesia-Australia%20Paper%20-%20A%20Practical%20Approach%20to%20Enhance%20Regional%20Cooperation%20on%20Disaster%20Rapid%20Response.pdf>).

¹⁶⁰ Типовое соглашение о статусе сил для проведения операций по поддержанию мира: Доклад Генерального секретаря (A/45/594).

¹⁶¹ *Ежегодник...2008 год*, том II (часть вторая), стр. 50.

¹⁶² См. сноску 141 выше.

серьезного рассмотрения, оратор считает предложенную г-ном Мурасэ разработку проекта типового закона о статусе сил.

39. Что касается проекта статьи А, то включение в него неисчерпывающего перечня способов сотрудничества, как предлагает Специальный докладчик, вызывает вопросы ввиду отсутствия полной ясности в отношении нормативных рамок этого положения. Вместе с тем такой перечень позволяет обеспечить некоторую весьма полезную конкретику, и его можно было бы даже дополнить. Так, например, вполне правомерным представляется включение в указанный проект ссылки на финансовую помощь, которая может служить одним из инструментов оказания пострадавшему государству содействия в преодолении последствий бедствия. Кроме того, в нем можно было бы предусмотреть, что государства, предлагающие помощь, должны консультироваться с пострадавшими государствами в целях определения того, какая помощь необходима последним больше всего, как это сделано в Межамериканской конвенции об облегчении оказания помощи в случае бедствий, упомянутой в пункте 113 пятого доклада. В проекте статьи А изложены также некоторые требования, касающиеся поведения пострадавшего государства в контексте обязанности сотрудничать. Ряд соответствующих примеров приводится Специальным докладчиком в пунктах 101, 102 и 108 его доклада, однако проблема в том, что проект статьи А в настоящее время не касается обязанностей пострадавшего государства.

40. С учетом этого проект статьи А порождает фундаментальную проблему, которую Специальный докладчик в пункте 81 своего доклада определил как «попытку очертить контуры обязанности сотрудничать». Другими словами, проект статьи А призван развить и дополнить проект статьи 5. Однако это невозможно, поскольку он не касается обязанности сотрудничать как таковой. В нем говорится, а это разные вещи, об обязанности оказывать содействие, т. е. оказывать помощь. Таким образом, проект статьи А дополняет не проект статьи 5, а проект статьи 12 (Право предлагать помощь), который еще рассматривается Редакционным комитетом. Упомянув в названии проекта статьи А обязанность сотрудничать и определяя ее в тексте проекта с использованием слова «сотрудничают», Специальный докладчик, судя по всему, указывает на то, что государства обязаны оказывать помощь. Однако в пункте 68 своего доклада он подтверждает свой вывод о том, что «обязанность сотрудничать в деле оказания чрезвычайной помощи в настоящее время не предполагают юридической обязанности государств оказывать помощь по просьбе пострадавшего государства». Это противоречие необходимо устранить.

41. Лично он считает, что ради обеспечения баланса или параллелизма между обязанностями Комиссии следует согласиться с тем, что такая обязанность существует, упомянуть ее в проекте статьи 12 и более подробно определив ее в проекте статьи А. Нельзя наложить на пострадавшее государство

международное обязательство в отношении оказания помощи своему населению, не наложив параллельного обязательства на другие государства, если речь идет о бедствиях, масштабы которых превосходят потенциал реагирования пострадавших государств. Он считает необходимым установить такие параллельные обязанности, особенно с учетом определения понятия «бедствие», содержащегося в статье 3, где используются, в частности, слова «массовая гибель людей».

42. Утверждение о том, что на государствах, являющихся членами международного сообщества, не лежит обязанность оказывать помощь в случае бедствий, можно в определенном смысле рассматривать как шаг назад, по крайней мере в некоторых из областей международного права. Кроме того, в пунктах 71 и 72 пятого доклада упоминается ряд международных договоров, положения которых, как представляется, противоречат тезису о том, что усилия государств по оказанию чрезвычайной помощи всегда носят добровольный характер. Это не означает, что положения, касающиеся обязанности оказывать помощь, должны носить абсолютный или безоговорочный характер. Такая обязанность может быть ограничена, например, словами «в меру возможностей каждого государства» или «насколько позволяют обстоятельства».

43. Что касается проекта статьи 13 об условиях оказания внешней помощи, то он предлагает, во-первых, в самом начале предложения упомянуть о том, что данный проект должен применяться с учетом обязательств, установленных в пункте 1 проекта статьи 9 (Роль пострадавшего государства) и пункте 2 проекта статьи 11 (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь). Выдвижение условий, касающихся оказания помощи, не должно быть равнозначно по своим последствиям уходу от выполнения обязанности обеспечить защиту людей и не должно служить способом произвольного отказа от помощи.

44. Во-вторых, нынешняя формулировка проекта статьи 13 представляется слишком короткой и не учитывает всех важных моментов, о которых говорится в главе пятого доклада об условиях оказания помощи. Поэтому он предлагает расширить проект за счет его большей детализации или же дополнить его другими проектами статей, касающимися обязанности субъектов, оказывающих помощь, соблюдать национальное законодательство; соответствующей обязанности пострадавшего государства обеспечить защиту субъектов, оказывающих помощь, и их персонала; обязанности пострадавшего государства провести оценку объемов и характера его потребностей; и принципа, согласно которому способы оказания помощи могут или должны регулироваться соглашениями, заключенными между заинтересованными сторонами.

45. В-третьих, с учетом взаимосвязи между нормами, касающимися оказания помощи, и другими нормами международного и национального права норму, изложенную в проекте статьи 13, можно было бы сформулировать более четко. В частности,

трудно себе представить, что пострадавшее государство может быть связано обязательством обеспечить «при необходимости» отступление от требований национального законодательства, о чем говорится в пункте 119 пятого доклада. Требования, касающиеся отступления от национального законодательства, не совместимы с принципом верховенства права, если только под таким «отступлением» не подразумевается принятие национального законодательства на случай чрезвычайных ситуаций в целях обеспечения условий для получения внешней помощи. Делать принятие такого законодательства условием оказания внешней помощи значит рисковать потерей драгоценного времени или даже исключать возможность оказания такой помощи тогда, когда она больше всего необходима.

46. Поэтому оратор хотел бы предложить другой подход, предусматривающий, что а) операции по оказанию помощи должны осуществляться в соответствии с международным правом и национальным законодательством пострадавшего государства, но б) допускающий, в тех случаях, когда соблюдение соответствующих норм грозит провалом таких операций, исключения из этого принципа, юридическим основанием для которых могут служить применимые положения международного права или национального законодательства, касающиеся отступления от действующих норм в тех случаях, когда государство вынуждено действовать в условиях бедствия или крайней необходимости, как эти понятия трактуются в статьях 24 и 25 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁶³.

47. Что касается проекта статьи 14 (Прекращение помощи), то оратор считает его абсолютно приемлемым и необходимым. Вместе с тем он предлагает дополнить его следующим образом. Во-первых, в этом проекте следует упомянуть принцип, о котором говорится в пункте 182 пятого доклада Специального докладчика и согласно которому пострадавшее государство сохраняет за собой право регулировать продолжительность оказания помощи, а помогающие субъекты обязаны покинуть территорию пострадавшего государства, как только это государство их об этом попросит. Во-вторых, в нем должно быть указано, что данный принцип применяется при условии, что просьба покинуть территорию пострадавшего государства не является собой произвольный отказ дать согласие на принятие внешней помощи. Это вытекает из положения, которое сформулировано в пункте 2 статьи 11 и которое должно быть в определенной степени отражено также в проекте статьи 14. В-третьих, в нем можно было бы указать, что в случае ухода с территории пострадавшего государства соответствующие стороны должны сотрудничать друг с другом в целях обеспечения упорядоченного характера такого ухода в части репатриации имущества и персонала.

48. С учетом этих оговорок, которые непосредственно вытекают из собранной Специальным докладчиком обширной информации о практике в данной области, он выступает за передачу проектов статей Редакционному комитету.

49. Г-н ТЛАДИ говорит, что в качестве нового члена Комиссии он хотел бы не только высказать свои замечания по текущему докладу, но и кратко прокомментировать проекты статей, уже принятые в предварительном порядке Комиссией. Его отношение к пятому докладу Специального докладчика во многом определяется его общей позицией по предыдущим проектам статей.

50. Прежде всего он хотел бы заявить, что считает тему защиты людей в случае бедствий весьма важной, учитывая частоту, масштабы и потенциальные последствия бедствий. Он также одобряет решение Специального докладчика взять на вооружение правозащитный подход к данной теме, которое было поддержано Комиссией. Кроме того, он считает, что важнейшим принципом, который должен пронизывать все обсуждения по данной теме, является принцип сотрудничества.

51. Хотя он в основном согласен с содержанием уже принятых в предварительном порядке проектов статей и в целом разделяет взгляды Специального докладчика, есть несколько положений, по которым он расходится с ним и расходится очень сильно. В ходе рассмотрения Комиссией вопроса о высылке иностранцев он указывал на необходимость обеспечения баланса между суверенитетом государства и защитой прав человека. Он говорил, что такой баланс не всегда обеспечивается одинаковым образом и что все зависит от контекста и степени развития различных областей права. Поэтому он предлагает вновь вернуться к вопросу о таком балансе, но уже применительно к рассматриваемым проектам статей. Кроме того, он не уверен, что проекты статей являются наиболее подходящей формой, которую должен иметь конечный продукт. Аналогичные мнения высказывались некоторыми делегациями в Шестом комитете, в том числе Соединенным Королевством¹⁶⁴ и Исламской Республикой Иран¹⁶⁵.

52. Что касается существа, то проекты статей включают большое число обособленных положений, не создающих конкретных прав или обязанностей и не устанавливающих каких-либо конкретных стандартов в контексте защиты людей в случае бедствий. Другими словами, эти положения не носят практического характера и лишь содержат общие принципы, призванные облегчить толкование текста в целом. И все же не совсем понятно, например, для чего в проекте статьи 8 провозглашается, что лица, пострадавшие в результате бедствий, «имеют право на уважение прав человека», как будто в этом кто-то сомневается. Из этого проекта едва ли не вытекает,

¹⁶³ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая), пункты 76–77.

¹⁶⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/66/SR.23), пункт 45.

¹⁶⁵ Там же, 24-е заседание (A/C.6/66/SR.24), пункт 50.

что развитие международного права в области прав человека в течение последних 60–70 лет почему-то не коснулось лиц, пострадавших в результате бедствий. То же самое можно сказать и о проектах статей 6 и 7. Поэтому он предлагает сформулировать отдельное положение, в котором перечислялись бы все принципы, положенные в основу проектов статей и имеющие важное значение для их толкования в целом. Аналогичный подход может быть применен и к принципу сотрудничества, сформулированному в проекте статьи 5.

53. Наиболее действенными положениями принятого на сегодняшний день текста являются проекты статей 8–12. Основной целью того и другого является обеспечение баланса между важнейшими принципами, на которых строится оказание гуманитарной помощи в случае бедствий, а именно между уважением суверенитета пострадавшего государства и необходимостью обеспечить надлежащую помощь пострадавшим. Однако способ достижения такого баланса вызвал жаркую дискуссию в Шестом комитете, в ходе которой выявились расхождения в позициях делегаций. С интересными замечаниями по проектам статей 10 и 11 выступила, в частности, делегация Пакистана, которая фактически предположила, что государство, пострадавшее в результате бедствия, может не обратиться за помощью¹⁶⁶. Оратору хотелось бы знать, что может вынудить государство, которое пришло к выводу, что масштабы бедствия превосходят его национальный потенциал реагирования, отказаться от обращения за помощью, если только оно не связано соответствующим юридическим обязательством. Конечно, в дело может вмешаться политика, однако здесь просматривается реальная юридическая проблема, связанная с нахождением баланса между суверенитетом и сотрудничеством. Эта же проблема определяет и смысл, вкладываемый в слово «произвольный» в пункте 2 проекта статьи 11. Если это понятие не будет определено, проект статьи 11 потеряет всякий смысл. В праве «произвольность» означает принятие иррациональных или необоснованных решений. Однако государство всегда может обосновать свои действия, пусть даже кто-то и поставит под сомнение разумность такого обоснования или не согласится с ним.

54. Реальный вопрос права, на который не дается и, возможно, не может быть дано ответа в статье 11, это вопрос о том, позволяет ли международное право государству самому решать, от кого оно может и от кого не может принять помощь и на каких условиях. Ни одно государство никогда не откажется от обращения за помощью и ее принятия в случае бедствия, с которым оно не может справиться самостоятельно. Однако вполне возможно, что по политическим причинам государство не захочет просить о помощи или принять помощь от того или иного государства или группы государств. В этой связи возникает вопрос, вытекает ли из указанного проекта статьи обязанность пострадавшего государства принять помощь, в том числе и от государств, с которыми у него нет хороших отношений.

55. Комментируя в Шестом комитете проекты статей 10 и 11, МФОКК и КП отметила, что в соответствии с международным правом государства могут проявлять избирательность, решая вопрос о том, к кому следует обратиться за помощью и от кого ее следует принять¹⁶⁷. Таким образом, если Комиссия не обоснует обратного, проекты статей 10 и 11 лишь воспроизводят общие принципы сотрудничества и не имеют практического значения. В этой связи оратор обращает внимание на заявление, сделанное в Шестом комитете делегацией Израиля. Суть этого заявления сводится к тому, что характер отношений между пострадавшим государством и третьими государствами следует определять не на основе прав, а с точки зрения международного сотрудничества¹⁶⁸.

56. В ходе обсуждения данной темы на шестьдесят третьей сессии Комиссии г-н Дугард в качестве примера государства, отказавшегося принять помощь, сослался на Мьянму и фактически высказался за то, чтобы сделать принятие помощи обязанностью пострадавшего государства¹⁶⁹. Проведенный оратором анализ информации, содержащейся на международных новостных веб-сайтах, показал, что правительство Мьянмы назвало причины, по которым оно отказалось принять помощь, доставленную на военных кораблях Соединенных Штатов, Франции и Соединенного Королевства, заявив о своем праве самостоятельно заниматься распределением помощи, о чем говорил ранее г-н Мурасэ. Можно ли считать это произвольным отказом? Речь ведь шла о том, кто будет оказывать помощь и на каких условиях, а не о согласии или несогласии с такими условиями. Если Комиссия будет настаивать на обязанности оказывать помощь, она должна будет дать ответ и на этот вопрос, однако оратор сомневается, что она сможет сделать это. В любом случае это не тот вопрос, который можно решить в комментариях.

57. Подтверждением того, что отношения между пострадавшим государством и третьими государствами лучше всего концептуализировать в терминах сотрудничества, а не в терминах прав и обязанностей, служат позиция Специального докладчика и комментарии государств в Шестом комитете по вопросу о том, является ли оказание помощи обязанностью. Если наличие юридической обязанности принимать помощь имеет столь важное значение для эффективного оказания международной гуманитарной помощи в случае бедствий, то он не понимает, почему едва ли не все выступают против признания обязанности оказывать помощь, за что ратует г-н Форто. Его не убеждают приводимые аргументы, основанные на том, что возможности третьих государств могут быть ограничены. Согласно проекту статьи 10 обязанность обращаться за помощью ставится в зависимость от способности пострадавшего государства самостоятельно справиться с бедствием. Поэтому ничто не мешает сформулировать аналогичную оговорку и в отношении обязанности оказывать помощь, когда о ней просят, или указать, что в

¹⁶⁷ Там же, пункт 41.

¹⁶⁸ Там же, 23-е заседание (A/C.6/66/SR.23), пункт 33.

¹⁶⁹ Ежегодник... 2011 год, том I, 3103-е заседание, пункт 56.

¹⁶⁶ Там же, 25-е заседание (A/C.6/66/SR.25), пункт 7.

такой помощи не может быть произвольно отказано, о чем также говорил г-н Форто.

58. Однако из сказанного оратором не следует, что проекты статей должны устанавливать такую обязанность. Напротив, он считает, что настаивать на том, что отношения должны носить характер прав и обязанностей непродуктивно и не нужно и что этот вывод имеет важное значение для той формы, в которую могут быть облечены результаты работы Комиссии по данной теме.

59. У него есть сомнения в отношении того, в какой степени обязанность не отказывать произвольно в согласии на внешнюю помощь отражает практику государств. В своем четвертом докладе¹⁷⁰ Специальный докладчик сослался на ряд международно-правовых документов, которые предположительно послужили основой для проекта статьи 11. Что касается документов, эксплицитно предусматривающих такую обязанность, то следует начать с того, что Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны¹⁷¹ не являются результатом обобщения практики государств; это всего лишь набор принципов, подготовленный представителем Генерального секретаря по вопросу о внутренне перемещенных лицах. Но даже если абстрагироваться от формальных моментов, нельзя не отметить, что пункт 2 руководящего принципа 25, на котором основан проект статьи 11, проблематичен сам по себе: согласно аннотациям к Принципам, этот пункт основан на Женевских конвенциях и протоколах к ним¹⁷². Последние же предусматривают, что операции по оказанию помощи проводятся с согласия заинтересованных сторон (пункт 1 статьи 70 Протокола I); что оккупирующая держава должна согласиться на мероприятия по оказанию помощи (пункт 1 статьи 59 четвертой Женевской конвенции); и что операции по оказанию помощи должны проводиться с согласия соответствующей высокой договаривающейся стороны (пункт 2 статьи 18 Протокола II).

60. Указанные выше положения не дают оснований для вывода о существовании общей юридической обязанности не отказываться произвольно от помощи. Статья 59 четвертой Женевской конвенции, очевидно, касается оккупированных территорий. В таких условиях вполне возможно, что оккупирующая держава не будет заинтересована в оказании помощи населению на оккупированной ею территории, и в этом контексте требование, касающееся согласия на проведение мероприятий по оказанию помощи вполне объяснимо. Но правомерность распространения этого требования на ситуации, не связанные с оккупацией, сомнительна.

¹⁷⁰ Ежегодник... 2011 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/643.

¹⁷¹ E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение.

¹⁷² W. Kalin, *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations* (Washington, D.C., The American Society of International Law and the Brookings Institution, 2008), p. 115. Размещены на веб-сайте www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/spring_guiding_principles.pdf.

61. То, что обязанность «дать согласие» ограничена ситуациями, связанными с оккупацией, видно также из положений, на которых предположительно основывается пункт 2 руководящего принципа 25. Ни статья 70 Протокола I, ни пункт 2 статьи 18 Протокола II не налагают на соответствующее государство обязанности «дать согласие», равно как и обязанности не отвечать произвольным отказом. Их положения лишь устанавливают, что помощь должна оказываться с согласия соответствующих государств, не квалифицируя такое согласие подобно тому, как это предлагается в проекте статьи 11 и в руководящем принципе 25.

62. В четвертом докладе Специального докладчика говорится о том, что указанные Руководящие принципы были одобрены Генеральной Ассамблеей. На деле же Генеральная Ассамблея в своей резолюции 62/153 от 18 декабря 2007 года признала их в качестве важных международных рамок и призвала всех соответствующих субъектов их использовать. Кроме того, учитывая, что в этой резолюции говорится главным образом о стандартах и их применении и что в ней отсутствует ссылка на Принципы в правовом контексте, можно предположить, что, одобряя эти принципы Генеральная Ассамблея имела в виду их практические аспекты, касающиеся облегчения сотрудничества. Необходимо также отметить, что, хотя Ассамблея призвала государства принять законодательство, обеспечивающее применение Принципов, Специальный докладчик не привел примеров законодательных положений, из которых вытекала бы обязанность давать согласие на оказание помощи. И наконец, хотя Ассамблея на своей шестьдесят шестой сессии приняла добрый десяток резолюций по вопросам гуманитарной помощи, ни в одной из них ни разу не упоминается обязанность, о которой говорится в проекте статьи 11.

63. В пункте 60 своего четвертого доклада Специальный докладчик ссылается на общее положение, закрепленное в пункте 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и культурных правах. Однако, помимо того, что он слишком вольно толкует это положение, он не объясняет, почему указанная статья, пусть даже она и подразумевает обязанность не отказываться от помощи, не может служить основанием для установления обязанности оказывать помощь.

64. Специальный докладчик совершенно обоснованно отмечает, что сотрудничество играет центральную роль в контексте чрезвычайной помощи в связи с бедствиями. Именно в определении контуров принципа сотрудничества, а не в установлении прав и обязанностей, не существующих на практике и имеющих сомнительную полезность, состоит задача Комиссии. Он признает важное значение факторов, названных Специальным докладчиком, для прояснения вопроса об обязанности сотрудничать.

65. Что касается проекта статьи A, то, хотя оратор считает приемлемым перечень конкретных областей, в которых должны оказывать помощь третьи государства, и приветствует включение в этот проект слов

«и других областях», он находит категоричный тон проекта («государства и другие субъекты ... сотрудничают с пострадавшим государством...») довольно странным: во-первых, в результате устанавливается юридическая обязанность оказывать помощь, тогда как из проектов статей четко следует, что такой обязанности не существует; во-вторых, в такой редакции данный проект, как представляется, лишает государство, оказывающее помощь, права определять характер этой помощи. Он не считает, что включение слов «в соответствующих случаях» решает проблему: по его мнению, эти слова относятся к видам помощи, а не к готовности или способности оказать ту или иную конкретную помощь. Однако этот вопрос может быть рассмотрен в Редакционном комитете.

66. Важное значение имеют также условия предоставления помощи, поскольку речь идет о практических вопросах, таких, например, как доступ в район бедствия, без которого оказание гуманитарной помощи может стать проблематичным или даже невозможным. Оратор считает важными многие из вопросов, поднятых Специальным докладчиком, но не может поддержать его подход, поскольку не уверен в правильности выбора отправной точки для проектов статей, каковой являются отношения между пострадавшим государством и государствами, оказывающими помощь, в терминах их прав и обязанностей. То, что Специальный докладчик избрал подход, ставящий во главу угла права и обязанности, явствует из пункта 117 его пятого доклада, где он говорит, что намерен рассмотреть условия, которые пострадавшее государство может выдвигать в связи с оказанием помощи, из чего следует, что перечень этих условий ограничен. На деле же верно обратное. Хотя есть ряд условий, которые не могут выдвигаться, общее правило состоит в том, что пострадавшее государство может выдвигать любые условия, которые оно считает необходимыми. Этот постулат международного права нашел надлежащее отражение в проекте статьи 13, и потому его критика касается не столько проектов статей, сколько содержания доклада.

67. Таким образом, он считает проект статьи 13 приемлемым, хотя и предпочел бы, чтобы он был сформулирован в виде руководящего принципа. Вместе с тем ряд вопросов, затронутых в пунктах 120–181 пятого доклада, в том числе вопрос об обязанности содействовать въезду на национальную территорию групп по оказанию помощи, требуют дополнительной проработки, но не в качестве условий, которые могут быть выдвинуты пострадавшим государством, а в качестве различных видов сотрудничества, как предлагает г-н Форто. Так, например, обязанность государств, оказывающих помощь, сотрудничать с пострадавшим государством подразумевает обязанность выполнять конкретные задачи, перечисленные в проекте статьи А, однако из этого вытекает встречная обязанность пострадавшего государства содействовать оказанию помощи. Вопросы, касающиеся изъятий из визового режима и оказания помощи, не имеют ничего общего с выдвижением условий в отношении помощи и вытекают из обязанности сотрудничать в целях облегчения помощи. Положение о таком сотрудничестве должно определять

отношения между государствами, оказывающими помощь, и пострадавшим государством, а любые соответствующие обязанности должны вытекать из необходимости обеспечить это сотрудничество.

68. Он хотел бы подчеркнуть, что на пострадавших государствах не лежит никаких общих обязанностей в отношении действий, о которых говорится в пунктах 120–181. Однако после принятия помощи обязанность сотрудничать подразумевает обязанность способствовать въезду на национальную территорию либо путем неприменения соответствующих законов, либо путем использования предусмотренных ими исключений. Многие из своих суждений в этой связи Специальный докладчик основывает на ряде соглашений, включая Соглашение АСЕАН о предотвращении бедствий и мерах реагирования на чрезвычайные ситуации 2005 года и Конвенцию Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи 1998 года. Однако совершенно очевидно, что в их основу положена модель «запрос – предложение – согласие». Поэтому, хотя в своем пятом докладе Специальный докладчик высказывает мысль о том, что существует общая обязанность разрешить въезд персонала и доставку материалов и/или оборудования, такая обязанность может вытекать лишь из соглашений об оказании помощи между пострадавшим государством и государствами, предлагающими такую помощь.

69. Это лишь некоторые из практических моментов, прояснению которых может способствовать работа по подготовке документа, который был бы полезен для государств в контексте их сотрудничества в вопросах оказания помощи людям, пострадавшим в результате бедствий. В этой связи непродуктивно акцентировать внимание на правах и обязанностях, как это делается в проектах статей, поскольку права и обязанности не имеют ни нормативного содержания, ни нормативного значения. Что касается окончательного оформления результатов работы Комиссии по данной теме, то он не уверен, что международному сообществу необходим нормативно-правовой документ в форме конвенции, устанавливающий юридические обязанности, понятные лишь немногим и не имеющие большой практической ценности. В этой связи он солидарен с г-ном Мурасэ, призвавшим к выработке более практического подхода, который служил бы интересам международного сообщества, и в частности к детализации различных видов сотрудничества и помощи, необходимых в случае бедствий.

70. Г-н АЛЬ-МАРРИ выражает признательность Специальному докладчику за его пятый доклад. Защита людей в случае бедствий и определение прав и обязанностей пострадавших государств – это обязанности, вытекающие из международного права и национального законодательства, а также из международной и национальной практики. И сам доклад, и содержащиеся в нем рекомендации имеют огромное значение, поскольку они сбалансированы и основаны на практике государств. Кроме того, в докладе содержится полезная информация о связи между

проектами статей и Руководящими принципами. Полной поддержки со стороны Комиссии заслуживают, в частности, проекты статей 13 и 14. Он с интересом выслушал предыдущих ораторов и надеется, что должное внимание в ходе прений будет уделено обязанностям пострадавшего государства, особенно в части обеспечения доступа к помощи и надлежащей организации работы по ее распределению. Этот момент оратор хотел бы подчеркнуть особо, поскольку в прошлом были случаи, когда государства отказывались от внешней помощи, хотя были неспособны самостоятельно удовлетворить потребности своего населения, пострадавшего в результате бедствий.

71. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ благодарит Специального докладчика за проделанную им большую работу и, резервируя свою позицию по конкретным положениям проектов статей, говорит, что хотел бы сосредоточить внимание на другом вопросе. Прения в Шестом комитете выявили концептуальные расхождения в подходах к рассматриваемой теме, которые Специальный докладчик отразил в своем докладе. Как следует из доклада, 13 делегаций приветствовали придание обязанности пострадавшего государства обращаться за помощью юридического характера, а не просто морального или политического характера в соответствии с проектом статьи 10 (см. пункт 24 пятого доклада), тогда как 19 других делегаций высказались против того, чтобы возлагать на пострадавшее государство юридическую обязанность обращаться за внешней помощью в тех случаях, когда масштабы бедствия превосходят его национальный потенциал реагирования (там же, пункт 28).

72. В Шестом комитете периодически поднимаются вопросы, связанные с тем, что за рамками рассматриваемой темы остается понятие «обязанность обеспечить защиту». Делегации разделяют подход Комиссии, основанный на позиции Генерального секретаря, согласно которой данное понятие не имеет отношения к рассматриваемой теме и используется лишь применительно к четырем конкретным видам преступлений – геноциду, военным преступлениям, этническим чисткам и преступлениям против человечности¹⁷³. Делегация Польши, однако, заявила, что пришло время распространить ее и на стихийные бедствия¹⁷⁴. Ряд государств приветствовали использование в английском тексте проекта статьи 9 слова «duty», в том числе и потому, что это позволяет избежать путаницы с понятием «responsibility» (там же, пункт 23).

73. Судя по всему, государства-члены опасаются, что Комиссия может не заметить разницы между этими двумя режимами. В большинстве случаев пострадавшее государство реально заинтересовано в защите своего населения, однако иногда, хотя и крайне редко, власти могут намеренно не обращаться за помощью в целях подавления оппозиции, как это было, например, в Дарфуре, где преступления против

человечности действительно порождали «обязанность обеспечить защиту»¹⁷⁵.

74. Поэтому он предлагает Комиссии взять на вооружение другой подход. Во-первых, следует установить общий режим для государств, не находящихся в крайне тяжелой ситуации. Такой режим должен предусматривать общую презумпцию того, что у них есть суверенное право самим решать, к кому, когда и каким образом обращаться за внешней помощью. Во-вторых, применительно к наиболее тяжелым случаям Комиссии следует тщательно проанализировать положения проекта статьи 10 и пункта 2 проекта статьи 11, касающиеся ситуаций, когда масштабы бедствия превосходят национальный потенциал реагирования, но пострадавшее государство произвольно, необоснованно или злонамеренно отказывается давать согласие на оказание внешней помощи. Если Комиссия примет такой подход, число государств-членов, готовых поддержать рекомендации Специального докладчика, увеличится. Следует отметить, что даже часто упоминаемое в докладе Соглашение АСЕАН не налагает на стороны юридических обязательств и лишь содержит примеры перодовой практики, достойные подражания.

75. Г-н ПАК благодарит Специального докладчика за представленный им пятый доклад, который, вне всякого сомнения, будет способствовать развитию международного права, в том числе в части фундаментальных принципов, касающихся чрезвычайных операций и оказания помощи, обязанностей государств, пострадавших в результате бедствий, и права доступа для различных субъектов. Найти баланс между принципом защиты жертв и принципом суверенитета пострадавших государств всегда сложно. Он хотел бы знать, какой из этих принципов Специальный докладчик считает наиболее важным. Необходимо также уметь извлекать уроки из прошлого опыта, в том числе из причин неудач созданного Лигой наций Международного союза помощи. В будущем он хотел бы также видеть предложения, касающиеся привилегий и иммунитетов лиц, занимающихся проведением чрезвычайных операций и оказанием помощи.

76. Что касается более конкретных вопросов, то у него есть соображения по поводу того, как устранить определенное противоречие между проектами статей 10 и 11, касающимися обязанности обращаться за помощью и требования в отношении согласия пострадавшего государства. Ключом к разрешению этого противоречия является оценка потребностей, о которой говорится в пункте 151 доклада. Оратор считает, что данный вопрос заслуживает отдельного проекта статьи. Однако оценку потребностей нельзя делать прерогативой пострадавшего государства. Она должна проводиться нейтральным международным учреждением. В этой связи он ссылается на упоминаемый в пункте 190 доклада Типовой закон о содействии и регулировании международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в

¹⁷³ Доклад Генерального секретаря о выполнении обязанности защищать (A/63/677).

¹⁷⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/66/SR.21)*, пункт 85.

¹⁷⁵ См. резолюции Совета Безопасности 1706 (2006) от 31 августа 2006 года и 1769 (2007) от 31 июля 2007 года.

проведении первичных восстановительных работ¹⁷⁶, подготовленный МФОКК и КП, который предусматривает аналогичный подход.

77. Что касается взаимосвязи между проектом статьи 5 и предлагаемыми проектами статей 12 и А, то ему было небезынтересно узнать, что большинство государств отрицательно ответили на вопрос Комиссии, касающийся обязанности оказывать помощь государствам, пострадавшим в результате бедствий, когда они об этом просят. В проекте статьи 12 говорится о праве предлагать такую помощь, т. е. речь идет только о праве без соответствующей обязанности. Вместе с тем в проекте статьи 5 говорится об обязанности сотрудничать. Специальный докладчик попытался разрешить это противоречие, предложив новый проект статьи А. И все же оратор был бы признателен за дополнительные разъяснения относительно взаимосвязи между проектом статьи 5 и новым проектом статьи А. В чем состоит цель последнего: в том лишь, чтобы уточнить то, о чем говорится в проекте статьи 5, или же в том, чтобы установить ограничения?

78. В заключение оратор интересуется, продолжает ли Комиссия считать, что обязанности оказывать помощь не существует даже в случае весьма серьезных стихийных бедствий, число жертв которых может послужить основанием для вмешательства Совета Безопасности.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

3139-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 3 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурги, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Глади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Штурма, г-н Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Защита людей в случае бедствий (продолжение)
(A/CN.4/650 и Add.1, раздел С, A/CN.4/652 и A/CN.4/L.812)

[Пункт 4 повестки дня]

Пятый доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить обсуждение пятого доклада

¹⁷⁶ См. сноску 141 выше.

Специального докладчика о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/652).

2. Г-н ХАССУНА поздравляет Специального докладчика с представлением хорошо документированного доклада, который служит солидной основой для дискуссии по важным вопросам права и политики. На данном этапе работы Комиссии не следовало возобновлять прения по существу 11 проектов статей и комментариев к ним, которые уже были приняты, или по рассматриваемому проекту статьи; для этого ей следовало дождаться этапа второго чтения. Однако поскольку все проекты статей имеют взаимосвязанный характер и поскольку некоторые члены Шестого комитета и некоторые члены Комиссии нынешнего состава выразили свои мнения по ряду этих текстов, он также хочет кратко коснуться основных проектов статей, содержащихся в докладе Специального докладчика. Он выражает надежду на то, что текущие прения помогут заложить фундамент для второго чтения.

3. В пункте 43 своего доклада о работе шестьдесят третьей сессии¹⁷⁷ Комиссия заявила, что она приветствовала бы любую информацию относительно практики государств в связи с рассматриваемой темой. К сожалению, тот факт, что сначала только три государства – Австрия¹⁷⁸, Венгрия¹⁷⁹ и Индонезия¹⁸⁰ – и позднее Бельгия кратко осветили национальное законодательство об оказании помощи в случае бедствий, служит свидетельством того, что, несмотря на важный и насущный характер данной темы, большинство государств не имеет законодательства в этой области. Большинство членов Комиссии согласны с тем, что общий подход Комиссии к обсуждаемой теме должен строиться на обеспечении баланса между необходимостью защитить людей в условиях бедствий и уважением принципов государственного суверенитета и невмешательства. Для достижения этой цели гуманитарная помощь нуждающимся в помощи людям должна всегда носить нейтральный и объективный характер и никогда не политизироваться. Кроме того, такая помощь должна всегда базироваться на принципах солидарности и сотрудничества между заинтересованными сторонами.

4. В связи с ролью пострадавшего государства, что служит предметом проекта статьи 9, и его обязанностью обращаться за помощью, предусмотренной в проекте статьи 10, возникает вопрос о том, кто должен определять, во-первых, имеет ли место ситуация бедствия, требующая принятия мер, и, во-вторых, выполняет ли пострадавшее государство свои обязанности в соответствии с данными проектами статей. Необходимо также определить, относится ли вынесение такой оценки к роли, зарезервированной за политическими органами Организации

¹⁷⁷ Ежегодник...2011 год, том II (часть вторая), стр. 20.

¹⁷⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/66/SR.23), пункт 23.

¹⁷⁹ Там же, 24-е заседание (A/C.6/66/SR.24), пункт 58.

¹⁸⁰ Там же, пункт 71.

Объединенных Наций, или же государствам будет позволено следить за тем, является реакция государства в случае бедствия адекватной, и выяснить, кто принимает решение, превышает ли бедствие возможности реагирования пострадавшего государства. Это ключевые вопросы, и ответ на них может быть дан только нейтральным международным органом или аналогичным учреждением, созданным в целях осуществления надзора за мероприятиями по защите людей в случае бедствий, как он уже это отмечал в более ранних дискуссиях. Он говорит, что его мнение разделяют бывший член Комиссии г-н Гая и г-н Пак, который внес аналогичное предложение на предыдущем заседании.

5. В проекте статьи 11 предусмотрено, что отказ в согласии на внешнюю помощь не может быть «произвольным». Этот термин является слишком неопределенным и должен быть уточнен либо в самом тексте, либо в комментарии. В связи с этим проектом статьи возникают те же самые вопросы: кто определяет произвольность отказа и какие последствия имеет такой отказ? Кроме того, данный проект статьи, в котором подчеркивается необходимость получения согласия пострадавшего государства на оказание внешней помощи, предполагает существование правительства пострадавшего государства. Но если в результате стихийного бедствия правительства больше не существует, будет ли получение согласия по-прежнему необходимым? В случае вооруженного восстания, чье согласие имеет преимущественную силу? Может ли государство, признающее правительство в изгнании, использовать согласие такого правительства в качестве основания для оказания помощи? На все эти вопросы Комиссии потребуется дать ответы.

6. Проектом статьи 12, цель которого – признать законную заинтересованность международного сообщества в защите людей в случае бедствия, предусмотрено, что государства, Организация Объединенных Наций, другие компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации имеют право предлагать помощь пострадавшему государству в порядке реагирования на бедствие. Такое утверждение просто отражает фактическую реальность и не имеет реального правового значения. Поэтому в этой статье лучше было бы сказать, что международное сообщество может предложить пострадавшему государству помощь, руководствуясь принципами солидарности и сотрудничества. Что касается вопроса Комиссии о том, включает ли обязанность государств сотрудничать с пострадавшим государством в вопросах оказания чрезвычайной помощи обязанность государств предоставить пострадавшему государству помощь по его просьбе, то анализ Специальным докладчиком международной практики подтверждает, что в настоящее время нет правовой обязанности такого рода и что предоставление помощи одним государством другому по просьбе последнего основано на добровольном характере помощи со стороны оказывающего помощь государства. Специальный докладчик, однако, особо подчеркнул тот факт, что даже при отсутствии обязанности оказывать помощь по просьбе пострадавшего государства, может

существовать обязанность «должным образом рассматривать» просьбы пострадавшего государства об оказании помощи. Ввиду того, что, по мнению Специального докладчика, существуют некоторые свидетельства практики, подтверждающие такую позицию, уместно было бы составить дополнительный проект статьи, подчеркивающий такую обязанность. Такое положение будет не только отвечать нуждам прогрессивного развития международного права, но и высветит необходимость для государства, которому адресована просьба, выполнить свою обязанность в соответствии с принципом добросовестного сотрудничества.

7. В главе своего доклада о разработке обязательства сотрудничать Специальный докладчик попытался яснее очертить контур обязанности сотрудничать и глубже осветить ее содержание. Поскольку сотрудничество играет центральную роль в контексте оказания чрезвычайной помощи в случае бедствия, о нем прямо говорится в ряде резолюций Организации Объединенных Наций, в многосторонних конвенциях и региональных и двусторонних соглашениях. Например, в резолюции 57/150 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2002 года содержится призыв к укреплению сотрудничества между государствами на региональном и субрегиональном уровнях в области обеспечения готовности к стихийным бедствиям и ликвидации их последствий. На Семнадцатом саммите Лиги арабских государств, проходившем в Алжире 22 и 23 марта 2005 года, участники выступили с идеей создания механизма по координации деятельности и сотрудничеству между арабскими правительствами и межправительственными и неправительственными организациями. В 2008 году члены Лиги договорились создать такой механизм и принять программу его деятельности на национальном и региональном уровнях¹⁸¹. Такая договоренность предусматривает сотрудничество на трех этапах борьбы со стихийными бедствиями: этапах обеспечения готовности, реагирования и восстановления.

8. В своем анализе обязанности сотрудничать Специальный докладчик отметил, что в конвенциях последнего времени акцент сместился с модели, ориентированной в основном на реагирование, на модель, нацеленную, прежде всего, на предупреждение и обеспечение готовности. На предыдущем заседании он упомянул итоги Конференции Организации Объединенных Наций по устойчивому развитию (Рио+20), посвященной окружающей среде, участники которой призвали к расширению сотрудничества в принятии мер по сокращению опасности бедствий в развивающихся странах, например, за счет создания системы раннего оповещения¹⁸². Хотя в предложенном проекте статьи А об обязанности

¹⁸¹ Решение № 295 Совета министров окружающей среды арабских стран, двадцатая сессия, 20–21 декабря 2008 года. В 2009 году члены Лиги арабских государств одобрили разработку арабской стратегии снижения риска бедствий и учреждение арабской региональной платформы действий по снижению риска бедствий (см., среди прочего, www.unisdr.org/ArabStates).

¹⁸² Резолюция 66/288 Генеральной Ассамблеи от 27 июля 2012 года, приложение, пункт 187.

сотрудничать перечислены различные элементы, которые обычно присущи сотрудничеству в оказании помощи, в нем не рассматривается вопрос о сотрудничестве в предупреждении и смягчении последствий бедствия. Хотя Специальный докладчик обещал рассмотреть эти вопросы в одном из будущих докладов, было бы уместно упомянуть такое сотрудничество в данном проекте статьи.

9. В главе доклада об условиях предоставления помощи Специальный докладчик коснулся вопросов восстановления и устойчивого развития. Когда случается стихийное бедствие, необходимо в первую очередь предоставить кров перемещенным лицам, во-вторых, сосредоточить внимание на восстановлении и только затем на защите окружающей среды. Если быть реалистичным, то устойчивое развитие должно являться не больше чем долгосрочной целью. Редакция проекта статьи 13 об условиях предоставления помощи является слишком общей и слишком неопределенной; она должна быть более конкретной и точной. Пересмотренная редакция этого текста может содержать два пункта, сформулированных следующим образом:

«1. Пострадавшее государство может устанавливать условия в отношении оказания помощи в той мере, в какой эти условия не служат произвольным или необоснованным ограничением в отношении оказания помощи.

2. Пострадавшие государства не должны произвольно или необоснованно использовать национальное законодательство или международное право в качестве препятствия для оказания помощи, если это будет ставить под угрозу безопасность или благополучие людей, пострадавших в результате бедствия.»

10. Проект статьи 14 о прекращении помощи должен также состоять из двух пунктов, которые могут иметь следующую редакцию:

«1. Пострадавшее государство и помогающие субъекты консультируются друг с другом, с тем чтобы определить продолжительность внешней помощи.

2. Прекращение оказания помощи по инициативе пострадавшего государства или помогающего государства не должно носить произвольного или необоснованного характера.»

11. С такими предложениями редакционного свойства он поддерживает направление всех проектов статей в Редакционный комитет. И последнее, в связи с замечаниями Специального докладчика на предыдущем заседании относительно критики со стороны некоторых членов и бывших членов Комиссии, касающейся рассматриваемой темы или подхода Специального докладчика, он говорит, что, по его личному мнению, члены или бывшие члены Комиссии должны воздерживаться от публичных комментариев о нынешних проектах статей, которые не являются окончательным продуктом, представленным

Генеральной Ассамблее, а представляют собой продолжающуюся работу, в которую могут вноситься изменения. Он также сожалеет, что заявление Специального докладчика не было сделано в присутствии соответствующих лиц, поскольку это предоставило бы возможность для проведения интеллектуального диалога, который, вероятно, вызвал бы оживленную дискуссию.

12. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что, хотя не принято возвращаться к проектам статей, которые уже были приняты, было интересно услышать мнения новых членов Комиссии, которые не участвовали в ее работе в предыдущее пятилетие, поскольку их замечания были сделаны из лучших побуждений и, несомненно, помогут улучшить качество окончательного продукта. В пятом докладе Специального докладчика содержится резюме работы, уже проделанной Комиссией, и прений и позиций государств в Шестом комитете. Следует помнить о том, что Комитет с самого начала поддержал идею разработки рассматриваемой темы и что государства всегда демонстрировали общее одобрение этой работы. То, как международное сообщество действует в условиях стихийных бедствий, которые вызывают громадный ущерб и порой уносят жизни сотен тысяч людей всего за несколько дней, является крайне насущным вопросом, поскольку на международном сообществе в силу принципов солидарности и гуманности лежит коллективная, солидарная ответственность в этой сфере.

13. Данная тема, разумеется, является непростой. На предыдущем заседании г-н Пак отметил основообразующую «напряженность» между суверенитетом пострадавшего государства и защитой людей, напряженность, которая ощущалась на протяжении всей работы Комиссии по этой теме. Когда речь идет о двух противопоставляемых, но в равной мере важных принципах, которыми в данном контексте являются суверенитет государства, с одной стороны, и защита людей и их прав человека, – с другой, это всегда создает трудности для тех, кто вырабатывает нормы права, и тех, кто их применяет. Сложный вопрос о том, как добиться надлежащего баланса, в течение многих лет постоянно являлся предметом особого внимания Комиссии. Например, при разработке всех международных договоров по правам человека приходилось принимать во внимание неизменную разнонаправленную склонность отдавать предпочтение либо государственному суверенитету, либо правам человека. Точно так же государственный суверенитет конкурирует с правом народа на самоопределение, и эти два одинаково значимых принципа международного права закреплены в Уставе Организации Объединенных Наций; трудность заключается в том, чтобы достичь баланса между ними в реальных текстах, разрабатываемых международным сообществом. Это справедливо и для принципа внутренней юрисдикции государств и вмешательства международного сообщества в некоторые ситуации. Еще в тринадцатом веке Фома Аквинский уже размышлял о проблеме сбалансированности в праве. Во внутреннем праве также необходимо обеспечить баланс между защитой прав человека и защитой

общественного порядка и государственной безопасности или, на более конкретном примере, между правом на информацию и свободой прессы и защитой человеческого достоинства. Поскольку такие конкурирующие интересы возникают в сфере права вновь и вновь, Комиссия должна неизменно добиваться надлежащего баланса между ними.

14. Все принципы, о которых идет речь, – суверенитет, защита и т. д. – находятся в процессе непрерывного развития. Суверенитет в настоящее время уже не является сугубо вестфальским суверенитетом, то есть принадлежащим государству правом, а все больше и больше рассматривается как обязательство – в первую очередь как обязательство защищать население государства от насилия и нарушений прав человека и в данном конкретном случае от последствий стихийных бедствий и вызываемых ими страданий. В 1950-е годы государства, их юридические департаменты и видные праведы считали, что в соответствии с пунктом 7 Статьи 2 Устава апартеид является внутренним делом Южно-Африканского Союза, который теперь называется Южно-Африканской Республикой. Как это ни покажется странным, это обычно говорили люди, считающиеся авторитетными юристами-международниками¹⁸³. Затем позиции изменились, и была принята та точка зрения, что апартеид представляет собой проблему, вызывающую озабоченность у всего международного сообщества¹⁸⁴.

15. Комиссия, разумеется, должна исходить в своей работе из принципа сотрудничества, и проекты статей должны стимулировать сотрудничество между государствами, способствовать ему и делать его возможным. Если все заинтересованные стороны – пострадавшее государство и оказывающие помощь государства и субъекты – действуют добросовестно, иначе говоря, в интересах защиты людей, пострадавших в результате бедствия, то сотрудничество будет гармоничным и эффективным, и в этом случае могут не потребоваться усилия, направленные на обеспечение правового баланса между правами и обязательствами. Другая функция права, включая международное право, заключается, однако, в регулировании ситуаций, когда нормы и принципы могут нарушаться и когда протагонисты не обязательно могут действовать добросовестно. В случае стихийных бедствий государства и другие субъекты обычно действуют добросовестно, но, чтобы их действия были эффективными, в международном праве должны существовать определенные нормы, главным образом практического плана. На предыдущем заседании г-н Мурасэ, г-н Глади и г-н Пак высказали мысль о том, что Специальному докладчику следует подумать о возможности добавить проекты статей, касающиеся некоторых практических аспектов. С самого начала своей работы

по рассматриваемой теме Комиссия поддерживала тесные отношения с МФОКК и КП, которая прямо заявила, что она обладает компетенцией для решения вопросов практического плана и что Комиссии не имеет смысла заниматься этим. Возможно, именно поэтому Специальный докладчик не стал углубляться в практические аспекты данной темы. Г-н Петрич в определенной мере согласен с теми, кто выступает за то, чтобы пойти дальше и добавить проекты статей, касающиеся практической стороны дела. У Комиссии пока есть для этого время, поскольку она должна завершить второе чтение проектов статей в 2016 году.

16. В некоторых случаях государства и другие субъекты действуют недобросовестно, *mala fide*. Еще одна функция права заключается в том, чтобы выработать принципы и нормы, позволяющие отличить хорошее от плохого, законное от незаконного и добросовестность от недобросовестности. Когда происходит бедствие, государства обычно действуют добросовестно и демонстрируют чувство солидарности, гуманизм и дух сотрудничества, но это не всегда имеет место, и одно единственное крупное стихийное бедствие может поставить под угрозу жизнь сотен тысяч людей. Даже если такие ситуации возникают редко, они должны охватываться нормами, определяющими права и обязанности заинтересованных сторон. Некоторые ораторы на предыдущем заседании коснулись событий в Мьянме и Дарфуре. Можно также упомянуть Эфиопию, где в период с 1984 по 1986 год от голода погибло более одного миллиона человек, а правительство Менгисту утверждало, что в социалистической Эфиопии не может быть такого явления, как голод. С другой стороны, в Шри-Ланке некоторые так называемые «организации по оказанию помощи» имели свои скрытые мотивы.

17. В рамках рассматриваемой темы крайне важно проводить грань между добросовестностью и тем, что является законным, с одной стороны, и недобросовестностью и тем, что является незаконным, – с другой, и определить права и обязанности пострадавшего государства и права и обязанности оказывающих помощь государств и других субъектов. Совершенно ясно, что, для того чтобы провести такую правовую грань, необходимо обеспечить баланс между существующими принципами международного права. Такой баланс будет зависеть от того, насколько далеко Комиссия и государства будут готовы пойти в направлении прогрессивного развития международного права, а добиться его можно будет только в том случае, если будут соблюдаться признанные принципы международного права; принцип суверенитета государств по-прежнему является – и всегда будет являться, несмотря на его эволюцию, – фундаментом, на который в своем функционировании опирается международное сообщество. И тем не менее исключительно важно соблюдать принцип защиты людей, их человеческого достоинства и их прав человека, который стал неотъемлемой частью международного права со времени оговора Мартенса и принятия Устава Организации Объединенных Наций.

¹⁸³ См., среди прочего, доклады Комиссии Организации Объединенных Наций по изучению расовых отношений в Южно-Африканском Союзе, A/2505 и Add. I, A/2719 и A/2953.

¹⁸⁴ См., среди прочего, резолюции Генеральной Ассамблеи 1375 (XIV) от 17 ноября 1959 года и 1761 (XVII) от 6 ноября 1962 года и резолюцию 134 (1960) Совета Безопасности от 1 апреля 1960 года.

18. Что касается защиты людей в случае бедствия, то Комиссия добилась удовлетворительного баланса, который можно резюмировать следующим образом: главную обязанность принимать меры по защите своего населения в случае стихийного бедствия несет в силу его суверенитета пострадавшее государство. Ввиду принципа гуманности другие государства, международные и неправительственные организации имеют право предлагать – в отличие от права предоставлять – помощь в соответствии с принципом солидарности. Пострадавшее государство обязано запрашивать внешнюю помощь только тогда, когда оно не имеет возможности или желания обеспечить эффективную защиту людям, пострадавшим в результате бедствия. Оно не обязано принимать предлагаемую помощь и может отказаться от такой помощи, при условии, что такой отказ не носит произвольного, недобросовестного характера и не идет вразрез с его обязанностью защищать пострадавших людей. Принцип суверенитета государства означает, что предлагающие помощь субъекты не имеют права оказывать помощь без согласия пострадавшего государства. Они могут оказывать помощь только в том случае, если пострадавшее государство согласилось со всеми аспектами оказания содействия на всех этапах. Пострадавшее государство вправе в силу своего суверенитета не давать согласия на предоставление помощи или некоторых ее аспектов. Оно просто обязано не воздерживаться от согласия по произвольным или необоснованным мотивам. Оказывающие помощь субъекты должны уважать суверенитет пострадавшего государства. Пострадавшее государство и оказывающие помощь субъекты обязаны сотрудничать в защите людей в случае бедствия. Принимая и оказывая помощь, они должны действовать добросовестно и строго в интересах защиты людей, пострадавших в результате бедствия.

19. Ввиду хорошо сбалансированного характера проектов статей, принятых в предварительном порядке, эти проекты статей могут очертить контур международно-правовых норм о правах и обязанностях заинтересованных сторон, а именно пострадавшего государства и государств, международных и неправительственных организаций, предлагающих чрезвычайную помощь с учетом наилучших интересов жертв бедствия. Такого рода кодификация и прогрессивное развитие международного права станут большим шагом вперед в деле защиты людей, человеческого достоинства и прав человека в наихудших сценариях бедствия и помогут обеспечить проявление международной солидарности в условиях, когда она больше всего необходима.

20. Переходя к проектам статей 12, 13 и 14 и проекту статьи А, предложенному Специальным докладчиком, он привлекает внимание к тому, что Комиссия¹⁸⁵ на пленарном заседании рассмотрела проект статьи 12 о праве государств и других субъектов предлагать помощь, предложенный Специальным докладчиком в его четвертом докладе¹⁸⁶,

¹⁸⁵ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/643, пункт 109.

¹⁸⁶ Там же, том II (часть вторая), пункты 278–283.

и передала его Редакционному комитету, но Комитет за недостатком времени не смог в предварительном порядке его принять¹⁸⁷. Следовательно, он по-прежнему подлежит обсуждению и принятию. В редакции этого проекта статьи следует ясно указать на то, что речь в нем идет ни больше и ни меньше, как о «праве предлагать помощь». «Предложение» помощи никак не может означать «предоставление» помощи. В силу своего суверенитета пострадавшее государство вольно принимать или отвергать все или некоторые предложения о помощи, которые оно может получить от государств или иных субъектов, международных или неправительственных организаций, или частных органов, в какой бы форме такая помощь ни предлагалась. По сути дела, можно спорить, есть ли реальная необходимость в таком положении, поскольку в нем просто подтверждается то, что имеет место в реальной жизни; иначе говоря, когда происходит стихийное бедствие, государства и другие субъекты предлагают свою помощь пострадавшему государству в соответствии с принципами солидарности и гуманности. В этом случае они действуют в качестве суверенных, независимых субъектов – если только не существует специальных соглашений на этот счет (как, например, многосторонних или двусторонних договоров), на основании которых могли быть заранее приняты обязательства о взаимопомощи.

21. Предложения об оказании помощи не должны рассматриваться как вмешательство во внутренние дела пострадавшего государства или как посягательство на его суверенитет. Пострадавшее государство несет главную ответственность за защиту людей в случае бедствия на его территории, и в силу своего суверенитета оно вправе принимать или не принимать предложения о помощи. Оно пользуется свободой выбора и свободой действий. Единственное ограничение этой свободы изложено в проекте статьи 11, который был в предварительном порядке принят и в котором говорится, что отказ государства в согласии на внешнюю помощь не может быть произвольным, если государство не имеет возможности или желания оказать требуемую чрезвычайную помощь. Предложение оказать помощь в случае стихийного бедствия является в современном мире хорошо сложившейся практикой, которую следует только приветствовать. Как подтвердил Институт международного права в 2003 году, «государства и организации имеют право предлагать гуманитарную помощь пострадавшему государству»¹⁸⁸. Следовательно, право предлагать помощь не вступает в противоречие с принципом суверенитета и не представляет собой вмешательство.

22. Положение, посвященное праву предлагать помощь, может послужить стимулом для тех, кто в состоянии предложить содействие. Так же как пострадавшее государство может принимать или отклонять предложения об оказании помощи, так и

¹⁸⁷ Там же, пункт 272, и там же, том I, 3116-е заседание, пункт 18.

¹⁸⁸ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 70, Part II, Session of Bruges (2003), p. 263, at p. 271 (пункт 1 главы IV резолюции об оказании гуманитарной помощи). Размещен на веб-сайте Института <http://justitiaetrace.org>.

другие государства могут решать предлагать или не предлагать оказание помощи в соответствии со своими возможностями и в меру проявления солидарности. Однако защита людей в случае стихийного бедствия отвечает интересам всего международного сообщества. Принципы гуманности и солидарности также означают, что предоставление такой защиты следует считать общей ответственностью. Право предлагать помощь следует рассматривать именно в этом контексте, и его значение следует повысить за счет кодификации и прогрессивного развития международного права.

23. На шестьдесят третьей сессии Комиссии в 2011 году была высказана мысль о том, что Комиссии следует также рассмотреть возможность закрепления «обязанности предлагать помощь»¹⁸⁹. Эта идея была отвергнута Шестым комитетом, поскольку такая обязанность сведет на нет благородный принцип солидарности, который быстро получает широкое распространение. По его мнению, это может породить практические проблемы и поставить неразрешимые теоретические вопросы, такие как вопросы сферы охвата такой обязанности, характера помощи, которую надлежит предоставлять, и так далее. С другой стороны, справедливо говорить о том, что в современном мире ввиду принципов гуманности и солидарности предложение оказать помощь следует рассматривать как моральный долг.

24. Неясно, как в международном праве можно закрепить «обязанность предлагать помощь» для других субъектов, особенно для международных и неправительственных организаций. Тем не менее в проекте статьи А об обязанности сотрудничать Специальный докладчик, как представляется, ведет дело именно к этому. Это может завести слишком далеко. Не должно быть правовой обязанности принимать или предоставлять помощь. В проектах статей следует обеспечить баланс между обязанностью запрашивать (и не более чем запрашивать) помощь и правом предлагать оказание помощи. Это достигается проектами статей, которые уже были приняты в предварительном порядке. Вместе с тем в контексте защиты людей в случае бедствий необходимо будет на основе материала, использованного Специальным докладчиком при разработке проекта статьи А, либо в пункте 2 проекта статьи 5, либо в отдельной статье проработать вопрос об обязанности сотрудничать, иначе говоря, о заложенном в Уставе общем принципе международного права.

25. Как уже отмечали другие члены Комиссии, либо в тексте проекта статьи 13, либо в комментарии к нему следует ясно указать, что условия, которыми пострадавшее государство может оговаривать предоставление помощи, должны соответствовать, прежде всего, национальному законодательству и нормам международного гуманитарного права. Кроме того, в этом проекте статьи, может быть во втором пункте, следует прямо предусмотреть возможность для пострадавшего государства отступать от своих собственных законов и даже международных

обязательств или приостанавливать их действие, как предложил г-н Хассуна, чтобы можно было оказывать подлинную защиту пострадавшим людям и, прежде всего, чтобы обеспечить быстрое направление иностранной помощи пострадавшему населению. Защита людей, их жизни, их достоинства и их основных прав должна быть главной целью этого и всех других проектов статей.

26. Пока еще есть время для того, чтобы выбрать форму, которую должны принять проекты статей. Этот выбор будет зависеть от мнений, выраженных государствами в Шестом комитете. Работа может продолжаться так, как она ведется сейчас, иными словами, посредством разработки проектов статей до тех пор, пока не принято решения о том, следует ли придать им форму руководящих принципов или же оформить их в виде международно-правового договора.

27. В заключение г-н Петрич говорит, что, как отмечали некоторые члены, было бы полезно внести в проекты статей положения, касающиеся практических аспектов защиты людей в случае бедствий, с тем чтобы облегчить оказание быстрой и эффективной помощи пострадавшему населению. Комиссия до сих пор в некотором смысле оставляла в стороне практические аспекты, но Специальный докладчик, вероятно, намерен в будущем провести определенную работу в этом направлении.

28. Г-н ВИСНУМУРТИ поздравляет Специального докладчика в связи с высоким качеством его пятого доклада. Специальный докладчик вновь дал импульс прениям по данной теме, предложив три новых проекта статей, подкрепленных подробным анализом различных аспектов этих проектов статей в целом и обширным исследованием двусторонних и многосторонних договоров, а также Руководством по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ¹⁹⁰. Он также заслуживает признательности за его скрупулезный анализ мнений, выраженных государствами в Шестом комитете. В своих замечаниях по проектам статей, уже принятым Комиссией, делегации в Шестом комитете, как это можно увидеть в докладе Специального докладчика, отдали должное Комиссии за ее стремление обеспечить баланс между необходимостью защиты людей, пострадавших в результате бедствия, и уважением принципов государственного суверенитета и невмешательства. Были также высказаны позитивные замечания и внесены предложения, касающиеся проектов статей 5, 6, 7 и 8. Высокую оценку получило признание Специальным докладчиком ключевой роли принципов гуманности, нейтралитета, беспристрастности и недискриминации при координации и осуществлении мероприятий

¹⁹⁰ МФОКК и КП, *Введение в Руководство по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ* (Женева, 2008 год). Размещено на веб-сайте <http://www.ifrc.org/PageFiles/41203/introduction-guidelines-ru.pdf>.

¹⁸⁹ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункт 283.

по оказанию чрезвычайной помощи, принципов, предусмотренных Комиссией в проекте статьи 6. Государства также одобрили проект статьи 9 (Роль пострадавшего государства), который основан на принципе суверенитета пострадавшего государства и в котором изложена его обязанность обеспечить защиту людей и оказание чрезвычайной помощи и содействия на своей территории.

29. Вместе с тем, как отмечено в пункте 28 пятого доклада Специального докладчика, прения в Шестом комитете по проекту статьи 10 и по вопросу об обязанности пострадавшего государства запрашивать помощь выявили широкое расхождение во мнениях. Некоторые государства выступили против проекта статьи 10, согласно которому на пострадавшем государстве лежит юридическое обязательство обращаться за внешней помощью. По их мнению, такая обязанность может представлять собой посягательство на суверенитет государств и отрицательно сказываться на международном сотрудничестве и солидарности. Кроме того, такое обязательство не будет иметь под собой основы в действующем международном праве, обычном праве или практике государств. Некоторые члены Комиссии разделяют это мнение, и лично он считает, что введение такого обязательства пойдет вразрез с последовательными усилиями Комиссии добиться согласованности между необходимостью защитить людей, пострадавших в результате бедствия, и уважением принципа суверенитета. Оно будет также подрывать законное право пострадавшего государства, обладающего суверенитетом, самостоятельно решать, требуется ли ему внешняя помощь, и иметь возможность выбора любых вариантов. Другое нежелательное следствие обязанности запрашивать помощь заключается в том, что государство, которое не выполнило такую обязанность, может нести ответственность за совершение международно-противоправного деяния. Поэтому нынешняя редакция проекта статьи 10 противоречит положениям проекта статьи 11, согласно которым требуется согласие пострадавшего государства на оказание внешней помощи, и в этом заключается принцип, прочно утвердившийся в международном праве.

30. Наряду с этим вполне очевидно, что на практике ни одно пострадавшее государство никогда не отказывается от внешней помощи, даже когда оно обладает достаточным потенциалом для реагирования. Единственным исключением служит, пожалуй, Мьянма, которая в то же время не отказалась от всей предложенной помощи, поскольку приняла помощь от соседних стран. Следовательно, есть основания для серьезных сомнений относительно целесообразности проекта статьи 10 в его нынешнем виде.

31. С учетом вышесказанного г-н Виснумурти настоятельно рекомендует Комиссии прислушаться к возражениям, высказанным в Шестом комитете, и пересмотреть проект статьи 10, чтобы его положения стали приемлемыми для государств-членов. Одним из решений может являться просьба к Редакционному комитету заменить обязующую фразу «обязано обращаться за помощью» рекомендательным выражением

«следует обращаться за помощью». Кроме того, озабоченность, выраженная в Шестом комитете, свидетельствует о том, что фраза «постольку поскольку масштабы бедствия превышают национальный потенциал реагирования» вызывает проблемы толкования и оценки. Решать, превышают ли масштабы бедствия национальный потенциал реагирования, надлежит пострадавшему государству, но слова «постольку поскольку» могут толковаться иначе. По этой причине предпочтительно было бы вернуться к первоначальной формулировке, предложенной Специальным докладчиком в его четвертом докладе, а именно, «если масштабы бедствия превышают его национальный потенциал реагирования».

32. Из анализа Специального докладчика, по-видимому, вытекает, что существует широкая степень согласия с редакцией проекта статьи 11 (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь). Предложения, внесенные некоторыми делегациями, заслуживают внимания Комиссии, особенно предложение Таиланда заменить формулировку пункта 2 формулировкой «Отказ в согласии на внешнюю помощь, предложенную добросовестно и исключительно с целью оказания гуманитарной помощи, не может быть произвольным и необоснованным»¹⁹¹ и предложение Нидерландов заменить прилагательное «произвольным» словом «неразумным»¹⁹².

33. Как отмечается в пункте 52 доклада Специального докладчика, многие представители в Шестом комитете придерживались той точки зрения, что обязанность сотрудничать не включает обязанность государств оказывать помощь пострадавшему государству в случае поступления соответствующей просьбы. Они утверждали, что такая обязанность не имеет основания в международном праве, обычном праве или в практике государств. Ответ Специального докладчика заключается в том, что предоставление помощи одним государством другому по его просьбе предполагает добровольный характер действий государства, оказывающего помощь. Г-н Виснумурти поддерживает вывод Специального докладчика, согласно которому обязанность сотрудничать в вопросах оказания чрезвычайной помощи в настоящее время не предполагает юридической обязанности государств предоставлять помощь по просьбе пострадавшего государства. С другой стороны, как и многие представители в Шестом комитете, он выступает за разработку положения, возлагающего на государство, к которому обращаются за помощью, обязанность должным образом рассматривать любую полученную им просьбу об оказании помощи.

34. Он благодарит Специального докладчика за уточнение в проекте статьи А содержания проекта статьи 5 (Обязанность сотрудничать), которое основано на тщательном анализе соответствующих документов организаций системы Организации

¹⁹¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/66/SR.24), пункт 91.*

¹⁹² Там же, 23-е заседание (A/C.6/66/SR.23), пункт 48.

Объединенных Наций, многосторонних конвенций и двусторонних и региональных соглашений. Он поддерживает выдвинутый Специальным докладчиком в пункте 81 его пятого доклада тезис, согласно которому обязанность сотрудничать в оказании чрезвычайной помощи должна предусматривать соблюдение баланса между тремя важными аспектами: во-первых, такая обязанность не должна посягать на суверенитет пострадавшего государства; во-вторых, она должна принимать форму обязательства поведения для государств, предлагающих помощь; и, в-третьих, она должна относиться исключительно к чрезвычайной помощи в случае бедствий, ограничиваться такой помощью и охватывать различные конкретные элементы, из которых обычно состоит сотрудничество в этом вопросе. Эти три аспекта освещаются в докладе, где обсуждаются вопросы характера сотрудничества и уважения суверенитета пострадавшего государства и, следовательно, взаимосвязь между проектом статьи А в предложенной редакции и проектом статьи 9 о роли пострадавшего государства. Другим важным элементом, рассмотренным в докладе, является определение категорий сотрудничества в оказании чрезвычайной помощи.

35. Анализ Специального докладчика различных аспектов обязанности сотрудничать, предусмотренной проектом статьи 5, также послужил основой для проекта статьи А. Тот факт, что он смоделирован по пункту 4 статьи 17 статей о праве трансграничных водоносных горизонтов¹⁹³, придает ему еще больший вес. Поскольку в проекте статьи А подробно освещается обязанность сотрудничать, его положения следует включить в качестве второго пункта в проект статьи 5.

36. Проект статьи 13 (Условия в отношении оказания помощи) в предложенной Специальным докладчиком редакции является логическим продолжением принципов, содержащихся в проекте статьи 9 (Роль пострадавшего государства), и проекта статьи 11 (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь). Для разработки проекта статьи 11 Специальный докладчик провел обширное изучение многосторонних договоров, документов Организации Объединенных Наций, практики государств и других источников. В этом контексте он рассмотрел некоторые изъятия в отношении права пострадавшего государства обуславливать предоставление помощи соблюдением его национального законодательства. К таким изъятиям относится необходимость отмены пострадавшим государством положений его законодательства, чтобы облегчить оперативное и эффективное предоставление помощи в соответствии с его обязанностью обеспечить защиту людей на его территории. Хотя такое изъятие основано на практике, при некоторых обстоятельствах отступление от закона может вызывать проблемы конституционного плана. Отмена норм, которые касаются привилегий и иммунитетов, правил, касающихся визовых или въездных

требований или таможенных пошлин и тарифов, не вызывает проблемы такого рода. Поэтому он соглашается с замечанием Специального докладчика в пункте 145 его доклада о том, что абсолютное требование об отмене пострадавшим государством его законов при любых обстоятельствах помешает ему осуществлять свою суверенную обязанность по защите своего населения и лиц, находящихся на его территории и под его контролем. Поэтому пострадавшее государство должно будет пытаться определить, исходя из сложившихся обстоятельств, разумно ли будет отступать от определенного закона, и должно будет уравнивать свою обязанность по оперативному и эффективному оказанию помощи с обязанностью по защите своего населения.

37. В заключение г-н Виснумурти говорит, что, по его мнению, проект статьи 14 (Прекращение помощи) позволит обеспечить правовую определенность, когда речь пойдет об оказании помощи на практике. Однако этот проект статьи был бы более конкретным, если бы в нем говорилось о необходимости для пострадавшего государства и оказывающих помощь субъектов договариваться о процедуре прекращения помощи. Для этого в проект статьи можно внести поправку и сформулировать его следующим образом: «Пострадавшее государство и помогающие субъекты консультируются друг с другом, с тем чтобы определить продолжительность оказания и процедуру прекращения внешней помощи».

38. Сэр Майкл ВУД благодарит Специального докладчика за его пятый доклад и говорит, что, как и многие другие члены Комиссии, которые подчеркнули важное значение практических аспектов защиты людей в случае бедствий, он считает, что после того, как будут определены основные принципы, можно будет сосредоточить внимание на практических аспектах. Существует большой объем материала с точки зрения текстов и эмпирических данных, которыми располагают организации, специализирующиеся на оказании чрезвычайной помощи в случае бедствий, и этот материал надлежит изучить, чтобы понять, какой вклад может внести Комиссия. Простое отражение работы, которая уже проделана, или ссылка на такую работу, могут послужить важным сигналом.

39. Г-н Тлади довольно резко высказался о весьма общих положениях, которые уже были приняты, при том, что он согласился в подходе Комиссии к данной теме, который он назвал «правозащитным». В ответ на эти замечания сэр Майкл говорит, что он хочет защитить эти общие положения и выразить сомнения относительно подобного их толкования. Он не согласен с концепцией «достижения баланса между суверенитетом и защитой прав человека». В обязательствах в области прав человека принцип суверенитета уже учтен; некоторые из них, как, например, запрещение пыток, носят абсолютный характер, но большинство обязательств в области прав человека нюансированы и могут даже допускать отступления в условиях чрезвычайного положения. Поэтому нет необходимости в каком-либо дальнейшем их балансировании.

¹⁹³ Резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение. Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 22–52, пункты 53–54.

40. В контексте защиты людей в случае бедствий реальный баланс, который всегда должен достигаться, это баланс не между правами человека и суверенитетом, а, как также сказал г-н Тлади, между ключевыми принципами, лежащими в основе предоставления гуманитарной помощи в ситуациях бедствия, а именно принципом уважения суверенитета пострадавшего государства, с одной стороны, и необходимостью обеспечить адекватную помощь пострадавшим людям, с другой.

41. Данная тема неизбежно поднимает важные принципиальные вопросы, которые составляют саму суть прений о характере современной международно-правовой системы. В то же время необходимо рассмотреть некоторые сугубо практические вопросы, которые в зависимости от ответов на них могут в буквальном смысле являться вопросами жизни и смерти для людей, оказавшихся в условиях бедствия. Чтобы Комиссия соответствовала уровню ответственности, которую она на себя взяла, решив иметь дело с данной темой, ей предстоит рассматривать как вопросы принципа, так и практические вопросы. Расхождения во мнениях по потенциально трудноразрешимым вопросам принципа не должны препятствовать выявлению решений относительно практических вопросов, таких как содействие усилиям по оказанию чрезвычайной помощи, которые могут позволить реально улучшить ситуацию на месте.

42. Вопросы прав, обязанностей и сотрудничества следует рассматривать одновременно. Необходимо также принимать во внимание характер рассматриваемой темы. Один из критериев, определяющих выбор Комиссией тем для рассмотрения, заключается в том, что «Комиссия не должна ограничиваться только традиционными темами, а могла бы также рассматривать темы, которые отражают новые тенденции ... и насущные проблемы...»¹⁹⁴. Подход Комиссии к данной теме относится почти исключительно к сфере прогрессивного развития, а не кодификации. Это не означает, что она должна игнорировать основные принципы международного права, но это предполагает, что Комиссия должна быть готова подходить к этим принципам с современных и прогрессивных позиций.

43. Оживленные прения в Шестом комитете послужили свидетельством того, что государства и другие субъекты придают большое значение данной теме. Государства и организации выступили с обширными комментариями в отношении принятых до сих пор проектов статей. Комиссия должна внимательно изучить эти замечания, а также на соответствующей стадии принять во внимание замечания новых членов Комиссии. Она может это сделать в ходе второго чтения, а некоторые соображения, если Специальный докладчик сочтет это целесообразным, могут быть рассмотрены даже до второго чтения, подобно тому, как Комиссия поступала в прошлом в связи с другими темами.

¹⁹⁴ *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 238, и *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 256.

44. В пунктах 55–78 своего доклада Специальный докладчик рассмотрел реакцию государств на вопрос, поставленный им Комиссией в ее докладе о работе ее шестьдесят третьей сессии¹⁹⁵, относительно возможной обязанности оказывать помощь. В этом отношении он соглашается со Специальным докладчиком и подавляющим большинством государств в том, что такой обязанности не существует и что было бы нереалистично в проектах статей налагать на них такую обязанность.

45. Специальный докладчик посвятил одну из глав своего доклада обязанности сотрудничать, которая уже является предметом проекта статьи 5. Он поступил так отчасти в ответ на замечания, высказанные в Шестом комитете. Он предлагает проект статьи, довольно близко соответствующей пункту 4 статьи 17 проекта статей о праве трансграничных водоносных горизонтов¹⁹⁶. Эта статья 17 касается чрезвычайных ситуаций, которые уже возникли, и новый проект статьи А также охватывает стихийные бедствия, которые уже произошли. Тем не менее, как Специальный докладчик пояснил, в современных текстах по этой теме уделяется равное, если не большее, внимание готовности на случай бедствия. Это ставит общий вопрос, который Комиссия уже отметила, например в комментариях к проекту статьи 1, но который все же не был рассмотрен надлежащим образом, иначе говоря, в какой мере проекты статей должны охватывать этап до бедствия¹⁹⁷. Он хотел бы знать, намеревается ли Специальный докладчик предложить какую-либо статью по этому вопросу.

46. В проекте статьи А слова «сотрудничать» и «сотрудничество» имеют, как ему представляется, иное значение по сравнению с проектом статьи 5. Проект статьи 5 касается обязанности сотрудничать, важного, хотя и малопонятного, принципа общего международного права, воплощенного в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций¹⁹⁸. Но в проекте статьи А слово «сотрудничество», по-видимому, означает нечто более конкретное, например, помощь, которая оказывается или предложена. Поэтому в проекте статьи А не рассматривается более подробно обязанность сотрудничать, а больше уделяется внимание вопросу о том, существует ли обязанность оказывать помощь, и содержанию этой обязанности. Помимо этого, если в проекте статьи 5 речь идет только об обязанности сотрудничать для потерпевшего государства, то в проекте статьи А говорится об обязанности, которую несут государства в целом и «другие субъекты, упомянутые в проекте статьи 5», но характер обязанности, предлагаемой в проекте статьи А, является не совсем ясным. Специальный докладчик сказал, что в этом проекте статьи ставится цель предусмотреть

¹⁹⁵ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 43–44.

¹⁹⁶ См. сноску 193 выше.

¹⁹⁷ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 4) комментария, стр. 217.

¹⁹⁸ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

обязанность поведения, а не обязанность результата. Однако на кого, строго говоря, налагается такая обязанность? Какие государства обязаны пойти на сотрудничество? Всех ли государств это касается? Вряд ли это будет иметь смысл. Имеются ли в виду все пострадавшие государства, государства региона или государства, имеющие особые отношения с пострадавшим государством или действующие обязательства перед ним? Ограничивается ли такая обязанность только государствами, обладающими потенциалом по оказанию помощи? В проекте статьи А, очевидно, такая обязанность налагается на все «другие субъекты, упомянутые в проекте статьи 5». Это весьма широкий диапазон субъектов: Организация Объединенных Наций и другие компетентные межправительственные организации, МФОКК и КП, МККК и «соответствующие неправительственные организации». Может ли Комиссия в проектах статей реально предусматривать такую обязанность для всех «других субъектов»?

47. В-третьих, в этой главе и главе об условиях оказания помощи в своем пятом докладе Специальный докладчик освещает многие практические аспекты сотрудничества и подчеркивает, насколько важно для пострадавшего государства не чинить препятствия для сотрудничества. Существует много известных примеров, когда гуманитарные поставки и сотрудники по оказанию чрезвычайной помощи задерживались на границе и поэтому не могли попасть на территорию государства, хотя время являлось исключительно важным фактором, когда налагались таможенные пошлины или требовались въездные визы. Хотя в некоторых случаях такие задержки могут быть оправданными, пострадавшие государства, несомненно, должны делать все возможное, чтобы способствовать доставке оборудования и материалов в порядке оказания чрезвычайной помощи.

48. В этой главе приводится подробное и хорошо сбалансированное обсуждение сложного вопроса об условиях, которыми пострадавшее государство может оговаривать оказание помощи. В ней идет речь о целом диапазоне важных вопросов, о которых уже говорили другие члены Комиссии. Он испытывает разочарование в связи с соответствующим проектом статьи, проектом статьи 13, который изложен в пункте 181 доклада. Он находит его скучным и неинформативным. Он очень краток, что само по себе не является недостатком; Специальный докладчик назвал его «упрощенным», а г-н Форто «лапидарным». Однако, как отметили многие члены Комиссии, крайне важно, чтобы Комиссия предложила более проработанное положение по этому вопросу, возможно, в виде отдельных пунктов или даже в виде отдельных проектов статей, в которых нашли бы отражение вопросы, освещенные в этой главе доклада. Комиссии следует внимательно рассмотреть предложение г-на Мурасэ о том, чтобы она подумала о разработке типового соглашения о статусе вооруженных сил и других участников оказания чрезвычайной помощи в случае бедствий. Было бы полезно, чтобы Специальный докладчик мог предложить более подробный вариант проекта статьи 13 либо на пленарном заседании, когда он будет

подводить итоги прений, либо в Редакционном комитете, либо в одном из последующих докладов. Такое предложение может включать элементы, о которых говорили в ходе прений г-н Мурасэ, г-н Форто, г-н Тлади и другие члены Комиссии, и в нем также может быть использован материал меморандума Секретариата¹⁹⁹ по этому вопросу. Если Комиссия решит использовать более прагматический подход, то было бы полезно, чтобы Секретариат подготовил еще одно добавление к этому документу, освещающее самые последние тенденции, хотя бюджетные ограничения вряд ли это ему позволят.

49. Последний предложенный в пятом докладе проект статьи, проект статьи 14, касается прекращения помощи. Это является важным практическим вопросом, и в проекте статьи справедливо делается акцент на консультациях. Однако этот проект статьи, как представляется, является слишком строгим в том смысле, что, по-видимому, требует проведения консультаций в качестве условия прекращения помощи, иначе говоря, ни пострадавшее государство, ни государство, оказывающее помощь, не могут в одностороннем порядке принять решение о прекращении помощи.

50. Что касается формы, в которую следует облечь окончательный результат работы по этой теме, то он соглашается с г-ном Тлади, что предпочтительнее будет придать ему форму руководящих принципов, а не проектов статей.

51. Сэр Майкл говорит, что хочет сделать только два замечания относительно научных статей, написанных членами или бывшими членами Комиссии: во-первых, к научным статьям не следует относиться чересчур серьезно, и, во-вторых, в отличие от г-на Хасуны, если он его правильно понял, он считает, что члены Комиссии имеют полное право писать статьи о текущей работе и что такие статьи являются даже полезными при условии, что они точно отражают положение дел и написаны в уважительном тоне.

52. В заключение он говорит, что поддерживает направление трех проектов статей, предложенных в пятом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Он просит Специального докладчика хотя бы даже ориентировочно дать знать при подведении им итогов прений, как он видит свою будущую работу по этой теме.

53. Г-н ШТУРМА говорит, что цель работы по данной теме, очевидно, заключается в разработке общих принципов, которые не будут иметь исполнительной силы сами по себе и могут потребовать принятия конкретных имплементационных мер, таких, например, как международные соглашения или национальное законодательство. Поэтому их окончательной формой может быть рамочная конвенция или руководящие принципы. Этот вопрос Комиссии надлежит решить на более поздней стадии.

¹⁹⁹ Документ A/CN.4/590 и Add.1–3; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии (2008 год).

54. Хотя он согласен с подходом, основанном на защите прав человека и сотрудничестве, он также в определенной мере разделяет озабоченность, выраженную некоторыми членами Комиссии относительно закрепления в проектах статей обязанностей и прав. В позитивном международном праве не существует абсолютной, безоговорочной обязанности предоставлять или принимать помощь. Именно поэтому сотрудничество следует понимать как обязательство поведения, а не результата. Как на пострадавшем государстве, так и на государстве, предлагающим помощь, лежит обязанность добросовестно вести переговоры и сотрудничать с учетом выявленных потребностей и имеющегося потенциала. Сотрудничество также предполагает определенную транспарентность в том, что касается масштабов бедствия, потребностей и потенциала реагирования, имеющегося у пострадавшего государства.

55. Нынешние проекты статей, как полагает г-н Штурма, обеспечивают должный баланс между суверенитетом государства и необходимостью обеспечить защиту людей в случае бедствий. Однако в случае масштабных бедствий, когда пострадавшее государство не располагает необходимым потенциалом реагирования, должны допускаться определенные изъятия из принципа суверенитета.

56. Комиссия поступила правильно, проведя различие между рассматриваемой темой и концепцией ответственности по защите, даже несмотря на то, что страдания многочисленных жертв, вызванные недобросовестным, произвольным или дискриминационным отказом принять помощь, могут приводить к возникновению ситуаций, сопоставимых с ситуацией, оправдывающей применение принципа ответственности по защите. Как подчеркнули г-н Петрич и сэр Майкл, речь может идти о вопросе жизни и смерти для многих людей.

57. Переходя к новым проектам статей, предложенным в рассматриваемом докладе, он говорит, что, по его мнению, проект статьи А как по форме, так и по содержанию требует определенных поправок. Его связь с проектом статьи 5 и характер обязанности сотрудничать нуждаются в уточнении. Еще один вопрос редакционного плана заключается в возможном упоминании других форм содействия. И последнее по порядку, но не по значимости: необходимо будет определить место проекта статьи А. По его мнению, он должен стать вторым пунктом проекта статьи 5. Однако все эти вопросы могут быть решены Редакционным комитетом.

58. Он соглашается с г-ном Форто, что проект статьи 13 является оправданным, поскольку им предусмотрены дополнительные гарантии суверенитета пострадавшего государства, в силу которого могут предусматриваться определенные условия в отношении предоставления помощи. Однако международное право и национальное законодательство не должны ставиться на одну доску, поскольку внутреннее право должно соответствовать международному праву. Как ему представляется, требуется еще одно положение, либо в виде отдельной статьи, либо

отдельного пункта, чтобы напомнить государству, запросившему или получившему помощь, что оно несет обязанность принять надлежащие законодательные, административные или иные меры, имеющие целью содействовать поставкам помощи.

59. Заканчивая свое выступление, он говорит, что данная тема отнюдь не является «плохой идеей» и что работу следует продолжить, чтобы получить результат, отвечающий реальным потребностям международного сообщества.

60. Г-н МАКРЭЙ говорит, что в своем докладе Специальный докладчик провел тщательный анализ мнений, выраженных представителями правительств в Шестом комитете на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи в 2011 году. Большой интерес к этой теме, продемонстрированный членами Шестого комитета, несомненно, вызывает удовлетворение и служит еще одной причиной, в силу которой Комиссии надлежит добиться полезного результата. Однако на данной стадии работы к мнениям государств не следует относиться как к «смирительной рубашке», вынуждающей Комиссию считать, сколько государств, 6 или 10, поддержали редакцию того или иного проекта статьи.

61. Прежде чем комментировать пятый доклад Специального докладчика, в частности предложенные в нем новые проекты статей, он хочет высказать ряд общих замечаний, касающихся рассматриваемой темы, особенно в свете прений, состоявшихся на предшествующем заседании. Работая над этой темой, Специальный докладчик неизменно должен был сохранять тщательно взвешенный баланс между стремлением защитить интересы людей, пострадавших в результате бедствий, и необходимостью не создавать впечатления, будто он чрезмерно посягает на суверенитет государств. С самого начала работы Специальный докладчик рассматривал эту тему с точки зрения защиты людей, и эта цель действительно находилась в фокусе его внимания. В то же время он очень строго следил за тем, чтобы в своих докладах и предложенных проектах статей не заходить слишком далеко в вопросах защиты, чтобы не вызывать озабоченности по поводу суверенитета. Как уже отметил г-н Петрич, такая озабоченность с самого начала составляет саму суть обсуждений. Г-н Макрэй говорит, что за несколько лет до этого он сам отмечал, что существует опасность превратить эту тему не в защиту людей в случае бедствий, а в защиту государств.

62. В связи с этим он говорит, что есть необходимость высказать определенные замечания по проектам статей 10 и 11. Они сформулированы очень осмотрительно и являются результатом компромисса, достигнутого с большим трудом. Пострадавшее государство несет обязанность запрашивать помощь, но не имеет позитивного обязательства принимать такую помощь; его единственное обязательство заключается в том, чтобы не отвергать ее произвольно. В ходе прений на пленарных заседаниях и в Редакционном комитете на предыдущей сессии Комиссии никто не смог привести пример

ситуации, когда государство, не имея возможности самостоятельно отреагировать на стихийное бедствие, не запрашивало или не использовало внешнюю помощь. Поэтому проект статьи 10 просто отражает существующую практику. Точно также никто не смог привести пример государства, которое произвольно отказалось принять предложенную ему помощь. Г-н Петрич упомянул ситуацию, когда государство опровергало наличие бедствия, но эта ситуация не охватывается сферой применения ни проекта статьи 10, ни проекта статьи 11. Часто приводился пример Мьянмы, но, как на предыдущем заседании пояснил г-н Тлади, внимательное рассмотрение этого вопроса показало, что бедствия в Мьянме в 2008 году не произошло. Кроме того, когда государство, с которым у пострадавшего государства существуют серьезные политические разногласия, направляет военный корабль в территориальные воды пострадавшего государства вскоре после стихийного бедствия и заявляет, что он находится там для оказания помощи, есть веские основания считать это подозрительным. Отказ в такой помощи может оказаться беспочвенным и, возможно, продиктованным непониманием мотивов такого государства, но его никак не назовешь произвольным. Более того, г-н Макрэй не поддерживает критику на тот счет, что слово «произвольный» является неясным. Этот термин нередко используется во внутреннем праве, и если будут приведены надлежащие примеры в комментариях, то это будет служить необходимым ориентиром в вопросе о том, когда государство может, а когда не может отказываться от помощи. Доставка помощи военным кораблем «дружественной» страны, питать недоверие к которой есть все основания, представляет собой именно тот сценарий, о котором говорил г-н Васьянни, являющийся красноречивым и эффективным поборником недопущения игнорирования вопросов суверенитета. Обязанность пострадавшего государства без каких бы то ни было условий принимать предложенную помощь позволит открыть дверь для политического вмешательства под предлогом оказания чрезвычайной помощи. В этом как раз и заключается угроза суверенитету, которая должна служить предметом озабоченности для членов Комиссии.

63. В этом отношении подход г-на Мурасэ является значительно более прагматическим. Он рекомендовал разработать практические договоренности, которые могут быть использованы в случае бедствий, чтобы обеспечить доставку помощи тем, кто в ней нуждается, иначе говоря, которые будут целенаправленно ориентированы на защиту людей без чрезмерной озабоченности по поводу суверенитета, когда бедствие уже произошло. Разумеется, типовое соглашение о статусе вооруженных сил в случае стихийного бедствия может оказаться весьма полезным в этом отношении. Важно отметить, что как проект статьи 10, так и проект статьи 11 согласуются с практикой государств. Пострадавшие в результате бедствия государства действительно запрашивают помощь. Они неизменно просят оказать и принимают помощь, как и не отказываются от помощи произвольно, как это признал и сам г-н Васьянни. Если и существует пример недобросовестного поведения, или *mala fide*,

как это определил г-н Петрич, то это не того рода поведение, которому Комиссия должна потворствовать, отказываясь формулировать проекты статей. Практика государств свидетельствует о том, что обязательства, изложенные в проектах статей 10 и 11, отражают то, что государства фактически и делают. Поэтому требуется проявление осмотрительности, чтобы не давать повода считать, что в этой сфере не существует обязательств, и не сводить дело только к характеристике сотрудничества и наилучшей практике. Как можно защитить людей в случае бедствия, если никто не несет никакого обязательства действовать таким образом, чтобы обеспечить их защиту? Заявляя, что государства могут делать то, что они пожелают, при условии, что они соблюдают обязанность сотрудничать, Комиссия на деле не выполняет свою роль. Если цель заключается в том, чтобы защитить людей в случае бедствий, то просить государства продолжать делать то, что они уже делают, вряд ли будет служить чрезмерным посягательством на их суверенитет. Задача Комиссии состоит в том, чтобы определить юридические обязательства, которые уже существуют или которые следует сформулировать в порядке прогрессивного развития. В этом отношении не имеет большого значения, какую форму будет иметь итог ее работы — проекты статей или руководящие принципы, поскольку в конечном счете правительства будут определять, как поступить с текстом, который примет Комиссия.

64. Замечания на тот счет, что Комиссии нежелательно воздерживаться от того, чтобы возлагать обязанность на пострадавшее государство, в равной мере справедливы и в отношении обязанности государств предлагать или предоставлять помощь. Комиссии следует проявлять осмотрительность и не делать далеко идущих выводов из того, что говорилось в Шестом комитете. Если у государств спросить, несут ли они обязанность действовать тем или иным образом, когда этого не требуется в соответствии с каким-либо договором, то они, вероятнее всего, скажут «нет» и почти наверняка ответят так же, как они ответили на вопрос, поставленный им Комиссией в предыдущем году. Замечания, высказанные государствами в Шестом комитете, разумеется, имеют большое значение. Анализ Специальным докладчиком их заявлений является полезным, и Комиссия должна их учитывать, принимая проекты статей в первом и втором чтениях. Однако они служат не единственным фактором, который следует принимать во внимание, поскольку практика государств не выявляется путем выяснения их мнений в Шестом комитете. Практика государств определяется с помощью тщательного исследования, а не посредством проведения опроса.

65. Поэтому он соглашается с г-ном Форто в том, что ради обеспечения последовательности государства должны по меньшей мере нести обязанность предоставлять помощь. Разумеется, такая обязанность не может быть безоговорочной, и возлагать ее можно только на те государства, которые в состоянии ее выполнять. Опять же, если оставлять в стороне заявления государств в Шестом комитете и посмотреть на то, что они делают, то выяснится, что многие из них гордятся тем, что предлагают помощь

и быстро ее предоставляют. Обязывать государства предлагать или предоставлять помощь не расходится с их практикой, поскольку это сводится к констатации того, что государства должны делать то, что уже делают. Если в этом заключается прогрессивное развитие права – с добавлением *opinio juris* к последовательной практике государств, – то в этом следует видеть совершенно нормальную, позитивную тенденцию в контексте проектов статей, имеющих целью защитить людей.

66. По сути дела, несмотря на то что в проектах статей, предложенных в пятом докладе, Специальный докладчик, по всей видимости, не хотел возлагать на государства обязательство предоставлять помощь, как подчеркнули некоторые члены Комиссии, в проекте статьи А именно это и предусмотрено. Совершенно ясно, что это понимал и Специальный докладчик, который, называя это обязательство обязательством поведения, а не результата, несомненно, пытался исподволь провести эту мысль, чего он не мог сделать прямо. Однако, как отметил г-н Мурасэ, это не поможет, поскольку в положении проекта статьи о праве трансграничных водоносных горизонтов, на которой основан проект статьи А, обязательство поведения не предусматривается²⁰⁰. Почему бы Комиссии не наделить государства, располагающие потенциалом по оказанию помощи, умеренным обязательством оказывать помощь, которую они и так предоставляют? Кроме того, как отметили другие члены Комиссии, проект статьи А поднимает еще одну проблему. Несмотря на то что, как может показаться, в нем идет речь о сотрудничестве, на самом деле он касается оказания помощи. Хотя полезно указать, в каких формах может оказываться помощь, в этом положении не конкретизируется обязательство по сотрудничеству. Возможно, дело в заголовке, и, возможно, этот проект статьи должен быть самостоятельным без ссылки на проект статьи 5, как в его нынешней редакции. Поскольку проекты статей 10 и 11 касаются обязательства по сотрудничеству, проект статьи А может являться самостоятельным положением о предоставлении помощи. Коль скоро общая направленность этого проекта статьи понятна, то этот вопрос может быть решен в Редакционном комитете.

67. Как и другие члены Комиссии, он считает, что в проекте статьи 13 отражена только часть главы доклада, в которой приводится весьма полезное освещение различных условий, регулирующих оказание помощи. Если проект статьи 13 в нынешней редакции будет сохранен, то его суть будет освещаться в комментарии, а не в тексте самого проекта статьи. По сути дела, в докладе говорится о том, что ожидается от пострадавших государств и от других государств и субъектов, предоставляющих помощь, чтобы помощь оказывалась эффективно и без чрезмерного вмешательства во внутренние дела пострадавшего государства. Облегчение трансграничных поставок помощи, иммиграционных и визовых процедур, соглашение о статусе вооруженных сил, о котором говорил г-н Мурасэ, обязательство соблюдать национальное законодательство и выявление

и оценка потребностей – вот все те вопросы, которые могут конкретнее быть отражены в проекте статьи 13. Поэтому он поддерживает предложение сэра Майкла о том, чтобы Специальный докладчик сформулировал более полный проект статьи по всем этим вопросам для представления Комиссии на ее пленарном заседании или в Редакционном комитете.

68. Как отмечали другие члены Комиссии, проект статьи 14 в его нынешней редакции является неудовлетворительным в том отношении, что он позволяет считать, будто государства, оказывающие помощь, располагают своего рода правом вето в вопросах прекращения такой помощи. Это не входит в намерение Специального докладчика, поскольку в пункте 182 своего доклада он дал ясно понять, что пострадавшее государство сохраняет контроль над продолжением оказания помощи. Это должно быть прямо сказано в проекте статьи 14. В конце концов, решать, как долго должно продолжаться оказание помощи, надлежит пострадавшему государству, хотя на практике точная дата прекращения оказания помощи будет служить предметом консультаций между пострадавшим государством и государством, оказывающим помощь. Не подлежит сомнению тот факт, что цель таких консультаций должна заключаться в том, чтобы убедиться, улучшилась ли ситуация настолько, чтобы не считать дальнейшее оказание помощи необходимым. И этот вопрос также может быть более подробно проработан Редакционным комитетом.

69. При условии учета этих соображений он поддерживает направление предложенных проектов статей в Редакционный комитет. Он также поддерживает предложение о том, чтобы Специальный докладчик сообщил, как, по его мнению, следует продолжать работу. Он рекомендует Специальному докладчику твердо придерживаться выбранного курса и не отклоняться от главного направления под влиянием возможной критики или несогласия с его работой.

70. Г-н МЕРФИ говорит, что присоединяется к поздравлениям в адрес Специального докладчика в связи с его пятым докладом о защите людей в случае бедствий, в котором зафиксирован прогресс в работе по этой теме и содержатся некоторые новые проекты статей, подкрепленные обширным исследовательским материалом. Обобщение замечаний государств, высказанных в Шестом комитете, является очень полезным, поскольку может послужить моделью для докладов Комиссии по рассматриваемой теме и по другим вопросам. Данная тема имеет чрезвычайно большое значение, поскольку каждый месяц, если не каждую неделю, в различных частях мира происходят страшные бедствия. Некоторые из них вызваны силами природы – землетрясениями, цунами, извержением вулканов, засухой или эпидемиями, – тогда как другие являются результатом деятельности человека и вызваны бездумным использованием ресурсов или деятельностью, намеренно обрекающей людей на лишения в качестве способа получения или сохранения государственной власти. Если Комиссия сможет выработать полезные нормы или руководящие принципы, которые помогут содействовать расширению сотрудничества между государствами с

²⁰⁰ См. сноску 193 выше.

целью преодоления последствий таких бедствий, то ее усилия не будут напрасными.

71. Г-н Мерфи говорит, что он ограничится некоторыми довольно общими замечаниями по предложенным в пятом докладе новым проектам статей, которые следует направить в Редакционный комитет. Он с интересом ожидает их подробного обсуждения после того, как Комитет их рассмотрит. Как и другие новые члены Комиссии, он хочет сказать несколько общих слов относительно проектов статей в целом.

72. Во-первых, он согласен с тем, что в соответствии с действующим международным правом государства не несут обязанности предоставлять помощь в ответ на просьбу пострадавшего государства. В пункте 53 своего пятого доклада Специальный докладчик отметил, что связывающее государства юридическое обязательство предоставлять помощь может быть воспринято «как неприемлемое вмешательство в суверенный процесс принятия государством решений». Лично он скорее придерживается того мнения, что поскольку такое обязательство не подкрепляется сколько-нибудь последовательной практикой государств или *opinio juris*, было бы неправильно закреплять такую обязанность в том или ином проекте статьи. Наряду с этим он согласен с сомнениями других членов Комиссии относительно формулирования некоторых проектов статей с точки зрения «прав» или «обязанностей» государств, особенно в контексте обращения за помощью (проект статьи 10), предложения помощи (проект статьи 12) или согласия принять помощь (проект статьи 11). Хотя в новом проекте статьи А термины «право» и «обязанность» не используются, в нем говорится, что государства должны сотрудничать («shall cooperate») в оказании определенных видов помощи, что фактически равносильно установлению обязанности. Подход, основанный на понятиях «прав» и «обязанностей», является проблематичным, поскольку, как показывает впечатляющее исследование Специального докладчика, тезис о существовании прав и обязанностей не находит подтверждения в практике государств и не подкрепляется *opinio juris*. Разумеется, государства обычно обращаются за помощью, предлагают или принимают помощь в условиях бедствия, а различные международно-правовые акты (большинство из которых не наделены обязательной силой) действительно имеют целью содействовать оказанию помощи и облегчать такую деятельность. Тем не менее ни из выступлений государств в Шестом комитете, ни вообще из их позиций, как представляется, не следует, что государства считают, что обращение за помощью, предложение помощи или ее принятие представляют собой права и обязанности, вытекающие из норм международного права. Сама по себе последовательная практика государств не порождает прав или обязанностей по международному праву, и было бы нежелательно говорить государствам, что факт добровольного предложения помощи в ситуациях бедствия создает по международному праву императивное обязательство поступать так в будущем. Наличие такого обязательства будет удерживать государства от того, чтобы предлагать помощь, но это не отвечает цели

Комиссии. Сомнительно также, что такие «права» и «обязанности» могут быть применимы к международным организациям или негосударственным субъектам, как это предусмотрено в проекте статьи А. Поскольку в этом заключается его позиция в отношении *lex lata*, он не согласен с сэром Майклом и считает, что было бы неразумно не обращать никакого внимания на практику государств. Хотя мандатом Комиссии, разумеется, предусмотрено прогрессивное развитие международного права, она не должна игнорировать *lex lata*, если она хочет, чтобы государства считали ее работу полезной и приемлемой.

73. Другая проблема, касающаяся определения «обязанностей», заключается в последствиях для государства, если оно их не выполняет. Обычно невыполнение обязанности влечет за собой определенные последствия. В контексте рассматриваемой темы о каких последствиях будет идти речь в тех случаях, когда пострадавшее государство отказалось от внешней помощи, а другие государства сочли такое решение «произвольным» по смыслу проекта статьи 11? Как смогут реагировать соответствующие государства в том случае, если пострадавшее государство не выполнило своей обязанности принять предложенную помощь? Трудно понять, как можно настаивать на существовании обязанности предоставить помощь, если на предыдущий вопрос нет ответа. В любом случае он сомневается в целесообразности определения таких прав и обязанностей в сфере оказания чрезвычайной помощи в случае бедствия. Пострадавшее государство, как правило, будет запрашивать и принимать помощь. Короче говоря, предпочтительно было бы не сосредотачивать чрезмерно большое внимание на определении прав и обязанностей, а остановиться на формулировке, которой государствам было бы просто рекомендовано предлагать и принимать в условиях бедствия необходимую чрезвычайную помощь.

74. Он присоединяется к другим членам Комиссии, которые считают, что в проектах статей следует охватить большее число практических вопросов. Он полностью согласен с предложением г-на Мурасэ, внесенным на предшествующем заседании, о разработке типового соглашения о статусе вооруженных сил. Такое соглашение может служить основанием для пострадавших государств соглашаться на пребывание иностранных военных подразделений на их территории для участия в операциях по оказанию чрезвычайной помощи. Если Комиссия сможет разработать шаблон, позволяющий быстро достигать договоренности о таком соглашении, она окажет значительно более полезную услугу, чем в том случае, если она сформулирует абстрактные права и обязанности. Развивая дальше на один шаг предложение г-на Мурасэ, он отмечает, что хотя использование военных подразделений имеет большое значение в условиях бедствия, невоенная чрезвычайная помощь также играет существенную роль. Как военные, так и гражданские усилия могут быть парализованы в случае отсутствия готового соглашения с пострадавшим государством о статусе такого персонала и его технических средств на его территории. Если Комиссия будет разрабатывать стандартное соглашение о

статусе вооруженных сил, то тогда ей необходимо будет включить положения, касающиеся невоенных усилий по оказанию чрезвычайной помощи.

75. Завершая свое выступление, г-н Мерфи говорит, что хотя, как ему известно, прецедентов такого рода не было, Комиссии следует завершить свою работу по этой теме, подготовив текст, состоящий из двух частей. Первая часть должна включать ряд руководящих положений или принципов, которые предусматриваются нынешними проектами статей с соответствующими изменениями, а вторая часть должна содержать ряд типовых соглашений, служащих шаблоном, помогающим оказывающим помощь и пострадавшим государствам быстро достигать двусторонней договоренности о практических мероприятиях по оказанию помощи в условиях произошедшего бедствия.

76. Г-н ХАССУНА говорит, что он хочет пояснить один тезис из его выступления, который, возможно, был неправильно понят сэром Майклом. Он отнюдь не имел в виду, что члены или бывшие члены Комиссии не должны публиковать статьи или публично комментировать ее работу. Напротив, это будет только приветствоваться, поскольку это будет содействовать пропаганде роли и важного вклада Комиссии в развитие международного права. Он просто имел в виду, что членам и бывшим членам Комиссии следует дожидаться завершения ее работы, особенно когда ведутся предварительные обсуждения и когда различные подходы, тенденции и возможные варианты рассмотрения той или иной темы все еще находятся в процессе выработки на заседаниях, будь то закрытых или открытых. В противном случае выводы членов могут строиться на ложных посылах, могут в искаженном свете отражать ведущуюся работу и идти вразрез с усилиями Комиссии, направленными на улучшение ее методов работы.

77. Сэр Майкл ВУД благодарит г-на Хассуну за его разъяснения и соглашается с ним в том, что члены или бывшие члены Комиссии должны воздерживаться от публичных заключений относительно вопросов, которые обсуждаются в Редакционном комитете или в более общем плане на закрытых заседаниях. С другой стороны, он не видит, почему они не могут комментировать вопросы, обсуждаемые на открытых заседаниях, о которых в любом случае публикуются краткие отчеты.

78. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что каждый член Комиссии вправе выражать свое мнение таким образом, чтобы не наносить ущерб целям Комиссии в ее текущей работе, и решать, насколько далеко идти в ссылке в научных статьях на публичные дискуссии в Комиссии.

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

3140-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 4 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами

[Пункт 12 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ СОВЕТА ЕВРОПЫ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует представителей Совета Европы: Председателя Комитета юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) г-жу Бельяр и Директора по юридическим вопросам и международному публичному праву и Юрисконсульта г-на Лесертуа – и предлагает им выступить перед Комиссией.

2. Г-жа БЕЛЬЯР (Председатель Комитета юрисконсультов по международному публичному праву), посвящая новых членов Комиссии в историю создания и деятельности КЮМПП, говорит, что Комитет был первоначально учрежден в качестве одного из подкомитетов Европейского комитета по правовому сотрудничеству. Самостоятельным же комитетом, подотчетным Комитету министров, он стал в 1991 году. Два раза в год КЮМПП проводит совещания юрисконсультов министерств иностранных дел 55 государств и представителей ряда международных организаций. В его обязанности входит рассмотрение вопросов, касающихся международного публичного права, проведение обменов мнениями и координация подходов государств-членов к различным вопросам международного права, а также подготовка консультативных заключений. Круг его ведения на период 2012–2013 годов практически не отличается от круга его ведения в предыдущие два года, за исключением того, что теперь он может представлять консультативные заключения по запросу Комитета министров и других руководящих органов, а также специальных комитетов (при условии, что соответствующие запросы направляются через Комитет министров). Продление полномочий Комитета дало ему возможность проанализировать свои приоритеты и вновь подчеркнуть важное значение, которое он придает подготовке консультативных заключений и обмену мнениями. Большое внимание Комитет уделяет также выполнению функций Европейского наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам и администратора ряда

баз данных по вопросам, касающимся иммунитета государств, организации и выполнению функций управления юрисконсульта при министерстве иностранных дел и применению санкций Организации Объединенных Наций. Исключительно важными направлениями своей деятельности Комитет считает также взаимодействие с Комиссией международного права и Шестым комитетом и поддержание контактов с юристами и юридическими службами других международных органов и организаций.

3. В последние 12 месяцев у КЮМПП было очень много работы. В сентябре 2011 года состоялась его сорок вторая сессия, а в марте 2012 года – сорок третья. На этих сессиях Комитет дал ряд консультативных заключений и провел несколько обменов мнениями, а также предоставил две консультации по вопросам, связанным с подготовкой предварительного проекта доклада Генерального секретаря Совета Европы по наброску обзора конвенций Совета Европы, поскольку Генеральному секретарю было поручено провести анализ актуальности таких конвенций и в конце сентября 2011 года представить Комитету министров всеобъемлющий доклад по данному вопросу. На сорок второй сессии Комитета делегации, согласившись с важностью этой работы, пришли к выводу, что им необходимо больше времени для детального юридического анализа указанного доклада. На сорок третьей сессии Комитет провел обстоятельный обмен мнениями по докладу и принял замечания, в которых подчеркнул, что, поскольку Совет Европы является региональной организацией, он должен прежде всего добиваться ратификации своих конвенций его собственными членами и лишь затем рассматривать вопросы, касающиеся присоединения к ним других государств. Комитет обратил внимание на последовательности в классификации конвенций в предварительном проекте доклада и отметил, что, по его мнению, увеличению числа государств – участников конвенций могла бы способствовать разбивка последних на четыре категории – конвенции, ратифицированные большим числом государств и считающиеся ключевыми; конвенции, также считающиеся ключевыми, но ратифицированные меньшим числом государств; прочие действующие конвенции; и недействующие конвенции. Комитет высказался за использование для каждой категории объективных классификационных критериев. Кроме того, учитывая расхождения между государствами-членами по вопросу о классификации конвенций Совета Европы, он предложил не делать такую классификацию исчерпывающей. Он также рекомендовал в рамках каждой категории привести примеры конвенций, по которым между государствами нет расхождений, и регулярно консультироваться по вопросам классификации конвенций с руководящими комитетами для определения целесообразности корректировки системы с учетом происходящих изменений. И наконец, он обратил внимание на права государств – участников конвенций, особенно в части оговорки, создания механизмов контроля и денонсации. Указанные замечания были во многом учтены в докладе,

который Генеральный секретарь представил Комитету министров²⁰¹.

4. По просьбе Руководящего комитета по правам человека (РКПЧ) КЮМПП дал заключение по вопросу об установлении упрощенной процедуры внесения поправок в некоторые положения Европейской конвенции по правам человека. В частности, РКПЧ просил КЮМПП рассмотреть вопрос о том, не будет ли противоречить международному публичному праву и внутреннему праву государств-членов принятие статута Европейского суда по правам человека, включающего некоторые положения Конвенции и, возможно, некоторые другие элементы, не нашедшие отражения в Конвенции. Речь шла о том, чтобы предусмотреть возможность внесения поправок в некоторые положения, касающиеся Суда, не прибегая к громоздкой процедуре ратификации таких поправок национальными парламентами.

5. Проект заключения, акцентирующий внимание на основных вопросах, возникающих в связи с такой упрощенной процедурой, был принят КЮМПП на его сессии в сентябре 2011 года. Первый вопрос касался порядка введения такой процедуры. Один из вариантов его решения предусматривал включение в Конвенцию пункта с указанием положений, поправки в которые могут вноситься в упрощенном порядке. Другой вариант состоял в принятии статута Суда. В обоих случаях предполагались принятие и ратификация протокола с поправками к Конвенции всеми государствами-членами в соответствии с их внутренним законодательством.

6. Второй вопрос касался самой упрощенной процедуры, а именно характера положений, поправки в которые могли бы вноситься в упрощенном порядке, и условий их принятия. По мнению КЮМПП, круг таких положений должен ограничиваться положениями, касающимися организационных вопросов, не влияющих на права и обязанности государств и заявителей. Это единственный способ избежать громоздких процедур ратификации в некоторых государствах. Что касается способа принятия, то, согласно полученной от различных делегаций информации о требованиях внутреннего законодательства, большинство государств предпочло бы принятие консенсусом. Вместе с тем КЮМПП отметил, что с общего согласия можно было бы рассмотреть и другие варианты. По мнению делегаций, ответы КЮМПП никоим образом не определяют необходимости инкорпорировать принятые положения в национальное законодательство. Комитет счел, что на данном этапе он не может провести более глубокий анализ вопроса, сформулированного Руководящим комитетом по правам человека. При этом он заявил, что готов изучить проект соответствующего предложения, как только он будет представлен, и дать свое заключение по нему. Однако каких-либо просьб на этот счет пока не поступало.

²⁰¹ “Report by the Secretary General on the review of Council of Europe conventions” (информационный документ, SG/Inf(2012)12). Размещен на веб-сайте https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805ca7b0 (по состоянию на 11 октября 2016 года).

7. Касаясь отношений КЮМПП с другими организациями, оратор говорит, что контакты с юристами и юридическими службами других международных органов и организаций связаны с вопросами, часто обсуждаемыми в Комитете.

8. Г-н Стивен Матайас, помощник Генерального секретаря Организации Объединенных Наций по правовым вопросам, обсуждал с КЮМПП вопросы, касающиеся обязанности обеспечить защиту. Он рассказал об изменениях в практике международных уголовных судов и работе Международного остаточного механизма для уголовных трибуналов. Он также подчеркнул важность обеспечения справедливости и транспарентности санкционных режимов Организации Объединенных Наций. В этой связи он высоко оценил работу, сделанную г-жой Кимберли Прост²⁰², Омбудсменом Комитета Совета Безопасности, учрежденного в соответствии с резолюцией 1267 (1999) Совета от 15 октября 1999 года. Генеральный директор Юридической службы Европейской комиссии г-н Луис Ромеро Рекена в беседе с представителями Комитета затронул вопросы правового устройства Европейского союза и международного публичного права, обратив внимание на тот факт, что нормативно-правовые акты Европейского союза должны толковаться с учетом международного обычного права, которое ограничивает сферу их применения. Он также сказал об изменениях, которые потребуются в них внести, чтобы позволить Союзу как наднациональной организации присоединиться к Европейской конвенции по правам человека. Президент Международного института гуманитарного права (Сан-Ремо) г-н Маурицио Морено рассказал о своем институте и проблемах международного гуманитарного права, возникающих в связи с изменением характера традиционных военных действий. И наконец, представитель Исполнительного директората Контртеррористического комитета г-н Дэвид Шария проинформировал КЮМПП о том, как осуществляется сотрудничество между Комитетом и Советом Европы.

9. КЮМПП внимательно следит за работой Комиссии. В повестку дня Комитета регулярно включаются вопросы, касающиеся иммунитета государств и международных организаций, а также норм и практики в части оговорок к международным договорам и заявлений относительно толкования таких договоров. Хотя информация, содержащаяся в базе данных Комитета, в большей степени касается иммунитета государств, Комитет часто организует дискуссии по вопросам иммунитета их представителей. Государства регулярно информируют его об изменениях в их судебной практике в данной области. В этой связи Комитет приветствует назначение нового Специального докладчика по данному вопросу. В качестве Европейского наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам КЮМПП регулярно анализирует оговорки, которые могут вызвать возражения, активно участвуя тем самым в «диалоге

по оговоркам». Он часто использует Руководство по практике об оговорках к международным договорам²⁰³, которое является кладезем информации по этому весьма сложному вопросу.

10. В 2011 году КЮМПП имел честь заслушать г-жу Эскобар Эрнандес, которая рассказала о работе Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии, и с нетерпением ждет выступления сэра Майкла Вуда с информацией о работе шестьдесят четвертой сессии. После сорок четвертой сессии Комитета, которая пройдет в Париже в сентябре 2012 года, состоится семинар на тему «Судьи и международное обычное право», решение о проведении которого было принято в связи с включением темы, которую ведет сэр Майкл («Формирование и доказательства существования международного обычного права»), в программу работы Комиссии. КЮМПП считает весьма полезной практику обмена мнениями с Комиссией.

11. Г-н ЛЕСЕРТУА (Директор по юридическим вопросам и международному публичному праву и Юрисконсульт Совета Европы), рассказывая об основных вехах в работе Совета Европы в области международного публичного права, говорит, что с ноября 2011 года по май 2012 года в Комитете министров председательствовало Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, которое было одним из основателей Совета и первым государством, ратифицировавшим Европейскую конвенцию по правам человека. В период председательства Соединенного Королевства внимание Комитета было сосредоточено на реформе Европейского суда по правам человека и повышении эффективности работы по осуществлению Европейской конвенции по правам человека; реформе Совета Европы, затрагивающей помимо юридических вопросов, о которых говорила предыдущий оратор, еще и бюджетные, организационные, институциональные и политические вопросы; и укреплении правопорядка.

12. В мае председательство в Комитете перешло к Албании впервые с момента принятия этой страны в Совет Европы в 1995 году. Как и ее предшественник, Албания будет стремиться обеспечить преемственность в части приоритетов Комитета. Поэтому главной заботой Комитета будет оставаться реформа организации, начатая в 2009 году и поддерживаемая всеми государствами-членами.

13. В предварительном докладе Генерального секретаря по данному вопросу, который оратор упоминал в своем выступлении на шестьдесят третьей сессии Комиссии²⁰⁴, проводится различие между основными конвенциями и конвенциями, которые уже фактически не действуют; называются конвенции, которые было бы желательно обновить; излагаются аргументы в пользу присоединения Европейского союза и, возможно, государств, не являющихся членами Совета Европы, к конвенциям Совета; и предлагаются меры, направленные на

²⁰² Канцелярия Омбудсмана была учреждена в соответствии с резолюцией 1904 (2009) Совета Безопасности от 17 декабря 2009 года, и г-жа Прост была назначена Генеральным секретарем 3 июня 2010 года (S/2010/282).

²⁰³ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 75–76, и там же, том II (часть третья).

²⁰⁴ *Ежегодник... 2011 год*, том I, 3101-е заседание, пункт 16.

привлечение внимания к таким конвенциям, увеличение числа их участников и обеспечение большей отдачи от них. Окончательный доклад Генерального секретаря²⁰⁵ по данному вопросу в настоящее время рассматривается Группой докладчиков по вопросам правового сотрудничества.

14. Касаясь деятельности Бюро договоров Совета Европы, оратор говорит, что Конвенция Совета Европы по фальсификации изделий медицинского назначения и сходным преступлениям, угрожающим здоровью населения (Конвенция Медикрим), принятая Комитетом министров 8 декабря 2010 года и открытая для подписания в Москве 28 октября 2011 года, уже подписана 15 государствами. Эта конвенция является первым международно-правовым документом, устанавливающим уголовную ответственность за подделку, изготовление и распространение товаров медицинского назначения без соответствующего на то разрешения или в нарушение требований безопасности таких товаров. Она открыта для всех стран и обеспечивает основу для международного сотрудничества и укрепления координации на национальном уровне. В мае 2012 года Совет Европы и Датское медицинское агентство организовали в рамках датского председательства в Европейском союзе конференцию, призванную привлечь внимание к важности подписания и ратификации Конвенции.

15. 13 июня 2012 года Комитет министров принял Четвертый дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче, призванный, помимо обновления некоторых положений Конвенции, способствовать укреплению международного сотрудничества в вопросах выдачи. Он будет открыт для подписания 20 сентября 2012 года. Третий дополнительный протокол к Конвенции, направленный на упрощение и ускорение процедуры выдачи в тех случаях, когда имеется согласие соответствующего лица, вступил в силу 1 мая 2012 года.

16. Проведенное в 2009 году Советом Европы и Организацией Объединенных Наций совместное исследование²⁰⁶ показало, что торговля человеческими органами, тканями и клеточным материалом и торговля людьми для целей извлечения органов являются проблемами глобального масштаба, нарушающими основные права человека и создающими прямую угрозу здоровью отдельных лиц и всего населения. Поэтому Комитету экспертов по вопросам торговли человеческими органами было поручено подготовить проект конвенции об уголовной ответственности за торговлю человеческими органами и, при необходимости, проект дополнительного протокола к этой конвенции, касающегося торговли человеческими тканями и клеточным материалом.

²⁰⁵ См. сноску 201 выше.

²⁰⁶ Council of Europe/United Nations, *Trafficking in Organs, Tissues and Cells and Trafficking in Human Beings for the Purpose of the Removal of Organs* (Strasbourg, 2009). Размещено на веб-сайте <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805ad1bb> (по состоянию на 11 октября 2016 года).

17. В январе 2011 года началась работа по обновлению Конвенции о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера, чему предшествовали публичные консультации в целях сбора информации о пожеланиях правительств, организаций гражданского общества и частного сектора. Одна из основных целей этой работы состоит в устранении угроз для неприкосновенности частной жизни, возникающих в связи с использованием новых информационно-коммуникационных технологий. Рассмотрением предложений, касающихся внесения изменений в Конвенцию, занимается созданный в рамках Конвенции Консультативный комитет, который представит одобренные им предложения на рассмотрение Комитета министров.

18. В прошедшем году одним из основных вопросов, занимавших внимание Совета, был вопрос о присоединении Европейского союза к Европейской конвенции по правам человека. В июне 2011 года неофициальная рабочая группа в составе 14 экспертов, 7 из которых представляли государства – члены Европейского союза, представила КЮМПП проект соглашения о присоединении²⁰⁷ и другие соответствующие документы, которые в свою очередь были переданы на рассмотрение Комитета министров. 13 июня 2012 года Комитет министров поручил КЮМПП провести переговоры с Европейским союзом на предмет окончательной доработки юридических документов, детализирующих процедуру присоединения. В этой связи была создана специальная группа, первое совещание которой состоялось 21 июня 2012 года. До конца 2012 года запланировано провести еще два таких совещания.

19. Среди совещаний и конференций высокого уровня, организованных Советом Европы за последний год, следует упомянуть семнадцатую сессию Конференции министров по вопросам местного и регионального самоуправления, состоявшуюся в ноябре 2011 года в Киеве. Основное внимание на этой конференции было уделено мерам, принимаемым местными общинами в связи с рецессией в Европе, трансграничному сотрудничеству, а также партнерским отношениям между Комитетом министров и Конференцией министров. В апреле 2012 года, в период председательства Соединенного Королевства, Комитетом была организована конференция высокого уровня по вопросу о будущем Европейского суда по правам человека, на которой был рассмотрен прогресс, достигнутый со времени предыдущих двух конференций по данному вопросу, и были сформулированы конкретные рекомендации, касающиеся различных аспектов работы Суда, и в частности возможности принятия поправок к Европейской конвенции по правам человека, позволяющих Суду выносить по просьбе консультативные заключения по вопросам толкования Конвенции в конкретных случаях.

²⁰⁷ “Draft revised Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights” (CDDH-UE(2011)08).

20. В заключение оратор информирует Комиссию о том, что в сентябре Совет намерен провести в Вене тридцать первую Конференцию министров юстиции. Тема конференции – «Реакция правоохранительной системы на насилие в городах».

21. Совет Европы придает большое значение сотрудничеству с Комиссией и по-прежнему убежден в том, что такое сотрудничество может во многом способствовать развитию международного права.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на Лесертуа за его выступление и предлагает членам Комиссии задавать вопросы г-же Бельяр и г-ну Лесертуа, если они у них имеются.

23. Сэр Майкл ВУД спрашивает г-жу Бельяр, какими ей видятся отношения между Советом Европы и Европейским союзом в области международного публичного права и не считает ли она, что Совет Европы проявляет большую активность в этой области. Что касается классификации конвенций и их разбивки на четыре категории, то он хотел бы знать обнаружены ли результаты этой работы.

24. Обращаясь к г-ну Лесертуа, он говорит, что не смог получить доступ к некоторым страницам веб-сайта КЮМПП, поскольку не является членом Комитета, и что он хотел бы иметь больше информации об этом веб-сайте. Он обращает внимание на то, что на сессии Комитета присутствовали представители 55 государств, тогда как в Совет Европы входят только 47 членов. В этой связи он говорит, что был бы признателен за информацию о статусе восьми государств-участников, не являющихся членами Комитета.

25. Г-н МУРАСЭ говорит, что Комиссия воспринимается многими как изжившая себя организация, занимающая все более маргинальное положение в сфере нормотворческой деятельности Организации Объединенных Наций. Три года тому назад, когда он стал членом Комиссии, он был преисполнен больших надежд и амбиций, которые с тех пор сменились разочарованием, причиной чего являются отсутствие транспарентности, медлительность и дефицит тем, заслуживающих внимания. И хотя все эти проблемы являются «внутренними» для Комиссии, он хотел бы привлечь внимание к некоторым вопросам, касающимся работы Шестого комитета, поскольку, по его мнению, КЮМПП играет координирующую роль в некоторых делах, имеющих отношение к этому комитету.

26. В 1980-е годы, когда он еще работал в секретариате Шестого комитета, его поражало, насколько хорошо делегации владели вопросами, находившимися на рассмотрении Комитета, в том числе вопросами, касавшимися работы Комиссии. Во время же последней сессии Комитета, в которой он участвовал в качестве представителя своей страны, он обратил внимание на неопытность членов Комитета, многие из которых выступали с замечаниями по поводу работы Комиссии, даже не ознакомившись с соответствующими справочными документами. В настоящее

время предпринимаются попытки использовать в качестве альтернативы Шестому комитету как форуму для разработки международных договоров Организацию Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО).

27. В соответствии со статьей 15 Положения о Комиссии Шестой комитет должен предлагать темы для рассмотрения Комиссией, однако Комиссия не получила от Генеральной Ассамблеи ни одного соответствующего предложения. К ведению Генеральной Ассамблеи относится также избрание членов Комиссии. Оратор считает, что членский состав Комиссии нуждается в реформировании. В частности, необходимо обеспечить его большую гендерную сбалансированность и подумать об установлении возрастных квот. Необходимо также заняться проблемой прогулов. Оратор надеется, что поднятые им вопросы будут рассмотрены на сессиях КЮМПП.

28. Г-н ХАССУНА спрашивает г-жу Бельяр, приходилось ли КЮМПП принимать консультативные заключения по важным вопросам международного права самостоятельно, без запроса со стороны Комитета министров. Он интересуется также, рассматривал ли КЮМПП вопрос о налаживании отношений с другими организациями, помимо тех, что были упомянуты в выступлении, и в частности с региональными организациями. На его взгляд, обмен мнениями между Комитетом и такими организациями мог бы послужить их общим интересам.

29. Г-жа БЕЛЬЯР (Председатель Комитета юрисконсультов по международному публичному праву) говорит, что КЮМПП играет важную роль в контексте отношений между Советом Европы и Европейским союзом в области международного публичного права. Юридические службы Европейского союза все чаще сталкиваются с проблемами международно-правового характера. Об этом свидетельствуют, в частности, споры, выносимые на рассмотрение Суда Европейского союза и Европейского суда по правам человека.

30. Что касается классификации конвенций, то цель этой работы состояла в определении ключевых конвенций, присоединение к которым государств-членов и, возможно, других государств следует всячески приветствовать и поощрять, и конвенций, которые уже устарели. Хотя эта работа сопряжена со значительными трудностями, сама эта идея является разумной и ее следует воплощать в жизнь. Перечень, приводимый в проекте доклада Генерального секретаря о пересмотре конвенций, не носит исчерпывающего характера, что позволяет избежать дискуссий по поводу его содержания.

31. Что касается замечаний г-на Мурасэ, то КЮМПП является дискуссионным форумом, а не директивным органом. Хотя он может иногда соглашаться с Секретариатом Организации Объединенных Наций, он не стремится к согласованию позиций. Отвечая г-ну Хассуне, оратор говорит, что КЮМПП сам определяет свою повестку дня и может включать в свои доклады замечания по любому вопросу,

который он считает заслуживающим внимания. Она соглашается с тем, что Комитету, возможно, следовало бы наладить тесные отношения с более широким кругом международных органов и организаций, включая прежде всего региональные организации, но при этом отмечает, что, поскольку Комитет проводит только две сессии в год с насыщенной повесткой дня, он может принять лишь ограниченное число гостей и ему сложно расширить свою программу для включения в нее новых организаций.

32. Г-н ЛЕСЕРТУА (Директор по юридическим вопросам и международному публичному праву и Юрисконсульт Совета Европы) говорит, что рассмотрение вопроса о том, почему Европейский союз присоединился лишь к сравнительно небольшому числу конвенций Совета Европы, было приостановлено до достижения соглашения об условиях его присоединения к Европейской конвенции по правам человека. После того как этот вопрос будет решен, переговоры с целью выявления препятствий на пути присоединения Европейского союза к другим конвенциям Совета Европы можно будет возобновить.

33. Проект доклада Генерального секретаря, посвященный обзору конвенций Совета Европы, предусматривает меры по пропаганде конкретных конвенций, а также включение в программу работы Совета блока вопросов, касающихся конвенций, и проведение силами руководящих комитетов регулярной оценки конвенций Совета Европы на предмет их актуальности.

34. Недавно было принято решение о перестройке веб-сайта КЮМПП в целях устранения накопившихся проблем. Оратор надеется, что в следующий раз, когда представители Комитета посетят Комиссию международного права, они услышат от ее членов положительные отзывы о произведенных изменениях.

35. Помимо представителей государств – членов Совета Европы в сессиях КЮМПП принимают участие представители государств, умеющих статус наблюдателя при Совете Европы, а именно Канады, Мексики, Святейшего Престола, Соединенных Штатов Америки и Японии. Представители государств-наблюдателей являются частыми гостями на мероприятиях Комитета, что свидетельствует о том, что интерес к работе Комитета проявляют не только европейские государства. Вопросы, касающиеся состава участников очередных сессий комитетов Совета Европы, таких как КЮМПП, в том числе вопросы, касающиеся участия в них государств, не являющихся членами Совета Европы и не имеющих статуса наблюдателя при Совете, регулируются положениями резолюции Комитета министров от 9 ноября 2011 года о межправительственных комитетах и вспомогательных органах, их полномочиях и методах работы, содержащейся в документе CM/Res(2011)24.

36. КЮМПП самостоятельно определяет повестку дня своих сессий и представляет свои доклады непосредственно Комитету министров. Он может

инициировать рассмотрение тех или иных вопросов на самом высоком уровне.

37. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, насколько он понимает, классификация конвенций Совета Европы и их разбивка на категории не влечет за собой никаких правовых последствий. Вместе с тем ему не совсем ясно, как можно не прийти к выводу о том, что, классифицируя ту или иную конвенцию как, например, «недействующую», когда государства-участники единодушно соглашаются с такой классификацией, ее положения становятся устаревшими и лишены всякой юридической силы. Получается, что в этом случае классификация «недействующая» будет, как представляется, иметь правовые последствия. Он просит разъяснить данный момент.

38. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что меморандум секретариата Совета Европы от 14 марта 2011 года, подготовленный Генеральным директором по правам человека и правовым вопросам, содержит заключение Европейского комитета по проблемам преступности, касающееся принципа универсальной юрисдикции и принципа *aut dedere aut judicare*²⁰⁸. Этот Комитет пришел к выводу, что в отсутствие международного консенсуса в отношении определения и сферы охвата принципа универсальной юрисдикции (поскольку осуществление такой юрисдикции на практике зачастую сопряжено с соблюдением различных юридических ограничений, установленных в национальном законодательстве) Совету Европы следует и дальше придерживаться нейтральной позиции и добиваться более активного и последовательного применения принципа *aut dedere aut judicare* в целях обеспечения эффективного привлечения к ответственности военных преступников в тех случаях, когда принцип универсальной юрисдикции не может быть реализован. Оратор интересуется, удалось ли Совету Европы добиться прогресса в обеспечении более активного применения принципа *aut dedere aut judicare* в соответствии с указанным заключением.

39. Г-жа БЕЛЬЯР (Председатель Комитета юрисконсультов по международному публичному праву), отвечая г-ну Нольте, говорит, что классификация конвенций Совета Европы не влечет за собой правовых последствий как таковых. Отнесение той или иной конвенции к числу «основных», например, не означает, что нератификация этой конвенции тем или иным государством не освобождает его от обязанности соблюдать ее положения. Перечни конвенций, классифицированных КЮМПП, носят чисто индикативный характер. За принятие мер по результатам обзора конвенций отвечают соответствующие руководящие комитеты Совета Европы. Хотя для оценки актуальности конвенций Совета используется большое число различных критериев, характер таких мер определяется в каждом конкретном случае отдельно.

²⁰⁸ “Opinion of the European Committee on Crime Problems (CDPC) on Parliamentary Assembly recommendation 1953 (2011) on the obligation of member states and observer states of the Council of Europe to co-operate in the prosecution of war crimes” (CDPC (2011) 5). См., в частности, пункты 10–11. Размещен на веб-сайте Совета (www.coe.int).

40. Г-н ЛЕСЕРТУА (Директор по юридическим вопросам и международному публичному праву и Юрисконсулт Совета Европы), отвечая г-ну Киттичайсари, говорит, что положения многих конвенций Совета Европы отражают принцип *aut dedere aut judicare* и что он представит Комиссии список таких конвенций.

41. Г-н КАМТО интересуется, каким образом осуществляются конвенции Совета Европы, к которым присоединился Европейский союз, в рамках правовой системы Союза. Он хотел бы знать, какой орган отвечает за соблюдение положений этих конвенций и на какой орган возложены контрольные функции. Он также хотел бы знать, является ли одним из условий предоставления статуса наблюдателя при Совете Европы членство соответствующего государства в Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

42. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что обмен опытом и информацией между КЮМПП и Комиссией важен для обоих органов. В связи с решением о перестройке веб-сайта КЮМПП она интересуется, рассматривается ли вопрос о предоставлении внешним пользователям доступа к базам данных Совета Европы, содержащим тематическую информацию, полученную от государств-членов, которая в некоторых случаях может представлять интерес для Комиссии в связи с проводимой ею работой.

43. Оратор интересуется также, какова вероятность возобновления неофициальных консультаций по вопросу о Международном уголовном суде, которые ранее проводились под эгидой Совета Европы. Такая инициатива может оказаться весьма своевременной, учитывая, что в 2010 году состоялась первая конференция по обзору Римского статута Международного уголовного суда, а 1 июля 2012 года отмечалась десятая годовщина вступления этого статута в силу.

44. Г-н МЕРФИ спрашивает, содержит ли база данных КЮМПП по практике государств в вопросах, касающихся иммунитета государств, информацию, которая могла бы представлять интерес в контексте работы Комиссии по теме иммунитета физических лиц. Он говорит, что приветствовал бы любую информацию, которую могли бы предоставить представители КЮМПП касательно национальной практики в вопросе о том, могут ли министерства иностранных дел поднимать вопросы международного публичного права в ходе разбирательства в национальных судах дел, касающихся иммунитетов государств или международных организаций.

45. Г-жа БЕЛЬЯР (Председатель Комитета юрисконсультов по международному публичному праву), отвечая на вопрос г-на Камто о статусе международных договоров в рамках правовой системы Европейского союза, говорит, что, как только Европейский союз присоединяется к тому или иному договору, этот договор становится частью его правовой системы. Поскольку Союз обладает международной правосубъектностью, на нем лежат международно-правовые обязательства по соблюдению всех

заключенных им договоров. Следит за этим Европейский суд. Когда Европейский союз станет участником Европейской конвенции по правам человека, за ее применением Союзом будет следить также Европейский суд по правам человека.

46. Отвечая на вопрос г-жи Эскобар Эрнандес относительно Международного уголовного суда, она говорит, что в последнее время у КЮМПП не было каких-либо контактов с Судом, однако он планирует возобновить их в будущем.

47. Отвечая г-ну Мерфи, она говорит, что в КЮМПП обсуждаются вопросы, касающиеся иммунитетов. Эти обсуждения носят весьма открытый характер, но по их результатам не готовятся подробных докладов, которые могли бы представлять интерес для Комиссии.

48. Г-н ЛЕСЕРТУА (Директор по юридическим вопросам и международному публичному праву и Юрисконсулт Совета Европы) говорит, что вопросы, касающиеся статуса наблюдателя при Совете Европы, регулируются прежде всего уставной резолюцией (93) 26 о статусе наблюдателя, принятой Комитетом министров 14 мая 1993 года, в которой не устанавливаются никаких ограничений в части географической принадлежности или иного статуса государств, претендующих на статус наблюдателя. Государства-наблюдатели имеют право участвовать практически в любой деятельности Совета. Статус наблюдателя может быть предоставлен любому государству, при условии, что оно разделяет основополагающие принципы организации, а именно принципы демократии, верховенства закона и соблюдения прав человека и основных свобод, и хотело бы сотрудничать с Советом Европы в вопросах поощрения и защиты этих принципов.

49. Существует также возможность обращения к Генеральному секретарю с просьбой о предоставлении статуса наблюдателя при том или ином комитете, например, КЮМПП. Процедура предоставления такого статуса весьма проста: заинтересованному государству предоставляется право участвовать в работе соответствующего комитета без права голоса.

50. Другой вариант – получить статус специально приглашенного государства при Парламентской ассамблее, который предоставляется некоторым государствам, имеющим тесные парламентские связи с Ассамблеей. Однако такой статус дает право участвовать лишь в работе Ассамблеи, но не в межправительственной деятельности.

51. И наконец, большинство конвенций Совета Европы сейчас содержат положения, позволяющие Комитету министров предлагать государствам, не являющимся членами Совета и не имеющим статуса наблюдателя, присоединиться к соответствующей конвенции и участвовать в связанной с ней деятельности, в том числе в работе контрольных механизмов. Это может быть весьма актуально, учитывая, что некоторые конвенции, такие, например, как

Конвенция о передаче осужденных лиц, вызывают живой интерес и пользуются широкой поддержкой.

52. Касаясь вопроса о веб-сайте, поднятого г-жой Эскобар Эрнандес, оратор говорит, что некоторые базы данных содержат информацию, предоставленную государствами-членами, но доступ к ним, как правило, имеют только члены КЮМПП. Комитет, безусловно, может рассмотреть возможность открытия некоторых из таких баз данных по истечении определенного периода времени, когда содержащаяся в них информация перестанет быть совсем свежей. Однако данный вопрос является весьма деликатным, поскольку государства предоставляют соответствующую информацию на конфиденциальной основе. Для принятия каких-либо мер по открытию доступа к ней для широкой общественности, Комиссии или международных организаций потребуется консенсус между членами Комитета.

53. Он согласен с г-жой Бельяр в том, что пришло время возобновить контакты с Международным уголовным судом. Что касается неофициальных консультаций, то, насколько он понимает, г-жа Эскобар Эрнандес имела в виду несколько раундов консультаций с целью содействовать ратификации Римского статута государствами — членами Совета Европы. Необходимость в продолжении таких консультаций отпала после вступления Статута в силу.

54. Отвечая г-ну Мерфи, оратор говорит, что нынешняя база данных содержит информацию, касающуюся исключительно иммунитетов государств, однако на закрытых заседаниях КЮМПП обсуждается также информация, имеющая отношение к делам, связанным с иммунитетом международных организаций и государственных должностных лиц. Такая информация не может быть включена в базу данных без имплицитного согласия Комитета, но отчеты о заседаниях публикуются (после их утверждения Советом министров).

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на Лесертуа и г-жу Бельяр за их выступления.

Защита людей в случае бедствий (продолжение) (A/CN.4/650 и Add.1, раздел C, A/CN.4/652 и A/CN.4/L.812)

[Пункт 4 повестки дня]

Пятый доклад Специального докладчика (продолжение)

56. Г-н САБОЯ благодарит Специального докладчика за его пятый доклад, который, как и предыдущие доклады, отличается ясностью изложения, проработанностью и объективностью. Он также благодарит его за исчерпывающее и аргументированное выступление, в котором Специальный докладчик прояснил некоторые из вопросов, вызвавших споры в Шестом комитете в ходе шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи. На нынешнем, продвинутом этапе работы по рассматриваемой теме он хотел бы акцентировать внимание на вопросах, которые,

судя по всему, вызывают у членов Комиссии определенные сомнения или озабоченность, а также на предлагаемых новых проектах статей.

57. В докладе содержится подробная информация о ходе обсуждения уже принятых в предварительном порядке проектов статей в Шестом комитете (пункты 10–54). Эта информация действительно полезна, поскольку Комиссия не может не учитывать мнений государств. Вместе с тем он согласен с г-ном Макрэм в том, что дискуссии в Шестом комитете не должны служить «смирительной рубашкой» для Комиссии. Члены Комиссии должны руководствоваться своими собственными соображениями по рассматриваемой теме.

58. Большое число замечаний и определенная озабоченность были высказаны в связи с проектами статей 10 и 11, хотя их обсуждение формально еще не завершилось. Положения этих статей призваны обеспечить баланс прав и обязанностей в таком важном вопросе, как защита людей, и одновременно подчеркнуть главенствующую роль пострадавшего государства, необходимость уважения его суверенитета и недопустимость вмешательства в его внутренние дела. Оратор не видит противоречий между этими статьями. Как указано в пункте 1) комментария²⁰⁹, проект статьи 10 связан с проектами статей 9 и 5. Он вытекает из понимания того, что суверенитет дает государствам права и налагает на них обязанности, как это было отмечено судьей Альваресом в его особом мнении по делу *Corfu Channel (Пролив Корфу)*. Защита людей является обязанностью государств, а поэтому согласно ряду международно-правовых документов и замечаниям договорных органов, упоминаемым в комментарии к проекту статьи 10, пострадавшее государство обязано обратиться за внешней помощью в случае недостаточности его национального потенциала реагирования. Однако это требование не должно умалять ведущей роли пострадавшего государства и его права принимать от других государств, Организации Объединенных Наций и других субъектов ту помощь, которая в наибольшей степени соответствует его потребностям.

59. Проект статьи 11 (Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь) устанавливает режим условного согласия применительно к операциям по оказанию помощи в случае бедствий, основанный на двойственной природе суверенитета, предполагающей как права, так и обязанности, о чем говорится в пунктах 1) и 3) комментария. Ряд ораторов утверждали, что слово «произвольно» в пункте 2 этого проекта является расплывчатым и что факт «произвольности» будет трудно установить на практике. В пункте 7) комментария²¹⁰ Специальный докладчик определяет ряд возможных критериев для установления того, является ли отказ в согласии произвольным. Кроме того, в ходе прений в

²⁰⁹ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 186.

²¹⁰ Там же, стр. 190–191.

Шестом комитете делегация Таиланда²¹¹ выступила с конструктивными предложениями, которые, по его мнению, можно было бы учесть при рассмотрении проектов статей во втором чтении.

60. Высказывая ряд общих замечаний по поводу дискуссии, развернувшейся на пленарных заседаниях в ходе текущей сессии, он говорит, что разделяет мнение о том, что нельзя говорить о балансе между суверенитетом и правами человека – речь должна идти о балансе между правами пострадавшего государства и необходимостью оказания помощи лицам, которые в ней нуждаются. Нормы, касающиеся прав человека, являются стандартами, согласованными государствами для целей защиты отдельных лиц и групп; они представляют собой обязанности государств в отношении лиц, находящихся под их юрисдикцией, и никоим образом не предполагают взаимности. Они носят универсальный и взаимосвязанный характер и являются законным объектом внимания со стороны международного сообщества.

61. Оратор благодарит г-на Петрича за напоминание о динамичном характере таких понятий, как национальная юрисдикция. До 60-х годов прошлого века пункт 7 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций не позволял Организации заниматься проблемой апартеида и рассматривать жалобы, касающиеся нарушений прав человека. Но в результате политического давления правовые доктрины изменились и было определено, что апартеид является проблемой, требующей внимания всего международного сообщества²¹². Это открыло путь к созданию нынешней системы контроля за соблюдением прав человека, которая сформировалась в рамках Организации Объединенных Наций под влиянием международных договоров и правозащитных организаций.

62. Его удивило замечание о том, что нет никакого смысла говорить о правах человека лиц, пострадавших в результате бедствий, поскольку никто никогда не ставил такие права под сомнение. Лица, пострадавшие в результате бедствий, могут подвергаться обращению, ущемляющему их права и унижающему их достоинство, особенно если из-за бедствий им приходится надолго покинуть свои дома и жить в трудных условиях. Конечно, из этого не следует, что на пострадавшее государство, на которое обрушился шквал проблем, связанных с бедствием, следует возлагать всю ответственность за страдания его населения. Тем не менее есть все основания для того, чтобы помнить о правах человека, пусть даже и соглашаясь с тем, что определенные компромиссы неизбежны.

63. Не вдаваясь в подробности, он хотел бы поддержать позицию, изложенную Специальным докладчиком в главе его доклада, посвященной вопросу,

заданному Комиссией в главе III ее доклада о работе ее шестьдесят третьей сессии²¹³ (пункты 55–78).

64. Что касается следующей главы, посвященной разработке обязанности сотрудничать, то оратор согласен с анализом, представленным Специальным докладчиком в пунктах 79–116 его доклада, и выводом о том, что в нынешних условиях обязанность сотрудничать является обязательством поведения, а не обязательством результата. Эта обязанность – важная основа всей системы Организации Объединенных Наций, особенно в части, касающейся экономической, социальной и гуманитарной деятельности. Следует, однако, подчеркнуть, что в некоторых случаях, когда эта обязанность предполагает решение конкретных задач или выполнение конкретных обязательств в условиях контроля со стороны договорных органов, она может также включать элементы обязательства результата.

65. В связи с разделом С этой главы, в котором рассматриваются виды сотрудничества, востребованные в контексте чрезвычайной помощи, предлагалось упомянуть о сотрудничестве и в других областях, в том числе в области обеспечения готовности на случай бедствий и их предотвращения, а также о сотрудничестве после завершения операций по оказанию чрезвычайной помощи, включая сотрудничество в вопросах восстановления и устойчивого развития. Нельзя, однако, забывать, что ущерб, причиненный бедствием, зачастую является результатом нищеты, и в частности результатом отсутствия надлежащего безопасного жилья и доступа к питьевой воде и санитарным услугам. Он не возражал бы против конкретного упоминания таких фактов. В любом случае Специальный докладчик сообщил о своем намерении позже рассмотреть вопросы, касающиеся этапа, предшествующего бедствию, и этапа после завершения операций по оказанию чрезвычайной помощи.

66. Оратор говорит, что поддерживает проект статьи А, в котором более предметно рассматривается обязанность сотрудничать в контексте чрезвычайной помощи в связи с бедствиями. Он исходит из того, что перечень, приведенный в этом проекте, не является исчерпывающим и что Комиссия может включить в него некоторые из элементов, о которых говорилось в ходе пленарного заседания, например, предложенную г-ном Форто ссылку на финансовую помощь.

67. Он согласен с тем, что проекту статьи 13 не хватает конкретики и что в него не мешало бы включить оговорку о том, что выдвигаемые условия не должны мешать своевременному и эффективному оказанию помощи. Однако этот вопрос можно было бы рассмотреть в Редакционном комитете.

68. Он разделяет мнение о том, что проект статьи 14 нуждается в доработке в целях придания большей точности его формулировкам и обеспечения его большего соответствия тезису о том, что

²¹¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/66/SR.24)*, пункт 91.

²¹² См., среди прочего, резолюции Генеральной Ассамблеи 1375 (XIV) от 17 ноября 1959 года и 1761 (XVII) от 6 ноября 1962 года, и резолюцию S/134 (1960) Совета Безопасности от 1 апреля 1960 года.

²¹³ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 43–44.

пострадавшее государство сохраняет за собой право определять, когда должна прекратиться помощь.

69. В связи с замечаниями относительно необходимости усиления акцента на оперативных аспектах помощи, он напоминает, что МФОКК и КП конкретно просила Комиссию не затрагивать оперативных вопросов²¹⁴ во избежание дублирования правил Федерации²¹⁵, касающихся областей, где ее компетенция не может быть поставлена под сомнение. С учетом этого перед Комиссией была поставлена задача разработать общий костяк правовых норм, касающихся применимых принципов права и прав и обязанностей основных субъектов. Поэтому, хотя предложение г-на Мурасэ подготовить проект типового соглашения о статусе сил на случай бедствий является весьма интересным и, возможно, заслуживает внимания, Комиссии следует решить, не выходит ли оно за рамки рассматриваемой темы. Ему было бы интересно узнать, что думает на этот счет Специальный докладчик.

70. В заключение оратор рекомендует передать три упомянутых проекта статей в Редакционный комитет и вновь благодарит Специального докладчика за проделанную им отличную работу.

Заседание закрывается в 12 ч. 45 м.

3141-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 5 июля 2012 года, 10 ч. 10 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Дань памяти г-ну Чуну Ир Чи, бывшему члену Комиссии

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он, к сожалению, должен сообщить членам Комиссии, что 1 мая 2012 года скончался г-н Чун Ир Чи, который был членом Комиссии в 2002–2006 годах, видным юристом

²¹⁴ См. второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/615, пункт 28.

²¹⁵ МФОКК и КП, *Введение в Руководство по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ* (Женева, 2008 год). Размещено на веб-сайте <http://www.ifrc.org/PageFiles/41203/introduction-guidelines-ru.pdf>.

и членом различных университетских ассоциаций, участником целого ряда важных международных конференций, в частности по вопросам рыбных промыслов и окружающей среды. Он являлся профессором международного публичного права Ханьянского университета в Сеуле, автором многочисленных трудов и статей и внес существенный вклад в обогащение библиографических ресурсов по международному праву. Его обширный опыт, глубокие знания, дружелюбное и товарищеское отношение останутся в памяти тех, кто его знал.

По предложению Председателя члены Комиссии соблюдают минуту молчания.

2. Г-н ПАК хотел бы от себя лично и от имени Постоянного представительства Республики Корея при Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве выразить признательность членам Бюро и всем членам Комиссии за проявленную инициативу воздания этой дани памяти. После окончания Сеульского университета г-н Чун Ир Чи обучался на факультетах международного права и международных отношений Джорджтаунского и Нью-Йоркского университетов в Соединенных Штатах Америки – стране, где он в течение 10 лет занимался преподавательской деятельностью. Затем в середине 1970-х годов он возвратился в Республику Корея, где также занимался преподавательской и исследовательской работой. Как специалист в области рыбных промыслов он принимал участие в многочисленных конференциях по морскому праву и являлся автором ряда авторитетных трудов, опубликованных на корейском и английском языках.

3. Г-н МУРАСЭ говорит, что он с прискорбием узнал о кончине г-на Чуна Ир Чи, с которым неоднократно встречался на совещаниях Японского общества международного права в Токио. Это был искренний, откровенный и прямой человек; он больше всего ненавидел лицемерие и не скрывал своих чувств в отношении периода колонизации Кореи Японией, который он резко критиковал и иногда касался этой темы в ходе работы Комиссии. В таких случаях он несколько отходил от обсуждавшихся вопросов, но в конечном счете он вполне имел на это право как гражданин страны, прошедшей через тяжелые испытания. Г-н Мурасэ, который тоже ненавидит лицемерие и которому был понятен гнев г-на Чи, утверждает, что он действовал бы точно так же. Потрясенный смертью 15 июля 1907 года корейского дипломата И Юна, прибывшего в Гаагу для выступления в поддержку независимости Кореи на второй Международной мирной конференции, г-н Чи красноречиво напоминал о том, что такие события не должны повторяться.

4. Г-н КАНДИОТИ присоединяется ко всем, кто выразил свою скорбь в связи с кончиной г-на Чуна Ир Чи, и говорит, что ему выпала честь работать с ним бок о бок в 2002–2006 годах. Он запомнился ему любезным и симпатичным человеком, обладающим прочными знаниями в области международного права и активно участвующим в работе Комиссии. От имени Группы стран Латинской Америки

г-н Кандиоти хотел бы выразить соболезнования близким покойного и Республике Корея.

5. Г-н КАМТО говорит, что приходящие одно за другим сообщения о смерти бывших членов Комиссии звучат как напоминание о бренности человеческого бытия. Это – назидание нынешним членам Комиссии: они должны наилучшим образом выполнять свою задачу, проявляя при этом методичность и вежливость, чтобы сохранить наилучшие воспоминания об этом месте и о днях совместной работы. Г-н Камто имел удовольствие и честь хорошо знать профессора Чи, который вошел в состав Комиссии после него – в 2002 году – и место которого находилось недалеко от него. Г-н Камто помнит его как обаятельного человека, большого знатока международного положения в период после Второй мировой войны и хранит в памяти их беседы о периоде 1960-х годов, когда Южная Корея находилась на уровне развития некоторых африканских стран.

6. Г-н Чун Ир Чи был всегда готов прийти на помощь. Будучи весьма щепетильным, он производил впечатление человека необычайной честности и обладал высокими человеческими качествами. Г-н Камто сохранит о нем самые светлые воспоминания и хотел бы от имени Группы африканских стран обратиться к г-ну Паку с просьбой передать самые искренние соболезнования семье покойного и дружеское сочувствие правительству Республики Корея.

7. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что на момент его прихода в Комиссию г-н Чи уже не был ее членом, но ему все же удалось дважды встретиться с ним. Г-н Петрич тогда отметил, что он не только обладал большими юридическими знаниями; его кругозор выходил далеко за пределы области права и свидетельствовал о глубоких познаниях в сфере международных отношений и политических вопросов, что является важнейшим качеством для юриста. От имени государств Восточной Европы и других государств г-н Петрич выражает соболезнования близким покойного и правительству Республики Корея.

Защита людей в случае бедствий (продолжение)
(A/CN.4/650 и Add.1, раздел C, A/CN.4/652 и A/CN.4/L.812)

[Пункт 4 повестки дня]

Пятый доклад Специального докладчика (продолжение)

8. Г-н НИХАУС горячо благодарит Специального докладчика за его пятый доклад о защите людей в случае бедствий. Этот исключительно четкий и последовательный документ будет весьма полезным для продолжения работы по рассматриваемой теме, которая одновременно является как наиболее важной, так и актуальной, как о том свидетельствует вереница стихийных и антропогенных бедствий, угрожающих жизни тысяч и даже сотен тысяч людей и требующих принятия быстрых и эффективных мер. Работа Комиссии будет полезна, если ее итогом

станут четкие и конкретные нормы, способные внести вклад в решение крупных проблем.

9. Сэр Майкл справедливо напомнил о том, что не следует возобновлять обсуждение уже принятых проектов статей; нужно сосредоточиться на содержании пятого доклада, в частности на проектах статей А (Обязанность сотрудничать), 13 (Условия в отношении оказания помощи) и 14 (Прекращение помощи). Это не всегда будет легко сделать, поскольку указанные новые проекты статей тесно связаны с такими вопросами, как необходимость поощрения гуманитарных принципов и сотрудничества наряду с обеспечением соблюдения принципов суверенности государства и невмешательства, к которым, вероятно, придется вернуться. Учитывая сам характер этой темы, Комиссии следует разработать нормы, которые можно было бы оперативно претворять в жизнь, т. е. простые и конкретные нормы. В этой связи заслуживает поддержки предложение г-на Мурасэ, касающееся разработки типового соглашения о статусе сил, которое применялось бы на временной основе вплоть до заключения окончательного соглашения.

10. Сотрудничество можно и должно осуществлять в различных областях, которые равны по своему значению. Поэтому проект статьи А об обязанности сотрудничать является закономерным и своевременным. Заслуживает поддержки и проект статьи 13, обусловленной необходимостью обеспечения надлежащего равновесия между предоставлением помощи, с одной стороны, и соблюдением принципов суверенитета и невмешательства – с другой. Важнейшее значение имеют соображения по поводу идентификации потребностей, изложенные в пунктах 151–153 доклада, равно как и соображения относительно контроля качества, которые содержатся в пунктах 154–156. В этой связи уточнения по вопросам объема и вида помощи, которые даны в пунктах 157–160, являются столь же существенными.

11. Вероятно, следовало бы также коснуться вопроса, который не менее важен, чем вопросы идентификации потребностей и контроля качества, и который, к сожалению, возникает во многих сферах деятельности, в частности при осуществлении гуманитарной деятельности и сотрудничества, а именно вопроса о коррупции. В более или менее недавнем прошлом оказание международной помощи подчас приносило больше пользы коррумпированным чиновникам и членам правительств, чем ее законным адресатам. Так, например, в 1972 году, после землетрясения, которое разрушило столицу Никарагуа – город Манагуа, значительная часть направлявшегося в страну широкого потока международной помощи была присвоена семьей диктатора Сомосы. Позднее, после землетрясения на Гаити, часть международной помощи была переправлена в другие страны, а затем перепродана пострадавшим, которые должны были получить ее безвозмездно. Поэтому для доноров нужно предусмотреть возможность осуществления надлежащего контроля, чтобы подобные, хотя и нечастые, случаи не повторялись.

12. По поводу проекта статьи 14 г-н Нихаус отмечает, что и в самом деле важно четко определять момент для прекращения помощи, предусматривая между пострадавшим государством и оказывающими ему помощь субъектами консультации, порядок проведения которых следует уточнять. Утверждение, согласно которому государство должно оказывать гуманитарную помощь, если это не приводит к серьезному ухудшению его собственного экономического, социального или политического положения, ставит вопрос о том, кто оценивает возможности государств. Если, как можно предположить, проведение такой оценки возлагается на государство, которое должно предоставить помощь, то будет трудно поверить в объективность такой оценки в случае его отказа; это – еще одна причина, чтобы оставить за государствами свободу оказания или неоказания помощи, которая запрашивается пострадавшим государством. Наконец, очевидно, что право пострадавшего государства налагать на предоставление помощи определенные условия должно осуществляться в соответствии с его внутренним законодательством и международным правом, а также согласно положениям проекта статьи 13. Исходя из вышеизложенных замечаний, г-н Нихаус высказывается за передачу упомянутых проектов статей в Редакционный комитет.

13. Г-н НОЛЬТЕ также хотел бы выразить признательность Специальному докладчику с представлением очередного великолепного доклада, который подкреплен углубленными исследованиями и указывает верное направление. Этот доклад свидетельствует о сложности данной темы и о ее трагизме, который г-н Петрич выразил словами, не оставляющими нас равнодушными. Прежде чем перейти к новым проектам статей, предложенным Специальным докладчиком, г-н Нольте уточнит свою точку зрения на ряд вопросов общего порядка, затронутых самим Специальным докладчиком при изложении сути прений в Шестом комитете, а также некоторыми членами Комиссии.

14. Г-ну Нольте, как и г-ну Макрэю и другим членам Комиссии, не хотелось бы возвращаться к обсуждению уже принятых решений или пересматривать их. Он, скорее, хотел бы внести вклад в укрепление консенсуса относительно того, что речь идет не о поиске абстрактного равновесия между суверенитетом и правами человека, а об оценке значения принципов и норм в различных ситуациях и с точки зрения вполне конкретных вопросов. Впрочем, сэр Майкл справедливо напомнил об этом исходном пункте.

15. Проект статьи 10, в котором предусмотрена обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью, когда бедствие превышает его национальный потенциал реагирования, вызвало критику со стороны довольно большого числа государств в Шестом комитете. Должна ли Комиссия, как это, по-видимому, предлагает г-н Макрэй, игнорировать эти заявления и ставить акцент на том, что государства обычно обращаются за помощью, если бедствие превышает их собственный потенциал реагирования, или же ей следует считать, как это предлагает,

в частности, г-н Мерфи, что имеющейся практики недостаточно, чтобы продемонстрировать наличие необходимого *opinio juris*? По мнению г-на Нольте, нельзя ответить на этот вопрос, рассматривая исключительно практику и *opinio juris*. Нужно учитывать более общий контекст обязательств в области прав человека – как договорных, так и обычно-правовых. Одна из основных обязанностей государств в этой области состоит в том, чтобы гарантировать право на жизнь, физическую неприкосновенность и питание, что неизбежно предполагает обращение государств за помощью в условиях бедствия, масштабы которого превышают их потенциал реагирования, при том понимании, что они не обязаны принимать любой вид помощи. Учитывая эти юридические соображения, можно утверждать, что единообразная или почти единообразная практика государств по обращению за помощью в случаях, когда масштабы бедствия превышают их потенциал реагирования, представляет собой проявление общего *opinio juris*. В этом смысле обязанность обращаться за помощью, предусмотренная в проекте статьи 10, является не новой обязанностью, которая «налагается» Комиссией, а укоренившейся нормой международного права. Следовательно, проект статьи 10 не вводит никаких дополнительных мотивов ответственности государства. Поэтому г-н Нольте согласен с г-ном Макрэем в том, что Комиссия может без всякого риска принять предлагаемую формулировку.

16. Ряд государств и новых членов Комиссии критиковали формулировку пункта 2 проекта статьи 11, в соответствии с которой отказ пострадавшего государства в согласии на внешнюю помощь не может быть «произвольным», ставя классический вопрос о том, кто должен определять, что отказ носит произвольный характер. В самом деле, формулирование правового критерия, пусть даже столь общего и размытого, как критерий произвольности, непременно сочетается с идеей о том, что вопрос о его применимости не должен решаться в одностороннем порядке теми государствами, которые призваны соблюдать этот критерий. Однако верно и то, что вопрос о применимости критерия не может решаться в одностороннем порядке одним или несколькими государствами в зависимости от их предпочтений. Рассматриваемый в данном случае критерий, являясь довольно гибким, представляет собой минимальный критерий, который должен соблюдаться государствами, несущими основанную на правах человека обязанность по защите жизни и физической неприкосновенности своего населения и по удовлетворению его базовых потребностей в питании. По мнению г-на Тлади, проект статьи 11 будет оставаться выхолощенным, пока не будет дано определение термина «произвольный», хотя интерес этого прилагательного как раз в том, чтобы оставить значительное поле для маневра, в то же время предписывая соответствующим сторонам обосновывать свою позицию с точки зрения общей цели – эффективного оказания помощи.

17. Некоторые члены Комиссии сочли, что проект статьи 12 о праве предлагать помощь отражает узкий подход, сосредоточенный на правах и обязанностях, тогда как важнейшим и конкретным вопросом

является вопрос о сотрудничестве. Безусловно, данное критическое замечание относится и ко всем остальным проектам статей, посвященным юридическим правам и обязанностям в области, где стремление к сотрудничеству, щедрость и открытость среди государств и других субъектов играют ключевую роль. При этом не следует делать условное противопоставление между определением прав и обязанностей и поощрением добровольного сотрудничества. Безусловно, Комиссия должна заботиться о практической пользе своей работы, к которой г-н Нольте вернется позднее, но при этом ей нужно выполнять свой мандат, то есть определять и развивать юридические принципы и нормы. Право предлагать помощь ни в коей мере не ущемляет добровольный характер предоставления помощи.

18. По-иному обстоит дело с возможной обязанностью по предоставлению помощи, и в этой связи неудивительно, что практически все государства дали отрицательный ответ на вопрос о ее существовании. Введение такой обязанности было бы сопряжено с трудноразрешимыми вопросами о присвоении ответственности и оценке относительного потенциала различных государств. Поэтому Комиссии нужно сторониться этого пути, хотя было бы удобно, чтобы в определенных ситуациях некоторые государства могли нести четкие обязанности в сфере оказания помощи. Так, например, возможны случаи, когда территория государства, пострадавшего от бедствия, почти полностью окружена территорией другого государства, которое в такой ситуации могло бы быть обязано разрешить доставку помощи, оказываемой другими государствами или субъектами. Такое разрешение было бы не только необходимо для обеспечения доставки помощи третьими государствами, но и само по себе представляло бы вид помощи, которую можно было бы организовать таким образом, что ее оказание не повлекло бы никаких расходов для соседнего государства. В более общем плане третьи государства даже могли бы быть обязаны – по международному праву и в зависимости от своих возможностей – препятствовать совершению наиболее серьезных нарушений прав человека в других государствах. Это понятие, введенное Международным Судом при рассмотрении дела *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (*Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*), можно было бы развить и применять в будущем при возникновении различных ситуаций, связанных с крупными бедствиями. Комиссии не следует занимать твердой позиции относительно возможной обязанности по предоставлению помощи, чтобы сохранить возможность дальнейшей эволюции права в этой области.

19. По поводу проекта статьи А, касающейся обязанности сотрудничать, г-н Нольте, как и многие другие члены Комиссии, указывает на контраст между содержательностью главы доклада, которая посвящена этой обязанности, и довольно ограниченным характером соответствующего проекта

статьи. Он призывает Специального докладчика действовать смелее и попытаться сделать этот важный проект статьи более насыщенным. Принцип сотрудничества – это признанный правовой принцип, и в некоторых ситуациях он может предполагать наличие конкретных обязанностей в зависимости от характера и значения искомой цели. Поэтому он не уверен в целесообразности проведения различия между обязательствами поведения и обязательствами результата. В конечном счете доминирующим фактором должна являться задача по предоставлению эффективной и своевременной помощи и по содействию в оказании этой помощи; эта цель должна подчеркиваться, а в некоторых ситуациях она даже может приводить к возникновению обязанностей в отношении результата. И в этом случае, подобно другим членам Комиссии, г-н Нольте скептически смотрит на целесообразность использовать в качестве образца пункт 4 статьи 17 статей по праву трансграничных водоносных горизонтов²¹⁶. Этот пункт 4 сформулирован в виде односторонней обязанности, тогда как в момент выражения обязанности сотрудничать Комиссия должна подчеркнуть ее взаимный характер. Кроме того, если тот факт, что в пункте 4 статьи 17 среди возможных форм сотрудничества упоминается прежде всего «научное» сотрудничество, может быть понятен в контексте трансграничных водоносных горизонтов, этот вид сотрудничества не представляется приоритетным для большинства ситуаций, связанных с бедствиями.

20. Несколько членов Комиссии отметили, что проект статьи 13 об условиях в отношении оказания помощи представляет собой довольно ограниченное положение, учитывая обилие материалов, представленных в этой связи в докладе Специального докладчика. И в этом случае Специальному докладчику и самой Комиссии по ряду аспектов нужно продвигаться дальше. Следует уточнить, что приостановление действия некоторых норм в случае бедствия – это не только вопрос доброй воли и щедрости: оно также поднимает важные вопросы в области правопорядка. Законы не могут и не должны обходиться столь легко даже в случаях бедствий, и Комиссии не следует создавать впечатление, что она поощряет бесцеремонные отступления от правопорядка, даже в чрезвычайных ситуациях. Основной вопрос состоит в том, предусмотрено ли внутренним законодательством государств введение чрезвычайного положения, при котором приостанавливается применение некоторых законов, действующих в обычное время. Это – вопрос из области обеспечения готовности к бедствиям, который, таким образом, относится к этапу, предшествующему бедствиям. С другой стороны, согласно пункту 173 доклада, пострадавшее государство, следуя принципу устойчивого развития, может выдвинуть условие о том, чтобы оказание помощи привело к улучшению ситуации и не ограничивалось восстановлением той ситуации, которая существовала до бедствия. Хотя с чисто

²¹⁶ Резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение. Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), пункты 53–54.

логической точки зрения такое условие можно действительно считать вытекающим из принципа устойчивого развития, есть повод усомниться в том, что в большинстве случаев оно действительно может быть полезным, и задаться вопросом о целесообразности для Комиссии создавать впечатление, что она поощряет выдвигание таких условий, которые могут стать для государств и некоторых субъектов сдерживающим фактором при оказании помощи.

21. Относительно проекта статьи 14 г-н Нольте, как и предыдущие ораторы, полагает, что его нынешняя формулировка может создать впечатление, что проведение консультаций является необходимым условием для прекращения помощи. Однако не следует ограничиваться и изложением права пострадавшего государства на одностороннее прекращение помощи. Поскольку весьма нелегко сформулировать такой проект статьи о прекращении помощи, который не подвержен ошибочным или противоречивым толкованиям, г-н Нольте задается вопросом о том, не следует ли просто-напросто отказаться от проекта статьи 14, при том понимании, что прекращение помощи будет регулироваться общими нормами о необходимости согласия, обязанностью избегать произвольного отказа в согласии и правом оговаривать предоставление помощи определенными условиями. Есть еще одна возможность – включить в нынешнюю формулировку проекта статьи 14 оговорку «без ущерба», отсылающую к изложенным ранее общим принципам.

22. Наконец, предложение г-на Мурасэ о том, чтобы Комиссия разработала типовое соглашение о статусе сил и приложила его к проектам статей, является очень интересным и заслуживает отдельного рассмотрения. Такое типовое соглашение действительно могло бы стать весьма полезным инструментом для практического применения. При этом, наверно, нежелательно ограничивать будущую деятельность Комиссии в этом направлении разработкой типового соглашения о статусе сил, поскольку от этого может создаться ошибочное впечатление, что вопрос об оказании помощи в случае бедствий обычно и в первую очередь носит военный характер. Уместно также рассмотреть вопрос о возможности и даже желательности для Комиссии разработать полное типовое соглашение о статусе сил. В силу двух указанных причин было бы, по-видимому, предпочтительно составить комплекс норм, который можно было бы назвать «основные нормы, касающиеся иностранного персонала по оказанию помощи в случае бедствий», облегчающие и ускоряющие проведение переговоров и выработку конкретных соглашений между соответствующими сторонами. В любом случае г-н Нольте, как и г-н Сабоя, считает, что при решении вопроса о том, должна ли Комиссия заняться разработкой типового соглашения в каком-либо виде, следует в значительной степени полагаться на мнение Специального докладчика. Аналогичным образом обстоит дело и с вопросом о том, насколько глубоко должна Комиссия исследовать другие конкретные практические вопросы. Специальный докладчик справедливо напомнил Комиссии, что МФОКК и КП предложила

ей учитывать соответствующий опыт каждой из сторон²¹⁷, и Комиссия, вероятно, должна последовать предложению сэра Майкла и ограничиться ссылкой на работу таких органов, как МФОКК и КП, деятельность которых не только позволила им накопить необходимый конкретный опыт, но и получила также всеобщее признание.

23. Г-н ГЕВОРГЯН отмечает, что работа Комиссии по этой теме является весьма своевременной, учитывая частоту и растущие масштабы бедствий, которые уносят жизни десятков тысяч людей и причиняют огромный материальный ущерб. Значение этой темы подтверждается тем, что, несмотря на ее сложный характер, проекты статей, которые были разработаны Комиссией до настоящего времени, были в целом хорошо приняты в Шестом комитете. Что касается формы, в которую нужно облечь результаты этой работы – проекты статей, рекомендации или руководящие положения, – то решать данный вопрос было бы преждевременно, и Комиссии будет лучше сделать это на более позднем этапе.

24. Трудно оценивать проекты статей, фигурирующие в пятом докладе, без углубленного понимания принципиальных вопросов и особенно того баланса, который нужно обеспечить между суверенитетом и сотрудничеством. В этой связи г-н Геворгян согласен с мнением сэра Майкла относительно принципа суверенитета и обязанностей государства в области прав человека. В свете прений, проведенных в Шестом комитете, очень важно, чтобы Комиссия рассматривала этот аспект темы с осторожностью, опираясь на действующие нормы международного права. Маловероятно, что новые нормы в этой области, например, юридическая обязанность предоставлять помощь, получают поддержку государств-членов. Действительно, нужно быть реалистами: прения в Шестом комитете показали, что государства выступают против включения в статью 10 обязанности пострадавшего государства обращаться за помощью. Как справедливо отметил ряд членов Комиссии, в частности г-н Хассуна, такое положение ставит целый ряд юридических вопросов, включая вопрос о том, кто уполномочен определять, что бедствие произошло или что его масштабы превышают потенциал реагирования пострадавшего государства.

25. С другой стороны, если ввести строгие юридические обязанности, то в случае их невыполнения каким-либо государством будет наступать его международная ответственность, что порождает еще ряд вопросов, на которые вряд ли удастся дать адекватные ответы. Поэтому формулировку статьи 10 нужно изменить, составив ее не в форме твердой юридической обязанности, а в форме правового положения, цель которого – направлять действия государства. Речь должна идти о морально-политической, а не о правовой обязанности, чтобы придать этому положению больше гибкости.

²¹⁷ См. второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/615, стр. 232, пункт 28.

26. Аналогичным образом, многие государства отвергли идею обязанности в отношении предложения помощи. Как справедливо подчеркивает Специальный докладчик в пунктах 55–78 его доклада, в позитивном международном праве не существует никаких юридических обязанностей государств по оказанию помощи пострадавшему государству, обращающемуся за такой помощью. Предложение помощи следует предусматривать в рамках осуществления принципа сотрудничества между государствами в целях защиты людей в случае бедствий.

27. С точки зрения конкретного порядка осуществления этого сотрудничества та работа, которая проделана Специальным докладчиком и отражена в главе его доклада, посвященной оказанию помощи, является исключительно полезной, в частности применительно к условиям, которые могут выдвигаться пострадавшим государством в связи с оказанием помощи. Важно, что в проекте статьи 13 закреплена мысль о том, что потерпевшее государство, осуществляя свой суверенитет, может устанавливать условия оказания помощи. Как отметили многие члены Комиссии, этот проект статьи весьма краток и его следует дополнить, чтобы пострадавшие государства не стали толковать его слишком широко и не оговаривали предоставление помощи условиями, лишаящими их согласие всякого смысла.

28. Что касается проекта статьи А, то г-н Геворгян поддерживает подход Специального докладчика, который состоял в заимствовании этого положения из пункта 4 статьи 17 статей о праве трансграничных водоносных горизонтов. Однако, как отметили многие члены Комиссии, термин «сотрудничество», по-видимому, употреблен в этом проекте статьи в ином смысле, нежели в проекте статьи 5, к которому отсылает проект статьи А. К тому же употребление настоящего времени – «сотрудничают» – означает обязанность, которая не соответствует практике. По мнению г-на Геворгяна, этот проект статьи следовало бы сформулировать так, чтобы его нельзя было толковать как предусматривающий юридическую обязанность в отношении предоставления помощи.

29. В связи с проектом статьи 14 о прекращении помощи также представляется, что в нем как для пострадавшего государства, так и для субъектов, оказывающих ему помощь, предусмотрена юридическая обязанность проводить консультации. По-видимому, здесь налицо недостаток логики: для предоставления помощи требуется согласие пострадавшего государства, которое может выдвигать условия, но как только оказание помощи началось, ни одна из сторон не может прекратить ее без проведения консультации. Г-н Геворгян считает, что прекращение помощи должно предусматриваться на достаточно гибкой основе, чтобы пострадавшее государство, которое полагает, что оно более не нуждается в помощи, или предоставляющее помощь государство, которое считает, что у него больше нет для этого возможностей, могли прекратить помощь.

30. С другой стороны, г-н Геворгян считает интересным предложение г-на Мурасэ о том, чтобы

Комиссия разработала типовое соглашение о статусе сил, которые оказывают помощь в случае бедствий. Такой документ, приложенный к проектам статей, был бы исключительно полезен на практике. Г-н Геворгян указывает, что ему в рамках его профессиональной деятельности часто задавали вопросы в связи с помощью, оказываемой в случае бедствий, на которые было трудно ответить, например, по поводу ввоза иностранных медикаментов на территорию пострадавшего государства в рамках оказания медицинской помощи, или карантинных норм, которые могли быть применены к поисковым собакам спасателей, или документов, которые должны предъявляться в таких ситуациях. В случаях бедствий возникают десятки вопросов такого рода, и на них нужно быстро давать ответы. Поэтому типовое соглашение было бы весьма полезным, хотя он не уверен, что Комиссия является самой подходящей инстанцией для разработки такого документа, поскольку это связано с сугубо техническими вопросами.

31. Г-н КАМТО отмечает, что пятый доклад Специального докладчика о защите людей в случае бедствий сразу после начала его обсуждения породил активные прения, которые вызывают одновременно беспокойство по общим аспектам и большой интерес – по техническим аспектам проектов статей, особенно по трем новым проектам.

32. В общем плане можно провести различие между вопросом о подходе, примененном Специальным докладчиком, и постоянно возникающим вопросом о форме, которую должен принять окончательный результат работы Комиссии по этой теме. Что касается подхода, то Специальный докладчик приводит подробное и чрезвычайно полное резюме замечаний, изложенных государствами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Г-н Мерфи совершенно справедливо считает его образцовым. При этом г-н Камто полностью согласен с замечаниями г-на Макрэя, которого в этой связи поддержал г-н Сабоя: замечания государств не должны превращаться для Комиссии в некое «прокрустово ложе». Ведь она – не палата для регистрации малейших пожеланий государств в Шестом комитете. Она должна прислушиваться к мнению этого комитета, но не следовать в его фарватере; в противном случае она утратит свое лицо и свою целесообразность. Нужно, чтобы Комиссия была и оставалась экспертным органом, который действует в соответствии с самыми высокими стандартами международного права. Опираясь именно на эту основу, а не на свою способность вести дипломатическую или политическую деятельность, подменяя собой Шестой комитет, она заслужит уважение этого комитета и всех тех, кто следит за ее работой.

33. Что касается формы окончательного результата ее нынешней работы, то этот аспект связан с первым: он является логическим следствием одержимости Комиссии, к которой столь восприимчив Шестой комитет. Комиссия имеет статус, определяющий ее миссию, но все происходит так, будто она больше не желает заниматься ни прогрессивным развитием права, ни его кодификацией. В частности, в своем

новом составе она, по-видимому, желает заниматься кодификацией – и только кодификацией – неизвестно каких тем, которые были бы связаны с нормами, столь прочно укоренившимися в международном праве, что сформулировать их не составило бы никакого труда, ибо они видны невооруженным глазом. Но как только какая-либо тема предполагает прогрессивное развитие в более или менее значительном масштабе, Комиссия теряет самообладание. Она предпочитает прятаться за ширмой странных юридических опусов, таких как выводы исследований, руководства, рекомендации или общие принципы – настолько общие, что они явились бы слабым практическим подспорьем для государств. Г-н Камто подчеркивает, что он не против инноваций и что он восхищается изобретательностью то одних, то других, и что ему также известно, что окончательная форма какой-либо работы способна существенно влиять на ее содержание. Комиссия должна всякий раз, когда этой возможно, предлагать государствам свод норм, способный внести юридический порядок в определенную сферу, а также обеспечить развитие международного права в некоторых областях. Поэтому он полностью поддерживает предложение г-на Сабои о том, что следует ознакомиться с мнением Специального докладчика по поводу окончательной формы, которую он хотел бы придать своей работе, а не навязывать ему ту или иную форму. Поэтому Специальный докладчик должен каждый раз, когда это возможно, стараться предложить практические и точные нормы, основанные на международном опыте, накопившемся более чем за четверть века, т. е. за период, в ходе которого международное сообщество практикует оказание гуманитарной помощи и даже так называемое гуманитарное «вмешательство». В этой связи МККК или любой другой заинтересованный орган способны во всех возможных случаях вносить свой вклад в работу Комиссии, не превращая, однако, эту сферу деятельности в собственную «вотчину». Сколь ни высока компетентность МККК в оказании международной помощи, прогрессивное развитие и кодификация международного права относятся к мандату Комиссии.

34. С юридической и технической точек зрения наступление бедствия приводит в действие и одновременно подвергает тяжкому испытанию как территориальную, так и персональную юрисдикцию государства. В соответствии с международным правом государство как суверенное образование обязано осуществлять контроль над своей территорией и всем тем, что на ней происходит; на этой же основе оно обязано обеспечивать защиту проживающих на ней людей. Другие государства не имеют в этом прямой заинтересованности, и международное право запрещает им посягать на эти юрисдикционные полномочия. Следовательно, они могут вмешаться в происходящее только по просьбе пострадавшего государства. Этот принцип четко задан Специальным докладчиком.

35. Вместе с тем обязанность сотрудничать, существование которой в международном праве неоспоримо – по крайней мере, как общего международно-правового принципа, а в ряде отдельных

областей – как специфической нормы и непосредственно применимого обязательного правила, – не может навязываться государствам в случае стихийных бедствий. Государства не обязаны сотрудничать в абсолютном смысле; они призваны вести сотрудничество по мере возможности, ибо, как отметили другие члены Комиссии, обязанности сотрудничать в случае бедствий, которая была бы объективно установлена в позитивном праве, не существует. Одно дело – утверждать, что государства несут обязанность сотрудничать, например, в области использования совместного ресурса или защиты исчезающего вида, и совсем другое – что они обязаны сотрудничать в оказании помощи в случае бедствий. Различие между обязательством результата и обязательством в отношении средства здесь не имеет большого значения, поскольку как в одном, так и в другом случае речь идет об обязанности. Обязанность сотрудничать может быть непреложной в рамках отношений между пострадавшим государством и органами системы Организации Объединенных Наций, обществами Красного Креста и Красного Полумесяца и международными организациями, но при этом она должна быть более гибкой в контексте отношений между государствами и между третьими государствами и пострадавшим государством.

36. Принцип обязанности сотрудничать заложен в проекте статьи 5; зато в проекте статьи А речь уже идет не об утверждении этого принципа, а о разъяснении содержания сотрудничества, т. е. того, в чем оно должно заключаться. Замена нынешнего заголовка проекта статьи А, например, на «Содержание обязанности сотрудничать», возможно, позволила бы решить проблему, которая, по-видимому, возникает в связи с этим проектом статьи.

37. Что касается проекта статьи 13 (Условия в отношении оказания помощи), то упоминание в нем о международном праве, не сопровождаемое другими уточнениями, представляется размытым, тем более что неизвестно, какие еще нормы международного права применяются в случае бедствий. Выражение «согласовываться с его национальным правом и международным правом» можно заменить выражением «согласовываться с его национальным правом и настоящими проектами статей, а также с другими нормами международного права», которое было бы более исчерпывающим и более подходящим.

38. Наконец, как отметили многие другие члены Комиссии, нынешняя формулировка проекта статьи 14 о прекращении помощи выглядит чрезмерно узкой. Ее можно было бы обогатить на основе ряда предложений. Нынешний текст мог бы стать пунктом 1, после которого следует добавить еще два пункта следующего содержания:

«2. Пострадавшее государство может в любой момент прекратить поступление помощи, если ее продолжение может нанести ущерб его национальной безопасности и независимости.

3. Поставщик внешней помощи не может оставаться на территории пострадавшего государства

после даты прекращения помощи, установленной этим государством».

39. Упоминание о национальной независимости, которое включено в предлагаемый пункт 2, вытекает из основного принципа, согласно которому помощь или сотрудничество в случае бедствий должны осуществляться при уважении суверенитета пострадавшего государства и, естественно, не должны быть направлены на нанесение ущерба его национальной независимости. Упоминание о безопасности продиктовано практическими соображениями. Цель принципа, установленного в предлагаемом пункте 3, – заверить пострадавшее государство в том, что, с одной стороны, предоставляемая ему в случае бедствия помощь имеет целью исключительно содействие в преодолении чрезвычайной ситуации, а с другой – что после установления даты прекращения помощи – либо по его инициативе, так как, по его мнению, причин для продолжения помощи и для дальнейшего пребывания поставщика помощи на его территории больше не существует, либо по общему соглашению с этим последним, – эта дата будет соблюдена.

40. Г-н Камто уточняет, что эти предложения основаны главным образом на анализе, изложенном Специальным докладчиком в пунктах 184–186 его пятого доклада, и высказывается за передачу проектов статей А, 13 и 14 в Редакционный комитет.

41. Г-жа ЯКОБССОН благодарит Специального докладчика за представление его пятого доклада о защите людей в случае бедствий и включенного в него ценного резюме обсуждений в Шестом комитете и сообщает, что она в очередной раз восхищена тем умением, с которым он держит курс на поставленную цель – защиту людей, соблюдая при этом основной принцип, согласно которому государству принадлежит основная роль в проведении, руководстве, координации и контроле спасательных работ и мероприятий по оказанию помощи на его территории.

42. В ходе представления своего доклада Специальный докладчик указал, что термин «цикл бедствия» часто употребляется в документах Организации Объединенных Наций, МФОКК и КП и других организаций, справедливо полагая, что Комиссии также следует использовать его в своей работе.

43. Г-жа Якобссон полагает, что идея г-на Мурасэ, который предлагает, чтобы Комиссия разработала типовое соглашение о статусе сил, заслуживает рассмотрения, учитывая важный вклад военнослужащих в проведение операций по оказанию помощи. Однако она отмечает, что в некоторых странах, например, в ее стране, существует иная структура управления операциями по оказанию помощи: за планирование чрезвычайных мероприятий и проведение спасательных операций как на национальном, так и на международном уровнях отвечают гражданские органы власти; это не значит, что при проведении таких мероприятий не задействуются военнослужащие и военная техника. По ее мнению,

типового соглашения о статусе сил недостаточно; нужно типовое соглашение более общего характера, как о том свидетельствуют некоторые двусторонние договоры, подписанные Швецией в данной области. Она приводит в качестве примера недавно заключенное между Швецией и Латвией соглашение о сотрудничестве в области предупреждения чрезвычайных ситуаций, обеспечения готовности и реагирования на них²¹⁸, в котором одновременно содержится статья, посвященная общим условиям пересечения границ, и статья, согласно которой в случаях, если помощь оказывается военнослужащими и с привлечением военных кораблей, самолетов или автотранспортных средств, для въезда на территорию страны необходимо специальное разрешение.

44. Хотя типовое соглашение о статусе сил может быть весьма полезным на практике, типовое соглашение о помощи также является необходимым. Чаще всего соглашения о помощи заключаются до наступления бедствия и охватывают три этапа – до, во время и после, т. е. полный цикл. В этих соглашениях зачастую предусматриваются меры по сотрудничеству, такие как совместное проведение профессиональной подготовки или учений, которые наряду с их практическим интересом являются еще и важным средством сглаживания напряженности между странами.

45. Таким образом, г-жа Якобссон предлагает включить в приложение к проектам статей о защите людей в случае бедствий типовое соглашение о помощи и типовое соглашение о статусе сил и уточняет, что они не обязательно будут коллизировать с Типовым законом²¹⁹ и Руководством по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ²²⁰, составленным МФОКК и КП соответственно в 2011 и 2007 годах, поскольку конечная цель этих двух документов различна.

46. Подобно Специальному докладчику, г-жа Якобссон считает, что трудно установить факт существования – по крайней мере, в международном обычном праве – обязанности оказывать помощь пострадавшему государству, которое просит об этом. Вместе с тем государства избрали для себя путь заключения двусторонних и региональных соглашений, в которых они обязуются предоставлять помощь другим, прежде всего соседним, государствам. Например, Швеция подписала целый ряд

²¹⁸ Соглашение между правительством Республики Латвия и правительством Королевства Швеция о сотрудничестве в области предупреждения чрезвычайных ситуаций, обеспечения готовности и реагирования на них (Рига, 17 июня 2002 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 2301, No. 41019, p. 283.

²¹⁹ Пилотная версия от ноября 2011 года размещена на веб-сайте МФОКК и КП ([www.ifrc.org/PageFiles/88609/Pilot%20Model%20Act%20on%20IDRL%20\(English\).pdf](http://www.ifrc.org/PageFiles/88609/Pilot%20Model%20Act%20on%20IDRL%20(English).pdf)).

²²⁰ МФОКК и КП, *Введение в Руководство по внутригосударственному содействию и регулированию международной помощи при чрезвычайных ситуациях и помощи в проведении первичных восстановительных работ* (Женева, 2008 год). Размещено на веб-сайте <http://www.ifrc.org/PageFiles/41203/introduction-guidelines-ru.pdf>.

двусторонних договоров по разным аспектам, связанным с налаживанием сотрудничества между сторонами в чрезвычайных ситуациях.

47. Г-жа Якобссон не убеждена, что отсутствие ответов на запросы об информации, направленные государствам в связи с их национальным законодательством, указывает на отсутствие законодательства. Вероятно, следовало бы изменить формулировку вопроса и спросить также, какие существуют виды двусторонних и региональных соглашений и каким образом они рассматриваются в национальном законодательстве и на практике.

48. Г-жа Якобссон также не уверена, что оценкой соблюдения государствами обязанностей, предусмотренных статьями 9 и 10, должен заниматься независимый орган. Если государство не соблюдает свои обязанности по международному праву, можно прибегнуть к обычным дипломатическим путям и процедурам урегулирования споров. Поэтому непонятно, чем был бы полезен новый орган и о каком типе органа могла бы идти речь. По очевидным причинам ни один из существующих органов или организаций – будь то МККК, МФОКК и КП или какой-либо орган или учреждение системы Организации Объединенных Наций – не смог бы выполнять эти функции. В двусторонних договорах о взаимной помощи зачастую содержатся положения об урегулировании споров, которые играют важную профилактическую роль.

49. Как и другие члены Комиссии, г-жа Якобссон не считает, что нужно находить баланс между правами человека и принципом суверенности государства. Права человека существуют независимо от уважения государственного суверенитета. Здесь нет требования в отношении взаимности: если какое-либо государство может отступить от своих обязательств, это не означает, что права человека перестают существовать.

50. Г-жа Якобссон приветствует инициативу Специального докладчика, касающуюся уточнения в новом проекте статьи содержания обязанности сотрудничать. Некоторые члены Комиссии сочли – и их точка зрения ей понятна, – что примеры сотрудничества, приведенные в проекте статьи А, не соответствуют тому, что обычно понимается под «обязанностью сотрудничать». Однако сотрудничество между государствами может осуществляться в многочисленных формах. Обязанность сотрудничать предусмотрена в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций²²¹; она также включена в целый ряд договоров. Как в одном, так и в другом случае невыполнение этой обязанности является правонарушением. Тем не менее существование разнообразных форм сотрудничества не вызывает проблем в контексте работы Комиссии. Следовало бы только изменить заголовок проекта

статьи, например, на «Меры по сотрудничеству»: такой заголовок уже использовался в многочисленных межправительственных соглашениях.

51. Доводы, на которых основан проект статьи 13 (Условия в отношении оказания помощи), ясны и последовательны. Этот проект статьи опирается на действующие соглашения, типовые законы и рекомендации, в частности на Типовой закон МФОКК и КП, что придает ему определенный вес и свидетельствует о том, что лежащие в его основе аргументы уже получили широкое признание.

52. Как и другим членам Комиссии, г-же Якобссон хотелось бы, чтобы была подготовлена новая редакция проекта статьи 13 с более эксплицитным выражением обязанности оказывающих помощь субъектов сотрудничать с соблюдением национального законодательства и требований к качеству и в зависимости от идентифицируемых потребностей. Кроме того, в статье 13-бис следовало бы предусмотреть ограничение условий положениями международного права и внутреннего законодательства и четко указать, что пострадавшее государство не может оговаривать предоставление помощи условиями, которые противоречат принципам гуманности, нейтральности, беспристрастности и недискриминации, а соответствующие аргументы пояснить в комментарии к проекту статьи. Это также дало бы возможность прояснить соотношение между недискриминацией и необходимостью удовлетворять конкретные потребности. Аналогичным образом, нельзя допускать никаких ограничений прав человека, если только речь не идет о правах, отступления от которых возможны. Одно дело – указывать, как это делает Специальный докладчик в пункте 170 своего доклада, что «в условиях бедствия под угрозой оказывается целый ряд прав человека, включая право на жизнь, право на питание, право на здоровье и медицинское обслуживание, право на водоснабжение и право на достаточное жилище», и совсем другое дело – согласиться с тем, чтобы такие права могли стать объектом общего ограничения.

53. Хорошо, что Специальный докладчик непосредственно упомянул Хиогскую рамочную программу действий на 2005–2015 годы²²² и необходимость интеграции гендерной проблематики, поскольку учет особых потребностей мужчин и женщин – как, впрочем, и культурного разнообразия, и других элементов – сделает оказание помощи более эффективным, более оперативным, более адаптированным и более рентабельным. Хотя в настоящее время гендерная проблематика все чаще принимается во внимание при оказании гуманитарной помощи, в случаях бедствий она пока еще отходит на второй план, как это было отмечено на последней Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца в 2011 году.

²²¹ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

²²² Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий, Кобе, Хиого, Япония, 18–22 января 2005 года (A/CONF.206/6), глава I, резолюция 2, «Хиогская рамочная программа действий на 2005–2015 годы: создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин».

54. Наконец, г-жа Якобссон, как и другие члены Комиссии, считает, что проект статьи 14 еще нуждается в уточнениях, так как в своей нынешней форме он не дает четкого представления обо всех его последствиях. Она высказывается за то, чтобы направить все три проекта статей, предложенных Специальным докладчиком, в Редакционный комитет.

55. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС выражает признательность Специальному докладчику за представление его пятого доклада о защите людей в случае бедствий, который, как всегда, опирается на прочную основу и является аргументированным и весьма полезным для нынешней работы Комиссии. Как совершенно справедливо подчеркивал Специальный докладчик в своих докладах, обязанность сотрудничать, как и принцип сотрудничества вообще, является стержнем вопроса о защите людей в случае бедствий; поэтому крайне интересно наблюдать, какое новое значение придается этому аспекту в пятом докладе. Следует также отметить, сколь тщательно Специальный докладчик старается соблюсти баланс между необходимостью оказания помощи и уважением суверенитета государства.

56. Стремление учесть практические аспекты помощи, вытекающие из проекта статьи А, также является весьма позитивным. Однако, даже если составление нового проекта статьи представляется ей в целом приемлемым, г-жа Эскобар Эрнандес не разделяет точку зрения Специального докладчика ни о характере этого проекта статьи, ни о его связи с обязанностью сотрудничать. По ее мнению, обязанность сотрудничать (предмет проекта статьи 5) и формы сотрудничества (проект статьи А) по своей природе неодинаковы. Проект статьи 5 носит структурный характер и устанавливает принцип, а новый проект статьи А находится на оперативном уровне. В новом проекте статьи не поясняется обязанность сотрудничать, а излагается то, что будет из нее вытекать. Хотя вполне очевидно, что он может быть полезен в общей структуре проектов статей, потребуется определить его место в этой структуре; вероятно, решением этой задачи займется Редакционный комитет.

57. Что касается проекта статьи 13 и условий оказания помощи, то г-жа Эскобар Эрнандес считает весьма интересными те аргументы, которые Специальный докладчик привел в своем докладе. Однако в проекте статьи 13 отражены лишь крайне ограниченные условия, которые, по-видимому, связаны с соблюдением национального законодательства и международного права. Его можно было бы толковать по-другому и менее ограничительно, если рассматривать две части этой фразы отдельно; тем не менее он охватывает не все основные вопросы, касающиеся обусловленности помощи, которые были тщательно рассмотрены Специальным докладчиком в его докладе. Вероятно, Специальный докладчик мог бы предусмотреть изменение его формулировки и добавление в нее одного пункта, или же разработку других проектов статей. Рассмотрение вопроса обусловленности помощи под более широким углом зрения дало бы возможность повысить уровень юридической безопасности, отвести сохраняющуюся

угрозу произвольности и укрепить правовой режим защиты людей в случае бедствий.

58. Если говорить о проекте статьи 14, то нет никакого сомнения в том, что прекращение помощи является одним из моментов, когда отчетливо возникает проблема диалектической связи между защитой людей в случае бедствий и уважением суверенитета государства, а также проблема, связанная с необходимостью обеспечения баланса между этими двумя факторами. Этот этап разворачивается в важном контексте: потерпевшее государство согласилось принять помощь от третьего государства и могло поставить условия в отношении оказания этой помощи. Различными субъектами были приложены значительные усилия, и пострадавшее население начало получать помощь; этот этап порождает ожидания, а также, вероятно, и права, которые будут нарушены прекращением помощи. Все эти элементы должны учитываться в момент принятия решения о прекращении помощи. С этой точки зрения представляется, что проект статьи 14, несмотря на его полезность, является слишком ограниченным и сосредоточен скорее на определении общей продолжительности помощи, нежели на моменте прекращения помощи и на тех обстоятельствах и условиях, в которых она может прекращаться. Возможно, Специальный докладчик сочтет полезным сформулировать дополнительные предложения, в которых будут учтены различные аспекты, выходящие на первый план при прекращении помощи, и пересмотреть формулировку проекта статьи 14.

59. С другой стороны, г-жа Эскобар Эрнандес считает весьма интересным и достойным рассмотрения предложение г-на Мурасэ о разработке типового соглашения о статусе сил. Действительно, вооруженные силы очень часто принимают участие в операциях по оказанию помощи в случае бедствий, причем в некоторых странах – например в Испании – даже существуют специальные военные части для оказания помощи в чрезвычайных ситуациях или при стихийных бедствиях. Не менее интересным является и предложение г-на Нольте о включении в охват проводимой работы определения правового статуса различных категорий персонала, участвующего в оказании помощи.

60. Относительно вопроса о том, следует ли включить в сферу рассмотрения вопроса о защите людей в случае бедствий некоторые формы сотрудничества в областях обеспечения готовности к бедствиям, их предупреждения и смягчения их последствий, г-жа Эскобар Эрнандес указывает, что эволюция дискуссии по этому вопросу и порядок его рассмотрения Специальным докладчиком свидетельствуют о его значении и что Специальный докладчик, возможно, пожелает запланировать в дальнейшем его более углубленный анализ.

61. В заключение г-жа Эскобар Эрнандес рекомендует направить проекты статей, представленные Специальным докладчиком в его пятом докладе, в Редакционный комитет, учитывая их очевидный интерес.

62. Г-н СИНГХ отмечает, что Специальный докладчик дал весьма полезное обобщение замечаний, озвученных государствами в Шестом комитете по поводу рассматриваемой темы. Специальный докладчик отметил, что делегации подчеркнули интерес и актуальность данной темы, учитывая растущее число потерь от стихийных бедствий, а также заявили, что деятельность Комиссии по кодификации и прогрессивному развитию международного права вносит большой вклад в развитие права, регулирующего принятие ответных мер в связи с бедствиями, и отметили усилия Комиссии по уточнению юридической основы для доступа в случае бедствий, что позволит повысить эффективность и качество гуманитарной помощи и смягчить последствия бедствий. Он сообщил, что ряд представителей поздравил Комиссию с тем, что ей удалось обеспечить баланс между императивом по защите людей, пострадавших от бедствия, и императивом по уважению принципов государственного суверенитета и невмешательства. Некоторые делегации подчеркнули, что принятие ответных мер в связи с бедствиями всегда должно основываться на всестороннем уважении суверенитета пострадавшего государства и ни в коем случае не должно оставлять возможность для политизации гуманитарной помощи или для ее использования в качестве предлога для вмешательства во внутренние дела пострадавшего государства. Была также подчеркнута важность проявления международной солидарности в случае бедствий. Что касается поставленного Комиссией в ее докладе о работе ее шестьдесят третьей сессии (2011 год) вопроса о том, включает ли обязанность сотрудничать с пострадавшим государством еще и обязанность государств оказывать помощь пострадавшему государству по его просьбе²²³, то Специальный докладчик, проанализировав ответы государств и рассмотрев ряд международных договоров о смягчении последствий бедствий, вновь совершенно справедливо подтвердил вывод, к которому он уже пришел ранее, а именно: обязанность сотрудничать в области оказания помощи в настоящее время не предполагает обязанности государств предоставлять помощь по просьбе пострадавшего государства. Ответы запрашиваемых государств, как правило, основаны на их возможностях по оказанию помощи, за которой к ним обратилось пострадавшее государство, и на практике в случае бедствий государства, руководствуясь принципом солидарности, действительно предоставляют такую помощь. В пункте 80 своего доклада Специальный докладчик справедливо подчеркнул, что сотрудничество играет центральную роль при оказании чрезвычайной помощи в ситуациях бедствий и абсолютно необходимо для эффективного и своевременного реагирования на них. Учитывая эту ключевую роль, важно углубить функциональные критерии этой обязанности, изложенные в проекте статьи 5, и вид сотрудничества, ожидаемого от пострадавшего государства и оказывающих помощь субъектов. Предприняв попытку очертить контуры обязанности сотрудничать, Специальный докладчик счел, что характер сотрудничества зависит от его предмета, который в нынешнем контексте заключается в предоставлении помощи в случае бедствий,

и что обязанность государств сотрудничать в области оказания чрезвычайной помощи должна сочетать в себе три основных императива, с которыми согласен г-н Сингх, а именно: чтобы эта обязанность не могла ущемлять суверенитет пострадавшего государства, чтобы она принимала форму обязательства поведения для оказывающих помощь государств и чтобы она была целесообразной и ограничивалась помощью в случае бедствий.

63. В связи с проектом статьи А, который основан на детальном и полном исследовании характера обязанности оказывать помощь государствам и видов сотрудничества, г-н Сингх согласен с перечисленными Специальным докладчиком отдельными областями, в которых третьи государства должны оказывать помощь. Он дал полезное уточнение о том, что сотрудничество может быть «другим», так как это обеспечивает государствам необходимый выбор для удовлетворения потребностей в особых ситуациях. Формулировка проекта статьи 13 об условиях в отношении оказания помощи является целесообразной, ибо пострадавшее государство во исполнение внутреннего законодательства сохраняет право направлять, контролировать, координировать помощь, предоставляемую на его территории, и осуществлять надзор за ее предоставлением. Однако, как указали некоторые члены Комиссии, этот проект статьи следовало бы дополнить.

64. Специальный докладчик отметил, что при определении параметров надлежащих условий необходимо подтвердить основные принципы государственного суверенитета и невмешательства и что пострадавшее государство может выдвигать условия относительно оказания помощи, включая соблюдение его национального законодательства и удовлетворение выявленных потребностей. При этом он подчеркнул, что основные принципы суверенитета государств и невмешательства следует рассматривать в свете взятых государствами обязательств при осуществлении своего суверенитета по отношению к другим государствам и лицам, находящимся на территории государства и под его контролем. Поэтому любое условие, выдвигаемое пострадавшим государством, должно быть разумным и не должно подрывать обязанность по обеспечению защиты людей на его территории. Более того, пострадавшее государство имеет корреспондирующую обязанность содействовать быстрой и эффективной доставке помощи, которая предусматривает при необходимости отказ от требования о соблюдении национального законодательства. В пунктах 120–181 своего доклада Специальный докладчик также подробно изучил ряд вопросов, в частности об обязанности облегчать в случае бедствий въезд спасательных групп, оборудования и техники, о которых следует конкретнее заявить в тексте проектов статей.

65. Проект статьи 14 о прекращении помощи также является весьма полезным и практичным, поскольку предусмотренные в нем консультации дадут пострадавшему государству и государству, предоставляющему помощь, возможность определить конкретные необходимые условия, в частности

²²³ Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая), пункт 44.

для продолжения мероприятий по оказанию помощи, которые еще могут потребоваться после ухода государства, предоставляющего помощь; было бы целесообразно отразить этот аспект в проекте статьи. Г-н Камто предложил включить в него новый пункт об одностороннем прекращении принятия помощи пострадавшим государством в случае несоблюдения поставленных условий. По мнению г-на Сингха, это другой вопрос, который, хотя и важен, но должен являться предметом отдельного проекта статьи. Предложение г-на Мурасэ о том, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о составлении типового соглашения о статусе сил в случае бедствий, представляет интерес. В этой связи г-н Сингх, как и г-н Нольте, считает, что это соглашение не следует ограничивать только военными подразделениями, а применять ко всему иностранному персоналу, участвующему в оказании помощи в случае бедствий.

66. Г-н КАНДИОТИ сообщает, что он в целом согласен с подходом Специального докладчика к данной теме. Проекты статей 1–12 были приняты в первом чтении и не нуждаются в новом рассмотрении. Г-н Кандиоти также разделяет позицию Специального докладчика по вопросу, сформулированному Комиссией в главе III ее доклада о работе ее шестьдесят третьей сессии (2011 год), и полагает, что обязанность сотрудничать в области оказания помощи в настоящее время не влечет за собой юридической обязанности оказывать помощь. Конечно, существует обязанность предлагать помощь, но не всегда – оказывать ее, если только это не предусмотрено в отдельных соглашениях, где такая обязанность четко оговорена, или если она не предписана международными организациями по оказанию помощи. Что касается вопроса, который поставлен в главе III ежегодного доклада Комиссии, то необходимо обеспечивать намного более тесное сотрудничество между Докладчиком Комиссии, занимающимся этой главой, и специальными докладчиками, председателями рабочих групп и другими в области формулирования вопросов, которые направляются государствам и которые особенно интересны для Комиссии. Соответственно в главах его собственного доклада о разработке обязанности сотрудничать и условиях оказания помощи Специальный докладчик представил блестящий анализ обязанности сотрудничать и условий в отношении оказания помощи, который позволяет судить о комплексном и сложном характере этих вопросов, а также о различных возможностях в сфере оказания помощи в случае бедствий. Новые проекты статей, предложенные Специальным докладчиком – в частности, проекты статей А и 13, – вероятно, следовало бы дополнить проектами статей, в которых приводятся примеры или излагаются основные формы и условия сотрудничества. Что касается условий оказания помощи, то можно было бы включить отдельный диспозитивный проект статьи с приведением примеров и перечислением различных аспектов условий в отношении ее оказания. В этом не было бы ничего необычного, поскольку в статьях по праву трансграничных водоносных горизонтов содержится аналогичная статья, в которой перечислены факторы, подлежащие учету при решении вопроса о том, является ли использование

водоносных горизонтов справедливым и разумным. Аналогичным образом, в приложение к недавним статьям о последствиях вооруженных конфликтов для договоров включен ориентировочный перечень договоров, объект которых предполагает продолжение их действия²²⁴. Как и другие члены Комиссии, г-н Кандиоти полагает, что проекты статей А и 13 следует дополнить и сделать более насыщенными, чтобы уточнить масштабы и смысл международного сотрудничества и показать те возможности, которые сотрудничество предоставляет в области оказания помощи и защиты людей в случае бедствий. Проект статьи 14 также можно улучшить, опираясь на внешние предложения. В заключение г-н Кандиоти предлагает направить все три проекта статей, содержащиеся в пятом докладе, в Редакционный комитет.

67. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что название рассматриваемой темы – «Защита людей в случае бедствий» – говорит само за себя и что совершенно очевидно, что примененный подход сосредоточен на людях, а не на суверенитете государства. В 2011 году в Таиланде произошло наводнение, ставшее одним из самых тяжелых за всю его историю: оно затронуло почти 60 провинций и в некоторых местах продолжалось несколько месяцев. После этого бедствия Таиландская комиссия по правам человека организовала семинар для сбора свидетельств граждан, которые пострадали в наибольшей степени. Этот семинар позволил сделать три вывода, с которыми г-н Киттичайсари полностью согласен и которые Комиссия должна учесть, чтобы не упускать из виду мнения лиц, пострадавших от бедствия. Во-первых, эти лица имеют право на оперативное получение точной информации от правительства и компетентных органов, чтобы быть полностью готовыми противостоять бедствию и принимать меры по смягчению его последствий и, следовательно, уменьшить воздействие его негативных последствий и причиненных им страданий. Во-вторых, они должны иметь возможность эффективно участвовать в обеспечении готовности к бедствиям и смягчении их последствий, и с этой целью правительству следует обеспечивать им соответствующие возможности до, во время и после бедствий. В-третьих, правительство должно защищать людей от катастроф и обеспечивать оперативное, адекватное и недискриминационное спасение пострадавших в условиях строгого соблюдения прав человека.

68. При этом у суверенных государств есть законная прерогатива – защищать свои национальные интересы и национальную безопасность. Поэтому Комиссия должна обеспечить надлежащий баланс между проектом статьи 10, где предусмотрено, что пострадавшее государство обязано обращаться за помощью, и проектом статьи 11, который регулирует согласие пострадавшего государства на получение внешней помощи, особенно его пунктом 2, согласно которому отказ пострадавшего государства от помощи не должен быть произвольным. Слово

²²⁴ Резолюция 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 100–101.

«произвольным» вызвало жаркие дебаты в Шестом комитете. Если рассматривать этот вопрос с точки зрения суверенного государства, то становится ясно, что оно может быть обеспокоено защитой национальной безопасности и национальных интересов. Кроме того, выражение «превышает его собственные возможности», наверное, является неудачным, поскольку оно может задеть чувство национальной гордости, предполагая, что то или иное государство располагает ограниченными возможностями для защиты своего населения, а также поставить под вопрос рейтинг этого государства как получателя иностранных инвестиций: ведь если государство не может воспрепятствовать тому, чтобы его промышленные центры оказались затронуты наводнением, следовательно, оно не в состоянии защитить иностранные инвестиции, и его рейтинг упадет, а стоимость страхования увеличится; этот аспект пока не получил четкого пояснения.

69. В проекте статьи 12 (Право предлагать помощь) г-н Киттичайсари предлагает заменить термин «право» термином «позитивная обязанность». Что касается проектов статей А, 13 и 14, то он в принципе согласен с подходом Специального докладчика и внесет свои предложения, когда эти проекты будут переработаны. Наконец, если Комиссия исключает возобновление обсуждения проектов статей, принятых ею в предварительном порядке в первом чтении, то он опасается, что Шестой комитет попросит ее составить по этой теме проекты руководящих положений, а не проекты статей, на базе которых можно было бы разработать конвенцию.

70. Г-н ТЛАДИ говорит, что ему захотелось вновь взять слово и ответить сразу на все замечания, на которые он считает нужным отреагировать, чтобы не открывать мини-обсуждение в конце каждого выступления. Прежде всего, сэр Майкл оспорил необходимость поиска в проектах статей баланса между правами человека и суверенитетом, поскольку права человека имеют собственный механизм равновесия и поскольку опасно пытаться привести их в равновесие с чем бы то ни было. Это утверждение ставит юридические проблемы по целому ряду аспектов. С одной стороны, априори права человека не имеют внутреннего баланса: «механизм», который имел в виду сэр Майкл, в действительности состоит из ограничений, налагаемых на права человека в документах, разработанных по итогам переговоров; следовательно, он отнюдь не присущ правам человека как таковым. С другой стороны, даже если права человека обладают внутренним балансом — если только это выражение вообще имеет смысл, — то же самое можно было бы сказать и о суверенитете, который является ничуть не более абсолютным понятием, но который, как ни странно, никто не пытается уравновесить с чем бы то ни было. Вообще, очень мало юридических понятий являются абсолютными. Хотя сэр Майкл указал, что этот аспект не представляется ему очень важным, его слова будут внесены в отчет о заседании, и г-н Тлади считает своим долгом исправить некоторые неточности. Однако, независимо от того, является ли утверждение сэра Майкла о природе прав человека верным или ошибочным,

г-н Тлади еще на первой части сессии, причем в рамках темы высылки иностранцев, а не рассматриваемой сейчас темы, заявил — и его поддержал г-н Сабоя, — что нужно установить баланс между правами человека и суверенитетом. На первом заседании второй части сессии г-н Тлади указал, что следует установить баланс между «основными принципами, лежащими в основе оказания гуманитарной помощи в случае бедствий, а именно между уважением суверенитета пострадавшего государства, с одной стороны, и необходимостью удовлетворения потребностей пострадавших — с другой». Во-вторых, сэр Майкл заявил, что рассматриваемые проекты статей — вероятно, пункт 2 проекта статьи 11 и проект статьи 10, которые являются единственными положениями, вызывающими затруднения у г-на Тлади, — в действительности не опираются на практику государств, но что Комиссия, тем не менее, должна их сохранить. Это противоречит аргументам, выдвинутым г-ном Макрэм, к которым г-н Тлади вернется несколько позже. Замечание сэра Майкла является странным по ряду аспектов, во-первых, потому, что, как видно из отчетов о предыдущих заседаниях, зачастую именно он подчеркивал значение практики государств как основы для работы Комиссии, и свидетельством тому — его интересные прения на эту тему с г-ном Дугардом; г-н Тлади со своей стороны будет очень доволен, если сэр Майкл применит такой же подход, когда Комиссия будет рассматривать тему иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Во-вторых, потому, что, в противоположность утверждению сэра Майкла, рассматриваемые проекты статей, как это видно из четвертого доклада Специального докладчика, основаны как раз на практике государств. Если предположить, что сэр Майкл прав и что эти проекты статей не опираются на практику государств, то на чем же они тогда основаны? Сэр Майкл не предложил для проектов статей другой возможной основы, мотивируя это тем, что он не хочет проводить обсуждение по существу тех вопросов, которые уже обсуждались.

71. Таким образом, г-н Тлади возьмет на себя роль «адвоката дьявола»: вероятно, сэр Майкл полагает, что если он стремится гарантировать пострадавшим от бедствий людям максимально возможную защиту, то данные проекты статей будут опираться на логику. При этом, как уже указывал г-н Тлади и как впоследствии пояснил г-н Макрэй, государства, как правило, не отказываются от предлагаемой помощи, особенно когда масштабы бедствия превышают их возможности реагирования. Отсюда не вполне ясно, почему обязанности, которые предусмотрены в проектах статей 10 и 11, стали бы вытекать из стремления обеспечить максимальную защиту. Г-н Петрич справедливо отметил, что возможны ситуации, когда правительства совершают недобросовестные действия. Однако в таких исключительных случаях, которые г-н Тлади назвал бы «ситуациями безумия правительства», как отметил г-н Мерфи, вряд ли на такое правительство снизойдет озарение после прочтения этих путаных обязанностей, не подкрепленных средствами принуждения, тем более что даже угроза принятия коллективных мер в отношении подобного

режима обычно малоэффективна. Все вышесказанное неизбежно приводит к единственному выводу: проект статьи 10 и пункт 2 проекта статьи 11 не основаны на практике государств и в них нет никакой необходимости.

72. Г-н Макрэй отметил ранее, что понятие «произвольный» широко применяется в области права, и подтверждает свои слова на примере системы Всемирной торговой организации (ВТО). Однако эта система включает механизм урегулирования споров, позволяющий уточнить, что имеется в виду под столь размытым и неопределенным понятием, как «произвольность», тогда как в разрабатываемых Комиссией проектах статей не предусмотрено никакого механизма урегулирования споров, тем более такого, который походил бы на механизм ВТО. Как отметил г-н Хассуна, в системе, где содержание какого-либо положения определяется его толкованием, урегулирование столь важных вопросов, как те, которые находятся на рассмотрении, не должно опираться исключительно на добросовестность государств. Г-н Нольте также привел блестящий аргумент, касающийся цели, при достижении которой произвольность используется в качестве критерия: действительно, именно потому, что всегда будет существовать какая-либо причина не принимать помощь, произвольность нельзя считать целесообразным критерием; проблема не в том, есть ли причина, а в том, убедительна ли она. Таким образом, что же происходит, если пострадавшее государство отказывается от помощи по причине, которую большинство соответствующих субъектов считают неубедительной? Г-н Тлади сомневается, что обсуждение на тему обоснованности причины, по которой пострадавшее государство отказывается от предоставления помощи, станет большим подспорьем для людей, затронутых бедствием, как это было показано на примере Эфиопии, приведенном г-ном Петричем; даже если бы в то время существовала обязанность, предусмотренная в пункте 2 проекта статьи 11, эта страна вряд ли уступила бы призывам принять иностранную помощь.

73. В отличие от сэра Майкла, г-н Макрэй заявлял, что эти проекты статей основаны именно на практике государств. Но ведь практику, на которую он ссылается, составляет тот факт, что государства постоянно и регулярно предлагают помощь и принимают предлагаемую им помощь. Как красноречиво отметил г-н Мерфи, это не тот случай, когда вид практики может привести к созданию прав и обязанностей. Еще важнее то, что не ясно, почему рассматриваемые положения должны быть облечены в форму прав и обязанностей, если государства столь охотно получают и предлагают помощь. Аналогичным образом, по мнению г-на Макрэя, тот факт, что государства постоянно соглашаются обращаться за помощью, должен привести к введению обязанности предоставлять помощь. Однако государства, как правило, отклоняли эту позицию, которую в составе Комиссии разделяет лишь г-н Форто. Г-н Нольте затронул весьма интересный аспект, указав, что в действующих договорах о правах человека уже предусмотрены как обязанность обращаться за помощью,

так и обязанность произвольно не отказываться от нее. Тем не менее г-ну Тлади с трудом верится, что, например, право на жизнь представляет собой выражение *opinio juris* о создании обязанности обращаться за помощью и произвольно не отказываться от нее. Практика Международного Суда непосредственно указывает на то, что *opinio juris* должно быть основано на четкой норме и что нельзя принимать за основу одну норму для создания другой нормы; если бы такая практика существовала, то право на жизнь требовало бы запрета смертной казни.

74. Наконец, г-н ТЛАДИ хотел бы уточнить, поскольку сэр Майкл счел его слова жесткими, что он одобряет намерение, которое лежит в основе проектов статей и которое состоит в том, чтобы поощрять государства к обращению за помощью и к предложению помощи, а также к ее принятию. Он просто сомневается в том, что лучшим средством для достижения этой цели является применение подхода, опирающегося на права и обязанности, и в ходе рассмотрения этих проектов статей во втором чтении он предложит альтернативные решения.

Организация работы сессии (продолжение)*

[Пункт 1 повестки дня]

75. Г-н МАКРЭЙ (Председатель Редакционного комитета) объявляет, что в состав Редакционного комитета по теме «Защита людей в случае бедствий» входят г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Хассуна и г-жа Якобссон, которые уже входили в его состав на предыдущей сессии, а также новые члены Комиссии – г-н Киттичайсари, г-н Мерфи, г-н Пак, г-н Тлади, г-н Форто и г-жа Эскобар Эрнандес, а также г-н Штурма (*ex officio*).

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3142-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 6 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

* Перенесено с 3137-го заседания.

Защита людей в случае бедствий (продолжение)
(A/CN.4/650 и Add.1, раздел C, A/CN.4/652
и A/CN.4/L.812)

[Пункт 4 повестки дня]

Пятый доклад Специального докладчика (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику подвести итоги прений по его пятому докладу о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/652).

2. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что прения обогатили продолжительные и предметные обсуждения самой основы и целей проектов статей и вопроса о том, в какой степени 11 проектов статей, принятых к настоящему времени в предварительном порядке, позволяют достичь этих целей. Даже если это прямо не признавалось, обмен мнениями отражал попытку заново начать обсуждение проектов статей, которые уже были приняты в первом чтении после интенсивной работы по согласованию противоположных позиций, продолжавшейся в течение четырех лет. Вместе с тем в соответствии с давно установившейся практикой Комиссии участники дискуссии признали, что их комментарии могут быть рассмотрены в ходе второго чтения проекта статей в целом в свете замечаний государств, после того как текст будет представлен на рассмотрение Шестого комитета Генеральной Ассамблеи. В то же время мнения, высказанные в ходе обсуждений на прошлой неделе, будут отражены в кратких отчетах о работе, и Специальный докладчик примет их во внимание.

3. Не раз в ходе прений ставился вопрос об окончательной форме проектов статей. Комиссия не занимала какую-либо позицию по этому вопросу, так как он будет решен Генеральной Ассамблеей. Дальнейшая работа Комиссии по разработке проектов статей никоим образом не предпрещает этот вопрос. Итоговые тексты в конечном счете могут быть представлены в той форме, которая будет сочтена наиболее подходящей, — будь то в форме конвенции или руководства по практике.

4. Краткое изложение в пятом докладе замечаний, высказанных государствами и международными организациями в Шестом комитете, побудило некоторых членов Комиссии обсудить вопрос о роли таких замечаний в работе Комиссии. Он согласен с выраженным несколькими членами и никем не опровергнутым мнением о том, что такие комментарии являются важным, но не решающим фактором в работе Комиссии по выполнению задач, порученных ей Генеральной Ассамблеей.

5. Что касается трех проектов статей, предложенных в его пятом докладе, то члены Комиссии единогласно решили передать их в Редакционный комитет, признав, что их конкретные замечания могут быть учтены в процессе редакционной работы. Проекты статей А и 13 было предложено дополнить

положениями, систематически отражающими те элементы, на которых они основаны. Так, подобно тому, как это сделано в проекте статьи А, в проект статьи 13 следует включить иллюстративный перечень основных областей, которые входят в сферу ее применения. Он согласен с этим подходом и собирается внести в Редакционный комитет соответствующие предложения по тексту проектов статей А и 13.

6. В ответ на некоторые замечания по проекту статьи А он хотел бы уточнить, что если в проекте статьи 5 постулируются общие условия обязанности сотрудничать в контексте реагирования на бедствия, то в проекте статьи А перечисляются основные области такого сотрудничества. Некоторые сомнения, выраженные в ходе недавнего обсуждения, касались использования выражения «shall provide» в первом предложении проекта статьи А, которое, как представляется, подразумевает обязательство по предоставлению конкретных форм помощи, а не уточняет обязанность сотрудничать, предусмотренную в проекте статьи 5. Эту проблему можно решить путем исключения слов «shall provide» и внесения необходимых изменений в текст, и он собирается предложить такое решение Редакционному комитету. Несколько лет тому назад Комиссия приняла аналогичный подход в статьях по праву трансграничных водоносных горизонтов²²⁵. Подобно тому, как статья 7 упомянутых статей закрепила общее обязательство сотрудничать в области использования и охраны трансграничных водоносных горизонтов, проект статьи 5 рассматриваемого в настоящее время текста делает то же самое применительно к стихийным бедствиям. Кроме того, подобно статьям 16 и 17 статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, которые содержат перечисление областей, в которых эта обязанность должна быть реализована, проект статьи А нынешнего проекта выполняет ту же самую функцию в отношении бедствий.

7. В ходе прений прозвучали и другие полезные предложения по улучшению формулировок проектов статей 13 и 14, о которых он подробнее сообщит Редакционному комитету. Его гибкость в плане учета широкого спектра предложений от членов Комиссии отражает его убежденность в том, что роль Специального докладчика заключается в объединении различных позиций в целях достижения наилучшего возможного выражения коллективной воли Комиссии, а не в жестком навязывании личных предпочтений. Исходя из этого, он предлагает передать проекты статей А, 13 и 14 в Редакционный комитет вместе с различными редакционными предложениями, представленными членами, включая альтернативную формулировку проекта статьи 13.

8. Было высказано предложение о том, чтобы Комиссия приложила к проекту статей типовое соглашение наподобие типового соглашения о статусе сил между Организацией Объединенных Наций

²²⁵ Резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение. Проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), пункты 53–54.

и странами, в которых проводятся операции по поддержанию мира²²⁶. Кроме того, было высказано мнение о целесообразности разработки аналогичного типового соглашения для невоенных организаций, участвующих в оказании помощи. Хотя такие подробные типовые соглашения представляют немалый практический интерес, по его мнению, их разработка не входит в задачу Комиссии и в любом случае в мандат Специального докладчика.

9. Он собирается посвятить основную часть своего следующего доклада темам предотвращения бедствий, обеспечения готовности к ним и смягчения их последствий. При подготовке проектов статей он будет учитывать некоторые замечания, высказанные в ходе рассмотрения пятого доклада, – например, в отношении мер, которые должны быть включены в национальное законодательство, и мер по защите гуманитарных работников, особенно персонала Организации Объединенных Наций. В одном из будущих докладов он хотел бы также предложить проекты статей об использовании терминов и прочих положениях, обеспечивающих сохранение статуса Организации Объединенных Наций, МФОКК и КП и МККК.

10. Если после принятия Редакционным комитетом пересмотренных вариантов проектов статей А, 13 и 14 Комиссия тем не менее сочтет их неудовлетворительными, он будет готов представить более подробные предложения. В заключение он благодарит тех членов Совета, которые участвовали в обсуждении пятого доклада, за их вклад в работу.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия решает передать проекты статей А, 13 и 14 в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 10 ч. 30 м.

3143-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 10 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

²²⁶ Типовое соглашение о статусе сил для проведения операций по поддержанию мира: Доклад Генерального секретаря (А/45/594).

Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции²²⁷ (А/CN.4/650 и Add.1, раздел А, и А/CN.4/654)

[Пункт 5 повестки дня]

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД
СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить подготовленный ею предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (А/CN.4/654).

2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что поскольку она впервые выступает на пленарном заседании Комиссии в своем качестве Специального докладчика, то, прежде чем представить свой предварительный доклад, она хотела бы сделать два кратких заявления. Прежде всего, она выражает признательность членам Комиссии, которые оказали ей честь и высокое доверие, назначив ее Специальным докладчиком. Она сделает все, что в ее силах, для выполнения поставленных перед ней задач, и смеет надеяться, что по завершении пятилетнего срока ее работы она оправдает ожидания членов Комиссии. Во-вторых, она также хотела бы выразить свою признательность и благодарность г-ну Колодкину, предыдущему Специальному докладчику по данной теме, за проделанную им в течение пяти лет работу и за его ценный вклад (три доклада²²⁸, ставшие, вместе с меморандумом Секретариата²²⁹, основой для работы Комиссии), который необходимо должным образом учитывать в ходе рассмотрения Комиссией данной темы.

3. Предварительный доклад был распространен на всех официальных языках Организации Объединенных Наций. Текст доклада на испанском языке, однако, требует внесения ряда редакционных поправок: так, в пунктах 66 и 73 французское слово «fonctionnaire» следует заменить на «représentant de l'État», а в пункте 70 термин «rationae personae» следует заменить на «rationae materiae». Равным образом, в тексте доклада на английском языке слово «immunity» в одиннадцатой строке пункта 49 следует заменить на «impunity», слово «contention» в последней строке пункта 54 – на «consensus», а в пунктах 66 и 73 французское слово «fonctionnaire» также следует заменить на «représentant de l'État». Поскольку неправильное использование терминологии может ввести читателя в заблуждение, г-жа Эскобар Эрнандес призывает членов Комиссии принять во внимание те исправления, на которые она указала.

²²⁷ На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года Комиссия назначила г-жу Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком для замены г-на Колодкина, который более не являлся членом Комиссии.

²²⁸ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ А/CN.4/601 (предварительный доклад), *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ А/CN.4/631 (второй доклад), и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ А/CN.4/646 (третий доклад).

²²⁹ А/CN.4/596 и Corr. 1 (документ размещен на веб-сайте Комиссии).

4. Предварительный доклад состоит из трех глав. Во введении Специальный докладчик кратко освещает работу, проделанную Комиссией по данной теме до настоящего времени. Затем она описывает результаты работы по существу темы, приводит важнейшие элементы докладов, представленных г-ном Колодкиным, и основные направления дискуссии, которая имела место в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. В следующей главе предпринимается попытка перечислить все те вопросы, по которым не был достигнут консенсус и которые, следовательно, необходимо считать заслуживающими дальнейшего рассмотрения Комиссией. Наконец, Специальным докладчиком предложен систематический план работы, отражающий ее подход к рассмотрению данной темы в последующих докладах, как с точки зрения существа вопроса, так и в методологическом плане. Специальный докладчик также напоминает о том, что 30 мая 2012 года она провела с членами Комиссии открытые неофициальные консультации, которые можно рассматривать как первоначальное неформальное обсуждение данной темы. Высказанные в ходе этих консультаций мнения, по возможности, включены в доклад, учитывая тот факт, что к этому времени уже был подготовлен его проект, а также предварительный характер доклада. Поскольку у всех членов Комиссии имеются экземпляры доклада, нет необходимости излагать его краткое содержание. В этой связи Специальный докладчик намеревается в своем выступлении уделить основное время отдельным методологическим или существенным вопросам, которые, по ее мнению, заслуживают особого внимания, так как могут ориентировать членов Комиссии на более предметное обсуждение. Делая такое предложение, она, однако, совершенно не преследует цель ограничивать или каким-либо образом направлять это обсуждение. Исходя из стремления к ясности и простоте, Специальный докладчик разделила замечания, содержащиеся в ее заявлении, на две группы: вопросы методологии и вопросы существа.

5. Начав с нынешнего этапа рассмотрения темы, который чрезвычайно важен, поскольку определяет форму дальнейшей работы, Специальный докладчик говорит, что, несмотря на значительный объем уже проделанной подготовительной работы, об окончательном решении рассматриваемых вопросов, перспективах нахождения такого решения или убедительных результатах проведенного обсуждения пока говорить не приходится. Напротив, доклады предыдущего Специального докладчика и дискуссия в Комиссии и в Шестом комитете показали, что рассматриваемая тема очень сложна и что консенсус по важнейшим вопросам отнюдь не наметился. Соответственно, в ходе дальнейшей работы необходимо учитывать три доклада, подготовленные г-ном Колодкиным, и вместе с тем уделить также внимание различным мнениям, высказанным членами Комиссии и государствами по содержанию этих докладов. В частности, следует учесть уже высказанные, весьма многочисленные и разнообразные точки зрения и соображения. В противном случае, работа Комиссии может быть затруднена. Таким образом, необходимо начать с выявления тех

немногих вопросов, по которым был достигнут консенсус, и тех многочисленных аспектов, по которым точки зрения расходятся. Именно это Специальный докладчик и постаралась сделать в своем предварительном докладе, что дает Комиссии новую точку отсчета.

6. Во-вторых, Специальный докладчик также делает замечание методического характера, которое, в более широком контексте, затрагивает вопрос о мандате Комиссии. В докладах г-на Колодкина, а также в ходе обсуждений в Комиссии, включая майские неофициальные консультации, и в Шестом комитете затрагивался вопрос о том, следует ли работать над этой темой исключительно с точки зрения *lege lata* или также под углом зрения *lege ferenda*; другими словами, следует ли Комиссии ограничиться только работой по кодификации или же внести свой вклад и в прогрессивное развитие международного права. Как и по многим другим вопросам, мнения здесь расходятся, хотя Специальный докладчик считает, что большинство хотело бы следовать одновременно обоим подходам. Не намереваясь вступать во все еще продолжающуюся в Комиссии дискуссию и стремясь ограничить свои замечания только рассматриваемой темой, Специальный докладчик все же не думает, что над ней можно работать исключительно *de lege lata*, т. е. с позиций кодификации. Ведь в ходе предшествующего пятилетия уже неоднократно отмечалось, что, хотя эта тема самым очевидным образом представляет собой классический предмет международного права, ее все же необходимо рассматривать в свете новых тенденций и изменений, появившихся в международном праве в последнюю треть XX века. Любой просвещенный наблюдатель не мог не отметить тот факт, что текущая правовая ситуация не тождественна той, которая преобладала в первой половине двадцатого века или даже в течение тех двух десятилетий, которые последовали за окончанием Второй мировой войны. Действительно, изменения, произошедшие только в последние три десятка лет, и нарабатанный за тот же период новый опыт продемонстрировали вновь проявившуюся заинтересованность мирового сообщества в теме, которая до недавнего времени считалась второстепенной или даже не заслуживающей внимания и несущественной. Если не учесть эти изменения в настроениях международного сообщества и в современном международном праве, то будет искажен характер работы Комиссии, она станет бессмысленной и непродуктивной, поскольку в ней не будут учитываться новые правовые принципы, ценности и реалии, в соответствии с которыми развивались и должны продолжать развиваться понятия иммунитета вообще и иммунитета от уголовного преследования в частности. В свете вышесказанного Специальный докладчик считает, что Комиссия должна рассматривать эту тему двояко, с позиций кодификации и с позиций прогрессивного развития, даже если по практическим соображениям представляется логичным рассматривать в первую очередь, в частности, элементы, относящиеся к кодификации, т. е. элементы *lex lata*.

7. В-третьих, Специальный докладчик придерживается того мнения, что работу над этой темой необходимо вести таким образом, чтобы проекты статей после принятия их Комиссией становились неотъемлемой частью всей международно-правовой системы. Такой системный подход к данной теме в рамках международно-правового режима предполагает, что Комиссия проанализирует взаимосвязь между иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и принципами организации и правовыми ценностями, которые защищает и которым служит международное право. В трех своих докладах г-н Колодкин подробно проанализировал проблему правового обоснования такого иммунитета, а также принципов и ценностей, на которых он зиждется. Однако по результатам обсуждений, проведенных как в Комиссии, так и в Шестом комитете, стало очевидно, что необходимо учесть и другие ценности и принципы международного сообщества, признаваемые и защищаемые международным правом, такие как защита прав человека и борьба с безнаказанностью. Именно поэтому – не стремясь при этом изменить сферу охвата рассматриваемой темы – Специальный докладчик полагает, что эту работу нельзя вести, не уделив должного внимания равному соотношению различных международных ценностей и правовых принципов, задействованных в данной связи, и, в особенности, не учитывая эволюцию (по возможности, в принципе) международного уголовного права в последние десятилетия. В конце концов, эта новая динамичная отрасль международного права не ограничивается созданием подлинной системы международной уголовной юрисдикции, а включает в себя также создание новых или усиление существующих на национальном уровне способов борьбы с безнаказанностью в целом и с тяжкими международными преступлениями в частности, в том числе правил определения компетенции национальных судов и механизмов международно-правового сотрудничества и оказания международно-правовой помощи, важность которых равноценна. Даже если такой подход не должен приводить к автоматическому перенесению на данную тему всех принципов и норм, ссылка на которые применительно к иммунитету может приводиться в международном уголовном суде, все же совершенно очевидно, что их нельзя просто игнорировать при ссылке на иммунитет в национальных судах. То же самое верно, хотя и на несколько ином уровне, в отношении неравного соотношения между ответственностью государства и индивидуальной ответственностью, а также между государственным иммунитетом и индивидуальным иммунитетом от уголовного преследования. При работе над этой темой такое соотношение должно рассматриваться отдельно и, как уже упоминалось, в свете основных принципов и ценностей системы международного права, если Комиссия не захочет разработать проект статей об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции, который вместо того, чтобы предложить решение практических проблем, введет в систему новые спорные элементы – источник противоречий и несоответствий. Специальный докладчик полностью убежден в том, что мандат Комиссии и сама ее природа требует от ее

членов содействия в укреплении системного характера и цельности всей системы международного права и что эта задача должна быть отражена в ее будущих докладах.

8. Наконец, необходимо выстроить структуру обсуждения этой темы в Комиссии и в Шестом комитете. Как Специальный докладчик отмечала в начале своего выступления, по ее мнению, эта дискуссия приняла слишком общий характер, что не способствовало сближению различных точек зрения по отдельным аспектам темы. Специальный докладчик полагает, что эта тема чрезвычайно сложна и требует деликатного подхода и что очень трудно и даже практически невозможно рассматривать ее с методической точки зрения во всей совокупности. Было бы целесообразным организовать поэтапное рассмотрение Комиссией отдельных аспектов темы; говоря иными словами, последовательно анализировать четко определенные тематические группы, что позволило бы Специальному докладчику предоставлять годовые доклады по конкретным вопросам существа. В такие доклады должны входить проекты статей по каждому проанализированному вопросу, с тем чтобы в Комиссии и позднее в Шестом комитете могло проводиться их предметное обсуждение. Специальный докладчик полностью осознает, что многие вопросы существа, которые предстоит рассмотреть, по своему характеру являются смежными и соответственно регулярно поднимаются в ходе работы Комиссии. Однако она убеждена в том, что новая систематическая работа по их рассмотрению позволит непременно оперативно добиться результатов прогнозируемым и эффективным образом. В этой связи в ходе неформальных консультаций Специальным докладчиком был распространен неофициальный документ. По той же причине указанные вопросы были разделены в разделе IV предварительного доклада на четыре основных категории, и эти группы вопросов будут рассмотрены в докладах, которые Специальный докладчик планирует представить Комиссии на будущих сессиях.

9. Специальный докладчик привлекла внимание членов Комиссии к методологической стороне вопроса, с тем чтобы подчеркнуть всю важность методологии, а также тот факт, что, какой бы ни оказалась здесь позиция Комиссии, она повлияет на то, как пойдет рассмотрение различных аспектов данной темы по существу. Несмотря на предварительный характер доклада, в него, тем не менее, включены вопросы существа, имеющие определяющее значение в контексте данной темы. Специальный докладчик попыталась привести список таких вопросов, а точнее тех из них, по которым на основании докладов г-на Колодкина или в результате обсуждений, последовавших за этими докладами, не представляется возможным достичь консенсуса. В предпоследней главе также приводятся элементы, позволяющие определить вектор, по которому было бы желательно направить дальнейшую работу Комиссии. Не вдаваясь в подробности этого раздела, Специальный докладчик считает необходимым упомянуть об основополагающих аспектах, которые будут проанализированы в последующих докладах,

и очертить основные проблемы по каждому из них, которые более подробно проанализированы в предварительном докладе. Прежде всего, желательно, чтобы Комиссия рассмотрела различие, проводимое между иммунитетом *rationae personae* и иммунитетом *rationae materiae*, а также последствия, которые такое различие может иметь для возможного создания двух различных правовых режимов, которые применялись бы к каждой из этих двух категорий иммунитета. Во-вторых, следует сосредоточить обсуждение на преимущественно функциональном характере этих двух видов иммунитета, а также на сфере охвата и значении, которые такое функциональное измерение имеет или должно иметь для каждой из категорий и для соответствующих правовых режимов, которые предполагается создать. В-третьих, Комиссия должна определить, какие лица пользуются иммунитетом *rationae personae*, и принять решение о целесообразности составления списка таких лиц с указанием, в случае необходимости, открытого или ограничительного характера этого списка. В-четвертых, необходимо дать определение понятию «официальный акт» применительно к иммунитету от иностранной уголовной юрисдикции, учитывая при этом вопросы, связанные с возможностью сосуществования двух видов ответственности (ответственность государства и индивидуальная ответственность) и двух видов иммунитета (государственный и индивидуальный), которые оба проистекают из такого «официального акта». Также необходимо уделить внимание тем последствиям, которые такой подход будет иметь для определения категорий должностных лиц государства, обладающих иммунитетом. В-пятых, необходимо изучить вопрос о том значении, которое следует придавать исключениям из иммунитета *rationae personae* и иммунитета *rationae materiae*, и определить возможность или невозможность учесть различные нормы и принципы, которые могут применяться к каждой из двух категорий иммунитета. В-шестых, необходимо определить то место, которое следует отвести защите правовых принципов и ценностей международного сообщества и, в частности, борьбе с самыми тяжкими международными преступлениями с учетом ограничений или изъятий из этих видов иммунитета. Наконец, Комиссия должна изучить процессуальные нормы, которые необходимо будет установить для того, чтобы в конкретных случаях иммунитет действовал надлежащим образом. В таких нормах должны также учитываться юрисдикционные и процессуальные нормы в строгом смысле слова, а также, возможно, нормы, регулирующие межгосударственные формы международно-правового сотрудничества и международно-правовой помощи.

10. Несмотря на то, что перечисленные ею вопросы в некотором объеме уже были проанализированы в трех докладах, подготовленных г-ном Колодкиным, Специальный докладчик считает, что ответы на эти вопросы не были в достаточной мере обсуждены или обоснованы. Более того, в ходе дискуссий в Комиссии и в Шестом комитете стало ясно, что единого ответа и полного консенсуса по этим вопросам нет и соответственно в дальнейших докладах их необходимо проанализировать более подробно.

Именно поэтому представляемый ею предварительный доклад содержит план работы, где упомянутые вопросы разделены на четыре основных категории, что позволяет решать их системно. Четыре категории также соответствуют тому времени, которое выделено на работу в текущем пятилетии, что должно позволить Комиссии завершить рассмотрение этой темы в рамках этого периода. В целях оптимального использования выделенного времени члены Комиссии должны быть готовы к тому, что рассмотрение некоторых вопросов наложится на обсуждение других и что установленная последовательность будет соблюдаться не всегда.

11. В заключение Специальный докладчик напоминает, что представленный ею предварительный доклад является «переходным» докладом, цель которого – обеспечить надлежащий учет всей уже проделанной работы одновременно с обеспечением принятия во внимание всех точек зрения, высказанных до настоящего времени членами Комиссии и государствами. Она ни в коем случае не желает полностью перечеркнуть всю ту важную работу, которая была проделана в прошлом, а хочет предложить новый подход, который позволил бы разрешить многие из поднятых в предыдущее пятилетие вопросов, с тем чтобы предоставить действенное правовое решение, отвечающее нуждам государства и международного сообщества, которые в весьма различных формах продемонстрировали, насколько важна для них тема иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в частности, специально обратившись к Комиссии через посредство Генеральной Ассамблеи с просьбой отвести этой теме приоритетное место в ее программе работы. Более того, вся значимость этой темы тесно связана с принципами и ценностями, лежащими в ее основе. Вот почему Комиссия должна будет следовать сбалансированному подходу, и проявлять осторожность при ее рассмотрении, не забывая при этом о новых реалиях и тенденциях в международном праве, появившихся за последние годы на национальном и международном уровнях, в особенности в сфере уголовной ответственности за самые тяжкие международные преступления. В любом случае эта работа может быть проделана только благодаря коллективным усилиям такого коллегиального органа, как Комиссия. Специальный докладчик соответственно с большим интересом выслушает комментарии и замечания, которые поступят от членов Комиссии после ее выступления.

12. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что доклад Специального докладчика, как она сама его охарактеризовала, действительно является «переходным». Комиссия должна быть признательна ей за то, что она в такой короткий срок, прошедший между ее назначением в качестве Специального докладчика и началом второй части сессии, нашла время и силы для подготовки доклада. Хотя доклад невелик по объему, в нем содержится множество важных элементов. Цель доклада, если излагать ее собственными словами Специального докладчика, заключается в подготовке почвы для «предметных обсуждений» и «уточнения методологии и концептуальной проработки темы». Таким

образом, каких-либо четких предложений в отношении вопросов существа в докладе не содержится, за исключением случаев, в которых Специальному докладчику удалось выявить существующий консенсус. Очевидно, доклад ограничивается определением круга вопросов методического, концептуального и предметного характера, с тем чтобы наметить план дальнейшей работы Комиссии. Эту задачу действительно было необходимо выполнить, и Специальный докладчик заслуживает всяческих похвал за ее усилия и за тот ценный вклад, который внес ее доклад в обсуждение Комиссии. Однако поскольку рассматриваемая тема во многих отношениях действительно очень сложна и учитывая тот факт, что Комиссия находится на этапе обсуждения общей ориентации дискуссии, г-н Нольте хотел бы сделать несколько оговорок. Уточнения методологического и концептуального характера должны оставаться нейтральными и не влиять на вопросы существа. Г-н Нольте не считает при этом, что сделанные Специальным докладчиком уточнения не были нейтральными, он просто хочет с самого начала удостовериться в том, что выбор методологического подхода или концептуальных разграничений не склонят чашу весов в пользу определенных выводов по вопросам существа, которые должны будут отдельно подтверждаться на основе других источников.

13. Первая оговорка г-на Нольте касается того факта, что Специальный докладчик, по-видимому, предлагает Комиссии следовать абстрактной и системной методологии, позволяющей делать выводы из определенных концептуальных разграничений, что напоминает классический подход, практикующийся в рамках романо-германской правовой традиции. В докладе практически не приводятся ссылки на конкретные судебные решения или законодательные акты, на основе которых можно было бы проанализировать существующую практику (при этом г-н Нольте понимает, что такой цели в докладе не ставилось). Однако для того чтобы прийти к каким-либо весомым выводам в сфере международного права, необходимо задействовать практически ориентированный и индуктивный подход вне зависимости от того, решит ли Комиссия выявлять *lex lata* или делать предложения в плане *lex ferenda*. Г-н Нольте, который, как и Специальный докладчик, происходит из страны романо-германской правовой традиции, по достоинству ценит абстрактное и системное мышление, однако хотел бы подчеркнуть тот факт, что абстрактные категории основаны на практическом опыте и, значит, должны соответствующим образом обосновываться. Г-н Нольте не сомневается в том, что Специальный докладчик осознает существование данной методологической проблемы, но считает, что этот вопрос следовало поднять на раннем этапе обсуждения. Указанный вопрос может представлять интерес и с практической точки зрения при анализе взаимосвязи между международной ответственностью государства и международной ответственностью индивидуума, рассмотренной Специальным докладчиком в пункте 59 доклада, и, возможно, при дифференциации между «официальным актом» и «противоправным актом», проводимой в пункте 67.

14. Вторая оговорка г-на Нольте касается того факта, что в пункте 29 своего доклада Специальный докладчик говорит о «тенденции к ограничению иммунитета и сферы его действия». Эта ссылка, как и другие, содержащиеся в докладе, может быть понята как новый вариант «документа в пользу тенденции», который в прошлом часто использовался для ограничения иммунитета государств и их должностных лиц. При использовании этого аргумента следует проявлять осмотрительность. Например, недавно Международный Суд в деле *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии: с участием Греции)) отклонил утверждение итальянских судов о существовании в международном праве тенденции к ограничению иммунитета государств в рассматриваемой в данном деле сфере и показал, что иммунитет государств в последние годы, напротив, был укреплен. Однако существуют некоторые указания на то, что в отношении иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, возможно, имеет место подобная эволюция. Этот тезис изложен в статье, которая вскоре будет опубликована в «Американском журнале международного права» и которая опирается на широкий анализ судебной практики многих стран за последние 15 лет²³⁰. Подобная тенденция к подтверждению иммунитета в национальных уголовных юрисдикциях, если она действительно существует, вполне может сочетаться с тенденцией к ограничению иммунитета в международных юрисдикциях. В этой связи важно принять во внимание решения Международного уголовного суда от 12 и 13 декабря 2011 года об отсутствии иммунитета должностных лиц государства в международных судебных инстанциях согласно международному обычному праву (*The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (Прокурор против Омара Хассана Ахмада Аль-Башира)*), что вызвало решительный протест со стороны Комиссии Африканского союза. По мнению г-на Нольте, Комиссии международного права следует обратить больше внимания на то, что именно понимается под термином «тенденция».

15. Этим обусловлена третья оговорка г-на Нольте: Специальный докладчик в своем докладе часто упоминает о «ценностях» международного сообщества, которые необходимо претворять в жизнь, и, в частности, о такой ценности, как стремление положить конец безнаказанности. Вопрос состоит не в том, следует ли претворять в жизнь ценности международного сообщества (такую необходимость никто не отрицает), а в том, как это сделать. Здесь уместна аналогия с понятием «ответственность по защите». Такая ответственность, несомненно, является ценностью международного сообщества, однако с точки зрения международного права решающим является следующий вопрос: кто должен претворять в жизнь эту ценность? Безусловно, государства, на чьей территории совершаются международные преступления – такие государства даже несут обязательство

²³⁰ I. Wuerth, “Pinochet's legacy reassessed”, *American Journal of International Law*, vol. 106, No. 4 (October 2012), pp. 731–768.

по защите, – а также Организация Объединенных Наций, но не третьи государства. Таковы выводы, сделанные в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 года²³¹. Возможно, ситуация относительно иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции сложилась сходным образом. Однако довод о ценностях нельзя так просто переносить на нормы и принципы международного права. Нормы международного права, такие как нормы об иммунитете, также представляют собой ценности. Мало просто вести поиск равновесия между различными ценностями. Поиски равновесия следует вести в рамках общих норм в отношении формирования и доказательств существования международного обычного права. Нет необходимости упоминать о том, что Комиссия также должна будет более подробно обсудить более или менее правовую природу тех ценностей, о которых упомянула Специальный докладчик.

16. Четвертая оговорка касается взаимосвязей между различными аспектами права в области иммунитета и различными аспектами международного права в целом. В своем плане работы Специальный докладчик предложила разбить данную тему на несколько различных групп вопросов, которые будут рассматриваться последовательно. Такой подход, несомненно, целесообразен и был успешно использован в других случаях, однако Комиссия должна помнить о том, что эти вопросы взаимосвязаны, и продолжать учитывать эту взаимосвязь. Например, разграниченные между собой иммунитет *rationae personae* и иммунитет *rationae materiae* являются производными от общего правового источника, каковым является иммунитет государства. Другим примером может служить то обстоятельство, что, хотя рассматриваемая тема касается только иммунитета в сфере уголовной ответственности, это не означает, что эволюция концепции иммунитета в сфере гражданской ответственности не представляет для Комиссии никакого интереса. Иммунитет в сфере как уголовной, так и гражданской ответственности является производным от одного и того же правового источника, и в некоторых случаях сложно определить, к какой именно юрисдикции – уголовной или гражданской – относится то или иное дело. Рассматривая взаимосвязь между различными аспектами права в области иммунитета, можно выявить «серые зоны», как Специальный докладчик назвала их в своем докладе, существование которых необходимо признать, и принять соответствующие меры.

17. Пятая оговорка имеет отношение к терминологии. В пунктах 34 и 62 своего доклада Специальный докладчик проводит различие между теми, кто считает, что иммунитет носит абсолютный характер, и теми, кто полагает, что характер иммунитета ограничен. Г-н Нольте считает, что с учетом текущей ситуации проводить такое различие нецелесообразно и оно, скорее, способно ввести в заблуждение. На деле этот вопрос не возникает, так как

на сегодняшний день большинство согласно с тем, что абсолютного иммунитета более не существует. В конце концов предыдущий Специальный докладчик напомнил Комиссии о широко признанном территориальном изъятии, согласно которому государство не может претендовать на иммунитет в отношении деяний, совершенных его должностным лицом на территории государства, осуществляющего юрисдикцию. Таким образом, вопрос заключается не в противопоставлении «абсолютного» и «ограниченного» характера иммунитета, а в определении необходимого объема ограничений иммунитета.

18. Шестая оговорка касается следующего интересного замечания, сделанного Специальным докладчиком в пункте 27 доклада, а именно: «в выступлениях членов Комиссии по этой теме [основания для иммунитета] не прослеживалось достаточно четкого разграничения в отношении применения обоих подходов (функционального и представительского) к иммунитету *ratione personae* и иммунитету *ratione materiae*». Это замечание позволяет считать, что Специальный докладчик рассматривает характер функциональных оснований в определенном смысле и по природе как более ограниченный, чем характер представительских оснований. Однако содержание понятия «функциональный» является во многом вопросом определения и не предполагает автоматически его узкого толкования. Несомненно, верно, как Специальный докладчик и отмечает в пункте 57 своего доклада, что функциональный иммунитет должностных лиц государства подчиняется цели, которая состоит «в сохранении принципов, ценностей и интересов международного сообщества», однако это довольно общее замечание, которое не разрешает сложного аспекта этого вопроса, а именно изменяется ли основная функция иммунитета в зависимости от прогресса в деле борьбы с безнаказанностью на местах.

19. Седьмая оговорка связана с вопросом о возможности исключений из иммунитета *rationae materiae*. В пункте 68 своего доклада Специальный докладчик обращает внимание на случаи, связанные «с нарушением норм *jus cogens* или совершением международных преступлений» и заявляет, что «возможность применения исключений в случае иммунитета *ratione materiae*, как представляется, получила более широкую поддержку, чем в случае иммунитета *ratione personae*». Однако существует возможность того, что нормы *jus cogens* необходимо рассматривать отдельно от международных преступлений и что следует провести различие между разными видами международных преступлений в части иммунитета. Наконец, г-н Нольте хотел бы напомнить о том, что предложение г-на Гая, сделанное в ходе шестьдесят третьей сессии и состоявшее в том, что исключения из иммунитета могут основываться на различных видах международных договоров, получило определенную поддержку членов Комиссии.

20. Восьмая оговорка г-на Нольте касается процессуальных аспектов иммунитета. Г-н Нольте в этом вопросе придерживается точки зрения, отличной от точки зрения Специального докладчика, которая в

²³¹ Резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи от 16 сентября 2005 года, «Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года», пункты 138–139.

своем докладе заметила, что до настоящего момента Комиссия обсуждала процессуальные аспекты в меньшей мере, чем аспекты существа, и напомнил о том, что в ходе предыдущей сессии Комиссия обсуждала эти аспекты довольно подробно. Кроме того, г-н Нольте считает, что в данной сфере вопросы материального и процессуального права тесно связаны друг с другом. Например, если бы удалось выявить такие процессуальные нормы, которые позволили бы в отдельных случаях добиться того, чтобы государства не ссылались на свой иммунитет, то вопрос о необходимости признавать некоторые исключения из иммунитета ставился бы иным образом. Не будет ли более целесообразно, задается вопросом г-н Нольте, начать с рассмотрения процессуальных аспектов темы? Это позволило бы повысить вероятность достижения консенсуса по некоторым вопросам материального права.

21. Наконец, в пункте 48 своего доклада Специальный докладчик утверждает, что в результате обсуждения в Шестом комитете «обнаружилось значительное расхождение во мнениях по поводу роли, отводимой анализу *de lege lata* или *de lege ferenda*». Однако у г-на Нольте сложилось впечатление, что почти все государства – члены Шестого комитета высказали пожелание о том, чтобы Комиссия провела анализ *lex lata*, что не исключает того факта, что некоторые государства, возможно, сочли целесообразным представление Комиссией выводов *de lege ferenda*. Г-н Нольте, однако, полагает, что государства хотят видеть ясное разграничение между этими двумя подходами. Таковы и личные предпочтения г-на Нольте, в чем он расходится со Специальным докладчиком, которая в пункте 77 своего доклада заявляет, что «тема иммунитета государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции не может рассматриваться исключительно в одном из указанных аспектов». Г-н Нольте согласен с тем, что эта тема может и должна рассматриваться с точки зрения обоих подходов, однако считает, что в интересах прозрачности для целей анализа их необходимо применять, насколько это возможно, отдельно. Это не должно помешать Комиссии принимать во внимание появляющиеся в международном праве «новые подходы» и «происходящие в нем изменения», о которых Специальный докладчик упоминает в пункте 48 своего доклада, однако Комиссия должна иметь смелость отнести такие новые тенденции либо к *lex lata*, либо к *lex ferenda*. В противном случае Комиссия поступит так же, как поступили итальянские суды в случаях, по которым затем было вынесено решение Международного Суда в деле *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государств)*, в котором Суд скорректировал отсутствие разграничения между *lex ferenda* и *lex lata*.

22. Г-н ХУАН благодарит Специального докладчика за то, что в столь сжатые сроки ей удалось представить такой содержательный, краткий, логично выстроенный и хорошо структурированный предварительный доклад, в котором изложен план работы на пятилетие с четко поставленными задачами. Предлагаемый Специальным докладчиком новый

подход, несомненно, придаст новый импульс работе Комиссии по вопросу иммунитета должностных лиц государства и будет способствовать прогрессу в рассмотрении этой темы.

23. Комиссия подготовила несколько проектов статей по этой теме, которые стали неотъемлемой частью Венской конвенции о дипломатических сношениях²³² и Венской конвенции о консульских сношениях²³³, а некоторые из них были включены в Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности²³⁴. Однако по такому важному вопросу, как иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, унифицированных норм пока не существует. Прежде всего, необходимо собрать и объединить информацию о существующей практике государств, и в выполнении этой задачи Комиссия играет положительную роль. В соответствии с резолюцией 66/98 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года (пункт 8) Комиссия должна внести рассматриваемую тему в список приоритетов своей работы.

24. Неизбежно встает вопрос о связи между работой, проделанной предыдущим Специальным докладчиком г-ном Колодкиным, которому Комиссия многим обязана, и работой г-жи Эскобар Эрнандес. В трех докладах г-на Колодкина изучалась практика государств, судебная практика и различные теории, а также приводился подробный анализ²³⁵. Новый Специальный докладчик должна в своей работе опираться на то, что уже сделано г-ном Колодкиным, а не начинать все заново, что приведет к бесполезной трате ресурсов и сделает работу Комиссии менее эффективной.

25. Также встает вопрос методологии: в контексте рассматриваемой темы Комиссии следует ориентировать свою работу скорее на кодификацию, а не на прогрессивное развитие международного права. Вопрос иммунитета, который затрагивает основные принципы международных отношений и международного права, является очень сложным и деликатным. Уделяя большее внимание развитию норм об иммунитете, Комиссия даст повод к ненужным спорам; ей будет сложно достичь консенсуса в короткий срок, а если каких-то результатов все же удастся добиться, то обеспечить их всеобщее признание будет затруднительно. В такой ситуации Комиссия должна сосредоточить свою работу на обобщении существующей практики и норм на международном уровне, а также на подготовке ясных руководств. Не следует ставить перед собой слишком масштабные цели.

²³² *Ежегодник... 1958 год*, том II, документ A/3859, глава III, пункт 53 англ. текста, проекты статей о дипломатических сношениях и иммунитетах с комментариями к ним.

²³³ *Ежегодник... 1961 год*, том II, документ A/4843, глава II, пункт 37 англ. текста, проекты статей о консульских сношениях с комментариями к ним.

²³⁴ *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 13 и далее, пункт 28, проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности с комментариями к ним.

²³⁵ См. сноску 228 выше.

26. Наконец, международные договоры не должны использоваться в качестве предлога для того, чтобы не применять нормы об иммунитете. Кроме того, Комиссия должна помнить о том, что эта тема ограничивается иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и не включает в себя вопросы иммунитета сотрудников дипломатических представительств или консульских учреждений. Следовательно, основное внимание должно быть уделено нормам международного обычного права. В сферу охвата темы также не входят изъятия или исключения из иммунитета, на которые государства могут претендовать в силу международных договоров.

27. Г-н МУРАСЭ говорит, что в его понимании на шестьдесят третьей сессии были подняты два важных вопроса: во-первых, необходимо определить, какие должностные лица государства могут пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, а во-вторых, какие преступления должны исключаться из иммунитета. Эти два вопроса были заданы государствам-членам в главе III доклада Комиссии Генеральной Ассамблее²³⁶ с целью прояснить их точки зрения. Г-н Мурасэ несколько удивлен тем, что в своем предварительном докладе Специальный докладчик не упомянула о преступлениях, которые должны быть исключены из проектов статей по этой теме (данный вопрос не совпадает с вопросом о *jus cogens*, который кратко затронут в докладе). Без ясного понимания Комиссией того, какие виды преступлений должны рассматриваться в рамках этой темы, продуктивной дискуссии не получится. Г-н Мурасэ полагает, что такими преступлениями могут быть только самые тяжкие преступления по международному праву, однако он будет благодарен за любые разъяснения Специального докладчика по этому вопросу.

28. По вопросу о круге должностных лиц государства, которые должны пользоваться иммунитетом, г-н Мурасэ согласен с предложением сузить его до «тройки» (глава государства, глава правительства и министр иностранных дел), однако считает, что в свете пункта 1 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда, согласно которому «должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности», в этот круг лиц может быть включено ограниченное число членов правительства или, возможно, членов парламента. Г-н Мурасэ не согласен с тем, что лица, входящие в «тройку», должны пользоваться полным иммунитетом. Комиссии следует сохранять преемственность по отношению к уже проделанной ею работе, в ходе которой был принят довольно «узкий» подход, по меньшей мере, по отношению к преступлениям по международному праву. В статье 7 (Официальный статус и ответственность) Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который Комиссия приняла в 1996 году, предусматривается:

Официальный статус лица, совершающего преступление против мира и безопасности человечества, даже если оно действовало как глава государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности и не является обстоятельством, смягчающим наказание²³⁷.

Такая же позиция излагается в пункте 2 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда, где предусматривается:

Иммуниеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица.

Г-н Мурасэ считает, что отношение к лицу, обвиняемому в тяжком преступлении, должно быть одинаковым независимо от его осуждения международным или национальным судом, и в этой связи Комиссия должна следовать положениям Римского статута Международного уголовного суда.

29. Не очевидным, но важным вопросом является контроль над дискреционными полномочиями в области уголовного преследования. Во избежание злоупотреблений необходимо предусмотреть соответствующие гарантии. Как в международной системе уголовного правосудия, так и в национальных системах использование дискреционных полномочий органами прокуратуры должно быть прозрачным. Напоминая о Руководящих принципах, касающихся роли лиц, осуществляющих судебное преследование²³⁸, г-н Мурасэ говорит, что на национальном уровне принятие руководящих принципов для национальных прокуроров в форме законов или нормативных положений является, вероятнее всего, самым эффективным способом предотвращения произвола или чересчур рьяного осуществления прокурорами своих полномочий в отношении глав иностранных государств. Другие руководящие принципы могут приниматься с целью предотвратить произвольное осуществление дискреционных полномочий международными прокурорами. Г-н Мурасэ надеется, что Специальный докладчик и Комиссия рассмотрят возможность включения этого вопроса в программу работы Комиссии по данной теме.

30. Как и г-н Нольте, г-н Мурасэ несколько обеспокоен использованием Специальным докладчиком в пункте 72 предварительного доклада выражения «система ценностей» и от всей души надеется, что под этим не подразумевается навязывание западных ценностей всему остальному миру.

31. Наконец, г-н Мурасэ выражает свою обеспокоенность приводимым в пункте 77 доклада доводом в отношении *lex lata* и *lex ferenda*. В качестве органа кодификации и прогрессивного развития

²³⁷ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 32.

²³⁸ *Восьмой Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа – 7 сентября 1990 года, Доклад, подготовленный Секретариатом (A/CONF.144/28/Rev.1, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.91.IV.2), Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование*, стр. 206.

²³⁶ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 37–38.

международного права Комиссия не обладает мандатом на разработку *lex ferenda*. По видимости, Специальный докладчик ставит знак равенства между «прогрессивным развитием» и *lex ferenda*, что некорректно. В то время как работа Комиссии по кодификации основана на установившихся нормах международного обычного права, прогрессивное развитие осуществляется на основе появляющихся норм международного обычного права; а это не тождественно установлению новых норм, что обычно подразумевается под *lex ferenda*. Сама Комиссия не всегда корректно употребляла термин *lex ferenda* и ввела Шестой комитет в некоторое заблуждение в этом отношении. Таким образом, при употреблении выражения «прогрессивное развитие» необходимо проявлять особую осмотрительность, поскольку это связано с мандатом Комиссии.

32. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ согласен со Специальным докладчиком в том, что изначально к этой теме необходимо подходить с точки зрения *lex lata*, а позднее, по необходимости, с точки зрения *lex ferenda*. Многие государства высказались за такой двухэтапный подход. В этой связи встает вопрос о том, что является *lex lata* и когда и как норма, включенная в международный документ, становится нормой международного обычного права общего применения.

33. Касательно общих вопросов методологического и концептуального характера, составляющих первую группу вопросов, предложенных Специальным докладчиком к рассмотрению в соответствии с планом работы, г-н Киттичайсари считает, что необходимо сохранить разделение между иммунитетом *rationae materiae* и иммунитетом *rationae personae* с тем, чтобы сузить материально-правовую сферу применения первого из этих видов иммунитета и временную сферу охвата второго. Персональный и функциональный иммунитет могут сосуществовать, например, для лиц, пользующихся персональным иммунитетом и исполняющих официальные функции, т. е. пользующихся функциональным иммунитетом. Кроме того, как указали г-н Нольте и г-н Мурасэ, Комиссия должна с осторожностью подходить к соотношению концепции иммунитета с системой ценностей и принципов современного международного права. Например, можно задать себе вопрос, может ли принцип, согласно которому иммунитет не действует в отношении тяжких преступлений, затрагивающих все международное сообщество, возобладать над демократическим принципом, в рамках которого демократически избранное правительство в целях национального примирения приняло бы решение амнистировать лиц, виновных в подобных преступлениях, и гарантировало бы своим должностным лицам иммунитет от преследования в иностранных судах.

34. Еще одним вопросом для изучения является взаимосвязь между иммунитетом, с одной стороны, и ответственностью государств и индивидуальной уголовной ответственностью, с другой стороны. Функциональный иммунитет проистекает из необходимости предоставить должностным лицам государства возможность исполнять свои должностные

обязанности. Г-н Колодкин утверждал, что должностное лицо государства, исполняющее должностные обязанности в своем официальном качестве, не может быть привлечено к ответственности за какое-либо нарушение международного права, возможно, совершенное в процессе исполнения этих обязанностей, поскольку такие акты приписываются государству, которое единолично и несет ответственность на международном уровне. Однако некоторые государства, например, Франция, сочли необходимым определять, действительно ли должностное лицо государства действовало в своем официальном качестве²³⁹, и рассмотреть степень отличия «действия должностного лица как такового» от понятия «акт, входящий в официальные функции», в то время как другие, например, Испания, предпочли узкое толкование термина «официальный акт». Сам г-н Киттичайсари считает, что все зависит от того, могут ли такие действия быть присвоены по международному праву государству, которое представляет совершившее их лицо. Г-н Киттичайсари не согласен с г-ном Колодкиным, который утверждал, что иммунитет *rationae materiae* распространяется на действия должностных лиц *ultra vires* и на их противоправные действия; г-н Киттичайсари полагает, что если по праву соответствующего государства действия должностного лица государства рассматриваются как *ultra vires* или как противоправные, то иммунитет *rationae materiae* на него не распространяется.

35. Государства, однако, могут нести ответственность, только в том случае, если рассматриваемые действия могут быть им присвоены. Международный Суд ясно установил этот принцип в своих решениях по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (Действия военного и полувоенного характера в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)) и по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)), в котором Суд должен был принять решение по важнейшему вопросу, а именно установить, являлись ли боснийские сербы, совершившие акты геноцида, *de facto* агентами или представителями органов правительства Союзной Республики Югославия, с тем чтобы определить, несет ли государство ответственность за эти акты. Суд постановил, что доказательств намерения геноцида со стороны государства, основанных либо на существовании согласованного плана или же на фактах, которые позволили бы выявить постоянную линию поведения, со всей определенностью указывающую на существование такого намерения, не имеется. Из этого следует, что противоправные действия, совершенные должностным лицом государства, могут быть напрямую присвоены государству только в том случае, если государство приказало осуществить такие действия, потворствовало или

²³⁹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/66/SR.20), пункт 44.

попустительствовало им, или же в том случае, если они могут быть присвоены государству в результате его участия в преступном сообществе или посредством применения доктрины ответственности командиров и других начальников. Таким образом, как это утверждали многие члены Комиссии на предыдущей сессии, ответственность государства и индивидуальная уголовная ответственность могут пересекаться, однако оба эти вида ответственности существуют отдельно друг от друга.

36. Утверждалось, что присвоение ответственности государству может сыграть свою роль при определении того, распространяется ли иммунитет *rationae personae* на должностное лицо государства, совершившее конкретный акт. Однако такой довод недостаточно обоснован, поскольку иммунитет *rationae personae* является производным от должности данного лица, а не от официального характера акта, в результате которого для этого лица наступает индивидуальная уголовная ответственность. В своем решении по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)) Международный Суд напомнил, что обоснованием персонального иммунитета является необходимость обеспечить должностным лицам государства возможность эффективно исполнять свои представительские функции во всем мире. В этом деле Суд подтвердил, что «тройка» (то есть глава государства, глава правительства и министр иностранных дел), а также сотрудники дипломатических представительств и консульских учреждений *de lege lata* пользуются иммунитетом *rationae personae* в отношении любого официального акта, осуществленного ими в пребывании в должности или даже после оставления ими этой должности. Некоторые государства высказываются за ограничение круга лиц, пользующихся иммунитетом *rationae personae*, до «тройки» с тем, чтобы не нарушать равновесие между иммунитетом и все укрепляющимся стремлением предотвращать безнаказанность в случаях совершения международных преступлений. Другие, однако, считают, что в этот круг лиц нужно включить и других должностных лиц государства, таких как министры, для осуществления функций которых международные поездки являются необходимыми. Учитывая существование таких противоречивых позиций, любое расширение иммунитета *rationae personae* должно быть четко обосновано. Компромисс может быть достигнут путем предоставления каждому государству возможности гарантировать, по его усмотрению, такой иммунитет любому должностному лицу иностранного государства, прибывающему с официальным визитом, на период такого визита.

37. Г-н Киттичайсари, соответственно, рассматривает иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции *rationae personae* следующим образом: такой иммунитет предоставляется главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел; сотрудникам дипломатических представительств и консульских учреждений в соответствии с применимыми нормами международного обычного права

или международными договорами; при необходимости он также может предоставляться государством представителям другого государства, прибывающим с официальным визитом, при соблюдении отдельных условий. Любое лицо, имеющее право на иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, пользуется таким иммунитетом в период своего пребывания в должности, даже во время личного визита или действуя в личном качестве. При условии наличия у него юрисдикции по международному праву, суд какого-либо государства может осуществлять разбирательство в отношении бывшего должностного лица другого государства по обвинению в действиях, совершенных до занятия им должности или после оставления ее, а также за действия, совершенные в личном качестве в период пребывания в должности.

38. Если говорить об абсолютном или ограниченном характере иммунитета *rationae personae* и, в особенности, о том месте, которое занимают или должны занимать международные преступления, г-н Киттичайсари напоминает о том, что и члены Комиссии, и государства считают, что международное право должно позволять сочетать необходимость сохранения стабильности в международных отношениях с необходимостью привлекать лиц, совершающих преступления, являющиеся таковыми согласно императивным нормам права, к ответственности за совершенные ими деяния. Однако, как отметила Германия, нарушение норм *jus cogens*, являющихся частью материального права, не обязательно влечет за собой снятие иммунитета, который относится к процессуальному праву. По мнению нескольких государств, на настоящий момент международное обычное право отказывает в иммунитете лицам, совершившим международные преступления (геноцид, военные преступления и преступления против человечности), включая «тройку». Другие государства, напротив, считают, что, хотя отказ в иммунитете и предусмотрен некоторыми международными договорами, например, Римским статутом Международного уголовного суда и Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, он не является нормой международного обычного права. Таковой также была позиция г-на Колодкина.

39. Недавнее решение в деле *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии, с участием Греции)) способно расширить возможности для отказа должностным лицам государства в иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции. Действительно, некоторые судьи сформулировали особое мнение, утверждая, что в некоторых особых обстоятельствах, в которых иммунитет может помешать жертвам международных преступлений получить возмещение или при отсутствии у них других средств правовой защиты, национальные суды не должны принимать иммунитет во внимание вне зависимости от того, являются ли инкриминируемые действия актами государства или нет. Хотя в данном решении Суда речь идет о юрисдикционных иммунитетах государства, а не его должностных лиц, можно

утверждать, что принцип иммунитета должностных лиц государства является производным от принципа суверенного равенства государств, а значит, в случае отказа в иммунитете какому-либо государству, иммунитет также не действует и в отношении его должностных лиц.

40. Г-н Киттичайсари полагает, что в качестве общего принципа иммунитет не должен препятствовать уголовному преследованию должностных лиц государства, при условии, что такое преследование не нарушает стабильность международных отношений и не ухудшает положения или не продлевает страдания населения соответствующего государства. Для того чтобы сохранить равновесие между иммунитетом и необходимостью наказания лиц, совершающих международные преступления, Комиссия может рассмотреть возможность разработки положения о взаимосвязи между иммунитетом и безнаказанностью, основанного на судебной практике Международного Суда и устанавливающего следующие принципы: иммунитет, предоставленный по международному обычному праву или в силу применимых договорных обязательств остается противопоставимым в судах иностранного государства, даже если у этих судов имеется компетенция *rationae personae* или *rationae materiae* рассматривать данное дело; иммунитет служит процессуальным барьером для уголовного преследования, в то время как безнаказанность помогает тому или иному лицу уклониться от индивидуальной уголовной ответственности по материальному уголовному праву; общий принцип гласит, что никто не может стоять выше закона, а должностное положение какого-либо лица не освобождает его от уголовной ответственности и не смягчает предусмотренное наказание; иммунитет не препятствует уголовному преследованию лица, которое пользовалось таким иммунитетом, на территории государства, обладающего уголовной юрисдикцией в отношении этого лица, при условии, что такое судебное преследование не противоречит обязательствам этого государства по международному праву.

41. В том что касается иммунитета *rationae materiae*, г-н Киттичайсари полагает, что в свете сказанного им выше такой функциональный иммунитет складывается из следующих элементов: он предоставляется всем должностным лицам государства, исполняющим свои должностные обязанности или действующим в официальном качестве; «официальный акт» в данном контексте означает любое действие, которое может быть присвоено государству, представляемому совершившим это действие лицом; функциональный иммунитет не распространяется на должностных лиц государства, совершающих действия, которые могут быть присвоены государству, но являются противоправными или действиями *ultra vires* по законам соответствующего государства.

42. Наконец, в отношении процессуальных аспектов иммунитета, о которых говорится в третьем

докладе г-на Колодкина²⁴⁰, г-н Киттичайсари отмечает, что они не столь спорны и не вызвали такого же количества замечаний, как вопросы материального права. Тем не менее процессуальные аспекты с ними связаны, поскольку некоторые из них могут соотноситься с тяжестью преступлений, вменяемых в вину должностному лицу государства. Таким образом, прежде чем рассматривать процессуальные аспекты иммунитета, Комиссии, возможно, следует сосредоточить свои усилия на достижении консенсуса в отношении вопросов материального права.

43. Г-н ТЛАДИ говорит, что, по его мнению, рассматриваемый вопрос является самым важным из всех вопросов, включенных в программу работы Комиссии и, вероятно, самым деликатным. Проекты статей, которые подготовит Комиссия, несомненно окажут значительное влияние на развитие международного права. Хотелось бы надеяться, что они также помогут вести борьбу с безнаказанностью, не затрагивая при этом прогресса, достигнутого в этой сфере на настоящий момент.

44. Г-н Колодкин в своем втором докладе²⁴¹, где он изложил свой подход к рассмотрению этой темы, перечислил ряд вопросов, на которые в 2009 году обратила внимание Комиссии Южная Африка. Эти вопросы имеют определяющее значение для дальнейшей работы Комиссии. Первый и самый важный вопрос – пользуются ли министры иностранных дел и другие должностные лица государства тем же иммунитетом, что главы государств по международному обычному праву²⁴². Предыдущий Специальный докладчик исходил из того, что «тройка» и даже другие должностные лица за пределами этого круга пользуются иммунитетом *rationae personae* и что такой иммунитет не подвержен исключениям. Однако из докладов Комиссии о работе предыдущих сессий становится ясно, что согласия по этому вопросу нет. А пока нет общего понимания того, на какие именно категории должностных лиц распространяется иммунитет *rationae personae*, будет преждевременно переходить к другим аспектам этого вопроса, таким как исключения или отказ. Вопрос вызывает достаточно сомнений, поэтому требуется провести тщательный анализ практики государств в этом отношении. Следует, например, напомнить о том, что в 1991 году в проекте статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности²⁴³ Комиссия не сочла нужным поставить иммунитет министров иностранных дел в один ряд с иммунитетом глав государств. Схожий подход продемонстрировал Институт международного права, когда в своей резолюции об иммунитетах от юрисдикции и от исполнения судебных решений в отношении глав государств и правительств в международном праве он не счел нужным распространять иммунитет

²⁴⁰ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/646.

²⁴¹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631, пункт 9.

²⁴² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание (A/C.6/64/SR.15), пункт 69.

²⁴³ См. сноску 234 выше.

rationae personae на министров иностранных дел²⁴⁴. Однако не стоит делать из этого вывод о том, что не все входящие в «тройку» лица пользуются иммунитетом rationae personae. Тем не менее требуется тщательно изучить этот вопрос, не упуская из вида такую гипотезу.

45. При этом в пункте 63 своего доклада новый Специальный докладчик, очевидно, также утверждает, что «тройка» пользуется иммунитетом rationae personae; открытым остается лишь вопрос о возможности расширить круг пользующихся иммунитетом должностных лиц за пределы «тройки». Действительно, в деле *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* Международный Суд постановил, что министры иностранных дел, а возможно и другие должностные лица, пользуются тем же иммунитетом, что главы государств и правительств. Тем не менее необходимо помнить о том, что несколько судей дистанцировались от этой точки зрения, отмечая, что в международном обычном праве этот вопрос разъяснен далеко не полностью и что такое предположение никак не подкрепляется ни судебной практикой, ни *opinio juris*, ни доктриной²⁴⁵.

46. Несмотря на серьезные сомнения, вызванные существованием таких противоположных точек зрения, Суд большинством голосов судей пришел к выводу о том, что на министров иностранных дел распространяется тот же иммунитет, что и на глав государств. Следовательно, любое обсуждение круга лиц, пользующихся иммунитетом, необходимо начинать от этой отправной точки. Однако Суд не ссылаясь ни на практику государств, ни на существование *opinio juris* — и Комиссия, несомненно, затронет этот вопрос, когда она будет рассматривать формирование и доказательство существования международного обычного права, — а основывался исключительно на «характере функций, осуществляемых министром иностранных дел». Такой подход является проблематичным: заявления о том, что иммунитет главы государства по политическим соображениям может быть распространен на министра иностранных дел, не достаточно для установления факта правового существования такого иммунитета. Более того, основываясь на функциональном подходе, Суд поставил под вопрос сам смысл существования иммунитета rationae personae. Главы государств пользуются абсолютным иммунитетом не только в силу исполняемых ими функций; традиционно это происходит потому, что главы государств рассматриваются как олицетворение государства. Таким образом, суверенные иммунитеты государства воплощаются также в лице главы государства. Министры иностранных дел, напротив, государство никоим образом не олицетворяют. Поэтому будет неправильно по аналогии распространять присущий главам государств иммунитет на министров иностранных дел. Другими словами, хотя министры иностранных дел могут пользоваться

таким иммунитетом, он не может быть им предоставлен по аналогии с главами государств.

47. Остается доказать существование подобного иммунитета в международном обычном праве. Без такого свидетельства сложно сделать вывод о том, что министры иностранных дел и главы государств пользуются одинаковым иммунитетом. Практика государств в этой сфере является недостаточной, и в своем совместном особом мнении по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* судьи Хиггинс, Коойманс и Бюргенталь пришли к выводу о том, что в доктрине иммунитет министров иностранных дел и других высокопоставленных должностных лиц обычно рассматривался только как функциональный; такую же позицию заняли Комиссия в своем проекте статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и Институт международного права в своей резолюции об иммунитетах от юрисдикции и от исполнения судебных решений в отношении глав государств и правительств в международном праве.

48. Даже если в международном праве нет такой обычно-правовой нормы, посредством которой иммунитет глав государств распространялся бы также на министров иностранных дел, тем не менее можно поставить вопрос о целесообразности для Комиссии предложить какое-либо развитие этой темы, учитывая характер функций министра иностранных дел, который Международный Суд описал в вышеупомянутом решении. Действительно, министр иностранных дел возглавляет дипломатическую деятельность своего правительства, представляет правительство на международных форумах, обладает полными полномочиями действовать от своего имени и часто совершает поездки в рамках своих полномочий. Тем не менее политические соображения такого рода необходимо поместить в контекст появления в международном праве новых ценностей. Эти ценности, не ставя под вопрос принцип суверенитета и вытекающие из него понятия, такие как иммунитет, тяготеют к правовому гуманизму и признанию существования «международного общества». В этой новой системе ценностей понятия *jus cogens* и обязательства *erga omnes* призваны смягчать тяжелые последствия суверенитета, включая безнаказанность, которая может стать следствием необоснованного широкого толкования иммунитета, — ситуацию, которую г-н Нольте назвал «доводом в пользу тенденции». Одним из следствий такого нового подхода явилась решительная борьба с безнаказанностью и поощрение правосудия и подотчетности, в особенности по отношению к самым тяжким преступлениям, затрагивающим международное сообщество.

49. На деле аргумент о нормах *jus cogens* можно толковать двояко: можно задаться вопросом, не является ли иммунитет частью норм *jus cogens*, учитывая его ключевое значение в традиционном международном праве, поскольку он преследует цель — содействовать развитию межгосударственных/двусторонних отношений. Г-н Тлади в этом сомневается, поскольку в таком случае это противоречило бы самой идее «запрещенных международных

²⁴⁴ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 69 (2000–2001), Ванкуверская сессия (2001 год), р. 743. Размещена на веб-сайте Института (<http://justitiaetpace.org>).

²⁴⁵ Совместное особое мнение судей Хиггинс, Коойманс и Бюргенталь, пункт 80.

договоров», выдвинутой Альфредом фон Фердроссом в 1930-е годы²⁴⁶. Принимая тезис о принадлежности иммунитета к нормам *jus cogens*, не следует забывать, что иммунитет сам по себе ограничивает суверенитет, как напомнила об этом в своем известном решении по делу «*Lotus*» («*Лотус*») Постоянная палата международного правосудия.

50. Отказавшись от идеи включения иммунитета в состав норм *jus cogens* – которую г-н Тлади отвергает, – становится сложно опровергнуть утверждение о том, что до настоящего момента имеется мало примеров из практики или свидетельств *opinio juris*, подтверждающих абсолютный иммунитет должностных лиц за пределами круга глав государств и правительств. Соответственно, как на это указывал г-н Дугард, какой бы подход ни выбрала Комиссия, она все равно придет к прогрессивному развитию международного права, учитывая скудость имеющейся практики. Г-н Тлади не поддерживает стремление г-на Нольте четко разграничить *lex lata* и *lex ferenda*. Хотя ценности необязательно становятся нормами, их необходимо учитывать при формулировании норм.

51. Специальный докладчик напоминает о недавнем решении Международного Суда по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии, с участием Греции)) и весьма кстати ссылается в своем докладе на особые и несогласные мнения судей, которые, в соответствии со Статьей 38 Статута Международного Суда, важны в качестве «вспомогательного средства для определения правовых норм». Упомянутое дело не касалось напрямую рассматриваемой темы, поскольку речь в нем шла об иммунитете государства, а не об иммунитете его должностных лиц. Тем не менее оно заслуживает изучения. Г-н Тлади хотел бы сделать ряд замечаний в этой связи, которые Специальный докладчик, возможно, пожелает учесть.

52. Во-первых, в решении большинства, а также в нескольких особых мнениях указывалось, что разграничение между *acta jure imperii* и *acta jure gestionis* утверждалось в правовой практике. Если иммунитет государства, из которого вытекает иммунитет его должностных лиц, может подвергаться ограничению на основе этого различия, то было бы нелогично считать, что вторичный иммунитет должностных лиц не эволюционирует в том же направлении; в этой связи интерес представляют пункты 21–23 особого несогласного мнения судьи Юсуфа. Во-вторых, сложно представить себе, что современное международное право, уделяющее большое внимание гуманизму и искоренению международных преступлений, позволяло бы ограничивать иммунитет во имя коммерческих интересов, защищая абсолютный характер суверенитета, в тех случаях, когда речь идет о борьбе с тяжкими

международными преступлениями. В-третьих, необходимо отметить, что судья Гая, бывший член Комиссии и судья *ad hoc* в упомянутом деле, изучил практику государств в отношении «деликтного исключения» из иммунитета государства. Хотя речь и идет об иммунитете государства, Комиссия могла бы воспользоваться таким опытом при развитии права в рамках рассматриваемой темы, в особенности учитывая отсутствие по этому вопросу четко установившейся практики. Комиссия также могла бы учесть подход Международного Суда к напряженному соотношению между *jus cogens* и иммунитетом, не забывая при этом об особом мнении судьи Кансадо Триндаде в деле *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии, с участием Греции)) или совместном особом мнении судей Хиггинс, Коойманса и Бюргентала, так же как и об особых несопадающих мнениях судей Оды, Аль-Хасауны и Ван ден Вингарта в деле *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Orдер на арест от 11 апреля 2000 года)*. Наконец, г-н Тлади хотел бы обратить внимание членов Комиссии на широко распространенное заблуждение в отношении решения по последнему из вышеупомянутых дел, согласно которому данное решение предполагает, что иммунитет *rationae personae*, пользующегося им лица, покрывает *ad infinitum* любые действия такого лица, в то время как из пункта 61 решения можно сделать вывод о том, что должностные лица государства, включая глав государств, после оставления ими своей должности могут подвергаться судебному преследованию за деяния, совершенные в личном качестве. Такое важное ограничение будет, как надеется г-н Тлади, учтено в будущих докладах и проектах статей.

53. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР благодарит Специального докладчика за представленный предварительный доклад на очень важную и сложную тему, которая поднимает деликатные вопросы и вызывает практические трудности. Четыре основных вопроса существа, которые намерена изучить Специальный докладчик, равнозначны по своей важности и деликатности. Комиссии необходимо достаточное время для рассмотрения этих вопросов, а также замечаний членов Комиссии, прозвучавших в ходе текущего заседания. Важно, чтобы в своей работе Специальный докладчик четко разграничивала международную ответственность государства и международную ответственность индивидуума, что совершенно необходимо в контексте данной темы. Предлагаемый Специальным докладчиком подход, в соответствии с которым она будет предлагать проекты статей по ходу рассмотрения каждого вопроса, представляется правильным, однако пока что слишком рано делать какие-либо предложения по форме, в которой должны быть представлены окончательные результаты работы по данной теме.

54. Г-н ПИТЕР говорит, что прежде всего он хотел бы приветствовать участников Семинара по международному праву. Касательно темы, находящейся на рассмотрении Комиссии, г-н Питер благодарит г-жу Эскобар Эрнандес за усилия, приложенные

²⁴⁶ A. von Verdross, "Forbidden treaties in international law: comments on Professor Garner's report on 'the law of treaties'", *American Journal of International Law*, vol. 31, No. 4 (October 1937), pp. 571–577.

для выполнения поставленной Комиссией задачи, результатом которых стала подготовка в сжатые сроки переходного доклада, количество примечаний в котором показывает, что Специальный докладчик уже подробно проанализировала возникающие по данной теме вопросы. Поскольку данный доклад является предварительным, г-н Питер не будет подробно останавливаться на поставленных вопросах, а ограничится несколькими замечаниями в отношении последней главы, а именно плана работы, где Специальный докладчик напоминает о том, что данная тема является частью программы работы Комиссии уже в течение шести лет и что предыдущим Специальным докладчиком г-ном Колодкиным было представлено три доклада²⁴⁷. Как представляется, Специальный докладчик намерена учесть эти доклады, что само по себе хорошо. Однако хотелось бы получить более подробную информацию о том, каким образом она планирует построить дальнейшую работу, принимая во внимание тот факт, что некоторые вопросы, урегулированные в международном праве, уже подробно обсуждались. В этой связи Специальный докладчик не должна начинать с нуля, а должна сосредоточиться на актуальных вопросах, что позволит завершить работу в выделенное на нее время и обеспечить соответствие ее результатов ожиданиям международного сообщества.

55. Также было бы интересно узнать, каким образом Специальный докладчик намеревается подойти к вопросу абсолютного или ограниченного характера иммунитета *rationae materiae* (пункт 3.3 рабочего плана, объявленного в пункте 72 доклада) и иммунитета *rationae personae* (пункт 2.3). В этой связи необходимо отметить, что исключения из общей нормы об иммунитете уже существуют и что вопрос об абсолютном характере иммунитета, как указал г-н Нольте, более не ставится. Нельзя недооценивать важность принципов, закрепленных в Римском статуте Международного уголовного суда, и новых принципов, таких как универсальная юрисдикция и даже ответственность по защите. Эти принципы дают возможность найти хотя бы частичные ответы на вопрос об иммунитете должностных лиц государства. Пока Комиссия прорабатывает варианты круга лиц, которые могут пользоваться иммунитетом, действующих президентов и премьер-министров некоторых африканских стран лишают иммунитета и разыскивают по всему миру, как любого иного уголовного преступника. В отношении этих людей национальные суды выдают ордера на арест, а не просто выписывают повестки явиться в суд. Г-н Питер также хотел бы обратить внимание Специального докладчика на доклад Специальной группы технических экспертов Африканского союза и Европейского союза от 2009 года по вопросу о принципе универсальной юрисдикции²⁴⁸, который ей следует учесть при рассмотрении вопроса о применении этого принципа во всем мире самым справедливым и наименее дискриминационным образом. В более широком контексте важно понимать, в каком объеме

Специальный докладчик намеревается учесть вышеупомянутые исключения из принципа иммунитета, поскольку от этого зависит содержание работы и та польза, которую она сможет принести международному сообществу.

56. Работа г-жи Эскобар Эрнандес представляет собой плавный переход от работы, проделанной предыдущим Специальным докладчиком по данной теме. В этой связи хотелось бы знать, каковы общие правила передачи темы и принципы их распределения, а также обязана ли Комиссия после официального включения темы в ее повестку дня довести работу над ней до конца или может по собственному усмотрению отказаться от ее рассмотрения.

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

3144-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 12 июля 2012 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение) (A/CN.4/650 и Add.1, раздел A, и A/CN.4/654)

[Пункт 5 повестки дня]

Предварительный доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение предварительного доклада нового Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/654).

2. Г-н ПАК отмечает, что разногласия между государствами по вопросу иммунитета продолжают препятствовать вступлению в силу Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, которая была разработана Комиссией и принята Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 59/38 от 2 декабря

²⁴⁷ См. сноску 228 выше.

²⁴⁸ Совет Европейского союза, документ 8672/1/09 Rev.1, приложение, 16 апреля 2009 года (<http://register.consilium.europa.eu>).

2004 года²⁴⁹. По состоянию на июль 2012 года Конвенцию ратифицировали только 13 из 30 государств, необходимых для ее вступления в силу²⁵⁰. Поскольку похожие разногласия могут возникнуть и в отношении иммунитета должностных лиц государств от иностранной уголовной юрисдикции, Комиссии следует проявить предельную осмотрительность при планировании своей будущей работы. Поначалу ей надлежит сосредоточиться на *lex lata* и изучить государственную практику, особенно национальное прецедентное право. *Lex ferenda* может приниматься во внимание, если по общему мнению это будет сочтено необходимым. Может случиться, что в контексте *lex ferenda* иммунитет должностных лиц государства может не распространяться на международные преступления или другие грубые нарушения международного права.

3. При определении охвата иммунитета первым шагом должно быть установление лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*. Распространение иммунитета *ratione personae* на не входящих в «тройку» [глава государства, глава правительства и министр иностранных дел] высокопоставленных должностных лиц может вызвать большие трудности. В каждом государстве действует собственная структура министерств и административных органов, и функции того или иного должностного лица в одном государстве не всегда соответствуют функциям его коллеги в другой стране. Суд в государстве, осуществляющем уголовную юрисдикцию, столкнется с серьезными трудностями при установлении того, пользуется ли то или иное должностное лицо иммунитетом *ratione personae*. Неизбежно возникнут вопросы, в частности, о том, что имеет преимущественную силу – решение государства суда или государства гражданства должностного лица и обязано ли государство суда соглашаться с мнением государства гражданства должностного лица. Распространение иммунитета *ratione personae* за рамки «тройки» может также вступить в противоречие с предпринимаемыми в интересах международного сообщества усилиями по ограничению иммунитета.

4. В связи с вопросом об иммунитете *ratione materiae*, Комиссии следует на основе анализа национальной и международной судебной практики изучить возможные исключения из иммунитета должностных лиц государства. Такого исследования прежде всего заслуживают недавнее решение Международного Суда по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии: при участии Греции)), а также его решение по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая

Республика Конго против Бельгии)). Практика Международного уголовного суда в данном контексте не имеет значения, но важную роль приобретает внутренняя судебная практика, поскольку она способна пролить свет на любые возможные исключения из уголовного иммунитета, допускаемые в настоящее время в рамках общего международного права. Если Комиссия придет к мнению, что государственная практика не является единообразной и последовательной, то необходимо будет решить вопрос о том, в какой мере в будущем следует принимать во внимание *lex ferenda*.

5. Ссылаясь на пункт 57 доклада, оратор заявляет, что, по мнению Специального докладчика, цель иммунитета состоит в сохранении принципов, ценностей и интересов международного сообщества. Однако он не уверен в справедливости этой точки зрения. В действующем международном праве концепция иммунитета базируется на принципах суверенного равенства государств и территориального суверенитета. Цель иммунитета состоит в обеспечении надлежащего функционирования государства и стабильности международных отношений. Однако ценности и интересы международного сообщества могут рассматриваться с позиций *lex ferenda*.

6. При обсуждении предварительного доклада бывшего Специального докладчика²⁵¹ в 2008 году Комиссия условилась о применении в текстах на английском языке термина «official» («représentant» на французском языке)²⁵². При этом, как предлагала Специальный докладчик, Комиссия могла бы рассмотреть возможность использования такого термина, который бы более четко отражал основания для предоставления иммунитета *ratione materiae*. К числу таких выражений относятся термины «агент» («agent»), который был принят Институтом международного права в его резолюции 2009 года «Иммунитет государства и лиц, которые действуют от имени государства, от юрисдикции в случае совершения преступлений по международному праву»²⁵³, «орган государства» («State organ»), фигурирующий в статье 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁵⁴, и «должностное лицо государства» («State official»), предложенный Специальным докладчиком.

7. По его мнению, термин «должностное лицо государства» соответствует обсуждаемой теме. Международный Суд использовал его в своем решении 2012 года по вышеупомянутому делу *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)*. В области терминологии самое

²⁴⁹ *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 13, пункт 28, проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности с комментариями к ним.

²⁵⁰ *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General* (бумажная версия этой публикации была снята в августе 2011 года, в то время как интернет-версия ежедневно обновляется и размещена на веб-сайте <https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx>), chap. III.13.

²⁵¹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601.

²⁵² Там же, том II (часть вторая), пункт 306; см. также пункт 288.

²⁵³ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 73, Неапольская сессия (2009), p. 226. Размещена на веб-сайте Института (<http://justitiaetpace.org>).

²⁵⁴ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункты 76–77.

важное – это не сам используемый термин, а его определение. В этой связи важно уточнить, что понимает Комиссия под выражением «должностное лицо государства» и кого надлежит относить к категориям должностных лиц государства, которые пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции. Определение термина «должностное лицо государства» должно способствовать поддержанию баланса между принципами, лежащими в основе иммунитета, т. е. принципом суверенного равенства и принципом территориального суверенитета, из которых первый носит функциональный, а второй – представительный характер.

8. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО выражает согласие со Специальным докладчиком, предложившей придерживаться поэтапного подхода и при этом четко разграничивать подлежащие рассмотрению темы.

9. Все вопросы, связанные с правовым режимом иммунитета дипломатических и консульских сотрудников, а также сотрудников специальных миссий, следует рассматривать как выходящие за рамки обсуждаемой темы: они уже охватываются Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года, Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 года и Конвенцией о специальных миссиях 1969 года, соответственно. В них определяется существо самого института иммунитета и закрепляются отдельные элементы международного обычного права.

10. Это обстоятельство представляет интерес в контексте пользующейся определенной поддержкой позиции, согласно которой иммунитет является абсолютным, не допускает исключений и связан с олицетворением государства как носителя иммунитета. Однако функция представительства государства отнюдь не совпадает с функцией его олицетворения в смысле наделения суверенитетом правителя – в современном мире суверенитет перешел от правителя к нации.

11. В договорах, которые он только что упомянул, достигнуто разумное соотношение между признанием иммунитета как одного из основополагающих факторов поддержания дружественных отношений и сотрудничества между государствами, а следовательно стабильности международных отношений, и признанием необходимости обеспечить привлечение к ответственности виновных в правонарушении, будь то само государство, его должностное лицо или и то, и другое. Соответственно, на нынешнем переходном этапе рассмотрения в Комиссии данной темы следует учитывать цель иммунитета.

12. В современном контексте иммунитет от юрисдикции базируется на двух допущениях. Согласно первому, иммунитет носит исключительно функциональный характер, поскольку позволяет государствам выступать в качестве полноправных суверенных государств. Для целей настоящего анализа внутренние законы государства об иммунитете должностных лиц не представляют интереса. Значение имеют лишь те аспекты, которые обеспечивают

функциональный характер и, тем самым, стабильность межгосударственных отношений.

13. Согласно второму допущению, иммунитет от юрисдикции не является абсолютным и государство вправе осуществлять свою юрисдикцию в отношении пользующегося иммунитетом лица в связи с действиями, которые предположительно являются преступлением. Между этими двумя крайними позициями действует режим, который не может быть ограничен применением *de lege lata*, но должен допускать также определенное включение в более широкую сферу *de lege ferenda*.

14. Разумеется, сами по себе доктринальные тенденции не эквивалентны правовым нормам. Однако некоторые события последних 15 лет в области развития международного и регионального нормотворчества и судебной практики указывают на существование не просто тенденций и могут менять устоявшиеся представления об иммунитете. Таким образом, основой правового режима иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции становится функциональный характер иммунитета, не вступающий в противоречие с другими принципами и ценностями международного сообщества, составляющими часть системы международного права, как на это справедливо указала Специальный докладчик в пункте 58 ее предварительного доклада.

15. Что касается иммунитета *ratione personae*, то Комиссия должна определить других субъектов помимо членов «тройки», которые могут пользоваться иммунитетом. В современных условиях министру торговли приходится выполнять функции, которые в прошлом соответствовали функциям министра иностранных дел. Поэтому вместо составления исчерпывающего перечня, который все равно не выдержит проверку временем, было бы целесообразнее установить соответствующие критерии.

16. Важнее всего определиться, является ли иммунитет *ratione personae* по своему характеру абсолютным или же ограниченным. Во-вторых, в свете иммунитета *ratione materiae* было бы полезно разобратся в вопросе о том, что следует понимать под термином «должностное лицо государства». По его мнению, полезным критерием в этой связи могла бы быть возможность или невозможность присвоения того или иного деяния государству гражданства должностного лица или возложения на него ответственности за такое деяние.

17. Наконец, сославшись на пункт 69 доклада о процедурных аспектах иммунитета, оратор говорит о необходимости определения реальных случаев, в которых иммунитет необходимо соблюдать, его можно эффективно задействовать или от него можно отказаться. Если цель иммунитета состоит в обеспечении надлежащего функционирования межгосударственных отношений, то именно в момент нарушения властями государства неприкосновенности находящегося в нем иностранного должностного лица, крайне важно иметь четкое представление об

объеме и других аспектах иммунитета. Разумеется, государство гражданства должностного лица должно принимать все меры для обеспечения строгого соблюдения иммунитета при появлении малейших признаков подготовки к судебному разбирательству.

18. Г-н МЕРФИ говорит, что поддерживает предложение Специального докладчика о подготовке и представлении проектов статей на основе поэтапного подхода с целью завершения первого чтения проекта в текущий пятилетний период. По его мнению, вместо составления многочисленных статей с изложением подробных правил по всем аспектам данной темы, целесообразнее всего было бы ограничиться подготовкой нескольких проектов статей по ключевым вопросам.

19. Он также согласен с мнением Специального докладчика об отсутствии необходимости в принятии *ab initio* решения о том, следует ли к данному проекту подходить с точки зрения *lex lata* или *lex ferenda*. Как и во всей работе Комиссии в проекте, несомненно, будут отражены оба этих элемента. Оратор поддерживает предложение Специального докладчика начать с изучения *lex lata*, чтобы выявить установившуюся практику государств, а уже после этого решать вопрос о целесообразности движения в том или ином новом направлении.

20. Необходимо сохранить нынешнюю сферу охвата рассматриваемой темы. Как отметила Специальный докладчик, она не затрагивает вопросы иммунитета от международной уголовной юрисдикции, иммунитета должностного лица от юрисдикции государства своего гражданства и иммунитета от гражданской юрисдикции другого государства.

21. Хотя при изучении этой темы неизбежно приходится учитывать иммунитеты, действующие в рамках договорных отношений, возникает вопрос об определении соответствующих норм не договорного, а международного обычного права. Эти обычно-правовые нормы не мешают государствам предоставлять в своем внутригосударственном праве более широкие иммунитеты, чем этого требует международное право. Задача Комиссии состоит не в поиске ответа на вопрос о том, обязано ли государство по международному праву в определенных обстоятельствах осуществлять свою уголовную юрисдикцию; речь, скорее, идет о попытке понять, должно ли государство, решившее осуществлять свою уголовную юрисдикцию в отношении должностного лица, соблюдать вместе с тем его иммунитет.

22. Как это явствует из пунктов 54–58 ее доклада, в своем методологическом подходе Специальный докладчик намерена проводить различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Оратор согласен с ее мнением о том, что обе категории иммунитета имеют единую цель, т. е. обеспечение непрерывного осуществления представительских или других функций правительства и стабильности международных отношений. По его мнению, существование этих иммунитетов в значительной мере обусловлено более широкой

концепцией, согласно которой кроме определенных исключений государства в целом пользуются иммунитетом от национальной юрисдикции других государств посредством государственного и официального иммунитетов. Это не означает, что государственный иммунитет идентичен официальному иммунитету, однако, по его мнению, и тот и другой предполагают, что в соответствии с международным обычным правом внутренние суды одного государства вряд ли могут выносить решения в отношении другого государства, поскольку такие решения затрагивают не только отдельных лиц, но и другое государство. Как отметил Международный Суд в 2008 году в своем решении по делу, касающемуся *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)* (*Определенные вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*), требование иммунитета для должностного лица правительства по существу означает требование для государства иммунитета, которым пользуется данное должностное лицо. Именно поэтому государство может отказывать должностному лицу в иммунитете, поскольку он призван защищать не должностное лицо, а государство.

23. Что касается иммунитета *ratione personae*, то международное обычное право наделяет им не только главу государства и главу правительства, а всех членов «тройки» во время нахождения их на своих должностях. Основное преимущество такого иммунитета состоит в том, что он позволяет ограниченному числу ведущих должностных лиц государства свободно принимать участие в межгосударственных отношениях. Это еще более убедительно свидетельствует в пользу предоставления такого иммунитета действующему министру иностранных дел, работа которого посвящена развитию межгосударственных отношений и который чаще выезжает за рубеж, нежели глава государства и глава правительства.

24. Распространение иммунитета на всех членов «тройки» соответствует аргументации Международного Суда в обоснование принятого в 2002 году решения по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (*Одобрение ареста от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)*), в котором все три упомянутых должностных лица были объединены в единую группу как пользующиеся полным гражданским и уголовным иммунитетом при нахождении в должности. Суд не употреблял выражения «иммунитет *ratione personae*», однако, по-видимому, ссылаясь именно на него, обратив основное внимание на статус «действующего» министра иностранных дел, а не на его действия, ставшие предметом разбирательства по данному делу, и указав, что после ухода министра с занимаемой должности возникла иная ситуация. Включение всех трех членов «тройки» соответствует также и решению Суда 2006 года по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* (*Военные действия на территории Конго (Новое производство: 2002) (Демократическая Республика Конго против Руанды)*). Представляется, что такая аргументация

широко используется также и при слушании дел в национальных судах.

25. Переходя к вопросу о том, распространяется ли иммунитет *ratione personae* по международному обычному праву на других находящихся в должности высших должностных лиц, оратор заявляет, что в современной практике государств и решениях национальных судов речь идет только о «тройке». К тому же иммунитет *ratione personae* является исключительно эффективным средством, распространяющимся на действия, совершенные как в официальном, так и в частном качестве, в связи с чем возникает потребность в проявлении осмотрительности в отношении расширения круга лиц, пользующихся таким иммунитетом, поскольку это может способствовать возникновению тех самых межгосударственных трений, избежать которых и призваны положения об иммунитете. Наконец, если учитывать, что предполагаемый правонарушитель должен находиться на территории иностранной юрисдикции, иммунитеты не входящих в «тройку» должностных лиц могут обеспечиваться иными способами, в частности в форме иммунитета специальной миссии.

26. Однако в пункте 51 решения по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* Международный Суд ссылаясь на «высокопоставленных должностных лиц..., таких, как» тройка, что предполагает более широкое применение этого положения. Если основное достоинство иммунитета *ratione personae* состоит в создании для действующих должностных лиц возможности свободно выполнять представительские функции на международной арене и если кроме министров иностранных дел такие функции регулярно выполняют другие министры, то тогда, вероятно, следует считать, что иммунитет *ratione personae* распространяется на ограниченное число других высокопоставленных должностных лиц. Проблема, однако, заключается в способах определения последних. При этом можно брать за основу какую-либо конкретную должность, например, должность министра обороны или торговли, однако принять такой подход может быть сложно из-за различий в названиях и функциях министров в разных странах мира. В пункте 53 своего решения по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* Международный Суд определил министра иностранных дел как лицо, выполняющее функции представителя государства на международных переговорах и на межправительственных совещаниях, пояснив, что его/ее иммунитет необходим для «обеспечения эффективного выполнения» такой роли. Если объединить аргументы, изложенные в пунктах 51 и 53 этого решения, то иммунитет *ratione personae* может предоставляться членам «тройки» и «высокопоставленным должностным лицам в случаях, когда он необходим для обеспечения эффективного выполнения ими своих функций от имени соответствующих государств».

27. Как справедливо отметила Специальный докладчик в пункте 62 своего доклада, иммунитет *ratione personae* применяется ко всем актам его

носителя, совершенным в официальном или личном качестве. Обоснование такого утверждения можно найти в пункте 55 решения Международного Суда по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)*. Важный вопрос состоит в том, имеются ли при отсутствии отказа от иммунитета государства гражданства или в рамках договорного режима какие-либо исключения из иммунитета *ratione personae*, в том числе при наличии подозрений относительно совершения серьезных международных преступлений. Суд рассмотрел его в пунктах 56–58 своего решения по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* и после тщательного изучения практики государств признал, что в международном обычном праве таких исключений не предусмотрено.

28. Большое внимание было уделено совместному особому мнению судей Хиггинс, Коойманс и Бургенталь по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)*. В нем они, однако, не выразили несогласия с решением Суда по вопросу иммунитета, в том числе с его утверждением об отсутствии исключений из правила предоставления иммунитета действующему министру иностранных дел. По существу, большинство судей согласилось с решением Суда о том, что действующий министр иностранных дел обладает иммунитетом даже в отношении обвинений в совершении тяжких международных преступлений. Судья Ода из числа трех человек, проголосовавших против этого решения по вопросу об иммунитете, руководствовался принципиальными соображениями в отношении приемлемости данного дела и отметил, что в международном обычном праве не содержится четких указаний по проблеме иммунитета. Только о судье Аль-Хасауне и судье *ad hoc* Ван ден Вингарте можно было бы по справедливости сказать, что они однозначно выступили против решения Суда об отсутствии исключений из правила об иммунитете в отношении тяжких международных преступлений.

29. Международное обычное право допускает предоставление должностному лицу государства иммунитета *ratione materiae* во время нахождения в должности и после ухода с нее в отношении действий, совершенных в официальном качестве. Однако такой иммунитет не распространяется на акты, совершенные не в официальном качестве, в том числе до вступления данного лица в должность. Оратор выражает согласие со Специальным докладчиком по поводу необходимости в проведении тщательного анализа взаимосвязи между нормативными положениями об ответственности государств и нормами об иммунитете должностных лиц при решении вопроса о том, действовало ли должностное лицо в официальном качестве. Международный Суд установил связь между притязанием государства на иммунитет и его ответственностью за поведение, заявив в своем решении по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Определенные вопросы взаимопомощи по уголовным делам)*, что государство, уведомляющее иностранный суд о невозможности возбуждения дела против его государственных органов по причинам иммунитета,

принимает на себя ответственность за совершенный такими органами международно-противоправный акт.

30. Допустимо спросить, можно ли присваивать предполагаемое преступное поведение государству должностного лица в рамках его ответственности. При негативном ответе на этот вопрос поведение должностного лица не может рассматриваться в качестве «официального акта», и иммунитет *ratione materiae* соответственно не применяется. В интересах обеспечения согласованности различных элементов иммунитета при рассмотрении этого аспекта Специальный докладчик, возможно, пожелает изучить характер толкования официальных актов в контексте дипломатического, консульского и прочего иммунитетов в сопоставлении с положениями об ответственности государств.

31. Если же поведение должностного лица может быть присвоено государству, то возникает, по крайней мере, три возможности, которые он предлагает рассмотреть Специальному докладчику в ходе своей будущей работы. Во-первых, поведение *per se* является «официальным актом», и поэтому должностное лицо при всех обстоятельствах имеет право на иммунитет *ratione materiae*. Во-вторых, поведение *per se* является «официальным актом», однако при этом имеются определенные исключительные обстоятельства, вследствие которых в иммунитете *ratione materiae* было отказано, например, если поведение представляло собой серьезное международное преступление. В-третьих, сам по себе тот факт, что действие должностного лица может быть присвоено государству, не означает, что такое действие является «официальным актом» для целей предоставления иммунитета *ratione materiae*; в таких случаях необходимо исходить из иных нормативных положений, возможно, взятых из другой области международного права, регулирующей вопросы иммунитета.

32. По вопросу о том, следует ли в рамках международного обычного права считать серьезные международные преступления действиями, которые в силу своего характера не могут быть совершены в «официальном качестве», оратор отмечает, что судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь в своем совместном особом мнении по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* указали на определенную тенденцию в этом направлении. Однако они проявили осторожность в ее описании, отметив «все более широкое признание» того, что серьезные международные преступления не могут рассматриваться как официальные акты и что эта идея лишь постепенно находит свое отражение в практике государств. Поскольку Суд не касался этого вопроса в рамках дела *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* или в любом другом судебном решении, он предлагает изучить его Специальному докладчику, хотя считает несколько странным квалифицировать серьезные международные преступления как по определению не являющиеся «официальными актами». По-видимому, международные уголовные трибуналы, включая Международный уголовный суд, считают,

что серьезные международные преступления совершаются или по крайней мере могут совершаться в «официальном качестве». По существу, статья 27 Римского статута Международного уголовного суда отказывает в иммунитете лицам, действующим в официальном качестве. Кроме того, сама мысль о том, что причастные к геноциду или преступлениям против человечности должностные лица не совершают «официальных» актов, принижает роль государства, относя таких лиц к категории ренегатов, внезапно решивших совершить нехорошие поступки в своем личном качестве. Соответственно, в рамках возможной кодификации исключений из иммунитета в этой области совершение серьезных международных преступлений, вероятно, следовало бы квалифицировать в качестве «потенциально официальных» актов, но при этом отказать в иммунитете лицам, их совершившим.

33. Еще один вопрос состоит в том, считается ли по международному обычному праву, что лица, подозреваемые в совершении серьезных преступлений даже в качестве официальных актов, не имеют права на иммунитет *ratione materiae* в национальных уголовных судах. В своем решении 2012 года по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)* Международный Суд признал, что право государства на иммунитет в международном обычном праве не зависит от степени тяжести вменяемого ему деяния или императивного характера нормы, которую оно якобы нарушило. В пункте 91 своего решения Суд специально оговорил, что занимается рассмотрением иммунитета не должностных лиц, а только государств, но его основная аргументация по целому ряду аспектов имеет прямое отношение к работе Комиссии по данной теме.

34. Во-первых, по мнению Суда, лишение государства иммунитета на основании предположения о совершении серьезного международного преступления вызовет определенные проблемы, поскольку побудит истцов к хитроумной формулировке своих претензий с единственной целью добиться отказа в праве на иммунитет. По существу, Суд тем самым утверждает, что разрешить производство по любым заявлениям о совершении варварских злодеяний значит в значительной степени лишить режим иммунитета его цели, поскольку он уже не будет ограждать государства от рассмотрения дел против них в национальных судах. Эти же аргументы справедливы и в отношении иммунитетов должностных лиц государства. Проблема «хитроумно сформулированных исков» возникает во всех случаях ограничения иммунитета, однако умелый адвокат всегда может сформулировать заявления таким образом, чтобы они попадали под любые разрешенные исключения. Решение при этом не обязательно лежит в отрицании исключений из иммунитета, а наоборот, в требовании от обвинителя изначально показать, что должностное лицо не имеет права на иммунитет, позволив тем самым суду отсечь необоснованные обвинения.

35. Во-вторых, со ссылкой на *jus cogens*, Суд признал, что утверждение о их нарушении не изменяет

существующих норм о государственном иммунитете от национальной юрисдикции и что нормы *jus cogens* и положения об иммунитете касаются двух отдельных вопросов и не противоречат друг другу. В порядке *jus cogens* можно установить, что тот или иной акт является грубым нарушением права, однако с процессуальной точки зрения это не означает, что он может быть оспорен в национальном суде. И вновь аналогичная аргументация представляется уместной и в отношении иммунитета должностных лиц и в этом случае опровергает доводы о *jus cogens*, выдвинутые лордом Мийе по делу *Pinochet* (№ 3) (*Пиночет* (№ 3)); итальянским кассационным судом по делу *Lozano v. Italy* (*Лозано против Италии*); и в несогласном мнении судей по делу *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC] (*Аль-Адсани против Соединенного Королевства* [ДжС]), которое разбиралось Европейским судом по правам человека. Кроме того, если императивные нормы имеют преимущественную силу перед иммунитетом *ratione materiae*, тогда они по логике имеют преимущество и в отношении иммунитета *ratione personae*, однако такой точки зрения придерживаются немногие.

36. В-третьих, Суд не согласился с целесообразностью лишения государства его иммунитета, когда это необходимо для привлечения его к ответу. Он не нашел доказательств того, что право на государственный иммунитет зависит от наличия иных возможностей для удовлетворения жалобы помимо национальных судов. Аналогичным образом должностных лиц государства не следует лишать иммунитета, на который они имеют право в национальных судах, на том лишь основании, что их трудно привлечь к ответственности в другом органе правосудия. Такой позиции придерживались также три судьи в совместном особом мнении по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000* (*Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*), которое приводится в пункте 79 этого текста. Разумеется, признание иммунитета *ratione materiae*, даже в отношении подозрений в серьезных преступлениях, не обязательно имеет своим следствием безнаказанность. Должностное лицо может быть привлечено к ответственности в его собственном государстве; это государство может отказаться от иммунитета на временной основе или в рамках договорного режима; иммунитет может не действовать при разбирательствах в каком-либо международном уголовном суде.

37. Наконец, основным методом работы Суда было изучение практики национальных судов, и Суд не нашел данных в подтверждение предложения о возможности ограничения государственного иммунитета в зависимости от степени тяжести нарушения. Иными словами, он исходил из существования государственного иммунитета и стремился найти исключения на основе практики государств. Комиссия могла бы аналогичным образом поступить в отношении иммунитета *ratione materiae*. Соответственно Специальному докладчику следовало бы вновь внимательно изучить практику национальных судов в отношении иммунитета *ratione materiae* с учетом исследования, проведенного г-ном Колодкиным и Секретариатом, а также последующих событий. Так, в некоторых случаях, когда бывшие должностные

лица привлекались к ответственности иностранными судами за совершение серьезных международных преступлений, вопрос об использовании иммунитета в порядке их защиты не поднимался либо государство должностного лица освобождало его от иммунитета, вследствие чего такие дела не могли с успехом использоваться в поддержку правила об отказе в иммунитете *ratione materiae*.

38. Если практика государств еще не установилась, возможно, существуют признаки тенденции к формированию новой нормы, *de lege ferenda*, которая бы служила основанием для отказа должностному лицу в иммунитете *ratione materiae* при обвинении его в серьезном международном преступлении. В рамках общей правовой политики государства возможность подрыва дружественных отношений между странами должна оцениваться с точки зрения стремления не допустить безнаказанности за тяжкие преступления. В интересах достижения баланса этих целей любая новая норма в некоторых аспектах может быть ограничена. Она может допускать лишение иммунитета только государством, в котором было совершено преступление или гражданам которого этим преступлением был нанесен ущерб, либо предусматривать право государства отказываться в иммунитете в случае физического присутствия преступника или при наличии санкции на судебное преследование министра юстиции или сопоставимого должностного лица государства. Однако представляется, что ряд моментов, затронутых в связи с делом *Jurisdictional Immunities of the State* (*Юрисдикционные иммунитеты государства*), не позволяет признать существование такой нормы: например, необходимость избегать противоречий между государственным и официальным иммунитетами, когда государство не может нести ответственность за ущерб, причиненный серьезными международными преступлениями, а должностное лицо этого государства может привлекаться к уголовной ответственности за совершение этих же преступлений.

39. Оратор выражает согласие с мнением Специального докладчика о том, что процедурные аспекты иммунитета должны составить один из элементов работы по данной теме и что многие вопросы, рассмотренные в третьем докладе г-на Колодкина²⁵⁵, не вызывают сомнений. В конечном итоге, возможно удастся выработать единый процедурный режим, хотя окончательный подход к вопросам существа, вероятно, следует дифференцировать. Понимая желание Специального докладчика сначала рассмотреть проблемы существа, а затем перейти к процедурным вопросам, он, тем не менее, считает, что урегулирование на ранней стадии определенных процедурных моментов (касающихся, например, объема предоставляемых прокурорам дискреционных полномочий) может способствовать достижению консенсуса по вопросам существа.

40. Г-н ТЛАДИ указывает на необходимость уточнения двух моментов, поднятых в исключительно

²⁵⁵ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/646.

интересном выступлении г-на Мерфи. Во-первых, если он правильно понял г-на Мерфи, то складывается впечатление, что по международному обычному праву члены «тройки» обладают иммунитетом *ratione personae*. В своей аргументации он, по-видимому, исходит отчасти из презумпции существования иммунитета *ratione personae* и необходимости доказательства исключений из него. Хотя такая позиция не вызывает у оратора возражений, он хотел бы подчеркнуть, что из общей концепции иммунитета отнюдь не обязательно следует, что все члены «тройки» пользуются иммунитетом *ratione personae*.

41. Во-вторых, г-н Мерфи вполне справедливо напомнил, что найти в международном обычном праве исключения из иммунитета смогли только судьи Аль-Хасауна и Ван ден Вингарт. Пусть даже в своем совместном особом мнении по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь не смогли отыскать таких исключений, важно напомнить, что отправной точкой их рассуждений служил не иммунитет *ratione personae*, а иммунитет *ratione materiae*. По существу, они включились в обсуждение вопроса о том, является ли совершение серьезных международных преступлений официальными актами исключительно постольку, поскольку они считают, что министры иностранных дел имеют право на иммунитет *ratione materiae*.

42. Г-н КАМТО, поддерживая замечания г-на Тлади, говорит, что в решении по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* не были четко определены временные рамки иммунитета, иными словами, не был решен вопрос о том, действует ли иммунитет должностного лица государства только во время нахождения его в должности или же он продолжает действовать и в последующий период. Трудно сказать, относилась ли содержащаяся в решении ссылка на «полный иммунитет» к иммунитету *ratione materiae* или же к иммунитету *ratione temporis*.

43. Г-н Мерфи сослался на статью 27 Римского статута Международного уголовного суда. В этом положении четко оговаривается, что официальное должностное положение не освобождает от уголовной ответственности. В пункте 2 статьи 27 указывается, что

[и]ммуниеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица.

Таким образом, в случае совершения главой государства или министром иностранных дел преступления не действует иммунитет должностного лица государства.

44. Г-н ПЕТРИЧ заявляет, что он в определенной степени согласен с мнением г-на Тлади в отношении «тройки». Не отвергая замечаний г-на Мерфи, он предлагает не забывать о том, что иммунитет *ratione*

personae связан не с функцией, а со статусом должностного лица, олицетворяющего государственный суверенитет. Поэтому Комиссия должна очень узко определять иммунитет *ratione personae*.

45. Г-н САБОЯ заявляет, что тщательно подготовленный Специальным докладчиком предварительный доклад служит полезной основой для дальнейшего рассмотрения сложной темы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Он позволяет Комиссии отталкиваться от некоторых аспектов докладов предыдущего Специального докладчика, которые она во многом поддерживает, выходя при этом за рамки его строгого подхода по принципу *de lege lata*. Технические аспекты его докладов были в целом восприняты позитивно, однако его резюме и выводы не обсуждались и не были утверждены, и поэтому нынешний Специальный докладчик никоим образом ими не связана.

46. По общему мнению, целесообразно разграничивать иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae*, которые служат одной и той же цели, то есть сохранению принципов, ценностей и интересов международного сообщества в целом. Однако ряд правовых вопросов все еще не урегулированы. Оратор согласен с тем, что в свете различий между двумя видами иммунитета введение для них двух отдельных правовых режимов помогло бы избежать путаницы и «серых зон». Он также согласен с мнением Специального докладчика о том, что Комиссия должна сосредоточить свое внимание на элементе функциональности, поскольку обе категории иммунитета имеют главным образом функциональную основу.

47. Он не разделяет критическое отношение некоторых членов к подходу, учитывающему ценности международного сообщества и тенденции в области международного права. Право существует не в вакууме, и его цель состоит в сохранении и поощрении ценностей, имеющих важное значение для общества, включая правосудие. *Pacta sunt servanda* служит одним из примеров норм, выработанных на основе этических ценностей. Не следует игнорировать и тенденции, особенно потому что проблема исключений из иммунитета отнюдь не является новой. При разработке Комиссией проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества²⁵⁶ она полностью посвятила статью 7 индивидуальной уголовной ответственности должностных лиц, включая глав государств, за совершение перечисленных в этом документе преступлений. Аналогичным образом, при формулировании Принципов международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в Решении этого Трибунала («Нюрнбергские принципы»)²⁵⁷, она включила принцип ответственности глав

²⁵⁶ Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), пункт 50.

²⁵⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятая сессия, Дополнение № 12 (A/1316), пункты 95–127. Нюрнбергские принципы воспроизводятся в Ежегоднике... 1985 год, том II (часть вторая), пункт 45.

государств за совершение тяжких международных преступлений (Принцип III).

48. Нельзя недооценивать такие факторы, как создание международных уголовных трибуналов и Международного уголовного суда, повышение интереса к уточнению характера и содержания универсальной юрисдикции и растущее признание параллельного существования и взаимодополняемости универсальной ответственности государств и уголовной ответственности отдельных лиц. В своей лекции в Гаагской академии международного права профессор Кансадо Триндаде²⁵⁸, позднее ставший судьей Международного Суда, отметил, что тяжкие международные преступления чаще всего планируются и совершаются под руководством государственного аппарата и что поэтому из-за наличия элементов умысла и вины отдельных лиц и государства уголовную ответственность несут обе стороны. Подобно Гансу Кельзену и сэру Элиягу Лаутерпахту он считает, что дробление режимов ответственности препятствует отправлению правосудия.

49. При обсуждении данной темы неоднократно упоминались решения по делам *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* и *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)*. Особые или несогласные мнения в отношении обоих решений содержали важные элементы *opinio juris*, указывающие на появление в международном праве тенденций, которые также необходимо учитывать. Еще одним важным делом, на которое ссылался судья Кансадо Триндаде в своем несогласном мнении по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)*, было дело *Al-Adsani v. the United Kingdom [GC] (Аль-Адсани против Соединенного Королевства [ДжС])*. Хотя Европейский суд по правам человека подтвердил предоставленный Кувейту иммунитет, это решение было принято весьма незначительным числом голосов, и в своем совместном несогласном мнении восемь судей отметили:

В случае коллизии между нормой *jus cogens* и любой другой нормой международного права, преимущественную силу имеет первая, из чего следует, что противоречащая ей норма является недействительной, не имеет юридических последствий, которые противоречили бы содержанию императивной нормы²⁵⁹.

50. Хотя большинство новых тенденций и явлений в области права и практики Организации Объединенных Наций имеют под собой политическую основу, они неизбежно сказываются на международном праве. Так, концепция ответственности по защите и ее применение Советом Безопасности трансформировалась в решения по главе VII

Устава²⁶⁰ и таким образом стала обязательной для всех стран, допуская применение силы, создание закрытых для полетов зон или введение в отношении государств и глав государств или правительств таких санкций, как блокирование их банковских счетов или воспрепятствование их выезду за рубеж. Такие шаги предпринимались с учетом предполагаемой потребности в чрезвычайных мерах для борьбы с массовыми, систематическими нарушениями прав человека, которые не только угрожали международной безопасности, но и представляли собой недопустимые международные преступления. Подобные действия свидетельствуют также о чрезмерном расширении компетенции Совета Безопасности в противовес замедленному процессу принятия международно-правовых документов Генеральной Ассамблеей. Без расширения сферы применения международного права, позволяющего реагировать на такие вызовы, а также предотвращать и пресекать серьезные международные преступления, принимаемые меры будут и впредь определяться сиюминутными политическими соображениями, которые часто являются неадекватными или избирательными по своему характеру.

51. По поводу затрагиваемых в предварительном докладе вопросов оратор возражает против расширения состава «тройки» и считает необходимым закрыть список лиц, пользующихся иммунитетом. Другие высокопоставленные должностные лица обычно выезжают за рубеж в таком качестве, что на них распространяются иммунитеты, предоставляемые главам и членам специальных миссий.

52. Он выступает за исключения из иммунитетов «тройки» в случаях, упомянутых в пункте 64 предварительного доклада Специального докладчика, а также за исключение из иммунитетов *ratione personae* менее высокопоставленных должностных лиц при возможном совершении ими тяжких международных преступлений. В то же время налицо необходимость избегать опасности притеснения или политически мотивированного уголовного преследования в иностранном государстве высокопоставленных должностных лиц и представителей суверенного государства. Поэтому необходимо установить высокие пороги доказательной силы свидетельств против предполагаемого нарушителя. Было бы также полезно проанализировать такие источники права, как уставы Международного уголовного суда и других международных трибуналов, а также Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование²⁶¹, для выяснения предусмотренных в них гарантий, хотя обеспечение их соблюдения иностранными судами станет серьезной проблемой.

53. Комиссия должна стремиться к выработке более ограничительного определения круга должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*, по сравнению с предложенным в докладах

²⁵⁸ См. A.A. Cançado Trindade, "International law for humankind: towards a new *jus gentium* (I and II)", *Collected Courses ...*, vols. 316 and 317 (2005).

²⁵⁹ Совместное несогласное мнение судей Розакиса и Кафлиша, к которому присоединились судьи Вайлдхабер, Коста, Кабраль Баррето и Ваджич, пункт 1, который был одобрен судьей Лукаидесом.

²⁶⁰ См., в частности, резолюции 1970 (2011) от 26 февраля и 1973 (2011) от 17 марта 2011 года (пункт 9).

²⁶¹ См. сноску 238 выше.

предыдущего Специального докладчика. В этой связи определенный интерес представляют статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁶². Если в статье 4 содержится весьма широкое определение органов государства, то в проекте статьи 5 вводится больше ограничений в отношении лиц или образований, осуществляющих определенные элементы государственной власти. Такие формулировки, как «при условии, что в данном случае это лицо или образование действует в этом качестве», и «государственная власть» могут служить отправной точкой для ограничения категорий должностных лиц, имеющих право на иммунитет *ratione materiae*. Термин «государственная власть» может также помочь установить некоторые элементы определения «официального акта», которое в свою очередь послужит основой для ограничения категорий деяний, которые могут стать основанием для предоставления иммунитета *ratione materiae*.

54. Оратор выступает в поддержку предлагаемого в последней главе комплексного субстантивного плана работы и поэтапного подхода, о котором говорится в пункте 75 доклада. На первоначальном этапе Комиссии, вероятно, следовало бы начать с рассмотрения *lex lata*, однако и анализ *de lege ferenda* имеет важное значение и будет способствовать достижению более сбалансированных результатов в соответствии с двуединым мандатом Комиссии в области кодификации и прогрессивного развития международного права.

55. Г-н ВИСНУМУРТИ заявляет, что предлагаемые в предварительном докладе Специального докладчика новые методологический и концептуальный подходы помогут Комиссии найти общую основу и достичь дальнейшего прогресса.

56. Обратив внимание на некоторые затрагиваемые в докладе вопросы, оратор говорит, что было бы бесполезно втягиваться в обсуждение вопроса о том, следует ли изучать данную тему с точки зрения *lex lata* или *lex ferenda*, или же необходимо принимать во внимание оба эти аспекта. Было бы логичным, если бы Комиссия продолжила свою работу по кодификации, не забывая при этом о прогрессивном развитии и о потребности международного сообщества в укреплении мира и безопасности на основе борьбы с безнаказанностью. Однако в этой исключительно политизированной области необходимо проявлять осмотрительность и благоразумие.

57. Говоря об иммунитете *ratione personae* и иммунитете *ratione materiae*, оратор указывает на необходимость четкого разграничения личного и функционального иммунитетов и введения правового режима для каждого из них. Раздельная трактовка позволит Комиссии добиться более ясного понимания их характера и облегчит задачу разработки по ним проектов статей. Оратор согласен с

тем, что иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae* функционально связаны с общей целью сохранения принципов и ценностей международного сообщества, хотя к этой формулировке следует подходить с осторожностью; ее широкое толкование было бы контрпродуктивно. По его мнению, речь идет конкретно о необходимости борьбы международного сообщества с безнаказанностью.

58. Еще одним вопросом, заслуживающим внимания Комиссии, является взаимосвязь между международной ответственностью государства и международной ответственностью индивидуумов. В этом контексте важнейшее значение имеет определение «официального акта» и возможность его присвоения государству. Упомянутые в пункте 60 доклада элементы должны учитываться при рассмотрении понятия «официального акта» и его связи с ответственностью государства.

59. Что касается круга лиц, обладающих иммунитетом *ratione personae*, то по международному обычному праву таким иммунитетом пользуются главы государств и правительств и министры иностранных дел. Он выражает несогласие с мнением о том, что министры иностранных дел не обладают иммунитетом в личном качестве, поскольку как высшие должностные лица государства, несущие ответственность за иностранные дела, они представляют государство и личный иммунитет им необходим для исполнения этих обязанностей. С другой стороны, он не уверен в уместности расширения личного иммунитета путем распространения его на других высших должностных лиц, помимо членов «тройки».

60. Еще более сложный вопрос состоит в том, является ли иммунитет *ratione personae* абсолютным или ограниченным, поскольку предстоит решить, должны ли ограничения личного иммунитета или исключения из него применяться к деяниям, нарушающим *jus cogens*, и должно ли исключение распространяться на глав государств или правительств во время их нахождения в должности, после окончания срока их полномочий или и в том, и в другом случае. Признавая необходимость исключений для борьбы с безнаказанностью, важно учитывать потребность в обеспечении стабильности международных отношений и надлежащего баланса между этими компонентами.

61. Еще один требующий разрешения спорный вопрос заключается в том, допустимы ли исключения из иммунитета *ratione materiae* или его ограничения. Возможность исключений из иммунитета *ratione materiae* получила более широкую поддержку, нежели исключения из иммунитета *ratione personae*. Комиссии придется изучить объем функционального иммунитета, а также понятия «официальный» и «официальный акт». В то же время она должна решить, применять ли единый набор процедурных норм в отношении личного и функционального иммунитетов или же необходимо разработать два отдельных комплекса норм. В заключение оратор говорит, что предлагаемый в пункте 72 план работы служит полезным подспорьем для дальнейшей

²⁶² Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая), пункты 76–77.

работы Комиссии по данной теме и подготовки Специальным докладчиком ее следующего доклада.

62. Г-н ХАССУНА говорит, что краткий по своему объему предварительный доклад носит понятный и всеобъемлющий характер. Специальный докладчик заявила о своем намерении использовать в качестве основы наработки г-на Колодкина, который, несмотря на несколько субъективный подход, всегда проявлял гибкость и заслуживает признательности за его важный вклад. По поводу возможного подхода к теме оратор отмечает, что поддерживает широко высказывавшееся в ходе обсуждения в Комиссии и в Шестом комитете мнение о том, что Комиссия должна попытаться сбалансировать потребность в укреплении принципа иммунитета и необходимость в воспрепятствовании осуществлению иммунитета от ответственности за серьезные преступления по международному праву.

63. Упомянутые в докладе и плане работы спорные моменты требуют разрешения как ключевые вопросы для обеспечения комплексной работы по данной теме. Разграничение режимов иммунитета *ratione materiae* и *ratione personae* поможет устранить сохраняющуюся неопределенность в отношении бенефициариев и объемов этих двух категорий иммунитета. Представляется также важным принять определение «официального акта», поскольку это, в свою очередь, будет способствовать уточнению объемов двух категорий иммунитета, а анализ присвоения «официального акта» государству прояснит взаимосвязь между иммунитетом и ответственностью государства. При этом было бы полезно указать на возможную связь с работой Комиссии по подготовке Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Для целей этой Конвенции действующие в официальном качестве представители государства приравниваются к самому государству. В комментариях к соответствующему положению (статья 2, пункт 1 *b*) *iv*) поясняется, что формулировка «в этом качестве» призвана служить четким указанием на то, что такие иммунитеты предоставляются представителям в их представительском качестве *ratione materiae*²⁶³.

64. По поводу определения «официального акта» в докладе высказывается предположение о том, что Комиссия, возможно, сочтет целесообразным установить различие между официальными и незаконными актами. Однако уместность такого различия оспаривалась в меморандуме Секретариата об иммунитете государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции²⁶⁴. Проведенный в нем анализ показывает, что в случае принципиального признания для целей иммунитета *ratione materiae* незаконных или преступных актов в качестве «неофициальных» понятие иммунитета во многом лишится своего содержания. Иммунитет

распространяется на все связанные с выполнением официальных функций действия независимо от их законности, поскольку его задача состоит в недопущении того, чтобы государства выступали в качестве судей в отношении действий других суверенных государств.

65. Специальный докладчик совершенно справедливо решила продолжать изучение и анализ практики государств по вопросам иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в интересах учета той практики, которая осталась вне поля зрения ее предшественника. Особое внимание в этом контексте следует уделить недавнему решению Международного Суда по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государств)*. Содержащийся в нем анализ правовых вопросов, хотя и касается государственного иммунитета, может послужить полезной платформой для рассмотрения целого ряда проблем. В частности, Суд прокомментировал *opinio juris* и практику государств в области иммунитета и проанализировал взаимосвязь между *jus cogens* и иммунитетом государства.

66. Не оспаривая необходимость обоснования результатов работы по данной теме с точки зрения практики государств, важно понять место иммунитета в системе ценностей и принципов современного международного права. Содержащееся в докладе предложение о дальнейшей разработке оснований для иммунитета заслуживает поддержки, поскольку границы между *lex lata* и *lex ferenda* зачастую вызывают споры. Четкое установление места иммунитета в современном международном праве было бы полезно для оценки различных тенденций, в частности, возможных исключений из иммунитета в случаях нарушения *jus cogens* или международных преступлений.

67. Поддержав предложение Специального докладчика о поэтапном подходе к рассматриваемой теме, оратор призывает составить дорожную карту и график дальнейшей работы и выполнить просьбу Генеральной Ассамблеи об уделении этой теме первоочередного внимания в программе работы Комиссии.

68. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что предварительный доклад Специального докладчика обстоятельно аргументирован и хорошо структурирован, включая его введение, содержит конструктивный план дальнейшей работы Комиссии над этой темой. Она поддерживает предложение Специального докладчика о рассмотрении различных аспектов иммунитета по блокам, что позволит ускорить работу.

69. Коснувшись перечисленных в пункте 53 доклада принципиальных спорных вопросов, связанных с основными аспектами темы, она говорит, что сама придает особое значение взаимосвязи и различию между международной ответственностью государства и международной ответственностью индивидуума и их влиянию на иммунитет.

²⁶³ Ежегодник... 1991 год, том II (часть вторая), проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, пункт 28, в частности, пункт 17) комментария к проекту статьи 2, пункт 1 *b*) *v*).

²⁶⁴ A/CN.4/596 и Corr.1, пункт 160 (документ размещен на веб-сайте Комиссии).

70. Специальный докладчик предлагает рассмотреть процессуальные аспекты иммунитета, о которых говорится в пунктах 69 и 70 доклада, после вопросов существа, когда можно будет решить, требуется ли единый процессуальный режим или два процессуальных режима для иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*. Однако вопрос об иммунитете изначально связан с процедурой. Возможно, вместо традиционного подхода к теме, предполагающего рассмотрение процессуальных аспектов после вопросов существа, было бы целесообразнее начать с процедуры. Такой подход имеет ряд преимуществ. Процессуальные вопросы вызывают меньше споров; независимо от выбора одного или нескольких процессуальных режимов многие их положения будут совпадать; и наконец, благодаря пониманию процессуальной структуры будет легче согласовать вопросы существа.

71. Переходя к конкретным аспектам доклада, оратор говорит, что Специальный докладчик вполне справедливо считает функциональный иммунитет основой иммунитета и планирует рассмотреть вопрос о том, что является «официальным актом». Ее ссылка на интересы, ценности и принципы международного права и международного сообщества отражает ее мнение, что к иммунитету нельзя подходить исключительно с позиции *lex lata*. Специальный докладчик, по всей видимости, считает, что задача Комиссии состоит в рассмотрении вопроса об иммунитете в свете мандата Комиссии, и такое заявление не является ни новым, ни революционным. Эту же точку зрения изложил в своем резюме²⁶⁵ предыдущий Специальный докладчик. Он подчеркнул два момента: во-первых, должностные лица государства должны нести ответственность за преступления и государство должно иметь возможность осуществлять свою уголовную юрисдикцию в отношении предполагаемых преступников; и, во-вторых, должностные лица, выступающие от имени своих государств, должны быть независимы от других государств в интересах обеспечения стабильных и предсказуемых отношений между государствами. Он также отметил, что Комиссия могла бы внести свой вклад в достижение надлежащей сбалансированности между этими концепциями путем кодификации и прогрессивного развития международного права²⁶⁶. Именно исходя из этого Комиссия решила включить данную тему в свою долгосрочную программу работы. Специальный докладчик высказала аналогичную точку зрения в пункте 58 своего доклада.

72. По поводу плана работы, содержащегося в последней главе доклада, она отмечает, что определение «официального акта» по пункту 3.2 будет также уместно и по пункту 2.2. Специальный докладчик также должна рассмотреть возможность включения оговорки «без ущерба для» в отношении международных преступлений и, возможно, привести примеры таких преступлений, чтобы не допустить широкого обсуждения вопроса о том, что

следует понимать под выражением «международные преступления».

73. Г-н ХМУД говорит, что предварительный доклад прекрасно составлен и основательно проработан и отражает глубокое понимание существа затрагиваемых проблем. Он отмечает, что Специальный докладчик намерена сформулировать выводы на основе теории, практики и законодательства, а не отталкиваться от правовых и методологических концепций и пытаться их доказать.

74. Выражая согласие с тем, что Комиссии следует учитывать свою прошлую работу по данной теме и материалы исследований, содержащиеся в докладах предыдущего Специального докладчика, оратор отмечает, что примененный в этих докладах подход носил спорный и одномерный характер. Решения внутренних и международных судов свидетельствовали об отсутствии единообразной государственной практики или норм международного обычного права. Напротив, как указала Специальный докладчик в своем докладе, имеется много «серых зон», которые Комиссия должна устранить, чтобы двигаться вперед.

75. Он не считает, что работа Комиссии по данной теме и любые проекты статей, которые могут быть разработаны на ее основе, должны разделяться по принципу их важности с точки зрения кодификации или прогрессивного развития. Такой подход был бы бесплодным и игнорировал тот факт, что рассматриваемые правовые вопросы носят взаимосвязанный характер. Как предложил Специальный докладчик, Комиссии скорее следует выявить различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, внимательно изучить их соответствующие основы и присущий им общий функциональный характер.

76. Однако персонификацию государства как основу для предоставления иммунитета *ratione personae* следует считать ограниченной. В своем решении по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* Международный Суд отметил, что иммунитеты предоставляются министрам иностранных дел не для их личной выгоды, а для обеспечения эффективного выполнения ими своих функций от имени соответствующих государств. Суд не обсуждал различие между двумя категориями иммунитета, которое является весьма значимым, учитывая, что речь идет о наиболее серьезных международных преступлениях. Если бы Суд был убежден в том, что вменяемое министру иностранных дел деяние является актом государства и что поэтому министр пользуется иммунитетом от юрисдикции, он бы прямо заявил об этом, вместо того чтобы ссылаться на принцип функциональности. Суд также признал, что на основе ознакомления с практикой государств не может определить какие-либо допускаемые по международному обычному праву исключения из положений о предоставлении иммунитета действующим министрам иностранных дел и что действие иммунитета прекращается с окончанием пребывания в этой должности.

²⁶⁵ Ежегодник... 2006 год, том II (часть вторая), приложение I.

²⁶⁶ Там же, пункты 17–18.

77. В своем решении по делу *Jurisdictional Immunities of the State* (Юрисдикционные иммунитеты государства), которое было упомянуто ранее г-ном Хассуной, Суд мог подтвердить, что в случае совершения серьезных преступлений по международному праву для целей иммунитета действия официального лица идентичны действиям государства. Вместо этого он подчеркнул, что рассматривает только иммунитет самого государства от юрисдикции судов других государств и что вопрос о том, может ли и, если да, то в какой степени применяться иммунитет в случае возбуждения уголовного дела против должностного лица государства, не является предметом его изучения. При этом Суд проводил различие между деянием государства и деянием должностного лица, даже в случае возможности его двойного присвоения и государству, и должностному лицу.

78. Юристы, выступающие за предоставление абсолютного иммунитета на основе *ratione materiae* в случаях серьезных международных преступлений, утверждают, что такие деяния в равной мере являются деяниями государства и совершивших их должностных лиц. Они склонны отрицать существование ответственности, даже когда государство приписывает такие действия себе для ограждения своего должностного лица от ответственности и даже в случае выполнения других требований в отношении ответственности. Игнорируя тот факт, что в силу принятия статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁶⁷ Комиссия отклонила мнение о том, что государство может совершить международное преступление, они ошибочно утверждают, что в случае привлечения должностного лица к ответственности в иностранном суде уголовному преследованию подвергнется государство. Они также оставляют без внимания то обстоятельство, что подобная логика была отвергнута при создании Нюрнбергского трибунала и Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийский трибунал), а также при принятии Римского статута Международного уголовного суда.

79. В целом крайне сомнительно, чтобы международное обычное право допускало предоставление иммунитета *ratione materiae* в отношении наиболее серьезных преступлений. По существу, совместное особое мнение по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года), с которым выступили судьи Хиггинс, Коойманс и Бюргенталь, свидетельствует об отсутствии какой-либо нормы в отношении иммунитета *ratione materiae*, хотя в этой области можно отметить определенные формирующиеся тенденции.

80. Тем не менее Комиссии следует изучить параметры преступлений помимо наиболее серьезных международных преступлений, по отношению к которым не применяется иммунитет *ratione materiae*, что, в свою очередь, может повлечь за собой определение значения «официального акта». В юриспруденции

нет единой точки зрения на то, что следует считать официальным актом для целей решения вопроса о том, какие преступления подпадают под сферу применения иммунитета и какие в нее не вписываются. Комиссия могла бы внести определенный вклад в его решение с учетом того, что изначальная позиция предполагала отсутствие каких-либо норм, регламентирующих применение иммунитета, поскольку не были определены преступления, в отношении которых действует иммунитет.

81. По поводу вопроса Специального докладчика о том, следует ли закрыть перечень должностных лиц для целей предоставления иммунитета *ratione personae* или же оставить его открытым и какие должностные лица должны быть включены в этот перечень, оратор заявляет, что ответ на него зависит от того, имеют ли функции конкретного должностного лица основополагающее значение для надлежащего функционирования государства и его суверенитета.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3145-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 13 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение) (A/CN.4/650 и Add.1, раздел A, и A/CN.4/654)

[Пункт 5 повестки дня]

Предварительный доклад Специального докладчика (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение предварительного доклада нового Специального докладчика по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/654).

2. Г-н ШТУРМА одобряет подход, используемый Специальным докладчиком. Она вполне справедливо решила сосредоточиться в первую очередь на фундаментальных и зачастую конфликтующих ценностях, которые лежат в основе правовых норм, касающихся

²⁶⁷ См. сноску 262 выше.

иммунитета. Иммуниет, будь то иммунитет государства или его должностных лиц, отражает фундаментальный принцип государственного суверенитета в отношениях между государствами. Тем не менее такой иммунитет носит уже не абсолютный, а скорее функциональный характер. Именно в силу этого он должен опираться на основополагающие ценности и функции государства. Традиционно к таким ценностям относится поддержание дружественных и мирных отношений; вместе с тем в настоящее время к ним добавляются и другие, например, стремление не оставить безнаказанными наиболее тяжкие преступления. С этой точки зрения, ссылка на *jus cogens* или другие принципы и нормы международного права, не обязательно означают замену *lex lata* на *lex ferenda*. Вполне очевидно, что необходимо сохранить различие между ними, однако невозможно придерживаться первого из них, игнорируя развитие международного права. Отсюда вытекает необходимость примирить принцип иммунитета с другими существующими принципами и ценностями.

3. Комиссия в своей работе должна будет опираться на судебную практику и, возможно, на национальное законодательство стран по вопросу об иммунитетах, которое также отражает практику государств. Но не стоит забывать о том, что ее роль заключается в обеспечении общих правил, в то время как судебные органы, такие как Международный Суд, призваны применять правила к конкретному случаю. В отсутствие международных договоров ее основной задачей становится кодификация норм международного обычного права. Комиссия будет также опираться на свою предыдущую работу, прежде всего по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества²⁶⁸, принятому Комиссией на ее сорок восьмой сессии, и Римскому статуту Международного уголовного суда.

4. Важное значение с точки зрения рассматриваемого вопроса имеет различие между иммунитетами *ratione personae* и *ratione materiae*. И хотя и тот, и другой можно считать функциональным, а не абсолютным, их цели остаются различными. Первый вид иммунитета обеспечивает защиту самых высокопоставленных представителей государства, в то время как второй предназначен для защиты других лиц при выполнении ими официальных актов. Таким образом, количество лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, должно быть минимальным. Преобладающей тенденцией является сохранение данного вида иммунитета для этой «тройки», не исключая возможности его ограничения в отношении министров иностранных дел.

5. Международный Суд неоднократно подтверждал, что иммунитет не означает безнаказанность и, с точки зрения процессуальных норм, не гарантирует пользующимся им лицам полную защиту от возможного уголовного преследования. Вместе с тем даже процессуальные нормы могут препятствовать отправлению правосудия, если то или иное государство не пожелает привлечь к суду своего гражданина

и при этом ни один иностранный суд не будет располагать необходимой для этого юрисдикцией. Римский статут Международного уголовного суда, сам по себе, основан на принципе комплементарности. Целесообразно рассмотреть возможные исключения из иммунитета *ratione personae* с точки зрения положения высших должностных лиц государства, но без ущерба для других основополагающих ценностей, в частности для стабильности отношений между государствами. Существует достаточно высокая опасность репрессалий, заставляющая воздерживаться от предоставления государствам возможности исключительно по своему усмотрению принимать в одностороннем порядке решение о том, что данное конкретное преступление является достаточным основанием для лишения иммунитета *ratione personae*.

6. Что касается иммунитета *ratione materiae*, то именно эта область, с точки зрения иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, требует кодификации или прогрессивного развития. В этом контексте возникают три вопроса: кто может претендовать на такой иммунитет, что представляет собой «официальный акт» и каковы возможные исключения? Относительно первого вопроса уже можно утверждать, что такой иммунитет должен предоставляться только ограниченному числу представителей или агентов государства, совершающих официальные акты в этом качестве. В данной связи аналогия со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния имеет ограниченное значение²⁶⁹, поскольку признак функциональности применим только к ответственности государства и не может быть использован в случае иммунитета физических лиц, которые, не будучи представителями государства, исполняют определенные функции органов государственной власти или действуют под фактическим контролем государства. Кроме того, нормативный режим государственной службы является весьма разнообразным, и физические лица (например, учителя государственных школ) в одних странах считаются государственными служащими, а в других имеют иной статус. Вполне очевидно, что эти лица, хотя они и находятся на службе государства, не имеют права на иммунитет. В таком случае, какое определение необходимо дать представителям государства для целей иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции? Возможно, что решить этот вопрос можно было бы путем проведения различия между актами *jure imperii* и актами *jure gestionis*, что уже хорошо зарекомендовало себя в нормах об иммунитетах государства. Указанный критерий позволяет также дать определение официальному акту. Другими словами, функциональным иммунитетом пользуются только лица, осуществляющие официальные акты государства (*jure imperii*), которые не могут быть выполнены физическими лицами или частными образованиями.

²⁶⁸ Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), пункт 50.

²⁶⁹ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в Ежегоднике... 2001 год, том II (часть вторая), пункты 76–77.

7. Вместе с тем иммунитет распространяется отнюдь не на все официальные акты. Наибольшую трудность представляет определение объема исключений. Было бы преувеличением исключить все незаконные действия и акты *ultra vires*. Как и ответственность, иммунитет предполагает, что соответствующее лицо может совершить незаконные действия, за которые предусмотрена уголовная ответственность; в противном случае, само это понятие оказывается лишенным смысла. Таким образом, лишь самые серьезные преступления по международному праву, такие, как пытки, геноцид и преступления против человечности, должны быть исключены из официальных актов, на которые распространяется иммунитет *ratione materiae*. Представляется невозможным утверждать, с точки зрения современного международного права, что эти акты относятся к функциям государства, на которые распространяется иммунитет. Перечень таких актов может быть определен на основе *jus cogens*, международного обычного права и даже некоторых международных договоров, но, с тем чтобы он не был слишком длинным, целесообразно прежде всего включить в него ссылку на проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и Римский статут Международного уголовного суда.

8. Наконец, Комиссия должна прежде всего рассмотреть те фундаментальные аспекты данного иммунитета, которые являются наиболее проблемными и спорными, и уж затем обратиться к соответствующим процессуальным аспектам.

9. Г-н ХУАН хотел бы рассмотреть некоторые фундаментальные аспекты иммунитета, такие как сфера действия, исключения и процессуальные положения. По мнению предыдущего Специального докладчика г-на Колодкина, иммунитет *ratione personae* является абсолютным и распространяется только на отдельных физических лиц в период их пребывания в должности; вместе с тем он не обязательно ограничивается традиционной тройкой. Иммунитет *ratione materiae* в свою очередь распространяется на всех представителей государства, когда они действуют в официальном качестве. Такова общепринятая норма международного обычного права, которая была подтверждена Международным Судом в деле *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)). Иммунитет должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции является общепринятым принципом, хотя приводятся различные, не всегда убедительные, аргументы в пользу исключений; некоторые из последних, не будучи закреплены в международном праве, свидетельствуют тем не менее о наличии все более заметной тенденции в данной области.

10. Суд должен учитывать наличие у соответствующего физического лица иммунитета с самого начала процессуальных действий и сообщить об этом соответствующему государству, поскольку, за исключением «тройки», решение о лишении иммунитета может принять только это государство.

В случае принятия такого решения иммунитет не может быть восстановлен. Однако лишение иммунитета не мешает соответствующему лицу уклоняться от ответственности. И наоборот, иммунитет, препятствуя принятию судебных мер, не освобождает это лицо от всех видов уголовной ответственности.

11. В ходе обсуждения ряд членов Комиссии утверждали, что совершение международных преступлений или нарушений норм *jus cogens* влекут за собой потерю иммунитета. Г-н Хуан выражает свое несогласие с этим и напоминает о том, что иммунитет, как заявил Международный Суд по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)*, является процессуальной нормой, которая отличается от норм *jus cogens*, касающихся геноцида и других международных преступлений. Таким образом, государство и его представители не утрачивают иммунитет автоматически, поскольку в таком случае можно было бы считать, что их иммунитет проистекает из иммунитета данного государства. Комиссии следует исходить из такой судебной практики.

12. Аналогичным образом в качестве процессуальной нормы иммунитет невозможно сравнивать с такими ценностями, как международное правосудие и борьба с безнаказанностью. Международное сообщество считает, что на международные преступления распространяется универсальная юрисдикция, однако на сегодняшний день это правило не дополняется процессуальной нормой, которая может обрести преимущественное право над нормой, касающейся иммунитетов по международному праву. Иными словами, правосудие в материально-правовом аспекте не может осуществляться в ущерб правосудию в процессуальном аспекте.

13. Иммунитет предоставляется в силу присущих ему самому критериев, а не тяжести совершенного акта. Некоторые считают, что международное преступление не может считаться официальным актом, совершенным в контексте представительства государства, однако официальный акт отличает именно то, что он совершается в должностном качестве независимо от его тяжести. В реальном мире зверства могут совершаться только государственным аппаратом с использованием его ресурсов в рамках политики государства, в силу чего они неизбежно становятся официальным актом.

14. Регулирующая иммунитет норма является нейтральной и не поощряет безнаказанность. Это можно объяснить многими факторами, которые часто являются политическими. В связи с этим возникает необходимость в принятии мер политики. Наличие исключений из иммунитета не способно предотвращать преступления; они только подрывают стабильность отношений между государствами. При нынешнем состоянии международных отношений необоснованные исключения могут иметь неоднозначные последствия.

15. Короче говоря, совершение международных преступлений не приводит к утрате иммунитета

должностными лицами государства независимо от тяжести совершенного преступления. Такой позиции придерживался предыдущий Специальный докладчик, который особо подчеркивал, что иммунитет *ratione personae* «тройки» является абсолютным в силу самого своего характера и что также необходимо сохранить иммунитет *ratione materiae* за другими представителями государства. Такой же позиции придерживается Институт международного права в своей резолюции об иммунитете глав государств и правительств²⁷⁰ от судебных и исполнительных действий в международном праве и Международный Суд в деле *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Order на арест от 11 апреля 2000 года)*, по которому Суд заявил в пункте 59, что

несмотря на то, что в соответствии с целым рядом международных конвенций о предотвращении и наказании некоторых серьезных преступлений у государств имеются обязательства, касающиеся преследования таких преступлений, или выдачи преступников, в силу чего от них требуется расширить пределы своей уголовной юрисдикции, такое расширение юрисдикции никак не влияет на иммунитеты, существующие в международном обычном праве... Они остаются противопоставимыми в судах иностранного государства, даже если эти суды и осуществляют такую юрисдикцию на основе этих конвенций.

16. Г-н МАКРЭЙ отмечает, что рассматриваемый доклад имеет целью обеспечить преемственность между работой, проделанной под руководством бывшего Специального докладчика, и деятельностью, которая будет проводиться в течение начинающегося пятилетнего периода, и поэтому на нынешнем этапе преждевременно высказывать подробные замечания по основным аспектам. Он одобряет план работы, предложенный Специальным докладчиком, которая вполне обоснованно собирается опираться на всеобъемлющие доклады своего предшественника²⁷¹. Отвечая тем членам Комиссии, которые считают, что Комиссия должна в первую очередь рассматривать процедурные – менее спорные – аспекты этого вопроса, он говорит, что нецелесообразно откладывать на следующую сессию рассмотрение основных вопросов, тем более что несколько членов уже затронули их в своих выступлениях. Тем не менее, решение о порядке рассмотрения остается за Специальным докладчиком.

17. Г-н Макрэй хотел бы сделать два замечания. Во-первых, в методологическом плане определенную озабоченность вызывает ссылка Специального докладчика на «ценности и принципы международного права». Действительно, можно задаться вопросом о том, кто компетентен дать определение указанным ценностям. Однако Комиссия, на самом деле, ссылается на них постоянно, поскольку явно или неявно они присутствуют во всех правовых дискуссиях. При этом основополагающий вопрос нынешнего обсуждения, а именно вопрос о том,

что имеет большую ценность – отношения между государствами или борьба с безнаказанностью, по сути своей дает возможность обсудить ценности и принципы международного сообщества. За юридическими терминами и методологией скрываются, сохраняя свое значение, ключевые решения в области политики, которые принимаются индивидуально или коллективно в ходе обсуждения. Разница лишь в том, что в настоящее время Специальный докладчик открыто признает наличие такой ситуации; можно сказать, что такая новая ориентация, отнюдь не являясь субъективной и опасной, как считают некоторые, просто отражает, как понимают те, кто знаком с феминистской образованностью, естественным следствием более широкого участия женщин в обсуждении международно-правовых вопросов. Вместо того чтобы в ходе обсуждения закрывать глаза на существование проблем такого рода, Комиссия должна осознанно стремиться примирить затрагиваемые ценности и принципы, проявляя осторожность и учитывая сложившуюся практику, как это рекомендовал г-н Нольте.

18. Второе замечание г-на Макрэя касается вопроса, поднятого в последнем пункте доклада Специального докладчика, а именно вопроса о соотношении кодификации и прогрессивного развития. Г-н Макрэй, как и другие члены Комиссии, в том числе г-н Мурасэ и г-н Петрич, считает, что следует избегать приравнивания прогрессивного развития к *lex ferenda*. Занимаясь прогрессивным развитием, члены Комиссии не ограничиваются определением того, каким они хотели бы видеть закон или каким, по их мнению, он должен стать. Кроме того, отсутствует четкое различие между кодификацией и прогрессивным развитием, и сведение последнего к *lex ferenda* неизбежно преуменьшает важнейший аспект мандата Комиссии.

19. В данном случае г-н Макрэй не разделяет мнение, опирающееся, по-видимому, на предложение Специального докладчика, которая считает, что Комиссии прежде всего следует сосредоточить свое внимание на *lex lata*, оставляя в стороне *lex ferenda*, или, другими словами, сначала решить, что может быть кодифицировано, а затем определить, что должно стать предметом прогрессивного развития. Как отметил г-н Тлади, прогрессивное развитие является гораздо более деликатным процессом, который не так-то просто отличить от кодификации. Конечно, время от времени в комментариях к той или иной статье указывается, что данное положение относится скорее к прогрессивному развитию, нежели кодификации, как это, например, имеет место в общем комментарии по проекту статей об ответственности международных организаций²⁷², однако это – исключение, а не правило. Как подчеркнул г-н Хмуд, Комиссия обычно не указывает, какая часть ее работы относится к *lex lata*, а какая – к прогрессивному развитию. Как справедливо утверждал г-н Тлади, ее работа состоит в анализе существующей практики, в том числе судебной, заявлений

²⁷⁰ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 73, Неапольская сессия (2009), p. 226. Размещена на веб-сайте Института (<http://justitiaetpace.org>).

²⁷¹ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад), *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад), и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

²⁷² *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункт 88 (см., в частности, пункт 5) общего комментария).

правительств в Шестом комитете и на других форумах, а также доктрины с целью определить пути достижения консенсуса в отношении подходящей формы кодификации для рассматриваемой ею темы.

20. По сути, задача Комиссии состоит не в том, чтобы сначала определить, что именно является правом, как это сделал бы судебный орган, как-вым Комиссия не является, а затем применять его. В связи с этим, как заявил г-н Тлади, прилагаемые к решениям международных судов особые и несогласные мнения могут быть для нее столь же важны, как и мнения большинства. Хорошо обоснованное особое или несогласное мнение, даже если оно и не имеет такого же правового статуса, может оказаться гораздо более интересным для работы Комиссии, чем плохо мотивированное мнение большинства, не нашедшее отражения на практике.

21. Именно поэтому г-н Макрэй призывает Специального докладчика продолжать свою работу без какой-либо предвзятости в отношении необходимости зафиксировать *lex lata* и в свете объективного анализа соответствующих мнений и практики государств и международных и национальных судов, а также анализа доктрины, в том числе аспектов, получивших широкое признание и проявляющихся, как представляется, в виде новых тенденций, с учетом ее понимания соответствующих ценностей и принципов современного международного права, предложить, по своему усмотрению, соответствующие проекты статей. Некоторые члены Комиссии будут рассматривать результаты ее работы в качестве *lex lata*, а другие – в качестве прогрессивного развития, однако в конечном счете именно Комиссии решать, что она и делает, как правило, на основе консенсуса, обеспечит ли она – путем принятия того, что ей предлагается, – адекватное выполнение ее мандата по прогрессивному развитию международного права и его кодификации.

22. Г-н ФОРТО говорит, что в первую очередь он намерен сосредоточиться на методологических вопросах, а затем изложить несколько замечаний по основным аспектам, которые структурно представляются ему самыми важными, не вдаваясь в детали всех основных вопросов, возникающих в этой области. Тем не менее он хотел бы вначале высказать одно замечание касательно той позиции, которой Комиссии необходимо будет придерживаться в будущем по поводу возможных исключений из иммунитета в отношении международных преступлений. Этот вопрос является очень сложным и требует тщательного рассмотрения. Поскольку реальная проблема заключается в том, что решение о возможности применения исключения к иммунитету необходимо принимать не тогда, когда международное преступление было совершено, но тогда, когда утверждается, что такое преступление было совершено, важно продумать те процессуальные гарантии, которые должны бы сопровождать такие исключения, с тем чтобы избежать любых злоупотреблений. При этом очень трудно провести различие между материально-правовыми и процессуальными аспектами.

23. Говоря о той методологии и подходе, которые предстоит принять, г-н Форто заявляет, что он полностью поддерживает предварительные замечания Специального докладчика в пунктах 5, 51 и 75 ее доклада, где она подтверждает, насколько важно уточнить условия проведения обсуждения, продолжить работу в структурированном виде и, самое главное, в ближайшие годы отдельно рассмотреть различные группы вопросов. При рассмотрении такой неоднозначной области, как представляется, действительно важно не смешивать все подряд, поскольку существует опасность погрязнуть в теоретических дискуссиях вместо того, чтобы сосредоточиться на конкретном рассмотрении проектов статей. Целью обсуждения должна стать разработка предложений, а не изложение принципиальных позиций.

24. Касательно подхода, который предстоит принять, г-н Форто также считает необходимым опереться на современную судебную практику, и в частности решение Международного Суда от 3 февраля 2012 года по делу *Jurisdictional Immunities of the State* (Юрисдикционные иммунитеты государства) между Германией и Италией, решение, которое следует использовать не только для проведения аналогии и заимствования методологии, но и для целей усвоения базовых понятий, особенно в связи с присущим *jus cogens* воздействием на нормы, регулирующие иммунитет. Вместе с тем необходимо постоянно иметь в виду, что это решение касается иммунитета в отношении гражданской юрисдикции государства, а не иммунитета его представителей от уголовной юрисдикции.

25. Кроме того, в своей работе Комиссия не должна ограничиваться копированием возможных решений некоторых международных судебных органов, и Специальный докладчик в пункте 77 своего предварительного доклада справедливо отметила, что Комиссия должна одновременно заниматься кодификацией и прогрессивным развитием права в этой области. Вышесказанное не означает принятия в той или иной форме чьей-либо стороны в отношении вариантов решений, которые в конечном итоге будут выбраны. Действительно, необходимо проявлять осторожность, с тем чтобы различие между кодификацией и прогрессивным развитием не переросло в противостояние двух концепций права иммунитета, одна из которых носит консервативный, а другая – прогрессивный характер. Поскольку существует признанная всеми неопределенность в отношении правовой нормы в этой области, прогрессивное развитие обязательно будет частью данного процесса, и в этом контексте Комиссия будет стремиться поддерживать надлежащий баланс между различными существующими интересами и, как это указано в пункте 48 рассматриваемого доклада, «поддерживая равновесие между необходимостью сохранения стабильности международных отношений и необходимостью недопущения безнаказанности за совершение самых тяжких преступлений по международному праву».

26. В этой связи Комиссии, вероятно, следует задаться вопросом, намеревается ли она

кодифицировать право иммунитета как таковое или же ей следует включить в свой анализ взаимосвязь этого права, с одной стороны, и других правовых норм, которые могут взаимодействовать с ним, с другой стороны. Специальный докладчик упоминает этот аспект в плане взаимосвязи с другими ценностями в пункте 58, однако вопрос также и, возможно, прежде всего заключается в определении того, как соотносятся различные виды правовых норм, то есть те, которые касаются иммунитета, и другие, которые могут ограничить их применение в будущем, в частности право на судебное решение и основывающиеся на международных договорах нормы, которые способны повлиять на нормы обычного права, касающиеся иммунитета, как это имеет место, например, в отношении статьи 98 Римского статута Международного уголовного суда и ее возможного толкования. Необходимо помнить о том, что кодификация обычая в этом случае осуществляется в контексте конкретного международного договора, который надлежит принимать во внимание.

27. Относительно основных аспектов данного вопроса г-н Форто, как и Специальный докладчик, считает, что, по крайней мере на начальном этапе, следует сохранить различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, поскольку оно способствует внесению ясности в обсуждение и установлению двух различных режимов. Вместе с тем у него существуют сомнения по поводу того, что эти два вида иммунитета опираются на одну и ту же основу и преследуют общую цель, как это указано в пункте 57 доклада. Действительно, в то время как иммунитет *ratione personae* обеспечивает надлежащее исполнение своих обязанностей тем лицом, которое им пользуется, иммунитет *ratione materiae* скорее направлен на недопущение принятия одним государством судебного решения в отношении суверенной деятельности другого государства, что не является одним и тем же и что, вероятно, объясняет, почему два этих иммунитета не идентичны, при этом иммунитет *ratione personae* распространяется на действия частного характера.

28. Применительно прежде всего к иммунитету *ratione personae* г-н Форто поддерживает общий подход, принятый Специальным докладчиком в пунктах 63 и 64 ее доклада, с одной важной оговоркой: он не считает оправданным стремиться составить список лиц, пользующихся данным иммунитетом, по следующим двум причинам. Во-первых, такой список вряд ли будет востребован, поскольку полномочия представителей высших органов государственной власти различаются по странам, на что указал г-н Мерфи. Во-вторых, создание списка не представляется целесообразным, поскольку Международный Суд не сделал этого при рассмотрении дела *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)*: опираясь на общий критерий, он сделал выводы в отношении конкретного случая соответствующего министра иностранных дел. Согласно пункту 53 указанного решения, объем иммунитета зависит от характера функций соответствующего лица, и г-н Форто считает, что этот критерий заслуживает дополнительного рассмотрения.

29. По поводу иммунитета *ratione materiae* можно высказать три замечания. Во-первых, в отношении различия, проводимого в пункте 18 рассматриваемого доклада между официальным и личным характером поведения, г-н Форто, как и г-н Штурма, интересуется, нет ли третьего варианта, который является промежуточным между двумя другими: что произойдет, если действие совершается в контексте функций и представляет собой акт управления? Необходимо задаться вопросом о том, в какой степени различие между актами *jure gestionis* и актами *jure imperii* играет роль в области иммунитета должностных лиц государства от уголовной юрисдикции.

30. Во-вторых, и в связи с пунктом 66 доклада, вопрос об определении бенефициаров иммунитета *ratione materiae*, по-видимому, не сопряжен с какими-либо проблемами или, по крайней мере, является второстепенным вопросом. Важно знать не столько то, имеет ли эта категория физических лиц право на иммунитет *ratione materiae*, сколько то, обеспечивает ли акт данного типа совершившему его лицу, независимо от его статуса, иммунитет *ratione materiae* согласно уголовному праву. По мнению г-на Форто, данный элемент может иметь определенные последствия, особенно в процессуальном плане. Если основной упор делается на характер акта, а не на статус совершившего преступление лица или на то качество, в котором оно выступает, ссылаться на иммунитет в установленном процессуальной нормой порядке надлежит государству, а не физическому лицу. В любом случае представляется, что именно это стремился отразить Международный Суд в своем решении, вынесенном 4 июня 2008 года по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам)*, когда в пункте 188 он заявил, что ссылка на иммунитет *ratione materiae* «по существу» означает ссылку на иммунитет государства. Кроме того, Суд в пункте 196 указал, что информировать власти соответствующего государства надлежит тому государству, которое намеревается заявить об иммунитете в отношении одного из своих органов. Однако это вовсе не означает, что режим иммунитета должностных лиц государства полностью соответствует режиму иммунитета самого государства, хотя бы потому, что первый иммунитет интересен в плоскости уголовного права, а второй, то есть иммунитет государства, касается гражданско-правовой сферы.

31. В-третьих, возникает вопрос о связи с ответственностью государства, упомянутой, в частности, в пунктах 59 и 60 предварительного доклада Специального докладчика. Как считает г-н Форто, эти две области остаются автономными, даже если они связаны в некоторых отношениях. Они являются автономными, поскольку нет точной параллели между правом ответственности и режимом иммунитетов в том смысле, что современное развитие международного уголовного права показало, что отдельный представитель государства, а также само государство могут быть привлечены к ответственности за один и тот же акт, во всяком случае в том, что касается наиболее тяжких преступлений. Разумеется, если

акт не является официальным, речь не может идти ни об иммунитете, ни об ответственности государства, однако обратное не всегда верно. Даже если акт является официальным и если в связи с ним задействуется ответственность государства, ничто не мешает предположить, что иммунитет от уголовного преследования действовать не будет. К тому же в этой связи можно напомнить о том, что в ходе своей работы над иммунитетами государств и их собственности Комиссия в конце 1990-х годов выразила мнение о том, что не следует непременно проецировать право иммунитета на режим присвоения ответственности, предусмотренный в правовом регулировании ответственности государств. Г-н Форто считает, что это решение, которое было очень разумным на тот момент, сохраняет свою ценность и поныне.

32. Г-н ВАКО говорит, что, хотя в целом он одобряет метод работы, рекомендованный Специальным докладчиком в пункте 75 ее доклада, который предусматривает отдельное рассмотрение различных блоков имеющих вопросов, он соглашается с г-ном Нольте в том смысле, что необходимо постоянно помнить о взаимосвязанности этих вопросов и продолжать принимать их во внимание, в частности, в том, что касается различия между иммунитетами *ratione personae* и *ratione materiae*.

33. Относительно иммунитета *ratione personae*, который защищает высокопоставленных должностных лиц государства практически от любого вида судебного преследования в иностранных судах в период их служебной деятельности, было заявлено, что этим иммунитетом пользуются члены «тройки», а именно – глава государства, глава правительства и министр иностранных дел; вместе с тем г-н Вако, как и г-н Глади, считает, что должность министра иностранных дел не может быть приравнена к должности главы государства, причем даже сомнительно, чтобы глава правительства автоматически пользовался таким иммунитетом, если он одновременно не является главой государства. Только глава государства, который является воплощением последнего, должен иметь право им пользоваться. Таким образом, Специальному докладчику следует не исходить из того, что все члены «тройки» пользуются иммунитетом *ratione personae*, но изучить этот вопрос более тщательно.

34. Что касается иммунитета *ratione materiae*, то им в принципе должны пользоваться глава правительства, если он или она не является главой государства, и министр иностранных дел. Однако состав бенефициаров этого иммунитета не должен быть жестко ограничен. В настоящее время государство организовано в более сложных формах, нежели это было в XIX и XX столетиях. Отношения между государствами строятся на основе их экономических и торговых связей, при этом с точки зрения поддержания мира и безопасности ведущую роль во внешних сношениях часто играют министры обороны и безопасности. В силу этого Специальный докладчик, возможно, пожелает разработать не перечень должностных лиц государства, которые пользуются

иммунитетом *ratione materiae*, но критерий для выявления бенефициаров такого иммунитета.

35. Что касается сферы охвата этой темы, то в соответствии с пунктом 12 рассматриваемого доклада она ограничивается иммунитетом должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства и не включает международную уголовную юрисдикцию. В этой связи г-н Вако приветствует то, что по поводу индивидуальной международной ответственности и ее возможных последствий для иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции должностных лиц государства Специальный докладчик в пункте 60 своего доклада заявила, что этот вопрос относится к числу «основных» и что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть его в начале нынешнего пятилетнего периода. В этой связи г-н Вако напоминает о выступлении г-на Питера, который заявил, что концепция универсальной юрисдикции, то есть осуществление национальным судом юрисдикции в виде судебного разбирательства по делу лица, подозреваемого в серьезных международных преступлениях, даже если ни подозреваемый, ни потерпевший не являются гражданами государства суда, должна занимать видное место в плане работы. Недостаточно только задаться вопросом о правовой и социологической базе иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, как это было предложено Специальным докладчиком в пункте 73 рассматриваемого доклада. Данная область является весьма деликатной, при этом была выражена обеспокоенность политизацией универсальной юрисдикции, следствием чего стало создание в 2009 году Африканским союзом и Европейским союзом специальной консультативной технической группы экспертов по принципу универсальной юрисдикции. Обвинительные заключения в отношении африканских лидеров, вынесенные не имеющими специальных знаний в области международного права судьями первой инстанции, в одиночестве заседающими в каких-то сельских округах одной из развитых стран, в значительной степени подорвали престиж универсальной юрисдикции с точки зрения развивающихся стран. Поэтому неудивительно, что упомянутая выше группа экспертов, в работе которой принимал участие г-н Питер, рекомендовала, чтобы государства-члены Африканского союза и Европейского союза рассмотрели вопрос о принятии закона о том, в судах какой инстанции могут быть возбуждены дела по указанным преступлениям²⁷³. Эта группа также рекомендовала организовать специализированную подготовку по вопросам проведения расследований, уголовного преследования и судебного разбирательства в данной области. В этой связи Комиссия при содействии Специального докладчика могла бы разработать соответствующие международные нормы, которыми могли бы руководствоваться следователи, прокуроры и судьи, осуществляющие универсальную юрисдикцию. Только таким образом можно положить конец злоупотреблениям такой юрисдикцией, которую судья *ad hoc* Була-Була в своем особом мнении, прилагаемом

²⁷³ Доклад технической специальной группы экспертов, Совет Европейского союза, документ 8672/1/09 Rev.1, приложение, 16 апреля 2009 года.

к решению Международного Суда по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000* (*Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*), назвал юрисдикцией «с изменяемой геометрией, избирательно применяемой в отношении отдельных государств и не применяемой к другим» (пункт 104).

36. Важно тщательно изучить вопрос о существовании в рамках международного обычного права концепции универсальной юрисдикции. Международный Суд, к сожалению, не изложил свое мнение по данному вопросу при рассмотрении дела *Arrest Warrant of 11 April 2000* (*Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*), поскольку стороны решили, что этот вопрос не является предметом спора. Тем не менее, некоторые судьи выразили свое мнение; Председатель Суда г-н Гийом в своем особом мнении указал, что единственно подлинным случаем универсальной юрисдикции является пиратство и что международные конвенции могут предписывать создание субсидиарной универсальной юрисдикции в отношении некоторых преступников, арестованных на национальной территории и не выданных другой стране (пункт 12). По его мнению, за исключением этих двух случаев международное право не признает универсальную юрисдикцию, а тем более универсальную юрисдикцию *in absentia*. В своем особом мнении судья Ода заявил, что концепция универсальной юрисдикции еще не получила достаточного распространения в праве (пункт 12). Со своей стороны, судьи Хиггинс, Коойманс и Бюргенталь в своем совместном особом мнении сочли, что установившаяся практика государств в плане универсальной юрисдикции отсутствует, однако это не обязательно означает, что такая практика была бы незаконной (пункт 45). Категория международных преступлений, на которую распространяется универсальная юрисдикция, четко не определена. Некоторые считают, что она распространяется только на пиратство, преступления, предусмотренные международными договорами, такие как военные преступления согласно Женевским конвенциям 1949 года, и, возможно, геноцид. Следует подчеркнуть, что эти международные договоры предусматривают не универсальную юрисдикцию как таковую, а обязательную территориальную юрисдикцию в отношении физических лиц, пусть даже и в связи с актами, совершенными в других местах.

37. В целом, при рассмотрении вопроса об иммунитете должностных лиц государства возникают те же трудности. В статье «*Pinochet's legacy reassessed*» («Переоценка наследия Пиночета»), на которую ссылается г-н Нольте, ее автор Ингрид Вурт отмечает, что в настоящее время важные решения национальных и международных судов во многом говорят в пользу иммунитета государства и главы государства в иностранных судах, в том числе в случаях нарушения прав человека²⁷⁴. Это подрывает основные аргументы против иммунитета и идет вразрез с некоторыми решениями, принятыми после дела

Pinochet (*Пиночет*), в которых ему было отказано в иммунитете. Как утверждает Вурт, в настоящее время международное обычное право не предусматривает каких-либо исключений в отношении функционального иммунитета, которые бы основывались на правах человека или на международном уголовном праве. Кроме того, следует внимательно изучить судебную практику национальных судов в этом вопросе, поскольку в большинстве случаев, когда государство могло сослаться на иммунитет, оно этого не сделало, будь то по причине того, что оно выступало за уголовное преследование по политическим соображениям, или в силу наличия у него иных правовых средств, в частности юрисдикции.

38. Вполне очевидно, что уголовное преследование по линии Международного уголовного суда, специальных трибуналов или региональных судов не относится к рассматриваемой теме. Вместе с тем было бы полезно в данном контексте изучить такие случаи, а также случаи уголовного преследования согласно некоторым международным договорам с целью прогрессивного развития права в области, имеющей крайне важное значение с точки зрения борьбы с безнаказанностью; по мере того, как планета становится «глобальной деревней», важно выйти на более высокий уровень понимания и регулирования этих проблем. Вопрос не в том, чтобы сделать выбор между кодификацией или развитием права; как справедливо указал г-н Макрэй, в рамках рассматриваемой темы невозможно провести четкое различие между этими двумя понятиями. Во всяком случае, прогрессивное развитие будет, безусловно, важным аспектом работы Комиссии. В связи с этим, Комиссия должна прийти к тому, чтобы развивать право в формах, способствующих улучшению отношений между государствами и усилению борьбы с безнаказанностью. В этой связи г-н Вако выражает надежду на то, что Специальный докладчик примет во внимание призыв Ассамблеи Африканского союза приступить к рассмотрению вопроса об универсальной юрисдикции и внести свой вклад в прогрессивное развитие международного права в этой области, как это было, в частности, при рассмотрении вопроса об ответственности государств.

39. Кроме того, Комиссия должна дать определение понятию «официальный акт». В этой связи г-н Вако выражает согласие с тем, что иммунитет не должен распространяться на все официальные акты. Таким образом, Комиссия должна будет определить, на какие из них иммунитет не распространяется, то есть указать те случаи, в которых действует исключение из правила об иммунитете. В связи с этим, как явствует из международных конвенций, принятых после Второй мировой войны, таких, как Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, или таких документов, как уставы Международного трибунала по бывшей Югославии²⁷⁵ и Международного уголовного

²⁷⁴ I. Wuerth, "Pinochet's legacy reassessed", *American Journal of International Law*, vol. 106, No. 4 (October 2012), pp. 731–768, в частности р. 739.

²⁷⁵ Резолюция 827 (1993) Совета Безопасности от 25 мая 1993 года; Устав воспроизводится в приложении к докладу Генерального секретаря (S/25704).

трибунала по Руанде²⁷⁶ и, конечно же, Римский статут Международного уголовного суда, ни одно должностное лицо государства, включая глав государств и глав правительств, не может ссылаться на иммунитет, когда оно обвиняется в совершении преступления, относимого к категории самых серьезных международных преступлений. Как представляется, такой подход применяется на практике и является частью *jus cogens*, однако Комиссия должна это подтвердить.

40. Г-н НИХАУС тепло поблагодарил Специального докладчика за ее предварительный доклад, который отличается ясностью и хорошей структурой, что облегчает рассмотрение этой темы. Последнее имеет большое значение, о чем свидетельствует просьба Генеральной Ассамблеи рассмотреть ее в приоритетном порядке. Само собой разумеется, что Комиссия в своей работе должна опираться на три доклада, подготовленных предыдущим Специальным докладчиком²⁷⁷, которые содержат ценный обзор практики государств, включая судебную практику, доктрины и возникающих в связи с этим вопросов. Таким образом, можно только приветствовать то, что Специальный докладчик особо подчеркивает необходимость рассмотрения этих докладов и замечаний, высказанных в ходе их рассмотрения Комиссией международного права и Шестым комитетом. Представление Специальным докладчиком промежуточного доклада, целью которого является уточнение круга вопросов, рассмотренных до настоящего момента, и определение основных остающихся спорных моментов, позволит значительно повысить качество обсуждения в будущем.

41. В указанном докладе Специальный докладчик излагает также подлежащие обсуждению основные вопросы и предлагает план работы. Она резюмирует основные моменты, изложенные предыдущим Специальным докладчиком, которые, судя по выступлениям членов, не вызывают каких-либо трудностей. Во-первых, вполне очевидно, что праву физического лица, которое пользуется иммунитетом, защищающим его от иностранной юрисдикции, корреспондирует обязательство этого иностранного государства не осуществлять свою юрисдикцию над этим лицом. В этом смысле, такой иммунитет ограничивает суверенитет в интересах межгосударственных отношений и выражает общую приверженность развитию и укреплению этих отношений.

42. Учитывая вышеизложенное, теоретическое различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* имеет решающее значение. По мнению сторонников общей тенденции к ограничению сферы действия иммунитета в международных отношениях, иммунитет *ratione personae* следует зарезервировать для «тройки» в составе главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. Как представляется, ограничение круга бенефициаров иммунитета *ratione personae* этими

тремя высокопоставленными представителями способствует укреплению безопасности и находит отражение в обычном праве. И хотя в отношении главы государства и главы правительства с этой точки зрения никаких проблем не возникает, ситуация в отношении министра иностранных дел оказывается иной. Так, несколько членов Комиссии подчеркнули, что другие высокопоставленные должностные лица государства, например, государственные министры обороны, труда и здравоохранения, часто оказываются на переднем плане международной политики и, поскольку представляется нелогичным относиться к ним не так, как к министру иностранных дел, выступили за то, чтобы выйти за пределы «тройки».

43. В целях решения сложного вопроса о том, кто имеет право на иммунитет *ratione personae*, было предложено подробно изложить условия его предоставления, что кажется трудным и проблематичным, учитывая разнообразие государственных систем. Как считает г-н Нихаус, лучше продолжать придерживаться традиционной концепции «тройки». Что касается иммунитета *ratione materiae*, то нет никаких сомнений в отношении его наличия у должностного лица государства в связи с актами, совершенными в официальном качестве – другими словами, когда должностное лицо государства выступает в качестве такового.

44. Решающее значение имеет вопрос о том, является ли иммунитет в ряде случаев абсолютным или, наоборот, существуют ли исключения из него при нарушении *jus cogens* или совершении международных преступлений. Трудно согласиться с той идеей, что иммунитет может распространяться на такие акты. Таким образом, следует решительно подтвердить, что иммунитет не должен приводить к безнаказанности, в связи с чем тезис об абсолютном иммунитете не выдерживает критики. По поводу того, какой термин был бы наиболее уместным для описания бенефициара иммунитета, г-н Нихаус высказывает то мнение, что целесообразно не выбирать между «официальным лицом», «агентом» или «представителем», а точно определить те критерии, которым должно отвечать это лицо, с тем чтобы оно могло претендовать на такой иммунитет.

45. Другим важным вопросом является вопрос о процессуальных аспектах иммунитета. В этой связи Специальный докладчик в пунктах 69 и 70 своего доклада вполне обосновано задает вопрос о том, необходимо ли устанавливать единый процессуальный режим, общий для иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*, или, напротив, особенности каждого из этих иммунитетов требуют, чтобы процессуальные нормы определялись для них по отдельности. План работы, предложенный в пункте 72 доклада, является одновременно ясным, простым и полезным. Он охватывает основные вопросы; вместе с тем в нем признается, что Комиссия не может и не должна игнорировать предыдущую работу по данной теме. Предложение Специального докладчика представлять Комиссии предварительные проекты статей по мере обсуждения различных вопросов заслуживает поддержки.

²⁷⁶ Резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года.

²⁷⁷ См. сноску 271 выше.

Наконец, в отношении того, сохранить ли подход *de lege lata* или *de lege ferenda*, Специальный докладчик абсолютно права, заявив, что данный вопрос не может рассматриваться исключительно в одном из указанных аспектов и что изначально следует исходить из соображений *de lege lata*, для того чтобы впоследствии включить, при необходимости, анализ *de lege ferenda*.

46. Сэр Майкл ВУД тепло благодарит Специального докладчика за ее предварительный доклад и отдает должное выдающемуся вкладу предыдущего Специального докладчика г-на Колодкина.

47. Специальный докладчик в пунктах 37, 48 и 77 своего доклада вполне обоснованно поднимает вопрос о выборе между подходами *de lege lata* и *de lege ferenda*, то есть о различии, как правильно указал г-н Петрич, между кодификацией и прогрессивным развитием права, что имеет особое значение в связи с рассматриваемой темой. Комиссия будет стремиться соблюдать это различие. Действительно, в своей работе Комиссия занимается всем комплексом норм международного права, которые в основном применяются национальными судами, чаще всего при рассмотрении срочных и неоднозначных дел. Однако не всегда легко провести различие между теми из них, которые проистекают из действующих норм международного права, и теми, которые относятся к предлагаемым новым нормам. Тем не менее, Комиссия должна по крайней мере четко решить, намерена ли она выйти за рамки изложения действующего права.

48. В том случае, если она решит выйти за эти рамки, она должна будет предпринять попытку предложить нормы, которые будут приемлемыми для государства, и, таким образом, сформулировать аргументированные, разумные и сбалансированные предложения. На предыдущем заседании г-н Пак привел пример Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года. По мнению сэра Майкла Вуда, тот факт, что этот документ ратифицировало небольшое число государств, обусловлен не тем, что они не согласны с его содержанием, но его сложностью и необходимостью для целей его ратификации согласовать взгляды многих министров и заинтересованных лиц. Как бы то ни было, предложения Комиссии в надлежащий момент скорее всего станут частью конвенции, эффективность которой будет зависеть от того, насколько она окажется привлекательной для государств. И хотя определенный вклад в прогрессивное развитие можно считать положительным результатом с точки зрения международного обычного права, к тому же в отсутствие действующей конвенции, мало вероятно, что так будет обстоять дело с рассматриваемой Комиссией темой, в том случае, если она в значительной степени отойдет от позитивного права.

49. Прежде чем перейти к детальному рассмотрению предварительного доклада, сэр Майкл хотел бы коснуться важного момента, на который вполне обоснованно сослался г-н Нольте. В отдельных случаях это касается в основном доктрины, подчас

речь идет о новой тенденции к ограничению иммунитета должностных лиц государства от уголовной юрисдикции, о чем также упоминает Специальный докладчик в пункте 29 своего доклада. Некоторые считают, что начало такой «тенденции» положили британские суды, которые предприняли попытку исполнить приказ об экстрадиции, выданный в отношении бывшего президента Чили Аугусто Пиночета, что завершилось вынесением палатой лордов решения от 24 марта 1999 года. Данная идея о наличии новой «тенденции» является своего рода мифом или, может быть, стремлением выдать желаемое за действительное. В самом деле, мало кто следил за судебным процессом по делу *Pinochet (Пиночет)* и немногие имели о нем четкое представление. Можно сказать, что на практике наблюдается скорее противоположная тенденция. Дело *Pinochet (Пиночет)*, по которому семь лордов высказали различные особые мнения, трудно рассматривать в качестве основы для разработки общих предложений по международному праву в области иммунитета. Действительно, палата лордов, в конечном итоге, сосредоточила свое внимание на вопросах толкования и применения конкретного международного договора, а именно Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, сторонами которой являлись Испания, Соединенное Королевство и Чили. По их мнению, заинтересованные государства-участники неявным образом отменили иммунитет от уголовной юрисдикции, поскольку Конвенция распространяется на акты пыток, совершенные лицами, которые действуют в официальном качестве. Совсем не очевидно, что это верно также в случае других международных преступлений, таких, как военные преступления. При рассмотрении более поздних дел, *Jones and Mitchell v. Saudi Arabia (Джоунс и Митчелл против Саудовской Аравии)* и *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)*, которые явно носили гражданский, а не уголовный характер, соответственно палата лордов и Международный Суд воздерживались от того, чтобы делать выводы из дела *Pinochet (Пиночет)*.

50. Обращаясь непосредственно к предварительному докладу, сэр Майкл благодарит Специального докладчика за краткое изложение содержания трех предыдущих докладов Специального докладчика и обсуждений в Комиссии и в Шестом комитете в 2008 и 2011 годах. Эти обсуждения выявили общее согласие по нескольким пунктам, так что Специальный докладчик, возможно, несколько излишне заостряет внимание на различиях, когда в пункте 54 доклада заявляет о том, что редко по каким пунктам наблюдается согласие. Наоборот, сэру Майклу хочется верить, что позиции все больше сближаются. Так, члены Комиссии, по-видимому, согласны с тем, что иммунитет является институтом международного обычного права и что вопрос об иммунитете, проистекающем из специальных норм договорного права – и, можно добавить, из соответствующих норм международного обычного права, – не относится к этой теме. Комиссию отнюдь не интересуют иммунитеты, бенефициарами которых могут быть сотрудники дипломатических миссий, консульств и

специальных представительств, а также физические лица, находящиеся с официальным визитом, представители международных организаций или военнослужащие. По мнению сэра Майкла, очевидно также то, что Комиссия не рассматривает вопрос об иммунитете в судах, которые не являются национальными. Иммунитет в отношении международных уголовных судов и трибуналов регулируется статутами соответствующих судебных органов. Предстать перед международным уголовным судом или трибуналом и предстать перед национальным судом — это две совершенно разные вещи. Таким образом, особые нормы, применимые к международным уголовным судам и трибуналам, например, статья 27 Римского статута Международного уголовного суда, практически не имеют отношения к работе Комиссии. Наконец, как представляется, общепризнанна важность проведения различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*.

51. По поводу сферы охвата темы сэра Майкл прежде всего хотел бы отметить то, что вопрос об универсальной юрисдикции, который, безусловно, укладывается в общие рамки этой темы и приобретает большое значение, как таковой не изучался. Возникал вопрос о том, должна ли Комиссия заниматься также проблемой неприкосновенности личности, на который сэра Майкл ответил бы утвердительно. Неприкосновенность и иммунитет тесно связаны между собой, при этом первая часто имеет большее практическое значение, поскольку ее несоблюдение в большей степени способно нанести непосредственный серьезный ущерб международным отношениям, чем начало уголовного процесса.

52. В предпоследней главе своего предварительного доклада о вопросах, которые предстоит рассмотреть, Специальный докладчик ссылается на исследование, проведенные частными организациями, и упоминает события в области международного права, развитие которого отмечено, в частности, созданием международных судов и трибуналов. Их упоминание не является бесполезным, но такие соображения имеют ограниченную ценность. В свою очередь, Специальный докладчик вполне обоснованно подчеркивает важность недавнего решения Международного Суда по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)*. В связи с этим Комиссии следует также обратить внимание на особые и несогласные мнения, прилагаемые к указанному решению (особенно информативно мнение судьи Юсуфа), хотя они и не имеют такой же вес, как само решение.

53. В пунктах 54–58 своего доклада Специальный докладчик вполне обоснованно указывает прежде всего на наличие согласия в отношении концептуальных различий между иммунитетами *ratione personae* и *ratione materiae*. Она считает необходимым отдельно рассматривать оба правовых режима, применимые к обоим типам иммунитета, с чем также можно согласиться. Затем Специальный докладчик указывает на существование определенного единства между двумя режимами, что вполне очевидно. Наряду с этим, сэра Майкл не видит, каким образом

теоретические соображения, приводимые Специальным докладчиком в пунктах 57 и 58, в том числе указание на то, что два вида иммунитета направлены на сохранение принципов, ценностей и интересов международного сообщества в целом, могут представлять интерес для работы. Целесообразность обсуждения этих вопросов весьма сомнительна. Кроме того, проблематичным является акцент на функциональной основе любой формы иммунитета в ущерб таким другим основаниям, как представительство, суверенное равенство и невмешательство, которые продолжают играть важную роль. И вновь, сэра Майкл не считает, что эти ценности целесообразно обсуждать. Если Комиссия примет решение инициировать такое обсуждение, то ей не следует забывать о тех важных ценностях, защиту которых обеспечивает иммунитет и которые также являются одним из ключевых аспектов этой темы. В том случае, если органы уголовного преследования отделены от исполнительной власти или если сами физические лица могут добиваться выдачи ордера на арест, существует опасность серьезного нарушения международных отношений. В таком контексте иммунитет продолжает играть важную роль в поддержании дружественных отношений между государствами.

54. Что касается иммунитета *ratione personae*, который Специальный докладчик рассматривает в пунктах 61–64 своего доклада, то первоначально необходимо определить категории лиц, которые имеют на него право. Сэра Майкл, принимая доводы тех членов, которые не разделяют его мнение, тем не менее считает, что нет никаких сомнений в том, что согласно современному международному обычному праву действующие главы государств, действующие главы правительства и действующие министры иностранных дел в период пребывания в должности пользуются личным иммунитетом. В силу этого, он не может согласиться с мнением г-на Вако, который считает, что только главы государств, но не правительства, должны пользоваться иммунитетом *ratione personae*, так как это было бы серьезной дискриминацией в отношении тех государств, в которых глава государства не осуществляет исполнительные функции. Некоторые члены Комиссии ставят под сомнение обоснованность заключения Международного Суда, который в своем решении по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* указал, что в отношении министров иностранных дел наличие личного иммунитета «четко установлено» (пункт 51). Вместе с тем, на практике заявление, сделанное Судом в 2002 году, получило широкое признание со стороны государств, поскольку оно отражало текущее состояние международного права. Государства не только не оспорили решение Суда, но, напротив, — поддержали его. В этом нет ничего удивительного, поскольку это решение было принято подавляющим большинством голосов, а его обоснование оказалось весьма убедительным, хотя Суд исходил в основном из аналогии. Тот факт, что некоторые авторы критикуют такой вывод, тоже не вызывает удивления, потому что гораздо интереснее критиковать решение Суда, нежели присоединяться к нему. В связи с этим многие ссылались на особое совместное мнение судей Хиггинс, Коойманс

и Бюргенталь, прилагаемое к решению по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)*. Важно подчеркнуть смысл заявления этих судей, содержащегося в пунктах 83 и 84 их особого мнения: действительно, они не утверждали, что министры иностранных дел имеют право только на функциональный иммунитет; они говорили, что в рамках доктрины в основном достигнуто согласие в отношении того, что министр иностранных дел «имеет право на полный иммунитет в ходе официальных визитов, совершаемых им во исполнение своих обязанностей», и что во время его частных поездок

в его/ее отношении не [могут] быть применены меры, эффективно препятствующие выполнению им/ею функций министра иностранных дел. Такими мерами были бы задержание или арест, в силу чего они должны рассматриваться как нарушающие неприкосновенность и иммунитет от уголовной юрисдикции, на которые министр иностранных дел имеет право.

В рамках того же дела Суд вместе с тем четко указал на то, что категория должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, не ограничивается тремя высокопоставленными должностными лицами, о которых идет речь. Касательно данного вида иммунитета важно уточнить рамки того, что бывший Специальный докладчик благоразумно квалифицировал как «ограниченный круг высших должностных лиц государства»²⁷⁸. Благодаря г-ну Мерфи члены Комиссии располагают изложением правовых принципов как в поддержку расширения состава «тройки», так и против такого расширения. Вместе с тем сэр Майкл выражает согласие с г-ном Гомесом Робледо по поводу необходимости расширить состав «тройки» и определить необходимые для этого критерии. Возможно, что г-н Нихаус вполне обоснованно полагает, что это будет трудной задачей, однако Комиссия должна взять ее на себя, и в этом она может опереться на решение по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)*, которое содержит некоторые ценные указания. Как считает сэр Майкл, в ряде решений национальных судов нашло отражение понимание того, что иммунитет *ratione personae* следует распространить на членов правительства, регулярно совершающих зарубежные поездки. Важно, чтобы для представительства на политическом уровне государство могло направлять в другие государства физических лиц по своему выбору. В современном мире, для которого характерно развитие международного сотрудничества в большом числе областей и быстрое видоизменение государственных структур, государство сможет обеспечить свое представительство на международном уровне физическими лицами по своему выбору только в том случае, если свободно передвигаться смогут и те лица, которые не входят в «тройку». В качестве таковых могут выступать, в частности, министры торговли и обороны, которые действительно имеют иммунитет *ratione personae*, как это было отражено в решениях нескольких английских судов. Если Комиссия считает, что такой подход является чрезмерным, она могла бы опереться, например,

²⁷⁸ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631, пункт 94 i).

на доводы, содержащиеся в совместном особом мнении по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)*, и распространить режим ограниченного личного иммунитета на физических лиц, не являющихся членами «тройки». Иногда утверждают, что по действующему праву могут иметься исключения из иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции для физических лиц, которые пользуются иммунитетом *ratione personae*, однако сэр Майкл не видит каких-либо оснований для этих исключений; более того, он, в отличие от других членов, не считает, что Комиссия должна *de lege ferenda* предлагать определенные исключения из иммунитета *ratione personae*.

55. Что касается иммунитета *ratione materiae*, то Комиссия, как уже указывали многие ее члены, должна рассмотреть вопрос о том, что подразумевается под термином «должностное лицо». Это не должно вызвать большие трудности, и в данном случае сэр Майкл соглашается с результатами анализа, проведенного г-ном Форто. Труднее будет дать определение «официальному акту», однако в этом случае может оказаться полезной аналогия со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁷⁹. Те акты, которые приписываются государству для целей присвоения ответственности и являются официальными актами для целей иммунитета, включая незаконные или преступные деяния. Так, в деле *Pinochet (Пиночет)* члены палаты лордов, по-видимому, без проблем констатировали наличие иммунитета в отношении лица, выступающего во главе заговора с целью совершения убийства.

56. Сэр Майкл считает, что вопрос о других исключениях Комиссия должна рассматривать в контексте иммунитета *ratione materiae*. Однако какие исключения следует предусмотреть? Одно исключение, которое необходимо рассмотреть Комиссии, предложил г-н Колодкин; речь идет о том случае, когда акт был совершен на территории иностранного государства. Следует ли предусмотреть и другие исключения? Упоминались международные преступления, независимо от того, что вкладывается в само это понятие, тяжкие международные преступления, «самые тяжкие преступления», квалифицируемые Римским статутом, серьезные нарушения обязательств, истекающие из *jus cogens*, – выражение, используемое в совершенно другом контексте в проекте статей об ответственности государств. Поскольку понятия «международные преступления», «преступления по международному праву», «тяжкие преступления по международному праву» и «нарушения *jus cogens*» не являются точными, Комиссия должна тщательно определить акты, о которых идет речь, если она намеревается предусмотреть для них исключения.

57. Что касается плана работы, то сэр Майкл, как и другие выступавшие до него члены, с удовлетворением отмечает особое внимание, которое

²⁷⁹ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая), пункты 76–77.

Специальный докладчик уделяет необходимости проведения детального и структурированного обсуждения этой темы. Предыдущие обсуждения, состоявшиеся в 2008 и 2011 годах, в силу необходимости носили общий характер, и члены высказывали замечания по широкому кругу вопросов. Г-н Колодкин не предложил проекты статей, однако в конце каждого своего доклада он приводил ценное резюме. Сэр Майкл Вуд выражает согласие с тем, что настало время выйти за рамки общих замечаний, поскольку, как он уже заявлял, он не убежден в том, что абстрактное обсуждение теоретических концепций действительно позволяет продвигаться вперед, и сомневается в способности Комиссии достичь согласия в отношении общих и абстрактных предложений. Попытка сделать это только усложнит ее задачу. Комиссия должна сосредоточиться на определении конкретных норм, которые применяются или должны применяться, и, как это было отмечено Специальным докладчиком в пункте 52 ее доклада, на выявлении основных спорных вопросов, к которым, по мнению сэра Майкла, относятся вполне конкретные, а не расплывчатые вопросы, связанные с абстрактными понятиями.

58. В предварительном докладе приводятся три списка вопросов, а именно: содержащийся в пункте 73 список вопросов, представленный членами в ходе неофициальных консультаций, которые прошли 30 мая 2012 года, пять блоков вопросов, которые соответствуют пяти разделам третьей главы, и вопросы в плане работы, изложенном в пункте 72. Как представляется, вместо вопросов, перечисленных в пункте 73, вполне можно было использовать более проработанные вопросы из предпоследней главы, посвященной вопросам, которые предстоит рассмотреть и которые представляют собой хорошую программу для будущей работы Комиссии. Третий список представляет собой план работы, предложенный в пункте 72. По уже указанным причинам сэр Майкл предлагает Специальному докладчику проанализировать необходимость отдельного рассмотрения вопросов, указанных в разделе 1, за исключением, возможно, вопроса 1.1, поскольку Комиссия естественным образом затронет их при рассмотрении указанного вопроса. В остальном он поддерживает предложенный план работы и выражает полное согласие с заявлением г-жи Якобссон на предыдущем заседании по поводу значения соответствующей процессуальной нормы. Однако, как и г-н Макрэй, он не уверен в том, что Комиссии следует сначала рассмотреть процессуальные вопросы отдельно от вопросов существа; наоборот, ей, возможно, следует заниматься процессуальными аспектами иммунитета в контексте рассмотрения пунктов 2 и 3 предлагаемого в пункте 72 плана работы и, при необходимости, рассматривать процессуальные вопросы наряду с вопросами существа. Наконец, в пункте 5 своего доклада Специальный докладчик говорит об элементах программы работы, над которыми, по ее мнению, «нужно будет работать в будущем, чтобы завершить рассмотрение этой темы в [текущем] пятилетнем периоде». Это было бы весьма похвальной целью, однако завершение второго чтения к 2016 году является, по-видимому, крайне трудной задачей, и было бы полезно,

если бы Специальный докладчик уточнила график рассмотрения вопросов, которому она намерена следовать в ходе остальных сессий пятилетнего периода, указав, в частности, те вопросы, которые, как она ожидает, Комиссия рассмотрит в течение ближайших двух сессий.

59. Г-н МУРАСЭ, говоря о сделанной им ссылке на статью 27 Римского статута Международного уголовного суда, отмечает, что, как он понимает, речь в данном случае идет об особом режиме, и вопрос об иммунитете в национальных судах должен рассматриваться иным образом. Тем не менее он считает, что существует убедительный довод в пользу слияния этих двух режимов, а именно тот факт, что обращение с физическим лицом, привлеченным к ответственности за определенные международные преступления, не должно зависеть от того, рассматривается ли его дело в национальном или международном суде.

60. Сэр Майкл ВУД говорит, что этот вопрос будет обсуждаться при рассмотрении Комиссией данной темы по существу. Он считает, что в плане иммунитета возникают различные соображения в зависимости от того, осуществляется ли разбирательство в национальном или международном суде.

61. Г-н КАНДИОТИ поздравляет Специального докладчика с отличным докладом, который она подготовила за такое короткое время. В этом докладе, несмотря на его краткость, должным образом отражены все аспекты, представляющие интерес в плане дальнейшего рассмотрения Комиссией изучаемой темы; кроме того, благодаря своей ясности, продуманной структуре и обоснованности он образует надежную базу для дальнейшей работы. Г-н Кандиоти также хотел бы отметить ценный вклад с одной стороны г-на Колодкина, который за последние пять лет представил три доклада²⁸⁰, отличающихся высоким уровнем изложения правой тематики, и с другой стороны – Секретариата, который в 2008 году подготовил отличный меморандум²⁸¹, к которому, как предложил сэр Майкл, целесообразно добавить приложение, содержащее обновленную информацию. Обсуждения в Комиссии и мнения, высказанные государствами-членами в Шестом комитете, выявили крайне сложный характер рассматриваемой темы и существенные различия, которые обусловлены ее некоторыми ключевыми и весьма деликатными аспектами. Предварительный доклад, как заявила Специальный докладчик, является новой отправной точкой, и г-н Кандиоти одобряет предложение перейти к разработке проекта статей, с тем чтобы преодолеть эти трудности. Комиссии, в соответствии с ее статутом, поручено содействовать работе по прогрессивному развитию и кодификации этой важной части общего международного права, которая еще не завершена. Вполне очевидно, что необходимо принимать во внимание работу, которая уже была проделана Комиссией в этой области и результаты которой были

²⁸⁰ См. сноску 271 выше.

²⁸¹ A/CN.4/596 и Corr.1 (документ размещен на веб-сайте Комиссии).

закреплены в различных документах, начиная с конвенций о дипломатических сношениях, о консульских сношениях и о специальных миссиях 1960-х годов и заканчивая Конвенцией Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года. Возможно, что в свое время необходимо будет вернуться к этим документам, в частности для обеспечения согласованности и единообразия принципов и норм общего международного права, касающихся иммунитетов, с учетом последних изменений в этой области. Вполне очевидно, как отметила Специальный докладчик, что в последние десятилетия интерес к вопросу об иммунитете от уголовного преследования высокопоставленных должностных лиц государства, в частности, повысился и что параллельно с этим сформировались новые ценности, принципы и институты, без учета которых Комиссия не сможет внести полезный вклад в данную область. В силу этого, г-н Кандиоти выражает согласие со Специальным докладчиком по поводу того, что Комиссия, как и в других случаях, в первую очередь должна проанализировать международные договоры, законодательство и практику государств, национальную и международную судебную практику и доктрину с целью выявить вопросы, по которым наблюдается сближение, а затем уточнить и дополнить их теми элементами прогрессивного развития, которые она сочтет подходящими. Он также выражает согласие по поводу необходимости придания определенной структуры рассмотрению нерешенных вопросов, шаг за шагом переходя от одной их группы к другой, в связи с чем он благодарит Специального докладчика за то, что в пункте 72 своего предварительного доклада она предложила план работы, предусматривающий упорядоченную и систематизированную подготовку проектов статей.

62. По поводу вопросов существа, поднятых в докладе, г-н Кандиоти намерен изложить некоторые общие замечания. Как представляется, традиционное различие, проводимое между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, в принципе может быть использовано в качестве отправной точки для организации работы. Как отмечается в пункте 58 доклада, эти два вида иммунитета имеют функциональный характер, что соответствует современному подходу к праву иммунитета. В принципе, пользоваться иммунитетом *ratione personae* – в силу тех важных функций, которые они выполняют в качестве должностных лиц государства, – должны только главы государств, главы правительств и, возможно, министры иностранных дел и внешних сношений, что в настоящее время относится к числу спорных вопросов, вполне обоснованно поднятых г-ном Тлади и другими членами Комиссии. Возможность распространения этого вида иммунитета на других должностных лиц следует подвергнуть глубокому анализу. Необходимо иметь в виду, что иммунитет сам по себе является исключением из уголовной юрисдикции государства суда и, таким образом, ограничивает суверенитет государства: в силу этого, его следует толковать в узком смысле. Г-н Кандиоти, как и другие члены, считает, что составить список других бенефициаров иммунитета *ratione personae* было бы весьма затруднительно. В любом случае, в данном

отношении было бы предпочтительнее, насколько это возможно, подготовить перечень четких критериев для определения того, кто является бенефициаром, придерживаясь при этом ограничительного подхода.

63. Как отмечается в пункте 67 предварительного доклада, особое внимание необходимо уделить разработке определения «официального акта». Вызывает интерес предложение г-на Штурмы рассмотреть различие – с точки зрения суверенного иммунитета – между актами *jure imperii* и *jure gestionis*. Было бы также целесообразно учесть замечания сэра Майкла, касающиеся аналогии со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В связи с необходимостью уточнить терминологию, о чем говорится в пункте 66, г-н Кандиоти считает, что наиболее подходящим является термин «представитель», предложенный наряду с такими другими терминами, как «агент» или «орган» государства, вместо термина «должностное лицо».

64. Вполне очевидно, что установление наличия исключений из иммунитета, или, другими словами, таких преступлений, на которые не распространяется ни один вид иммунитета, является одним из важнейших аспектов рассматриваемой темы. На последней сессии Комиссии г-н Дугард, ссылаясь на Феликса Франкфуртера, напомнил о том, что «составление законов является не вопросом логики и диалектики, но вопросом выбора»²⁸². Комиссии под руководством Специального докладчика необходимо будет сделать выбор между двумя позициями, которые до настоящего представлялись практически несовместимыми: либо она ограничится кодификацией, насколько это возможно, иммунитета в классическом смысле, либо ей удастся примирить соблюдение принципа суверенного равенства и поддержания нормальных отношений между государствами с необходимостью наложить соответствующие ограничения на иммунитет, с тем чтобы самые серьезные преступления, затрагивающие международное сообщество в целом, не оставались *de facto* безнаказанными и чтобы на практике обеспечить правосудие и верховенство закона. Г-н Кандиоти соглашается с доводами, красноречиво изложенными другими членами, и также считает, что настало время, когда Комиссия, в соответствии со своим мандатом в области кодификации и прогрессивного развития международного права, должна сделать выбор в пользу второго варианта.

65. Г-н КАМТО, отмечая, что г-жа Эскобар Эрнандес стала первой женщиной, назначенной Специальным докладчиком с момента создания Комиссии, поздравляет ее с подготовкой замечательного предварительного доклада. Относительно подхода к рассматриваемой теме он заявляет, как и в 2011 году, что Комиссии необходимо сбалансировать два требования, а именно: с одной стороны, обеспечить стабильность отношений между государствами и, с другой стороны, бороться с безнаказанностью. Специальный докладчик осознала наличие такой проблемы,

²⁸² F. Frankfurter, "Some reflections on the reading of statutes", *Columbia Law Review*, vol. 47, No. 4 (May 1947), pp. 527–546, p. 529. Выступление г-на Дугарда см. *Ежегодник... 2011 год*, том I, 3086-е заседание, пункт 31.

что нашло отражение в пунктах 27–34 ее доклада. В этой связи, г-н Камто в плане методологии разделяет мнение тех членов, которые признают наличие тесной связи между кодификацией и прогрессивным развитием, т. е. между *lex lata* и *lex ferenda*, хотя иногда от него ускользает очень тонкое различие, которое между прогрессивным развитием и *lex ferenda* проводит г-н Петрич.

66. Г-н Камто в своем выступлении хотел бы коснуться трех основных пунктов. Во-первых, проведение различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* с точки зрения методологии является, несомненно, полезным, по крайней мере в качестве основного концептуального подхода к этому вопросу, однако очень быстро станет ясно, что эта проблема носит более сложный характер и что такое различие не всегда проявляется, поскольку во многих ситуациях оба этих вида иммунитета сливаются. Во-вторых, субъектом иммунитета, как представляется, выступает государство. Однако то, что очевидно по отношению к иммунитету *ratione materiae*, когда хорошо известно, что государство может его лишиться, не так очевидно по отношению к иммунитету *ratione personae*, в связи с чем возникает вопрос: может ли государство лишиться такого иммунитета члена «тройки»? В-третьих, важной частью этой темы являются процессуальные аспекты. Специальный докладчик вполне осознает данную проблему, весьма кратко упомянув ее в пунктах 69 и 70 своего доклада. В этом отношении анализ, проделанный г-ном Колодкиным в его третьем докладе²⁸³, заслуживает пристального внимания Комиссии. Можно задаться вопросом, является ли иммунитет институтом публичного порядка, то есть институтом, обязательным для соблюдения судей даже в том случае, если бенефициар на него не ссылается. Международный Суд, по-видимому, склоняется к указанному пониманию, однако национальная судебная практика некоторых стран, как представляется, не подтверждает такую норму. Об этом можно судить по решениям швейцарских и французских судов, особенно по делу о взыскании активов Мобуту, которое рассматривалось несколько лет назад²⁸⁴, и по совсем недавнему делу о так называемых «добытых нечестным путем средствах», в котором оказались замешаны главы трех африканских государств. По этому делу в прокуратуру Парижа поступил иск от организации «Международная транспарентность» и ассоциации «Шерпа», в котором главы трех государств обвинялись в растрате и присвоении государственных средств, скрывааемых во французских банках, что позволило заинтересованным сторонам приобрести значительные активы. Следственный судья Парижского городского суда принял решение отклонить этот иск по причине отсутствия *ius standi*, что было подтверждено Апелляционным судом Парижа в 2009 году. Тем не менее в решении от 9 ноября

2010 года Кассационный суд отменил решение Апелляционного суда и обязал провести следствие по этому делу²⁸⁵. Необходимо признать, что адвокаты участвующих сторон непосредственно или в принципе на иммунитет глав государств не ссылались. В любом случае, на основании решения Кассационного суда Франции, который является высшей судебной инстанцией страны, можно сделать вывод о том, что ссылка на иммунитет не соответствует публичному порядку. Следует ли в данном случае ссылаться на иммунитет в начале процесса, поскольку существует опасность того, что этого не удастся сделать на более позднем его этапе? Таков один из тех вопросов, на который Специальный докладчик мог бы дать ответ. И хотя следует дать высокую оценку усилиям, предпринятым ею с целью подготовить предлагаемый в пункте 72 план работы, необходимо также учитывать тот факт, что сложность вопросов и ход обсуждений в рамках Комиссии неизменно требовали внесения коррективов в изначально принятые планы.

67. Наконец, непременно придется обсудить вопрос о принципах и ценностях, предложенный в предварительном докладе и хорошо очерченный в выступлении г-на Макрэя. Вместе с тем, как заявил сэр Майкл, его обсуждение не может проходить в абстрактных понятиях. Интерес к рассмотрению данной темы, как указали г-н Нольте и г-н Макрэй, возникает только в том случае, если такое рассмотрение зиждется, в частности, на возможных положениях международных договоров, судебной практике и, в определенной степени, доктрине. Тем не менее г-н Камто не собирается следовать примеру г-на Макрэя, который считает, что иногда необходимо придавать одинаковое значение особым или несогласным мнениям некоторых судей Международного Суда и принятому Судом решению, поскольку это могло бы завести Комиссию слишком далеко.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3146-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 17 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд НИХАУС
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичаисари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

²⁸³ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/646.

²⁸⁴ См. “Chronologie du blocage des avoirs Mobutu en Suisse (1997–2009)”, приложение 2 к проекту федерального закона о реституции активов политических деятелей, полученных незаконным путем (www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2010/2995.pdf) от 28 апреля 2010 года.

²⁸⁵ Информацию, касающуюся прогресса по этому делу, см. www.transparency-france.org/ewb_pages/div/Chronologie_Biens_mal_acquis.php (только на французском языке).

Сотрудничество с другими органами (продолжение)*

[Пункт 12 повестки дня]

Заявления представителей Комиссии Африканского союза по международному праву

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует представителей Комиссии Африканского союза по международному праву (КАСМП) г-на Тчикая и г-на Гетахуна и приглашает их выступить перед членами Комиссии.

2. Г-н ТЧИКАЯ (Комиссия Африканского союза по международному праву), выразив наилучшие пожелания Председателя КАСМП г-на Аделардуса Киланги, который не смог принять участие в заседании, говорит, что для него большая честь выступить в Комиссии международного права, которая играет решающую роль в международных отношениях и поддержании мира и безопасности. В своем заявлении он сосредоточит внимание на двух вопросах: причины создания КАСМП и ее методы работы.

3. 4 февраля 2009 года государства – члены Африканского союза приняли Положение о Комиссии Африканского союза по международному праву по случаю пятидесятой годовщины независимости африканских государств. При этом необходимость создания Комиссии упоминалась в Пакте Африканского союза о ненападении и общей обороне, который был принят в 2005 году. В июле 2009 года были избраны 11 членов Комиссии, включая одну женщину. Основные цели Комиссии являются двойными: осуществление деятельности, касающейся кодификации и прогрессивного развития международного права с точки зрения африканских перспектив, и предоставление государствам – членам Африканского союза и его политическим органам консультаций по правовым вопросам. Именно в последнем отношении КАСМП отличается от других комиссий по международному праву.

4. КАСМП была создана в качестве независимого консультативного органа в соответствии с пунктом 2 статьи 5 Учредительного акта Африканского союза. Она функционирует главным образом в двух направлениях. Во-первых, когда какой-либо общий правовой вопрос передается ей на рассмотрение, она придерживается подхода, аналогичного подходу Комиссии международного права: назначается докладчик, который проводит исследования и консультируется с государствами-членами, готовит предварительный доклад, который рассматривается Комиссией на пленарном заседании, и при условии одобрения административной иерархией Африканского союза такой доклад направляется на рассмотрение Ассамблеи Африканского союза, которая состоит из глав государств и правительств. Во-вторых, когда какой-либо другой орган стремится получить рекомендацию КАСМП по какому-либо конкретному правовому вопросу, проводится частное и зачастую широкое обсуждение в целях глубокого рассмотрения всех аспектов данного вопроса; если это необходимо, проводится голосование.

5. Достижения КАСМП с момента начала ее деятельности в 2010 году являются значительными. Помимо принятия 19 мая 2011 года своих правил процедуры, по просьбе Совета мира и безопасности Африканского союза, Комиссия издала правовое заключение об определенных аспектах положения в Ливии и сфере, правовых последствиях и обязательствах государств – членов Организации Объединенных Наций и Африканского союза, предусмотренных резолюциями Совета безопасности 1970 (2011) и 1973 (2011) от 26 февраля и 17 марта 2011 года соответственно.

6. Кроме того, поскольку КАСМП также правомочна выносить заключения по своей инициативе, на своей предыдущей сессии Комиссия рассмотрела вопрос о положении в Мали. Для этой цели был назначен докладчик, и в настоящее время проводятся исследования по этому вопросу.

7. КАСМП является уникальным органом по ряду причин, включая ее ограниченный членский состав и тот факт, что она может проводить исследования по темам, которые она считает особенно важными, по своей инициативе. Примеры таких тем включают: пиратство в Африке; согласование процедур ратификации; пограничные споры; иммунитет должностных лиц государства; и Римский статут Международного уголовного суда. Последнее, но немаловажное – на встрече на высшем уровне государств – членов Африканского союза в Кампале в 2010 году правительство Ганы просило провести исследование в отношении правовых основ выплаты возмещения за рабство и другой ущерб, причиненный в Африке.

8. Г-н ГЕТАХУН (Комиссия Африканского союза по международному праву) говорит, что, поскольку одной из основных целей Африканского союза является интеграция континента, часть мандата КАСМП предусматривает содействие посредством проведения исследований прогрессивному развитию и кодификации международного права в Африке, с тем чтобы предоставить африканским руководителям возможность согласовывать законодательство и пересматривать международные договоры, которые были заключены после создания Организации африканского единства в 1963 году. Создание КАСМП имело прямое отношение к поддержанию мира и безопасности в Африке, поскольку, как отметил г-н Тчикая, основы Комиссии определяются Пактом Африканского союза о ненападении и общей обороне.

9. В настоящее время КАСМП участвует в решении задач, касающихся ее недавнего создания, включая завершение разработки ее методов работы. Некоторые из первоначальных членов Комиссии были впоследствии назначены на более высокие должности в других органах; один из членов Комиссии был заменен, и дополнительные выборы будут проведены в январе 2013 года.

10. Одна из основных первоочередных задач КАСМП, предусмотренных ее мандатом, который установлен в положении о ней, заключается

* Перенесено с 3140-го заседания.

в проведении исследований по правовым вопросам. Были проведены исследования по вопросу об иммунитете должностных лиц с учетом решений, принятых на встречах на высшем уровне государств – членов Африканского союза в отношении осуществления Римского статута Международного уголовного суда, а также по вопросу об универсальной юрисдикции в контексте действий некоторых государств против африканских должностных лиц, посещающих Европу.

11. Как отметил г-н Тчикая, КАСМП также правомочна давать правовые заключения. Хотя она уже дала одно правовое заключение, порядок испрашивания правового заключения и его рассмотрения политическими органами пока еще не был окончательно определен.

12. Первоочередной характер также носит задача обучения по вопросам международного права и распространения информации о нем. Ряд исследований были завершены, и одним из результатов стала подготовка законопроекта, позволяющего осуществлять Конвенцию Африканского союза о защите внутренне перемещенных лиц в Африке и оказании им помощи.

13. Согласно пункту 3 статьи 25 своего положения КАСМП предлагается наладить тесное сотрудничество с Комиссией международного права, с тем чтобы содействовать сотрудничеству по вопросам международного права на африканском континенте. В качестве первого шага в создании официальных основ для сотрудничества он предлагает, чтобы Комиссия отобрала нескольких своих членов для участия в сессиях КАСМП и межсессионных мероприятиях. Кроме того, могут быть достигнуты договоренности об обмене информацией о результатах исследований и о публикациях, а также приглашении членов других органов к организации совместных мероприятий, например семинаров.

14. Один из вызывающих озабоченность вопросов касается необходимости достижения официального соглашения для обеспечения надежных взаимоотношений между секретариатами данных двух органов. КАСМП действительно имеет свой секретариат, а ее секретарь был назначен шесть месяцев тому назад. Вместе с тем КАСМП не располагает такими же ресурсами, как Комиссия международного права, и, хотя она подписала Меморандум о взаимопонимании с Секретариатом Организации Объединенных Наций, заключение отдельного соглашения с секретариатом Комиссии международного права помогло бы ей воспользоваться опытом Комиссии.

15. Г-н ТЛАДИ говорит, что он с особым удовольствием приветствует представителей КАСМП, поскольку он участвовал в переговорах по разработке ее положения в 2008 году. Тем не менее он хотел бы высказать несколько замечаний. Во-первых, поскольку важное значение практики государств четко определено в положении о Комиссии, было бы интересно узнать, какого подхода КАСМП придерживается в связи с иногда непоследовательной практикой государств – членов Африканского

союза. Например, государства-члены могут принять на Ассамблее Африканского союза одно решение, но занять иную позицию по существу и направленности права на других форумах и даже в своем внутреннем законодательстве. Кроме того, поскольку согласование процедур ратификации упоминалось в качестве первоочередной задачи, он спрашивает, каким образом решения Ассамблеи в отношении ратификации документов могут быть согласованы с различными конституционными положениями государств-членов. Аналогичная ситуация сложилась в отношении некоторых других упоминавшихся тем для исследования, например, пограничных споров и осуществления и толкования международных договоров. Он спрашивает, разработала ли уже КАСМП стратегию по решению проблем такого рода.

16. Во-вторых, он хотел бы узнать, обеспечивается ли распространение какой-либо информации о работе КАСМП, которая, несомненно, интересовала бы иные органы, помимо Комиссии международного права.

17. И наконец, один из аспектов ее деятельности, который отличает КАСМП от Комиссии международного права, заключается в ее способности давать правовые рекомендации политическим органам и государствам – членам Африканского союза. В связи с этим он спрашивает, какие взаимоотношения налажены между КАСМП и Управлением Юрисконсульта Африканского союза.

18. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР говорит, что, хотя он участвовал в разработке положения о КАСМП, он многое узнал о создании и целях Комиссии из только что произнесенных речей. КАСМП обладает весьма широким мандатом, и это, несомненно, порождает некоторые проблемы, в частности в связи с вынесением правовых рекомендаций. Еще одна проблема заключается в том обстоятельстве, что КАСМП может давать заключения по своей инициативе, в том числе по деликатным вопросам, например по пограничным спорам и политическим вопросам, переданным ей другими органами. Вместе с тем он высоко оценивает усилия Комиссии, предпринятые до настоящего времени.

19. Тем не менее он хотел бы узнать, каким образом КАСМП обеспечивает баланс между ее деятельностью в отношении кодификации и прогрессивного развития международного права и необходимостью учитывать африканские перспективы, особенно тогда, когда речь идет о даче правовых заключений и отборе тем по ее инициативе.

20. Г-н МУРАСЭ говорит, что КАСМП и Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), как представляется, преследуют общую цель, а именно преобразование международного права, над которым традиционно доминировали западные государства, в международный правопорядок, который был бы более справедливым по отношению к странам Азии и Африки. На ежегодной сессии ААКПО, которая недавно состоялась в Абудже, обсуждались темы, рассматриваемые Комиссией

международного права. Он предлагает КАСМП установить тесные рабочие связи с ААКПО во избежание какого-либо дублирования усилий. Кроме того, было бы желательным, если бы визиты представителей КАСМП и ААКПО в Комиссию международного права могли совпадать по срокам в будущем.

21. Он спрашивает, каким образом КАСМП представляет себе реализацию результатов ее деятельности за рамками Африканского союза, поскольку в ее Положении, как представляется, нет ссылки на такую вероятность, а нормы международного права должны быть применимыми в универсальных масштабах. В связи с этим он хотел бы знать, каковы взаимоотношения между КАСМП и Шестым комитетом.

22. Г-н ТЧИКАЯ (Комиссия Африканского союза по международному праву) говорит, что г-н Тлади указал на проблему, которая стала очевидной для КАСМП на ее первой сессии в 2010 году: проблема разных правовых подходов, используемых различными государствами. Эта проблема имеет особое значение, поскольку КАСМП не располагает прецедентным правом, которым можно было бы руководствоваться в ее работе по кодификации. По этой причине она будет стремиться принимать на основе результатов обсуждения в КАСМП решения, направленные на обеспечение согласованности между государствами – членами Африканского союза.

23. Он отмечает, что исследования, проводившиеся по вопросам согласования процедур ратификации, выявили различия не только во внутренних процедурах ратификации, но и во мнениях государств и правительств в отношении международных прав в целом. Примерно одну треть всех международных договоров, подписанных и разработанных в контексте Африканского союза, еще предстоит ратифицировать, и ситуация становится явно проблематичной. Результаты обследования показали, что государства не ратифицируют международные договоры после их подписания по самым разнообразным причинам, включая изменения в правительстве и подходах, осведомленность о нормах международного права и жесткий характер текстов международных договоров. Эта ситуация вызывает особую озабоченность с учетом общего контекста политической и правовой интеграции, в котором действует Африканский союз. Различные подходы государств представляют собой фактическую ситуацию, которую следует учитывать, однако государствам, тем не менее, необходимо напоминать об их обязательстве ратифицировать международные договоры, которые они подписали.

24. Он соглашается с тем, что необходимо более широко распространять информацию о деятельности КАСМП. В настоящее время веб-сайт КАСМП находится в процессе создания. В связи с этим было бы целесообразным тем временем получать информацию через веб-сайт Африканского союза.

25. Г-н ГЕТАХУН (Комиссия Африканского союза по международному праву), касаясь вопросов г-на Тлади относительно практики государств,

говорит, что КАСМП руководствуется в своей работе в этой области своим положением, которое предписывает Комиссии «рассматривать механизмы, облегчающие поиски доказательств существования международного обычного права»²⁸⁶, посредством компиляции и опубликования документов о практике государств. Однако КАСМП все еще находится на стадии разработки своих методов работы, и он настоятельно призывает Комиссию международного права относиться к этому с пониманием и поддержкой, когда возможно.

26. Один из членов КАСМП отвечает за разработку ее методов работы, включая методы, относящиеся к распространению информации о ее деятельности. Вместе с тем для КАСМП неясно, сколько ее документов должно быть передано гласности, поскольку некоторые документы предназначаются для глав государств и правительств африканских стран, а Ассамблея должна принимать решение о том, могут ли быть изданы публично такие документы.

27. В отношении правовых заключений он подчеркивает, что на КАСМП возложена задача не выносить правовые рекомендации, а скорее подготавливать правовые исследования по вопросам, представляющим интерес для Африканского союза, и она намерена придерживаться в большей мере доктринального, чем толковательного подхода при проведении таких исследований. В случае заключения, данного по вопросу о положении в Ливии, некоторые члены Комиссии были недовольны тем, каким образом Комиссии было предложено дать свое заключение: как представляется, некоторые запрашивающие стороны ожидали получения определенного результата, который они могли бы использовать в поддержку конкретной политической позиции. Взгляд на подготовку правовых исследований с точки зрения такой перспективы превращает КАСМП в большей мере в юридический департамент, чем в коллегиальный орган в составе экспертов, высказывающих самостоятельное мнение. Кроме того, он отмечает, что число вопросов, в связи с которыми КАСМП было предложено дать свои заключения, является значительным, т. е. такая ситуация сопряжена с возможностью причинения ущерба деятельности Комиссии. Наибольшее значение при даче правовых заключений имеет то, что они призваны отражать африканскую точку зрения.

28. Что касается вопроса г-на Мурасэ о том, каким образом результаты деятельности КАСМП будут использоваться за рамками Африканского союза, он говорит, что КАСМП не имеет непосредственных взаимоотношений с Шестым комитетом. Однако заключения, даваемые КАСМП, могут способствовать африканским государствам в консолидации своих мнений по различным проблемам в Организации Объединенных Наций, а это является важным соображением с учетом того, что Африка

²⁸⁶ Африканский союз, Исполнительный совет, четырнадцатая очередная сессия, 16–30 января 2009 года, Положение о Комиссии Африканского союза по международному праву (EX.CL/478 (XIV)a), статья 6, пункт 13.

представляет собой один из крупнейших региональных блоков в Организации.

29. Г-н ВАКО приветствует создание КАСМП, что будет способствовать «африканскому осознанию» проблем международного права. Международное право не ограничивается Африкой, а сопряжено с глобальными вопросами, и вклад африканских государств в развитие международного права будет усиливаться в результате деятельности КАСМП. В связи с этим он выражает надежду на то, что нынешний визит членов этого африканского учреждения будет лишь первым из многих визитов. Фактически КАСМП, возможно, находится в лучшем положении для определения практики государств по вопросам международного права, чем сама Комиссия международного права, которая часто сталкивается с трудностями в попытке получить информацию и мнения от государств. Кроме того, само международное сообщество становится подлинно глобальным, а вклад КАСМП в определение тенденций в области международного права был бы весьма полезным.

30. В отношении, например, вопроса об универсальной юрисдикции он напоминает о том, что на своей одиннадцатой очередной сессии Ассамблея Африканского союза выразила надежду на то, что Комиссия международного права примет к рассмотрению эту тему с целью содействия КАСМП в ее разработке²⁸⁷. Он выражает надежду на то, что КАСМП будет уделять первостепенное внимание этой теме, поскольку единообразный в международном плане подход к серьезным международным преступлениям был бы более эффективным, чем решение этой проблемы с помощью национальных стандартов, которые, как правило, являются более политизированными.

31. Что касается дачи правовых заключений, то он признает, что эта задача была возложена на КАСМП ее Положением; в связи с этим он хотел бы знать, чем КАСМП отличается от Африканского суда правосудия и прав человека в этом отношении. Он с удовлетворением отмечает, что представители КАСМП признали проблематичный характер данной конкретной задачи.

32. Взаимоотношения между КАСМП и Комиссией международного права могут быть улучшены во многих областях, а обмен идеями по целому ряду тем мог бы быть весьма полезным. Он настоятельно призывает КАСМП представлять свои ежегодные доклады Комиссии, которая уже получает доклады таких органов, как Межамериканский юридический комитет и ААКПО, значительная часть работы которых является аналогичной деятельности КАСМП. Все эти региональные организации должны играть

²⁸⁷ См. Ассамблею Африканского союза, одиннадцатая очередная сессия, 30 июня – 1 июля 2008 года, Шарм-эш-Шейх, Египет, “Decisions, declarations, tribute and resolution” (Assembly/AU/Dec.193-207 (XI), решение 199 (XI) по докладу Комиссии о злоупотреблении принципом универсального правосудия (Doc. Assembly/AU/14 (XI)), размещено на веб-сайте <http://au.int/en/decisions/assembly-african-union-eleventh-ordinary-session> (по состоянию на 24 октября 2016 года).

важную роль в прогрессивном развитии международного права.

33. Г-н ПИТЕР также приветствует визит представителей КАСМП, однако высказывает определенное предостережение: КАСМП является недавно созданным учреждением и, таким образом, может позволить себе быть авантюристическим. Она не должна брать в качестве образца Комиссию международного права, но ей следует проводить свою собственную работу; в любом случае она может определить вклад, который Африка могла бы внести в работу Комиссии. Африканские страны фактически вносили значительный вклад в развитие международного права, и все же их вклад в целом не привлекал внимания. Например, концепция исключительной экономической зоны, которая является важной чертой режима морского права, была разработана африканскими государствами. Такие аспекты международного гуманитарного права, как альтернативные механизмы урегулирования споров и комиссии по установлению истины и примирению также несут на себе отличительный африканский отпечаток.

34. Он соглашается с г-ном Глади в том, что КАСМП обязана поощрять африканские государства к последовательному использованию их подхода к международному праву. Эти государства не могут ратифицировать какой-либо международный документ, а затем решить не выполнять его. КАСМП должна быть убедительной, настоятельно призывая государство к выполнению таких документов.

35. Он признает наличие трудностей, с которыми сталкивается КАСМП. Первая трудность заключается в финансировании, которое является решающим для независимости Комиссии. После создания региональных учреждений неправильно надеяться на внешние источники для их финансирования, хотя он отмечает, что Африканский союз добивается больших успехов в поддержке своих собственных органов. Другая трудность заключается в том, что КАСМП необходимо сохранять свою независимость и не поддаваться политическому давлению. Таким образом, она завоеует уважение Африки и всего мира.

36. Г-н КАМТО хотел бы знать, каким образом отбираются члены КАСМП. Он также хотел бы знать, может ли какое-либо государство – член Африканского союза предложить пункт для рассмотрения КАСМП. Он также говорит, что был бы признателен, если бы мог получить экземпляр положения о Комиссии.

37. В связи с деятельностью КАСМП он хотел бы знать, какую форму приняли результаты исследований, проведенных специальными докладчиками: издает ли Комиссия доклады или же дает заключения? Он приветствует информацию, которая была только что предоставлена и которая касается способа обнародования Комиссией результатов своей деятельности, поскольку такая информация является важной для ученых-юристов и для Комиссии международного права. В то же время, поскольку КАСМП является независимым экспертным органом, он

сомневается в необходимости сохранять конфиденциальный характер ее работы.

38. Практика государств является весьма значимой в области международного права. С учетом малочисленности примеров практики африканских государств, с которыми может ознакомиться Комиссия международного права, он спрашивает, является ли отклик африканских государств большим, когда КАСМП обращается с просьбой привести примеры такой практики. В более общем плане он спрашивает, планирует ли КАСМП изучать темы, включенные в повестку дня Комиссии международного права таким же образом, как это делает ААКПО.

39. В заключение он говорит, что разделяет озабоченность г-на Вако по поводу дачи правовых заключений: вопрос заслуживает тщательного изучения, поскольку, как представляется, выполнение этой задачи дублирует работу Африканского суда правосудия и прав человека, а повестка дня КАСМП уже является весьма обширной. Как предупредил г-н Вако, всегда существует риск того, что государства могут использовать такие заключения в политических целях.

40. Г-н ХАССУНА говорит, что создание КАСМП осуществлялось одновременно с созданием Африканского общества по международному и сравнительному праву и отражает важное значение, которое Африка придает международному праву. Он выражает надежду на то, что КАСМП будет также изучать темы, которые рассматриваются Комиссией международного права, и высказывать по ним свои мнения, которые затем будут сообщаться Комиссии. Такое важное сотрудничество обогатит обсуждение этих тем в Комиссии.

41. Он отмечает, что один из пунктов повестки дня КАСМП касается проведения обзора международных договоров. Вопрос о том, почему страны подписывают международные договоры, а затем не ратифицируют их, вызывает беспокойство не только в Африке, но и в Организации Объединенных Наций. Он настоятельно призывает Африканский союз через КАСМП осуществлять обмен опытом с другими региональными и международными организациями по этому вопросу.

42. В заключение он отмечает, что вопросы поддержания мира и безопасности в Африке, которые входят в сферу интересов КАСМП, не являются областью исследования для Комиссии международного права, которая стремится избегать политических вопросов, считая, что политические вопросы могут породить расхождения во мнениях среди ее членов. И все же, если подходить со строго правовой точки зрения, рассмотрение таких вопросов может приводить к урегулированию споров, и он был бы весьма заинтересован услышать о том, каких успехов добилась КАСМП в этой области. Он настоятельно призывает КАСМП и в более широком смысле Африканский союз сохранять тесную координацию с Организацией Объединенных Наций, которая является основным

органом, несущим ответственность за поддержание мира и безопасности во всем мире.

43. Г-н ТЧИКАЯ (Комиссия Африканского союза по международному праву) благодарит членов Комиссии за их вопросы относительно деятельности КАСМП. Он отмечает, что большинство норм международного права, которые применяются в Африке с 1960 года, были разработаны за пределами этого региона; таким образом, само существование КАСМП обуславливается тем фактом, что в области международного права существует необходимость в таком органе, какой был бы связан с африканскими реалиями и выступал бы от имени африканцев.

44. Он хотел бы заверить г-на Вако в том, что вопрос об универсальной юрисдикции рассматривается в КАСМП и что был назначен специальный докладчик по этой теме.

45. Кандидатуры в члены КАСМП выдвигаются государствами, а их приемлемость определяется в соответствии с критериями, установленными в положении о КАСМП. Затем Исполнительный совет, в состав которого входят министры юстиции африканских государств, переходит к голосованию.

46. Работа специальных докладчиков принимает форму докладов или исследований, которые обсуждаются членами Комиссии; затем они одобряются Исполнительным советом и препровождаются Ассамблее для принятия. Любое государство может внести какую-либо тему на рассмотрение; затем предложенные темы одобряются Исполнительным советом и Комитетом постоянных представителей.

47. Нет каких-либо причин, по которым КАСМП не могла бы рассматривать темы, входящие в повестку дня Комиссии международного права, особенно в том случае, если они представляют особый интерес для Африки. Вполне возможно препровождение КАСМП своих мнений по этим темам Комиссии.

48. В настоящее время проводится обсуждение условий для опубликования текстов на веб-сайте КАСМП²⁸⁸, однако со многими документами уже можно ознакомиться на веб-сайте Африканского союза.

49. Во время разработки положения КАСМП было маловероятно, чтобы каким-то образом учитывался вопрос о том, будет ли Комиссия посягать на юрисдикцию, которая в то время принадлежала Африканскому суду по правам человека и народов, если она будет выносить консультативные заключения. Тот факт, что она может направлять рекомендации, означает, что существуют два возможных источника, из которых можно было бы запрашивать консультативное заключение. Как и Комиссия международного права, КАСМП физически близка к своей организации-учредителю. КАСМП проводит свои заседания в Аддис-Абебе, где находится штаб-квартира

²⁸⁸ <http://pages.au.int/category/special-pages/auCIL> (по состоянию на 24 октября 2016 года).

Африканского союза, тогда как сессии Африканского суда по правам человека и народов проводятся в Аруше, Объединенная Республика Танзания. До некоторой степени можно в связи с этим провести параллель между положением Африканского суда по правам человека и положением Международного Суда.

50. По вопросам, имеющим непосредственное отношение к Африке, или в случае запроса исключительно африканского заключения вполне логично, что органы Африканского союза должны быть в состоянии запрашивать рекомендации КАСМП.

51. Г-н ПЕТРИЧ приветствует создание КАСМП, что представляет собой серьезный шаг вперед в установлении верховенства права в Африке и имеет всемирные последствия. Вместе с тем важно отметить, что Комиссия международного права и КАСМП наделены разными мандатами. Как новый орган, КАСМП проявил бы мудрость, если бы он опирался на 60-летний опыт, накопленный Комиссией международного права, но, поскольку КАСМП функционирует в полностью ином контексте, она должна также изучать новые направления деятельности. В качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи Комиссия международного права обладает относительно узким мандатом, ограничивающимся кодификацией и прогрессивным развитием международного права. Хотя существует много возможностей для сотрудничества между этими двумя органами в данной сфере, институциональное сотрудничество будет несколько ограничиваться основным различием в круге их ведения, а именно тем, что КАСМП может давать консультативные заключения в ответ на просьбы отдельных государств, и тем фактом, что ее деятельности присуще значительное политическое измерение.

52. Все правовые системы мира представлены в Комиссии международного права. Восемь членов Комиссии, которые представляют Африку, внесли существенный и весьма ценный вклад в дело кодификации и прогрессивного развития международного права. В связи с этим оратор спрашивает, существуют ли какие-либо другие средства, с помощью которых КАСМП могла бы способствовать обеспечению того, чтобы идеи из Африки были отражены в работе Комиссии международного права. Два возможных пути, двигаясь по которым, КАСМП может способствовать развитию общего международного права, заключаются в оказании активной поддержки африканским членам Комиссии международного права и в содействии тому, чтобы африканские государства чаще давали ответы на вопросы, которые им направляются.

53. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что согласен с г-ном Питером в том, что КАСМП должна быть независимой и что Африка должна вносить большой вклад в области международного права, поскольку этот континент богат мудростью и человеческим потенциалом. Южная Америка дала миру доктрину Кальво; почему нечто подобное не может исходить из Африки? Как предположил г-н Мурасэ, для

КАСМП, возможно, было бы полезным установить более тесные связи с ААКПО. На третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву ААКПО обеспечивала координацию позиции государств Африки и Азии в отношении исключительной экономической зоны. Кроме того, она многое сделала для защиты прав и интересов государств, не имеющих выхода к морю и находящихся в неблагоприятном положении, и обеспечения справедливой доли от глубоководной добычи минеральных ресурсов.

54. Африка могла бы наилучшим образом защищать свои интересы, если в ней будут царить мир и внутренняя стабильность. В связи с этим он настоятельно призывает КАСМП утверждать верховенство права в Африке в качестве средства предотвращения злоупотребления универсальной юрисдикцией. Если африканские государства делают достаточно много для того, чтобы преследовать в уголовном порядке преступников в своих собственных судах, то не будет необходимости вмешательства со стороны Международного уголовного суда. По этой причине он приветствует сообщения о том, что правительство Сенегала выразило готовность осуществлять уголовное преследование Хиссена Хабре, бывшего диктатора Чада, в своих судах с помощью Африканского союза.

55. Г-н ГЕТАХУН (Комиссия Африканского союза по международному праву) говорит, что согласен с замечаниями г-на Киттичайсари относительно универсальной юрисдикции. Хотя необходимо избегать политизации и виктимизации африканских должностных лиц, в равной степени необходимо бороться с безнаказанностью на Африканском континенте. В связи с этим КАСМП направляет свои усилия на борьбу с безнаказанностью путем содействия уголовному преследованию внутренними судами и осуществлению юрисдикции на региональном уровне.

56. Термин «консультативное заключение» не упоминается в Положении о КАСМП. Заключение Комиссии нельзя сравнивать с консультативными заключениями, выносимыми каким-либо судом. КАСМП представляет собой независимый консультативный орган, который оказывает другим органам Африканского союза помощь в разработке политики. Для этой цели она проводит исследования по правовым вопросам, представляющим интерес для Союза и его государств-членов.

57. Согласно статье 11 положения о КАСМП ее члены избираются путем тайного голосования Исполнительным советом. Затем принятое решение передается Ассамблее для окончательного утверждения. От каждого государства-члена могут быть предложены только два кандидата. При избрании новых членов КАСМП должно учитываться географическое распределение и представительство мужчин и женщин.

58. Не существует подлинной опасности того, что КАСМП будет дублировать работу Комиссии международного права, поскольку история ее создания и ее

мандат являются абсолютно иными. КАСМП должна использовать инновационные подходы, если она желает выполнять свои обязанности. Вкладу Африки в развитие международного права можно было бы наилучшим образом способствовать не только путем сотрудничества между КАСМП и Комиссией международного права, но и посредством проведения конференций Африканского общества по международному и сравнительному праву и различных других механизмов, таких как совещания министров юстиции и иностранных дел.

59. Данные две комиссии имеют разные повестки дня, но все же существуют возможные сферы дублирования усилий. Например, он представил КАСМП доклад о типовом законе о внутренне перемещенных лицах. Один из источников, с которыми он консультировался для определения термина «бедствия», были доклады Специального докладчика Комиссии по вопросу о защите людей в случае бедствий. Хотя КАСМП не ссылается систематически на работу Комиссии международного права, в некоторых случаях она использует тексты Комиссии международного права в качестве информационного ресурса.

60. Создание КАСМП и исследования, которые она проводит, по всей вероятности, не приведут к фрагментации международного права, а, скорее, дадут Африке возможность оказывать активное содействие во многих областях международного права посредством принятия норм, которые представляют собой радикальное прогрессивное развитие. Одним из примеров этого является Конвенция Африканского союза о защите внутренне перемещенных лиц в Африке и оказании им помощи (Кампальская конвенция). Маловероятно, чтобы такой обязательный документ когда-либо был принят на уровне Организации Объединенных Наций. Еще одним примером является Африканская хартия по вопросам демократии, выборов и управления, которая позволила включить в международное право принцип, согласно которому неконституционная смена правительства должна быть отвергнута (статья 3, пункт 10, и статьи 23–26).

61. КАСМП предпринимает усилия по содействию интеграции африканских государств путем заполнения пробелов в региональной интеграции, согласования законодательства и регулирования определенных видов деятельности – другими словами, путем действий, которые являются необходимыми для установления основ Соединенных Штатов Африки. Она разработала процедуры, которые позволяют ее членам знакомиться с докладами специальных докладчиков до их опубликования. После официального принятия их докладов они становятся докладами Комиссии.

62. Ряд вопросов, поставленных на нынешнем заседании, показывает, что данные две комиссии могут обсуждать очень многое. Хотя он удовлетворен тем, что был начат этот процесс, более регулярное, структурированное обсуждение идей, а не ресурсов, потребуются в будущем. Замечания Комиссии международного права будут направляться членам КАСМП, и он выражает надежду на то, что члены

Комиссии международного права будут участвовать в заседаниях КАСМП.

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит представителей КАСМП за их визит и за их предложения относительно путей укрепления взаимоотношений между данными двумя комиссиями.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (продолжение) (A/CN.4/650 и Add.1, раздел A, и A/CN.4/654)

[Пункт 5 повестки дня]

Предварительный доклад Специального докладчика (продолжение)

64. Г-н ГЕВОРГЯН выражает признательность Специальному докладчику за представление ее содержательного предварительного доклада в столь короткий срок после своего назначения. Комиссия и предыдущий Специальный докладчик уже проделали существенную часть важной работы по этой теме. В ходе дальнейшего обсуждения этой темы Комиссии следует руководствоваться результатами тщательного анализа, проведенного предыдущим Специальным докладчиком с учетом существующей практики и теории. Назначение нового Специального докладчика не должно привести к радикальному изменению заданного курса, поскольку игнорирование предыдущей работы было бы бесполезной тратой ресурсов.

65. Касаясь существенных вопросов, поставленных в докладе, он говорит, что с точки зрения методологии он поддерживает проведение различия между иммунитетом *rationae personae* и иммунитетом *ratione materiae*. К счастью, в Комиссии сложился консенсус по этому вопросу. Такое различие позволит упорядочить дальнейшую работу Комиссии и учесть конкретный правовой режим каждой из этих категорий. Он соглашается с мнением г-на Форто, г-на Нольте и сэра Майкла о том, что в пункте 57 доклада уделяется несколько чрезмерное внимание «элементу функциональности» иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Как правильно подчеркивали г-н Мерфи и ряд других выступавших, в основе иммунитета также лежат важные принципы суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела. Функциональный характер иммунитета *ratione materiae* должен рассматриваться под этой призмой.

66. Он соглашается с предложением Специального докладчика о том, что Комиссии следует придерживаться «ступенчатого» подхода. Разбивка темы на блоки вопросов и последующая поэтапная работа не помешают Комиссии видеть общую картину или понимать, в каком направлении следует двигаться.

67. Будущая работа Комиссии должна будет принять форму проектов статей конвенции. Другого варианта не существует, поскольку этот вопрос является слишком сложным для того, чтобы его рассматривать в руководящих положениях или через призму

«мягкого права»). Он был поражен ссылкой г-на Пака на Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. В отличие от сэра Майкла, который полагает, что неудача в обеспечении ратификации этой Конвенции достаточным числом государств для ее вступления в силу обуславливается тем фактом, что внутренние процедуры ратификации являются чрезвычайно сложными, он лично считает, что это обуславливается тем фактом, что Конвенция затрагивает вопрос, который является слишком чувствительным для многих государств. Он не знает ни одного правительства, которое официально действовало бы на основе предположения о том, что государства обладают абсолютным иммунитетом. Хотя существует общее согласие с тем, что иммунитет государства носит функциональный характер, государства опасаются стать участником какого-либо обязательного правового документа. Комиссия оказалась в сложной ситуации, поскольку она рассматривает трудный вопрос, который находится на грани между функциональностью и нефункциональностью.

68. В контексте возможных ограничений иммунитета Специальный докладчик в ряде случаев сослалась в своем докладе (например, в пунктах 29 и 60) на необходимость учета и признания «новых элементов современного международного права, касающихся борьбы с безнаказанностью», и «тенденции к ограничению иммунитета» (пункт 29). И действительно, тенденция к ограничению иммунитета явно проявляется, однако она отражается в существовании международных судов и их решениях, несмотря на длительный разрыв во времени между созданием Нюрнбергского трибунала и созданием международных уголовных судов в последнее время. Обратную тенденцию можно определить в случае, когда дела передаются на рассмотрение внутренних судов. Когда в Испании, Бельгии и Соединенном Королевстве предпринимались попытки уголовного преследования иностранных глав государств, то для ограничения такой возможности принималось внутреннее законодательство.

69. Что касается общей тенденции, то решение Международного Суда по делу *Jurisdictional Immunities of the State* (Юрисдикционные иммунитеты государства), которое имеет определенное значение для будущей работы Комиссии по этой теме, поддержало существующий международный правопорядок и позицию, занятую Судом несколькими годами ранее по делам, касающимся *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года) и *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (Определенные вопросы взаимной помощи по уголовным делам).

70. Как подчеркнула Специальный докладчик, Комиссия должна основывать рассмотрение этой темы на определенных ценностях, таких как стабильность международных отношений и борьба с безнаказанностью. Хотя эти ценности являются сложными категориями на политическом и философском уровнях, на правовом уровне они являются чрезвычайно сложными. Легко сказать «нет мира, нет правосудия»,

однако этот принцип не всегда превалирует. Естественно, он поддерживает эту точку зрения, однако превращение теории в практику может оказаться трудным делом. Комиссии необходимо найти деликатный баланс между этими двумя аспектами.

71. Иммунитет должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции означает иммунитет от уголовного процесса, но не от материального права иностранного государства и, тем более, государства, на службе которого находилось это лицо. Поэтому наличие иммунитета не означает невозможности начать или провести уголовное расследование и разбирательство на национальном уровне в отношении данного высокопоставленного лица. Конечно, государство, на службе которого находится или находилось должностное лицо, пользующееся функциональным иммунитетом, решая вопрос о задействовании иммунитета, всегда будет поставлено перед серьезной дилеммой, когда данное лицо вскоре будет преследоваться иностранным судом, а именно перед вопросом о том, должно ли оно задействовать иммунитет в отношении деяний, в которых обвиняется глава государства, и в каком случае такие деяния станут деяниями самого этого государства со всеми вытекающими последствиями.

72. Он поддерживает предложение, внесенное Специальным докладчиком в пункте 63 ее доклада и предусматривающее, что Комиссии следует рассмотреть вопрос о том, можно ли распространить иммунитет *ratione personae* на иных лиц, чем «тройка». Этот круг, несомненно, может быть расширен не перечислением данных лиц, но установлением конкретных категорий. Применительно же к иммунитету *ratione materiae* Комиссии придется искать объективные критерии для определения того, что может считаться «официальным актом».

73. Что касается рассмотрения данной темы с точки зрения кодификации или прогрессивного развития, то он соглашается с г-ном Мерфи в том, что формулирование новых правил *de lege ferenda* является весьма серьезным вопросом юридической политики, требующим исключительно осторожного подхода, и он также согласен с г-ном Хуангом и сэром Майклом в том, что Комиссии следует быть максимально осторожной относительно любого прогрессивного развития международного права в связи с этим. Поскольку ни при обсуждении в Шестом комитете, ни в ходе обсуждения в Комиссии не наблюдалось полного единодушия по вопросу о том, следует ли Комиссии рассматривать данную тему с целью прогрессивного развития, было бы разумным, как предлагается в докладе, начать рассмотрение темы с точки зрения кодификации существующих норм международного права, а уже потом, по мере нахождения «серых зон» или недостаточно урегулированных вопросов, на основе консенсуса или широкого согласия прибегать к прогрессивному развитию.

Заседание закрывается в 12 ч. 40 м.

3147-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 20 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Виснумурти, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (окончание) (A/CN.4/650 и Add.1, раздел A, и A/CN.4/654)

[Пункт 5 повестки дня]

Предварительный доклад Специального докладчика (окончание)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение предварительного доклада нового Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Он просит г-жу Эскобар Эрнандес вкратце обобщить результаты дискуссии по данной теме.

2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) благодарит членов Комиссии за то, как они приняли предварительный доклад, а также за их конструктивные замечания. Она намерена в первую очередь подвести итоги дискуссии по вопросам существа, а затем перейти к методологии и плану работы.

3. Прежде всего следует подчеркнуть, что все члены Комиссии поддерживают предложение и впредь проводить различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, признавая при этом, что оба эти понятия имеют функциональное измерение, в основе которого лежит стремление гарантировать суверенное равенство государств и стабильность международных отношений. С точки зрения некоторых, иммунитет высших должностных лиц или представителей государства оправдывается тем, что они представляют и даже олицетворяют собой государство, однако, по крайней мере один член Комиссии не согласен с этим аргументом на том основании, что в настоящее время понятие олицетворения государства никак не согласуется с принципом государственного суверенитета, источником которого является народ.

4. Что касается иммунитета *ratione personae*, ряд членов считают, что сфера его действия должна ограничиваться «тройкой», то есть президентом, председателем правительства и министром иностранных

дел. В то же время распространение иммунитета на министров иностранных дел вызывает оговорки одних, в то время как другие, напротив, не исключают возможность распространить иммунитет и на других высокопоставленных должностных лиц, чьи полномочия связаны с международными отношениями. Однако такое расширение сферы действия иммунитета также вызывает возражения в связи со сложностью классификации лиц, чьи полномочия определяются внутренним правом каждого отдельного государства. Как бы то ни было, все согласны с тем, что простым перечислением здесь не обойтись и что желательно выработать критерии, которые, возможно, позволяли бы не ограничивать действие иммунитета *ratione personae* «тройкой», а распространять его и на других лиц при условии соблюдения конкретных сроков или других условий, например, условий проведения специальных миссий. Что же касается иммунитета *ratione materiae*, значительное число членов Комиссии считают, что главным критерием предоставления такого иммунитета должен стать «официальный» или «неофициальный» характер совершаемого акта. Кроме того, большинство, судя по всему, поддерживает использование термина «должностные лица государства» для обозначения бенефициаров такого иммунитета.

5. Понятие официального акта само по себе привлекло пристальное внимание, и, по мнению некоторых членов Комиссии, оно имеет отношение не только к иммунитету *ratione materiae*, но и к иммунитету *ratione personae*. Подчеркивалось, что официальный акт должен быть совершен от имени государства одним из его должностных лиц в рамках своих должностных полномочий. Хотя все согласны с тем, что для установления сферы действия иммунитета необходимо дать определение официального акта, само такое определение вызывает споры. Поэтому необходимо найти такие критерии, которые позволяли бы квалифицировать акт как «официальный». В этой связи некоторые члены Комиссии предлагают воспользоваться критериями, содержащимися в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁸⁹ и в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, однако с таким предложением согласны не все. Встает вопрос и о том, попадают ли в категорию официальных актов противоправные деяния или деяния, совершенные *ultra vires*. Наконец, предлагалось исходить из различия между актами *jure imperii* и актами *jure gestionis*, или даже рассмотреть акты *jure gestionis* которые, хотя и совершенные в официальном качестве, могут повлечь за собой уголовную ответственность их исполнителей.

6. Самая острая дискуссия, бесспорно, разгорелась по вопросу о возможных изъятиях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в частности в случае совершения международных преступлений. С точки

²⁸⁹ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая), пункты 76–77.

зрения многих, иммунитет не может защищать от ответственности за подобные деяния, поскольку это шло бы вразрез с императивами борьбы против безнаказанности, диктуемыми современным международным правом. Поэтому необходимо решить вопрос о том, какие преступления не должны покрываться иммунитетом, руководствуясь, возможно, степенью их тяжести. В то же время многие члены считают, что именно этот критерий в данном случае не имеет никакого значения. По мнению Специального докладчика, иммунитет не должен освобождать от ответственности за преступления, которые международное сообщество в целом считает особо тяжкими и масштабными, такие как геноцид, военные преступления и преступления против человечности.

7. Как правило, довольно сложно абстрагироваться от последних тенденций в международном праве, касающихся международной уголовной ответственности индивида. Один из членов Комиссии подчеркнул, что, пытаясь решить вопрос об изъятиях из иммунитета государств, не следует принимать во внимание сферу коммерческих отношений, особенно если при определении изъятий из иммунитета должностных лиц государства игнорировать международные преступления. Для одних такие договорные инструменты, как Римский статут Международного уголовного суда, бесполезны для целей определения возможных изъятий, а для других, напротив, они отражают тенденции, которые Комиссии не следует игнорировать. Как бы то ни было, к вопросу об изъятиях следует подходить осторожно, учитывая не только практику государств, но и предыдущую работу Комиссии.

8. Предложение Специального докладчика сослаться на ценности и принципы современного международного права также дало толчок интенсивному обмену мнениями. Одни члены полагают, что такой подход поможет найти необходимый баланс между стремлением сохранить суверенное равенство государств и стабильность в международных отношениях, с одной стороны, и необходимостью бороться с безнаказанностью — с другой, а другие, наоборот, считают неуместным анализ, в основе которого лежат метаюридические элементы и международно-правовые «тенденции». Один из членов Комиссии предложил говорить о «правовой политике». Однако в целом никто конкретно не высказался против того, чтобы принимать во внимание эти ценности и принципы; проблема заключается лишь в том, чтобы правильно определить их. В этом отношении у членов Комиссии прослеживаются два основных подхода: для одних значение имеют исключительно такие ценности и принципы, как суверенное равенство государств, территориальная целостность и стабильность международных отношений, для защиты которых и существует иммунитет; для других те же самые принципы и ценности должны увязываться с иными, более новыми принципами и ценностями, которые утвердились в последние десятилетия и нашли отражение в различных нормах международного права, требующих, например, чтобы наиболее тяжкие международные преступления не оставались

безнаказанными. В то же время в плане юрисдикции суверенитет государств ограничивается иммунитетом, о чем в этой связи не следует забывать.

9. Таким образом, предложение сделать не имеющую ограничительного характера ссылку на существующие ценности и принципы в их строго юридических аспектах и с учетом их места в международном правопорядке получило единодушную поддержку, что не может не радовать Специального докладчика. При этом следует действовать осторожно, учитывая практику государств, международные нормы и эволюцию международного права. В частности, необходимо придерживаться тех ценностей и принципов, которые разделяет все международное сообщество. Речь ни в коем случае не идет о насаждении «западных ценностей», чего опасается один из членов. При этом никто, судя по всему, не возражает против отнесения к заслуживающим внимание ценностям и принципам необходимость борьбы с безнаказанностью, что особенно важно с учетом многообразия представленных в Комиссии культур и правовых систем.

10. Некоторые члены Комиссии согласились с предложением Специального докладчика проанализировать связь между ответственностью государства и персональной ответственностью, а также влияние этой связи на иммунитет, и в частности связь между иммунитетом государства и индивида. Ряд членов Комиссии поддержали в этой связи идею опереться на постановление Международного Суда в деле *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)*, однако, согласно иному мнению, это решение не имеет отношения к иммунитету должностных лиц государства.

11. Большое значение придается процессуальным аспектам иммунитета, которые, по общему мнению, заслуживают изучения. В то же время по вопросу выбора подходящего момента для такого изучения мнения членов Комиссии расходятся; хотя большинство поддерживает предложение Специального докладчика вначале сосредоточиться на вопросах существа, есть и такие, которые предпочли бы начать с вопросов процедуры, возможно, даже не отделяя их от вопросов существа.

12. Наконец, следует отметить, что двое членов Комиссии заявили о необходимости в ходе рассмотрения темы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции затронуть вопрос универсальной юрисдикции, обратив внимание на доклад по данному вопросу, который был подготовлен группой технических экспертов, созданной Африканским союзом совместно с Европейским союзом.

13. В заключение Специальный докладчик отметила, что, хотя по поднимаемым в ее предварительном докладе вопросам существа члены Комиссии еще очень далеки от единодушия, о чем свидетельствуют проходящие в Комиссии дебаты, эти вопросы являются предметом структурированного обсуждения,

которое должно быть продолжено на последующих сессиях на основе итогов углубленного анализа.

14. Касаясь обмена мнениями по вопросам методологии и плана работы, Специальный докладчик напомнила, что ее предварительный доклад носит переходный характер и ставит целью изложить методологическую базу той работы, которую она планирует проделать в течение текущего пятилетнего периода. Ряд членов Комиссии, говоря о важности методологических вопросов на нынешнем этапе работы, высказали на этот счет ряд полезных замечаний. В то же время направленность дискуссий в основном определялась тем подходом, который предлагается в докладе и в его первой производной – плане работы. Один из членов поставил под сомнение нейтральность этого подхода, настаивая на том, что он ни в коем случае не должен влиять на обсуждение вопросов существа. На это следует возразить, что ни один подход не может быть нейтральным, поскольку само понятие подхода означает выбор конкретных действий для достижения конкретных целей. Поэтому нейтральность темы, конечной цели или угла зрения, под которым она рассматривается, является иллюзией, особенно когда речь идет о преднормативной работе, к которой во многом относится работа Комиссии по кодификации и прогрессивному развитию права.

15. Как часто бывает в ходе проходящих в Комиссии дебатов, первый методологический вопрос, поднятый ее членами, касался того, каким должно быть соотношение кодификации и прогрессивного развития международного права в работе по данной теме и на чем следует сделать упор – на анализе *lex lata* или *lex ferenda*. Члены Комиссии пришли к единому мнению, что данную тему невозможно рассматривать лишь под одним из этих углов зрения. По их мнению, в силу самого характера рассматриваемых вопросов Комиссия не может следовать изложению *lex lata* и должна пойти по пути развития права. Они одобрили осторожный подход, рекомендованный Специальным докладчиком, решив начать с анализа норм *lex lata* чтобы затем дополнить его анализом *de lege ferenda*, учитывая при этом тенденции в эволюции международного права. Не ставя под сомнение этот подход, некоторые члены сочли целесообразным воздержаться от четкого разграничения *lex lata* и *lex ferenda*, кодификации и прогрессивного развития права. Они подчеркнули, что, поскольку к кругу ведения Комиссии относятся как кодификация, так и прогрессивное развитие права, у нее нет необходимости указывать, что относится к одному, а что к другому. Она должна просто предложить согласованный проект статей, принятый консенсусом. Один член Комиссии, напротив, предложил достаточно четко разграничить *lex lata* и *lex ferenda*; по мнению других членов, Комиссия в своей работе недостаточно точно использует понятия анализа *de lege ferenda* и прогрессивного развития международного права.

16. Во-вторых, члены Комиссии одобрили предложение опереться на работу предыдущего Специального докладчика с тем, чтобы определиться с главными спорными вопросами, которые остаются нерешенными и требуют новых подходов. В целом

они поддержали предложение рассматривать разные группы вопросов по отдельности, одну за другой. В то же время подчеркивалось, что, проводя чрезмерно жесткую границу между вопросами, можно не заметить некоторых проблем. В-третьих, большинство членов поддержали план работы, который излагается в последней главе доклада, и предлагаемое в нем разделение вопросов на четыре основные группы. Некоторые члены, не ставя под сомнение план работы, посоветовали взять на вооружение конкретный подход и рассматривать общие вопросы как равноценные одновременно с другими вопросами, поднятыми в связи с рассматриваемой темой. Как уже отмечалось, по мнению ряда членов, процедурные вопросы следует начать рассматривать сразу же, одновременно с вопросами существа. Наконец, члены Комиссии просили уточнить стратегию, которой намеревается придерживаться Специальный докладчик, а также график работы.

17. Наконец, что касается дальнейшей работы, в первую очередь следует сказать, что план работы и предусмотренные в нем четыре группы вопросов, изложенные в пункте 72 предварительного доклада, сохраняют свою актуальность. Один из членов Комиссии поинтересовался стратегией, которой намерена следовать Специальный докладчик, хотя эта стратегия четко описывается в этом пункте. Во-вторых, при рассмотрении поставленных вопросов Специальный докладчик будет учитывать практику государств, решения международных и национальных судебных органов, соответствующие нормы и принципы международного права и доктрину. Опираясь на результаты работы предыдущего Специального докладчика²⁹⁰ и исследование Секретариата²⁹¹, а также на деятельность Комиссии, которая может иметь отношение к рассматриваемой теме, Специальный докладчик постарается предложить новый подход к решению сохраняющихся спорных вопросов.

18. В-третьих, вниманию государств, а точнее инстанций, имеющих касательство к вопросам иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в первую очередь судей и прокуроров, будут предложены конкретные решения. В этой связи Специальный докладчик намерена включать в свои будущие доклады проекты статей, основанные на последовательном и исчерпывающем подходе к иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В этом отношении предложение подготовить руководство для прокуроров выглядит несколько преждевременным; должно вполне хватить проекта статей, дающего заинтересованным инстанциям необходимые практические ориентиры. В-четвертых, кодификация и прогрессивное развитие права должны быть одинаково приоритетными; данную тему следует изучать под углом зрения как *lex lata*, так и *lex ferenda*. В-пятых,

²⁹⁰ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад), *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад), и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

²⁹¹ A/CN.4/596 и Corr.1 (документ размещен на веб-сайте Комиссии).

что касается графика работы, когда Специальный докладчик говорила о возможности завершить работу в текущем пятилетнем цикле, она имела в виду принятие проекта статей в первом чтении. Ввиду сложности и деликатности рассматриваемых вопросов, Комиссии, прежде чем приступить к принятию проекта текста во втором чтении, которое может пройти довольно быстро, следует учесть замечания государств. Специальный докладчик осознает, что в свете дискуссий в Комиссии и Шестом комитете, возможно, потребуется внести изменения в план работы. Как бы то ни было, следующий доклад будет главным образом посвящен вопросам, перечисленным в подпунктах 1 и 2 пункта 72 предварительного доклада. Наконец, поскольку некоторые члены Комиссии отмечали, что впервые в истории Комиссии Специальным докладчиком была назначена женщина, г-жа Эскобар Эрнандес хотела бы, приветствуя такой прогресс, выразить надежду на то, что состав Комиссии в дальнейшем будет лучше отражать структуру сообщества юристов-международников, где доля женщин является гораздо более высокой.

Заседание закрывается в 11 ч. 55 м.

3148-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 24 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Формирование и доказательства существования международного обычного права²⁹² (A/CN.4/650 и Add.1, раздел G, и A/CN.4/653)

[Пункт 7 повестки дня]

ЗАПИСКА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает сэру Майклу Вуду (Специальному докладчику) представить свою записку о формировании и доказательствах существования международного обычного права (A/CN.4/653).

²⁹² На своей шестьдесят третьей сессии Комиссия включила данную тему в свою долгосрочную программу работы и рекомендовала подготовить проект по этой теме (*Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 365–366, и приложение I). На настоящей сессии она решила включить данную тему в свою программу работы и назначила сэра Майкла Вуда Специальным докладчиком по ней (см. 3132-е заседание выше).

2. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что неопределенность в отношении процесса формирования норм международного обычного права иногда рассматривается в качестве слабого места международного права в целом. Это на руку тем, кто стремится принизить важность и эффективность международного права или даже поставить под сомнение существование такого права. Оратор надеется, что рассмотрение данной темы Комиссией будет способствовать признанию принципа верховенства права в международных делах.

3. Более прозаичной причиной ее рассмотрения является необходимость обеспечить ориентиры (но не сформулировать предписания) для тех, кто, пусть даже и не будучи специалистом в области международного обычного права, призван применять его нормы, а именно судей национальных судов как высшей, так и более низких инстанций. Некоторые члены арбитражных коллегий, занимающихся рассмотрением инвестиционных споров, также, возможно, не имеют четкого представления о том, как идентифицировать нормы международного обычного права. Объяснить судье национального суда, почему то или иное положение является или не является нормой международного обычного права, иногда довольно сложно, особенно если нет четких ориентиров, за исключением тех или иных кратких высказываний Международного Суда. Наличие ориентиров не помешает также и юристам, действующим в рамках национальных систем, но иногда сталкивающимся в своей работе с проблемами международно-правового характера. Поэтому оратор надеется, что работа Комиссии по данной теме станет хорошим подспорьем для судей и юристов, практикующих в самых различных областях права.

4. Его предварительную записку нельзя рассматривать в отрыве от приложения I к докладу Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии²⁹³, который содержит общий план работы и длинный, но никоим образом не исчерпывающий перечень материалов и трудов.

5. Поскольку в 2010 и 2011 годах предложение о включении данной темы в программу работы Комиссии уже обсуждалось в Рабочей группе по долгосрочной программе работы на пятилетний период, члены Комиссии (нынешние и бывшие) уже представили ряд весьма полезных замечаний. Он надеется, что такие замечания поступят и в ходе текущих прений, поскольку работа по данной теме носит коллективный характер.

6. Цель его записки состоит в том, чтобы положить начало дискуссии. После введения Специальный докладчик перечисляет семь предварительных вопросов, которые можно было бы рассмотреть в первом докладе в 2013 году. Эти вопросы различаются по степени важности, но каждый из них заслуживает рассмотрения. В разделе А говорится о том, с чего начиналась работа Комиссии по данной теме

²⁹³ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 217.

в 1949²⁹⁴ и 1950 годах²⁹⁵. Это была едва ли не первая задача Комиссии, вытекавшая непосредственно из Положения о ней. Результаты той практической работы до сих пор актуальны и служат основой для многих публикаций Организации Объединенных Наций по вопросам международного права, включая некоторые совершенно выдающиеся публикации, подготовленные Отделом кодификации.

7. Много полезного можно почерпнуть и из работы Комиссии по другим темам, особенно в тех случаях, когда эта работа носила в основном кодификационный характер. За прошедшие годы Комиссия накопила значительный опыт в деле идентификации норм международного обычного права. Учитывая, что мандат Комиссии предполагает решение двух задач, а именно задач прогрессивного развития и кодификации международного права, он не уверен в том, что будет легко собрать информацию о практике Комиссии в данной области, но нужно попытаться это сделать.

8. В разделе В основное внимание уделяется Лондонскому заявлению о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права²⁹⁶, которое может представлять интерес в контексте рассмотрения вопроса о том, во что должна вылиться работа Комиссии по данной теме. Оно может помочь также определить круг вопросов, требующих внимания. Следует, однако, помнить, что указанное заявление было принято какое-то время назад и что оно, безусловно, отражает мнения докладчиков и членов Ассоциации международного права. Еще не факт, что выводы Комиссии совпадут с выводами, сделанными в 2000 году, часть которых носила противоречивый характер. Комиссии необходимо будет

²⁹⁴ Меморандум, представленный Генеральным секретарем, «Пути и средства, чтобы сделать доказательства существования международного обычного права более общедоступными: подготовительная работа по смыслу статьи 24 Положения о Комиссии международного права» (A/CN.4/6 and Corr.1, размещен на веб-сайте Комиссии на англ. языке). Рассмотрение Комиссией данной темы на ее первой сессии см. *Ежегодник... 1949 год*, 31-е заседание, пункты 89 и далее англ. текста (рабочий документ, подготовленный Секретариатом на основе меморандума Генерального секретаря (A/CN.4/W.9), воспроизводится в сноске 10 к пункту 89), и доклад Комиссии Генеральной Ассамблее, там же, пункты 35–36 англ. текста.

²⁹⁵ *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/3116, Доклад Комиссии международного права о работе ее второй сессии, Часть II, «Пути и средства, чтобы сделать доказательства существования международного обычного права более общедоступными», пункты 24–94 англ. текста. См. также документ A/CN.4/16 и Add.1 (статья 24 Положения о Комиссии международного права: рабочий документ, подготовленный Манлей О. Хадсон), там же, стр. 24 и далее англ. текста.

²⁹⁶ Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права, и сопутствующий комментарий, принятые резолюцией 16/2000 от 29 июля 2000 года по вопросу о формировании общего (обычного) международного права Ассоциации международного права: см. *Report of the Sixty-ninth Conference held in London, 25–29th July 2000*, p. 39 (размещен на веб-сайте Ассоциации международного права www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30). См. также обсуждения на пленарных заседаниях, pp. 922–926 (*ibid.*). Лондонское заявление фигурирует на стр. 712–777 оригинального текста (*ibid.*); заключительный доклад рабочей сессии Комитета по формированию обычного (общего) международного права фигурирует на стр. 778–790 оригинального текста (*ibid.*). Размещен на веб-сайте Ассоциации международного права (www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30).

рассмотреть и результаты других усилий в рассматриваемой области, без чего ее работа будет неполной.

9. Разделы С–F данной главы касаются Статьи 38 Статута Международного Суда, вопросов терминологии, значения и роли международного обычного права и различных теорий формирования международного обычного права, и в частности различий между «традиционным» и «современным» подходами. Оратор надеется, что Комиссия не станет слишком глубоко вдаваться в теорию и сосредоточит свое внимание на практических аспектах данной темы.

10. В разделе G, посвященном методологии, акцент делается на подходе Международного Суда и его предшественника – Постоянной палаты международного правосудия. Помимо изучения высказываний Международного Суда по поводу методологии необходимо тщательно проанализировать, как Суд поступал в тех или иных конкретных случаях и что он учитывал или, наоборот, не учитывал при рассмотрении вопроса о существовании той или иной нормы международного права. Комиссии необходимо также изучить подходы других международных судов и трибуналов, а также национальных судов.

11. Несмотря на обширную практику государств в части формирования международного обычного права, нормы этого права не всегда легко поддаются идентификации, поскольку государства редко высказывают свои соображения по данному вопросу, если только они не участвуют в тех или иных судебных разбирательствах, причем аргументы, приводимые ими в ходе таких разбирательств, необязательно отражают их практику. Тем не менее Комиссия должна попытаться определить, в каких случаях государства считают себя связанными международными обычаями.

12. Важное значение для работы Комиссии по рассматриваемой теме мог бы иметь опыт тех, кто уже предпринимал попытки идентифицировать нормы международного обычного права в конкретных областях. Ему на ум приходит, например, исследование по вопросам международного обычного гуманитарного права, опубликованное в 2005 году МККК²⁹⁷. Помочь внести ясность в данный вопрос могла бы также соответствующая юридическая литература. Рассматриваемая тема затрагивается во всех основных учебниках и некоторых важных монографиях. Кроме того, существует множество статей, касающихся идентификации норм в конкретных областях. Различных теорий взаимосвязи между практикой и *opinio juris* наберется, вероятно, не меньше, чем авторов, пишущих на эту тему. Одним из основных вопросов, вызывающих споры, является вопрос о том, следует ли рассматривать те или иные заявления как отражение практики государств вместе с *opinio juris* или же они отражают только *opinio juris*. Некоторые считают, что практика государств и *opinio juris* – это не две разные вещи, существование

²⁹⁷ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I (Rules) and vol. II (Practice) (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2005).

которых должно доказываться отдельно, а лишь два отдельных требования, которые вполне можно объединить. Различные подходы такого рода иногда приводят к одним и тем же результатам, но это происходит не всегда.

13. В следующей главе записки рассматриваются рамки темы и возможные итоги работы Комиссии. Это два взаимосвязанных, но разных вопроса, и он будет рад, если члены Комиссии поддержат его позицию, изложенную в пунктах 20–22. Как отмечается в пункте 23, оратор исходит из того, что вопросы формирования и идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*) выходят за рамки данной темы.

14. В пунктах 24–27 записки говорится о том, как оратор представляет себе дальнейшую работу Комиссии. И хотя он предположил, что итогом работы Комиссии может стать принятие набора заключений с соответствующими комментариями, он не возражает и против принятия руководящих принципов. Такие заключения или руководящие принципы не должны быть чересчур жесткими. С учетом мнений Шестого комитета, изложенных в пункте 3 его записки, Комиссии необходимо будет найти надлежащий баланс между выработкой полезных рекомендаций и установлением жестких норм. Комиссия не должна стремиться к тому, чтобы разработать нечто вроде «Венской конвенции по международному обычному праву», поскольку такая конвенция была бы неуместной и противоречила бы задаче сохранения необходимой гибкости. Комиссия не должна также стремиться к тому, чтобы подготовить всеобъемлющий текст, на что могло бы уйти много лет, и должна попытаться завершить свою работу по данной теме в течение текущего пятилетнего периода.

15. Оратор прекрасно понимает, насколько сложна данная тема и как важно проявлять осторожность при работе над ней. Тем не менее итог этой работы должен быть достаточно однозначным, четким и понятным для всех тех, кто сталкивается с нормами международного обычного права в своей повседневной работе, но при этом необязательно является специалистом в области международного публичного права. Данная тема, как и право международных договоров, является частью вторичных норм международного права, хотя и не всегда понятно, как отличить вторичные нормы от первичных. Вместе с тем, заявляя, что Комиссия занимается рассмотрением вторичных норм, мы подчеркиваем, что в ее задачу не входит определение материальных норм права.

16. Какую-то информацию целесообразно запросить у правительств, поскольку это поможет им скорее подключиться к работе Комиссии. Такая информация могла бы включать, во-первых, любые официальные заявления, касающиеся формирования международного обычного права, например заявления, сделанные в ходе разбирательств в международных судах и трибуналах, в Организации Объединенных Наций и других международных организациях или в национальных парламентах; во-вторых, информацию о любых важных делах,

рассматривавшихся национальными, региональными или субрегиональными судами и способных пролить свет на процесс формирования международного обычного права, и, в-третьих, ссылки на любые труды и исследования, опубликованные в университетах и институтах помимо перечисленных в приложении I доклада Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии (2011 год)²⁹⁸.

17. Он призывает всех членов Комиссии, у которых есть какая-либо информация или соображения по поводу любого из затронутых им вопросов, поделиться ими с оратором. Учитывая важность исследований, проводимых Секретариатом, о чем свидетельствует опыт рассмотрения других тем, он предлагает обратиться к нему с просьбой подготовить документ с информацией о предыдущей работе Комиссии, которая может иметь отношение к рассматриваемой теме и может помочь Комиссии получить более полное представление о том, что представляет собой обычное право. В заключение он отмечает, что график, предлагаемый им в последней главе его записки, является весьма примерным и будет уточняться в ходе следующей сессии в 2013 году.

18. Г-н МУРАСЭ благодарит Специального докладчика за его записку и говорит, что в Рабочей группе по долгосрочной программе работы он уже высказывал сомнения в отношении целесообразности рассмотрения темы, касающейся формирования и доказательств существования международного обычного права. Он с сожалением отмечает, что на текущей сессии удалось обсудить лишь вопросы, включенные в примерный план работы, хотя углубленного анализа и обсуждения заслуживали и многие другие вопросы, имеющие отношение к этой важной теме. Часть работы Комиссии всегда состояла в рассмотрении того, сформировалась ли какая-либо норма в качестве нормы международного обычного права. Так, например, в настоящее время она изучает вопрос о том, стал ли частью обычного права принцип *aut dedere aut judicare*. То же самое она могла бы сделать и в отношении ограничения иммунитета государства при применении территориального гражданско-правового принципа, вопрос о котором рассматривался Международным Судом в связи с делом *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)*. Ее дискуссии в этой связи могут оказаться весьма продуктивными, поскольку речь будет идти о конкретных нормах. Рассматривать же вопрос о международном обычном праве в целом, пусть даже и весьма отвлеченно, это не только не практично, но и вряд ли возможно.

19. Его критическое отношение к данному вопросу вытекает из опыта его участия в работе Комитета по вопросам формирования международного обычного (общего) права Ассоциации международного права, который занимался его изучением в течение 15 лет (с 1984 года по 2000 год). Если Специальный докладчик попытается использовать в качестве модели Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного

²⁹⁸ См. сноску 292 выше.

права, которое представляет собой общее заявление нормативного характера, проект будет обречен, поскольку дело закончится изложением очевидного, либо Комиссии не удастся избежать двусмысленности. Едва ли не каждое положение Лондонского заявления содержит оговорку или условие, поскольку между членами Комитета либо не было полного согласия в отношении общих тезисов, либо у них были серьезные сомнения по их поводу с учетом дел, в которых затрагивались вопросы международного обычного права и решения по которым не вполне соответствовали таким тезисам. Все положения этого заявления требуют дополнительного уточнения из-за их нечеткого или условного характера. Признав их в качестве авторитетных, нормоустанавливающих положений, Комиссия рисковала бы запутать и сбить с толку государства.

20. Юрисконсультам правительств наверняка не понравится мысль о необходимости следовать руководящим принципам, разработанным Комиссией и охватывающим весь спектр международного обычного права. Комиссия обладает огромным авторитетом, и на ней лежит огромная ответственность, однако она не является академическим учреждением подобно Ассоциации международного права. Именно поэтому в 1998 году Британский институт международного и сравнительного права рекомендовал Комиссии не включать данную тему в ее повестку дня.

21. Ответ на вопрос о том, существует та или иная норма международного обычного права, зависит от метода исследования. Поэтому он возражает против предлагаемого названия темы: «формирование» – это динамичное понятие, означающее, что под правом понимается некий процесс, тогда как слово «доказательства» является понятием статичным, предполагающим, что право являет собой свод норм. Таким образом, если слово «формирование» наводит на мысль о некоем социологическом процессе, в результате которого со временем складываются обычно-правовые нормы, то слово «доказательства» означает, что надо остановить часы и попытаться убедиться в существовании применимой нормы права на данный конкретный момент времени. Нельзя одновременно говорить о формировании и доказательствах, не рискуя породить определенную методологическую путаницу. В Рабочей группе он предлагал ограничить рамки рассматриваемой темы доказательствами существования международного обычного права.

22. Необходимо также решить, на кого ориентирована работа Комиссии по данной теме. Он видит четыре возможные аудитории, первой из которых является сама Комиссия. Подготовленный в 1950 году в соответствии со статьей 24 Положения о Комиссии рабочий документ под названием «Способы и средства, при помощи которых материалы, свидетельствующие о существовании международного обычного права, стали бы более доступными»²⁹⁹ был конкретно предназначен для использования

самой Комиссией, поскольку на начальном этапе было важно идентифицировать материалы, которые можно было бы использовать в качестве общей основы для кодификации международного обычного права. Документ 1950 года содержал перечни сборников международных договоров, сборников судебных решений и других аналогичных документов, но практически не имел нормативной ценности, поскольку был чем-то вроде материала, который преподаватель обычно раздает студентам-первогодкам.

23. Три другие возможные аудитории – это государства, особенно те из них, которые являются сторонами в спорах, требующих толкования и применения норм международного обычного права и позиция которых носит во многом субъективный характер; третьи стороны, участвующие в принятии решений, а именно судьи, которым приходится выносить решения по спорам и позиция которых интерсубъективна; и независимые наблюдатели, стремящиеся к объективному рассмотрению тех или иных вопросов. Во избежание путаницы необходимо проводить различие между субъективным, интерсубъективным и объективным подходами.

24. Комиссию должен насторожить «облегченный» подход, предложенный Специальным докладчиком и состоящий в рассмотрении практики международных судов и трибуналов. Когда какой-либо международный суд приступает к рассмотрению того или иного вопроса международного обычного права, его главной целью является разрешение спора между сторонами. В этой связи он зачастую изучает практику лишь ограниченного числа государств. Студент, написавший диссертацию, в которой приводятся данные, касающиеся лишь ограниченного числа стран, не может рассчитывать на удовлетворительную оценку, поскольку его работа не основывается на общей практике государств. Именно общая практика государств является тем критерием, который позволяет говорить о существовании той или иной нормы обычного права. В деле *Jurisdictional Immunities of the State* (Юрисдикционные иммунитеты государства), на которое Специальный докладчик ссылается в пункте 18 своей записки, сторонами (Германией и Италией) было приведено десять примеров практики государств. Суд не стал рассматривать практику всех остальных государств. Хотя ряд судей, заявивших о своем особом мнении, указали на отсутствие оценки «молчания» других государств, решение было принято большинством голосов, что допустимо с учетом общей презумпции того, что члены Суда знают право (*jura novit curia*), а также поскольку задача Суда состоит не в написании объективной диссертации, а в разрешении конкретного спора в интерсубъективном контексте судебного разбирательства. Другими словами, Суд интересовал прежде всего статус соответствующей нормы, на которую ссылались стороны, в обычном праве, и именно с учетом такого статуса он вынес свое решение. Таким образом, роль Суда в дискуссиях по поводу международного обычного права ограничивается его судебными функциями и потому существенно отличается от роли Комиссии, работа которой ориентирована на потребности мирового сообщества в целом.

²⁹⁹ См. сноску 295 выше.

25. Хотя действительно нетрудно собрать соответствующие выдержки из решений Международного суда или Постоянной палаты международного правосудия, такой подход может дезориентировать Комиссию, поскольку судебные прецеденты охватывают лишь ограниченную область международного права. Поэтому Специальному докладчику следует предпринять энергичные усилия для сбора информации, касающейся 95% пространства международного права, не охваченных решениями международных судов.

26. Можно в целом согласиться с обоснованностью тезиса о том, что существование международного обычного права признается всеми государствами, однако важно помнить, что в признании такого права каждым отдельным государством присутствует некий субъективный элемент. В статье 38 Венской конвенции о праве международных договоров говорится:

Статьи 34–37 никоим образом не препятствуют какой-либо норме, содержащейся в договоре, стать обязательной для третьего государства в качестве обычной нормы международного права, признаваемой как таковой.

На Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров возникла серьезная дискуссия по поводу того, нужны ли слова «признаваемой как таковой» и если да, то кем должен быть признан обычно-правовой характер соответствующей нормы: третьим государством, некоторыми другими государствами или же международным сообществом в целом.

27. Крайние формы индивидуального признания или непризнания обычно-правовых норм, такие, например, как постоянные возражения или односторонние действия, порождают серьезные вопросы по поводу международного обычного права, и в частности вопрос о том, какое значение должно придаваться факту признания или непризнания той или иной нормы особо заинтересованными государствами. Такие вопросы следует рассматривать в надлежащем контексте. Концепция допустимости несогласия служит инструментом создания новых обычно-правовых норм.

28. Некоторый дискомфорт у него вызывают слова «эмпирическое исследование», использованные Специальным докладчиком в пункте 19 своей записки. В контексте рассматриваемой темы Комиссия должна заниматься не эмпирическими исследованиями в смысле социологических исследований права, а индуктивными исследованиями в том смысле, который вкладывает в эти слова Георг Шварценбергер в своей работе «Индуктивный подход к международному праву»³⁰⁰.

29. Формирование международного обычного права – процесс неформальный. Как было отмечено Роберто Аго³⁰¹, это еще и спонтанный процесс. Международное обычное право это, по определению,

³⁰⁰ G. Schwarzenberger, *The Inductive Approach to International Law* (London, Stevens and Sons, 1965).

³⁰¹ См., среди прочего, R. Ago, “Science juridique et droit international”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1956-II*, vol. 90, pp. 857–954, и “Positive law and international law”, *American Journal of International Law*, vol. 51 (1957), pp. 691–733.

неписаное право. Сутью и, возможно, *raison d'être* международного обычного права является его расплывчатость, что и определяет его полезность. Поэтому будет лучше, если таким оно и останется, а его толкованием будут заниматься, при необходимости, суды при рассмотрении конкретных норм в связи со спорами между государствами.

30. Учитывая изначальную сложность и чувствительность данной темы, оратор надеется, что Комиссия не будет ставить перед собой чересчур амбициозных задач. Поэтому он предлагает Специальному докладчику придерживаться поэтапного подхода и начать с рассмотрения вопросов, затронутых в статье 38 Венской конвенции 1969 года. Комиссия могла бы удовлетвориться небольшим исследованием, цель которого состояла бы в определении, в отвлеченной манере, проблем, неизбежно возникающих в связи с данной темой. Вопросам международного обычного права посвящены многие теоретические исследования, авторами которых являются не только ученые из западных стран, но и представители научного сообщества из других регионов. Поэтому работа Комиссии по данной теме должна строиться на широкой основе, и в ней должно найти отражение все богатство правовой культуры мира.

31. Г-н МЕРФИ говорит, что было бы целесообразно изучить, как предлагает Специальный докладчик, работу, предшествовавшую принятию пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда, что, естественно, потребует изучения материалов, касающихся работы над соответствующей статьей Статута Постоянной палаты международного правосудия. Специальный докладчик совершенно справедливо подчеркнул, что важным элементом рассматриваемой темы является отличие международного обычного права от других источников международного права, которые можно условно назвать общими принципами права. Что касается вопроса терминологии и возможной подготовки глоссария соответствующих терминов, то он рекомендует Специальному докладчику рассмотреть термин «право наций», который часто встречается в законах, решениях, публикациях и даже конституциях, и попытаться уточнить связь этого термина с международным обычным правом.

32. Поддерживая предложение Специального докладчика уделить внимание вопросам теории, он хотел бы предупредить об опасности увязнуть в теоретических дискуссиях, не имеющих никакой практической ценности. Есть два конкретных вопроса, которым, на его взгляд, Специальный докладчик должен уделить особое внимание и которые являются важными, поскольку авторы многих исследований, посвященных вопросам международного обычного права, вместо выявления реальной практики всех или большинства государств используют определенные суррогаты. Во-первых, существование той или иной обычно-правовой нормы зачастую выводится из принятия государствами той или иной резолюции обычно в рамках какой-либо международной организации. Большинство таких резолюций не носит юридически обязательного характера, и потому возникает вопрос,

можно ли их считать доказательствами существования тех или иных норм международного обычного права. Ответ на этот вопрос, безусловно, зависит от содержания резолюции, в том числе от того, отражает ли она соображения правового характера (в отличие от политических предпочтений); степени ее поддержки в момент принятия и впоследствии; и ее соответствия практике государств. Важным ориентиром в этой связи могут служить положения консультативного заключения Международного Суда по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Законность угрозы ядерным оружием или его применением)*. Во-вторых, существование той или иной обычно-правовой нормы часто обосновывается тем, что эта норма закреплена в том или ином международном договоре, который ратифицировало большое число государств, что предположительно накладывает обычно-правовые обязательства и на государства, не присоединившиеся к этому договору. Хотя факт ратификации какого-либо международного договора большим числом государств может свидетельствовать о существовании устоявшейся нормы международного обычного права, есть ряд вопросов, требующих обязательного изучения, включая вопрос о том, какая часть государств присоединилась к договору, каковы причины неприсоединения и какой практики придерживаются государства, не являющиеся участниками договора. Ориентирами здесь могут служить решения Международного Суда по делам *North Sea Continental Shelf (Континентальный шельф Северного моря)*, а также по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Военная и полувоенная деятельность в и против Никарагуа)*. Если в результате своей работы по данной теме Комиссии удастся внести ясность в эти два вопроса, уже одно это будет впечатляющим достижением.

33. Оратор говорит, что могут возникнуть проблемы с определением того, когда поведение того или иного конкретного государства или той или иной группы государств заслуживает особого внимания в связи с рассмотрением вопроса о формировании обычного права. Одна сторона медали – это концепция «особо затрагиваемых государств», позитивное участие которых является обязательным для формирования той или иной конкретной нормы; другая сторона – это концепция «последовательно возражающей стороны», которая применима к ситуациям, когда та или иная предположительно сформировавшаяся норма не распространяется на те или иные государства, поскольку они упорно отвергают ее. Важность этих концепций определяется тем, что они направлены на достижение баланса между общими ценностями и суверенитетом в международном праве. Комиссии следует избегать нарушения такого баланса.

34. Он согласен с тем, что лучше обойтись без исследования концепции *jus cogens*. Хотя эта концепция может быть актуальной в некоторых областях, она не вытекает ни из одного из источников международного права и, скорее, налагает ограничения на такие источники, а также порождает дополнительные проблемы в части доказательств существования, формирования и классификации, выходящие за рамки рассматриваемой темы.

35. Оратор согласен с предложениями относительно охвата темы, содержащимися в пунктах 21 и 22 записки Специального докладчика. Лично он рассматривает весь проект как относящийся в основном к области *lex lata*, а задачу Комиссии видит в уточнении существующих норм, касающихся формирования и доказательств существования международного обычного права, а не в разработке новых норм. Что касается конечного результата работы Комиссии, то он предпочел бы, чтобы это была серия заключений с соответствующими комментариями. И наконец, он согласен с тем, что у государств было бы целесообразно запросить информацию, о которой говорится в сноске в конце первого подпункта пункта 27.

36. Поскольку Специальный докладчик просил членов Комиссии оказать ему помощь в поиске источников информации о практике государств, оратор презентовал ему последнее издание своей книги «Принципы международного права»³⁰², содержащей информацию о материалах, касающихся практики Соединенных Штатов в области международного права. Учитывая, что информация такого рода становится все более доступной в онлайн-режиме, Специальному докладчику или секретариату следовало бы составить каталог основных электронных баз данных и веб-сайтов, содержащих такую информацию.

37. Г-н ТЛАДИ говорит, что он с самого начала выступал за рассмотрение данной темы, поскольку он часто задается вопросом о том, могут ли национальные специалисты-правоведы разобраться в вопросах международного обычного права, если даже юристы, профессионально занимающиеся вопросами международного права, в том числе судьи Международного Суда, зачастую придерживаются разных взглядов на формирование и доказательства существования международного обычного права. Во многих внутренних системах нормы международного обычного права автоматически признаются в качестве норм прямого действия (в отличие от договоров, которые зачастую надо инкорпорировать в такие системы). Судья М'Кин в связи с делом *Respublica v. De Longchamps (Республика против Де Лонгшамп)* заявил, что нормы права, «выведенные из практики различных стран, в полной мере» являются частью законодательства Соединенных Штатов; то же самое, но в отношении английского законодательства заявил Блэкстоун³⁰³. В некоторых правовых системах, например, в правовой системе Южной Африки, положение о том, что нормы международного обычного права являются частью законодательства страны, закреплено в конституции. Поэтому

³⁰² S. Murphy, *Principles of International Law*, 2nd edition (Saint Paul, Minnesota, West Academic Press, 2012).

³⁰³ Согласно сэру Вильяму Блэкстоуну, «международное право ... здесь принимается в полной мере общим правом и считается частью права, действующего на территории страны» (W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books, Notes Selected from the Editions of Archibald, Christian, Coleridge, Chitty, Stewart, Kerr, and others, Barron Field's Analysis, and Additional Notes, and a Life of the Author by George Sharswood in Two Volumes*, Book IV, chap. V (Philadelphia, J.B. Lippincott Co., 1893)). Размещены на веб-сайте http://oll.libertyfund.org/titles/2142#Blackstone_1387-02_801 (по состоянию на 25 октября 2016 года).

оратор считает, что рассмотрение Комиссией данной темы имеет практическую ценность.

38. Размышляя над данной темой в более конкретном плане, он часто задается вопросом о том, почему Комиссия, когда на своей первой сессии в 1949 году она решила заняться кодификацией договорного права³⁰⁴, оставила без внимания тему международного обычного права. Право международных договоров и международное обычное право являются, вероятно, двумя самыми важными темами, заслуживающими внимания в контексте изучения международного права, и можно только удивляться тому, что орган, отвечающий за прогрессивное развитие и кодификацию международного права, ни разу за свою 63-летнюю историю не заинтересовался темой формирования международного обычного права, если не считать эпизодических упоминаний этой темы. Он спрашивает себя, не выходит ли данная тема за рамки компетенции Комиссии. Одно дело пытаться кодифицировать правовой массив, на котором основывается писаное право, и совсем другое – делать то же самое применительно к праву неписаному, даже если речь не идет о кодификации в традиционном смысле. Когда Комиссия начала свою работу в области международных договоров, она высказала оговорки в отношении целесообразности кодификации международного договорного права. Лишь в 1961 году она реально приступила к такой кодификации³⁰⁵. Если в части международного договорного права такая перемена настроения, возможно, была оправдана, то применительно к международному обычному праву было бы разумно придерживаться курса, предложенного Специальным докладчиком. Ни при каких обстоятельствах Комиссии не следует рассматривать вопрос о кодификации этого права.

39. Он полностью согласен со Специальным докладчиком в том, что итогом работы Комиссии должен стать набор заключений или положений с соответствующими комментариями. С учетом того, какую цель поставила перед собой Комиссия на своей предыдущей сессии, он против чрезмерно жестких формулировок. Комиссии не следует пытаться оценивать степень обоснованности различных теоретических подходов к международному обычному праву, сформировавшихся еще до создания Комиссии. Это не только не соответствовало бы цели проекта, состоящей в выработке практических рекомендаций для специалистов-практиков, но и стало бы пустой тратой времени, учитывая различия в подходах к вопросу о формировании международного обычного права, которые он успел обнаружить за первые восемь недель своего участия в работе Комиссии.

40. При рассмотрении Комиссией темы «Договоры сквозь призму времени» он говорил, что толкование международных договоров – это, скорее, искусство, а не наука, с чем, судя по всему, согласились не все, однако дело здесь, возможно, не в принципе, а в

степени. Хотя динамичный характер международного обычного права таит в себе опасности, особенно для непосвященных, его гибкость – это его большое преимущество и важная особенность, которые следует всячески оберегать, не пытаясь что-либо изменить. Именно гибкость позволяет международному праву (и даже международному договорному праву с учетом пункта 3 с) статьи 31 Венской конвенции 1969 года) эволюционировать одновременно с практикой государств. С учетом этого он настоятельно призывает Комиссию проявлять осторожность и не ставить перед собой нереалистичных целей.

41. Специальный докладчик поднял важный вопрос, касающийся единства международного права и, соответственно, единообразия процесса формирования норм международного обычного права. Не возражая Специальному докладчику, он хотел бы обратить внимание на то, что это еще один теоретический вопрос, за который Комиссии, возможно, не стоит браться. Его значение не следует переоценивать. Хотя аргументы в пользу существования норм международного обычного права основываются на одних и тех же теоретических посылах (практика и *opinio juris*), нельзя забывать, что «мягкое право», например, играет большую роль в формировании норм обычного права в области окружающей среды, чем в области ядерного разоружения. Если задача Комиссии действительно состоит в том, чтобы разобраться в тенденциях и практике государств, то ответ на вопрос о существовании различных подходов должен основываться на результатах изучения практики государств, т. е. не должен быть априори отрицательным.

42. Другой важный вопрос, поднятый Специальным докладчиком, касается *jus cogens* или императивных норм международного права. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что рассмотрение таких норм должно быть вынесено за рамки данной темы, но по другим соображениям. Специальный докладчик хотел бы исключить их, поскольку они содержатся в международных договорах, а также существуют в международном обычном праве, однако то же самое можно сказать и о нормах международного обычного права, которые также встречаются в международных договорах. Даже когда императивная норма содержится в международном договоре, ее императивный характер вытекает не из этого договора, а из независимого источника, занимающего более высокое место в иерархии источников права. При этом и международное договорное право, и международное обычное право основываются на согласии государств, в то время как императивные нормы, как он подозревает, основываются на чем-то ином. Нормы *jus cogens* следует исключить из рассмотрения данной темы, поскольку в связи с ними возникают проблемы и сложности совсем иного характера, чем в связи с международным обычным правом. В частности, существование той или иной императивной нормы нельзя обосновать лишь ссылками на практику и *opinio juris*. Кроме того, в Комиссии ему приходится слышать довольно консервативные мнения по поводу международного права, и он сомневается, что членам Комиссии удалось бы достичь согласия по различным аспектам *jus cogens*. Тем не менее он надеется, что в

³⁰⁴ *Ежегодник... 1949 год*, доклад Генеральной Ассамблеи (A/CN.4/13 и Corr. 1–3), пункты 16 и 19 англ. текста.

³⁰⁵ *Ежегодник... 1961 год*, том II, документ A/4843, пункты 38–39 англ. текста.

будущем Комиссия все же решит заняться рассмотрением этой классической и вместе с тем современной концепции.

43. В заключение он хотел бы сказать, что главным в работе Комиссии по данной теме должно быть, на его взгляд, определение сравнительной важности, выявление, изложение и иллюстрация практики и *opinio juris* в контексте поиска доказательств существования международного обычного права. Он задается вопросом, действительно ли гибкость, присущая международному обычному праву, та самая гибкость, о которой он говорил ранее и которую следует всячески оберегать, заложена в каждом из этих элементов – и в практике, и в *opinio juris*. Он считает, что в процессе изучения данной темы следует рассмотреть вопрос о том, в какой степени суды, особенно Международный Суд, и государства действительно полагаются на эти два элемента, ориентируя свою позицию в судах или на дипломатических форумах.

44. Пресловутая непоследовательность Международного Суда в вопросе о том, какой вес следует придавать каждому из указанных элементов, иногда просматривается даже в решениях по отдельно взятым делам. Так, например, в решении по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* Суд, отвечая на вопрос о том, обладает ли министр иностранных дел иммунитетом в соответствии с международным обычным правом и если да, то есть ли исключения из такого иммунитета, был не одинаково категоричен. В связи с первой частью вопроса он избрал беспристрастный и гибкий подход и даже не счел нужным сослаться на практику государств и *opinio juris*. Что же касается исключений применительно к международным преступлениям, то он акцентировал внимание на том, какой из указанных двух элементов, по его мнению, не был учтен. Наблюдается некая обратная зависимость между заключениями Суда о существовании тех или иных норм международного обычного права и степенью его усердия в части использования упомянутых элементов. Он надеется, что Комиссия не побоится рассмотреть вопрос о правовых последствиях такой непоследовательности.

45. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что согласна с анализом Специального докладчика, касающимся важности предлагаемой темы. Результаты работы Комиссии могут быть особенно полезны специалистам-практикам из министерства иностранных дел и судьям, занимающимся рассмотрением споров между государствами. Она также согласна с тем, что цель работы Комиссии должна состоять в подготовке набора заключений с соответствующими комментариями.

46. Однако в связи с рассматриваемой темой возникает ряд сложных вопросов. Первый из них это вопрос о том, изменился ли процесс формирования международного обычного права в связи с увеличением числа суверенных государств. Государствам в целом стало труднее реагировать на формирование новых норм или противиться этому, поскольку им все сложнее уследить за процессами и изменениями в области права, происходящими по всему миру, и в

частности в различных регионах. Другой непостоянной проблемой является связь между региональной практикой и единством международного права как системы, которая также, возможно, изменилась за последние 50 лет. С учетом всех этих изменений Комиссии, возможно, следует тщательно проанализировать последствия, которые имеет для формирования международного права отсутствие реакции государств на те или иные конкретные изменения («молчание» государств).

47. Более глубокого анализа требует и вопрос о необходимости проведения различий между просто практикой государств и их практикой в правовом контексте. Государства могут применять международное право в принципе, но отвергать ту или иную его норму по причине ее несоответствия какому-либо договору или по другим причинам, фактически относясь к международному праву как к шведскому столу. Практика применения международного права по соображениям политики, а не в силу *opinio juris* порождает проблему толкования.

48. Оратор поддерживает предложение о проведении Секретариатом соответствующего исследования. Она также полагает, что соответствующие вопросы можно было бы задать государствам, однако они должны быть тщательно сформулированы. Так, например, она опасается, что сформулированное в сноске в конце первого подпункта пункта 27 записки Специального докладчика предложение запросить у государств официальные заявления относительно формирования международного обычного права может быть истолковано как предложение выяснить у государств, что они думают по поводу самого обычного права, а не по поводу его формирования. Она также без энтузиазма относится к предложению о том, чтобы запросить у государств информацию о соответствующей работе, ведущейся на национальном уровне, поскольку ее опыт говорит о том, что у правительств просто нет времени реагировать на такие запросы.

49. Она уверена, что Комиссия сможет вынести уроки из ошибок, допущенных Ассоциацией международного права³⁰⁶ и МККК³⁰⁷ в их исследованиях. Заканчивая свое выступление, она обращает внимание на то, что любые заключения, которые могут быть подготовлены Комиссией, не должны предопределять будущих тенденций и процессов, связанных с формированием международного права.

Сотрудничество с другими органами (продолжение)*

[Пункт 12 повестки дня]

Заявление Председателя Международного Суда

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Петера Томку, Председателя Международного Суда, и предоставляет ему слово.

³⁰⁶ См. сноску 296 выше.

³⁰⁷ См. сноску 297 выше.

* Перенесено с 3146-го заседания.

51. Г-н ТОМКА (Председатель Международного Суда) говорит, что он рад спустя десять лет снова побывать в Комиссии и признателен за предоставленную ему возможность продолжить давнюю традицию сотрудничества и обмена идеями. Сотрудничество и взаимная помощь между двумя органами собственно и будут темой его выступления. В частности, он хотел бы обратить внимание на некоторые последние решения Суда, основанные в том числе и на результатах работы Комиссии или имеющие непосредственное отношение к этой работе.

52. Практика Суда последних лет свидетельствует о сложившейся тенденции к взаимодействию между двумя органами и влиянию работы Комиссии на аргументацию Суда. Подтверждением этого может служить решение Суда от 20 июля 2012 года по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (*Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*). Данное дело возникло в связи жалобой Бельгии на действия Сенегала и невыполнение им обязательств по Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Бельгия утверждала, что Сенегал, где с 1990 года проживает в изгнании г-н Хиссен Хабре, бывший президент Республики Чад, не отреагировал на неоднократные требования Бельгии о привлечении г-на Хабре к судебной ответственности за преступления, связанные с применением пыток, или его выдаче Бельгии. По мнению Бельгии, Сенегал, отказываясь предать г-на Хабре суду или выдать его Бельгии, нарушает свои обязательства в соответствии с пунктом 2 статьи 5, пунктом 2 статьи 6 и пунктом 1 статьи 7 Конвенции.

53. Неудивительно, что в этом деле важную роль играют нормы, регулирующие международную ответственность государств. В своем обращении в суд Бельгия отметила также, что, по ее мнению, она вправе рассчитывать на заключение Суда о неправомерности действий Сенегала, поскольку они являются нарушением Конвенции против пыток, с учетом подпункта *b*) *i*) статьи 42 свода статей Комиссии, касающихся ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁰⁸, и в любом случае с учетом статьи 48 этого текста.

54. В своем решении Суд коснулся этого аспекта при рассмотрении вопросов, касающихся приемлемости требований Бельгии. Сенегал, со своей стороны, возражал против приемлемости этих требований, утверждая, что Бельгия не имеет права ссылаться на международную ответственность Сенегала за нарушение им обязательства, касающегося привлечения к ответственности г-на Хабре или его выдачи, поскольку ни одна из предполагаемых жертв деяний, приписываемых г-ну Хабре, не имела бельгийского гражданства на момент совершения этих деяний, и это не оспаривается Бельгией.

³⁰⁸ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая), пункты 76–77.

55. В своем заявлении Бельгия просила Суд вынести решение и объявить, что ее требование является приемлемым. Она также отметила, что, «поскольку юрисдикция бельгийских судов основывается на жалобе бельгийского гражданина чадского происхождения, эти суды намерены осуществлять пассивную персональную юрисдикцию» (см. пункт 65 решения). В ходе устного производства Бельгия утверждала, что находится в «особом положении», поскольку воспользовалась правом на осуществление своей юрисдикции, предусмотренным статьей 5 Конвенции против пыток, потребовав выдачи г-на Хабре (там же). Аргументация Бельгии представляла еще более широкий характер, когда ее представитель в ходе устного производства заявил, что «в соответствии с Конвенцией любое государство-участник, независимо от национальной принадлежности жертв, имеет право требовать выполнения соответствующего обязательства и поэтому может ссылаться на ответственность, возникающую в связи с его невыполнением» (там же).

56. Суд отметил, что в связи с расхождениями в позициях сторон по данному пункту возникает вопрос о процессуальной правоспособности Бельгии. Кроме того, он также отметил, что Бельгия основывает свои требования на том, что она является одной из сторон Конвенции и что у нее есть «особый интерес, что отличает ее от других государств-участников и дает ей особые права в деле г-на Хабре» (пункт 66). Рассматривая вопрос о том, может ли государство, являющееся стороной Конвенции, обратиться в Суд с требованием о прекращении нарушения другим государством-участником его обязательств в соответствии с Конвенцией, Суд напомнил, что целью Конвенции против пыток, является, как говорится в ее преамбуле, повышение эффективности «борьбы против пыток ... во всем мире». С учетом этого он отметил, что «в силу общих ценностей, разделяемых государствами — участниками Конвенции, все они заинтересованы в предотвращении пыток, а в случае их применения — в недопущении того, чтобы лица, виновные в них, остались безнаказанными» (пункт 68). Из этого, по мнению Суда, вытекает, что государство, на территории которого находится лицо, обвиняемое в нарушении Конвенции, должно выполнить свои обязательства в соответствии с Конвенцией. Суд отметил:

Обязательство государства-участника в отношении проведения предварительного расследования в связи с имеющимися фактами и передачи дела своим компетентным органам для привлечения к ответственности виновных обусловлено присутствием на его территории лица, обвиняемого в совершении соответствующих деяний, независимо от национальной принадлежности этого лица или его жертв или места, где были совершены такие деяния (пункт 68).

57. Основываясь на решении по получившему широкую известность делу *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)* (*компания «Барселона трэкин, лайт энд пауэр лимитед» (Бельгия против Испании)*), Суд продолжил свои рассуждения на тему общей заинтересованности:

Общая заинтересованность предполагает, что такие обязательства любое государство-участник имеет перед всеми другими государствами — участниками Конвенции. Все

государства-участники «юридически заинтересованы» в защите прав, связанных ... Эти обязательства могут быть определены как «обязательства erga omnes partes» в том смысле, что каждое государство-участник заинтересовано в их соблюдении в каждом конкретном случае (пункт 68).

58. В подтверждение обоснованности своих доводов Суд провел параллель между Конвенцией против пыток и Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, поскольку, по его мнению, соответствующие положения первой аналогичны положениям второй. В этой связи Суд сослался на свое консультативное заключение от 28 мая 1951 года по поводу дела *Reservations to the Convention on Genocide (Оговорки к Конвенции о геноциде)*, в котором он отметил, что

[в] такой Конвенции у договаривающихся государств нет собственных интересов; все они до единого имеют общий интерес, заключающийся в достижении тех высоких целей, которые являются смыслом существования этой Конвенции (стр. 12 консультативного заключения на англ. языке).

59. Суд разъяснил, что в практическом смысле наличие общего интереса означает, что каждое государство – участник Конвенции против пыток имеет право требовать прекращения нарушения Конвенции другим государством-участником. Он отметил, что если бы для этого требовался «особый интерес», то во многих случаях ни одно государство не могло бы выступить с таким требованием. В решении Суда по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать)* четко указывается, что

любое государство – участник Конвенции может ссылаться на ответственность другого государства с целью привлечь внимание к несоблюдению им обязательств erga omnes partes, например, обязательств, предусмотренных пунктом 2 статьи 6 и пунктом 1 статьи 7 Конвенции, и добиваться прекращения такого несоблюдения (пункт 69).

С учетом этого Суд заключил, что Бельгия как государство – участник Конвенции против пыток вправе ссылаться на ответственность Сенегала за предполагаемые нарушения его обязательств по Конвенции, в связи с чем ее требования, основанные на пункте 2 статьи 6 и пункте 1 статьи 7 Конвенции, являются приемлемыми. Придя к такому заключению, Суд избавил себя от необходимости высказываться по поводу того, есть ли у Бельгии «особый интерес», который может служить дополнительным подтверждением обоснованности ее требований.

60. Рассмотрев дело по существу, Суд подчеркнул, что «в результате несоблюдения своих обязательств согласно пункту 2 статьи 6 и пункту 1 статьи 7 Конвенции Сенегал навлек на себя международную ответственность» (пункт 121). Он также подчеркнул длящийся характер нарушения Сенегалом его обязательств по Конвенции и заявил, что Сенегалу «необходимо прекратить это противоправное поведение в соответствии с общими нормами международного права, касающимися ответственности государств за международно-противоправные деяния» (там же), и «безотлагательно передать дело г-на Хабре своим

компетентным органам для привлечения его к ответственности в случае его невыдачи» (там же).

61. О важности работы Комиссии в области ответственности государств свидетельствует и другое недавнее решение Суда, а именно его решение от 19 июня 2012 года по делу *Ahmadou Sadio Diallo (Amadou Cadio Диалло)*. Решение по вопросу о компенсации вытекает из решения от 30 ноября 2010 года по существу того же дела. В своем решении по существу от 2012 года Суд определил, что Демократическая Республика Конго нарушила определенные международные обязательства в силу того, что г-н Диалло, являющийся гражданином Гвинеи, был дважды подвергнут задержанию и провел под стражей в общей сложности 72 дня (пункт 12 решения). Суд заключил, что Гвинея не представила убедительных доказательств того, что во время нахождения под стражей г-н Диалло подвергался бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению (там же). Кроме того, Суд установил, что г-н Диалло, высланный из Демократической Республики Конго 31 января 1996 года, получил уведомление о высылке непосредственно в день высылки (там же).

62. В своем решении от 30 ноября 2010 года Суд отметил, что Демократическая Республика Конго должна выплатить Гвинею компенсацию за вред, причиненный г-ну Диалло в результате нарушения конголезским государством его обязательств в соответствии с рядом конвенций по правам человека (пункт 161). Согласно решению по существу дела, сумма компенсации должна была определяться с учетом вреда, причиненного г-ну Диалло в результате противоправных действий, связанных с его задержаниями и высылкой в 1995–1996 годах, и должна была включить, в частности, компенсацию за утраченные личные вещи. Поскольку до установленной даты стороны не пришли к согласию в отношении такой суммы, Суд урегулировал этот вопрос в своем решении от 19 июня 2012 года.

63. В этом решении Суд воспроизвел формулировку из своего решения по делу *Factory at Chorzów (Фабрика в Хожуве)* (воспроизводимую также в комментарии к проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁰⁹), определив, что «один из принципов международного права состоит в том, что возмещение за неправомерные действия может включать компенсацию ущерба, причиненного гражданам пострадавшего государства в результате деяния, противоречащего международному праву» (пункт 13 решения).

64. В целях оценки общих принципов, касающихся компенсации, в том числе в связи с вредом, причиненном в результате неправомерного задержания или выдворения, Суд рассмотрел практику других международных судов, трибуналов и комиссий, и в частности Европейского суда по правам человека,

³⁰⁹ См. комментарий к проекту статьи 36 (Компенсация), в частности, пункт 2) и сноску 511, *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 119.

Межамериканского суда по правам человека, Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, Комиссии по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии и Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций.

65. На этом этапе разбирательства Гвинея требовала компенсации по четырем статьям, одна из которых касалась нематериального ущерба и три — материального (за утраченное личное имущество, за утраченный доход в период содержания под стражей и после высылки и за утраченный потенциальный доход). Оценивая заявленную сумму компенсации за нематериальный ущерб, Суд основывался на исследованиях и примерах из практики судов, согласующихся с результатами работы Комиссии по вопросам компенсации и международной ответственности. При этом он признал, что «[Н]ематериальный ущерб, причиненный тому или иному лицу и подпадающий под действие норм международного права, может иметь различные формы» (пункт 18).

66. Рассматривая относящиеся к делу факты и/или отягчающие обстоятельства в связи с вопросом о компенсации, Суд придерживался подхода, созвучного позиции Комиссии, отраженной в комментариях к проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. На основании анализа большого числа решений различных международных судов Суд заключил: «Размер компенсации за нематериальный ущерб должен определяться с учетом соображений справедливости» (пункт 24). В конечном счете Суд решил, что 85 000 долл. США будут надлежащей компенсацией за нематериальный ущерб, причиненный г-ну Диалло (пункт 25).

67. Что касается оценки компенсации, причиняемой Демократической Республике Конго за утраченное г-ном Диалло личное имущество, то Суд также исходил из принципа справедливой компенсации, для определения которой он проанализировал решения Европейского суда по правам человека и Межамериканского суда по правам человека. С учетом всего вышеизложенного он присудил Гвинее компенсацию по этой статье в размере 10 000 долл. США (пункт 36).

68. На решения различных международных судов Суд опирался и при вынесении заключения о том, что требование о компенсации за доход, утраченный в результате неправомерного задержания, является обоснованным, хотя размер такой компенсации может быть определен лишь примерно, поскольку сумма утраченного дохода не поддается точной оценке. Однако в конечном итоге Суд постановил, что «Гвинея не представила Суду убедительных доказательств того, что г-ну Диалло был причинен ущерб, связанный с утратой вознаграждения за его профессиональную деятельность по причине его противоправных задержаний» (пункт 46).

69. Что касается ущерба в связи с утратой вознаграждения за профессиональную деятельность,

якобы понесенного г-ном Диалло после его незаконной высылки, то Суд, руководствуясь своим предыдущим заключением, определил, что от конголезского государства нельзя требовать компенсации в пользу Гвинеи по этой статье ущерба. Сославшись, в частности, на результаты работы Комиссии, в том числе на ее комментарий к статье 36 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, Суд разъяснил:

Требование Гвинеи, касающееся компенсации за вознаграждение, утраченное г-ном Диалло после его высылки, основано на весьма вероятностной оценке, поскольку из него следует, что г-н Диалло, не будь он незаконно выслан, продолжал бы получать 25 000 долл. США в месяц. Хотя вынесение решения о присуждении компенсации за утраченный будущий доход неизбежно сопряжено с некоторой неопределенностью, требование такой компенсации нельзя считать чисто умозрительным... Поэтому Суд постановляет, что Гвинее не причитается никакой компенсации в связи с требованием, касающимся вознаграждения, не полученного г-ном Диалло в период после его высылки (пункт 49).

70. Недавно Суд вынес еще одно решение, которое является особенно красноречивым свидетельством взаимодействия между Судом и Комиссией. Речь идет о решении от 3 февраля 2012 года по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государств)*, в связи с которым возникают две группы весьма интересных вопросов, одна из которых касается ответственности государств, а другая — работы Комиссии над проектами статей³¹⁰, положенными в основу Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

71. В рамках этого дела Германия утверждала, что Италия нарушила ее юрисдикционный иммунитет согласно международному праву, допустив рассмотрение в итальянских судах гражданских исков против Германии, касающихся возмещения вреда, причиненного в результате нарушений международного гуманитарного права, совершившихся германским рейхом во время второй мировой войны. Кроме того, Германия просила Суд определить, что Италия нарушила ее юрисдикционный иммунитет, приняв ограничительные меры в отношении принадлежащей Германии виллы Вигони в Италии, используемой в качестве германского культурного центра, а также объявив подлежащими исполнению в Италии решения греческих гражданских судов, вынесенные против Германии на основаниях, аналогичных тем, по которым были возбуждены дела в итальянских судах.

72. Формулируя свое решение, Суд во многом основывался на разработанных Комиссией проектах статей, касающихся ответственности государств за международно-противоправные деяния, и комментариях к ним, а также на результатах работы Комиссии по теме юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности (при определении того, нарушила ли Италия свои международные обязательства в части юрисдикционных иммунитетов государств, когда ее национальные суды отказались признавать иммунитет Германии согласно международному праву. Суд начал с рассмотрения релевантности принципов,

³¹⁰ Ежегодник... 1991 год, том II (часть вторая), пункт 28.

регулирующих юрисдикционные иммунитеты, в широком контексте норм международного права.

73. Суд отметил, что стороны «в целом согласны с существованием и важным значением иммунитета государств как одного из элементов международного обычного права» (пункт 58), но расходятся в части применимого права. Германия утверждает, что должны применяться нормы, определявшие рамки и степень иммунитета государств в период 1943–1945 годов, т. е. в то время, когда имели место события, на которые ссылаются истцы в итальянских судах, в то время как Италия настаивала, что должны применяться нормы, действующие на момент рассмотрения соответствующих дел. В этой связи Суд определил, что в соответствии с принципом, изложенным в статье 13 проекта статей Комиссии, касающихся ответственности государств за международно-противоправные деяния, соответствие того или иного деяния международному праву определяется с учетом норм, действовавших на момент совершения этого деяния (там же). Поскольку речь идет о действиях итальянских судов, применимыми нормами являются нормы международного права, действовавшие на момент соответствующих судебных разбирательств. Суд подчеркнул также, что нормы, касающиеся иммунитета государств, носят в основном процессуальный характер (там же). С учетом всего этого он определил, что должен руководствоваться нормами, касающимися ответственности государств, которые действовали на момент слушаний в итальянских судах, а не нормами, действовавшими в период 1943–1945 годов (там же).

74. Далее Суду необходимо было дать ответ на вопрос о том, нет ли коллизии между нормой или нормами *jus cogens* и нормой обычного права, требующей, чтобы государства соблюдали иммунитет других государств. На него Суд ответил отрицательно. Отметив, что нормы, касающиеся иммунитета государств, носят процессуальный характер, Суд заключил, что эти нормы не имеют никакого отношения к вопросу о законности деяний, совершавшихся немецкой армией и послуживших поводом для разбирательств в итальянских судах. Он заявил:

Поэтому применение современных норм, касающихся ответственности государств, при рассмотрении в судах дел, связанных с событиями, имевшими место в 1943–1945 годах, не нарушает принципа, согласно которому нормы права не могут применяться ретроактивно для решения вопросов правомерности и ответственности ... По этой же причине признание иммунитета иностранного государства согласно международному обычному праву еще не означает признания правомерности ситуации, возникшей в результате нарушения той или иной нормы *jus cogens*, или законности оказания помощи в сохранении такой ситуации и, следовательно, не может противоречить принципу в статье 41 Статей об ответственности государств, разработанных Комиссией международного права (там же, пункт 93).

75. При рассмотрении окончательных представлений Германии и тех мер, которые она просила принять, Суд также же полагался на результаты работы Комиссии в области ответственности государств. В своем пятом представлении Германия по существу просила Суд потребовать от Италии принятия мер, необходимых для того, чтобы все решения ее судов и других судебных органов, нарушающие суверенный

иммунитет Германии, не могли быть исполнены и утратили силу. Суд согласился с требованиями Германии, содержащимися в ее пятом представлении, и, рассматривая последствия этих требований, конкретно сослался на два положения статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния – подпункт *a*) статьи 30 (Прекращение и неповторение) и статью 35 (Реституция) (там же).

76. Таким образом, одним из оснований для решения Суда по делу *Jurisdictional Immunities of the State* (Юрисдикционные иммунитеты государства) послужила Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, проекты статей которой были разработаны Комиссией. Суд также сослался на практику государств, воплощенную в решениях национальных судов по вопросам, касающимся юрисдикционного иммунитета. Суд отметил, что эта практика нашла отражение во внутреннем законодательстве государств, ссылок государств на свой иммунитет в иностранных судах и заявлениях государств, делавшихся сначала в процессе широкого обсуждения данного вопроса в Комиссии международного права, а затем в связи с принятием Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (пункт 55).

77. По мнению Суда, из контекста ясно, что *opinio juris* в отношении норм, касающихся юрисдикционных иммунитетов государств, отражены, в частности, в заявлениях государств, ссылающихся на свой иммунитет и утверждающих, что они обладают таким иммунитетом в соответствии с международным правом, в признании государствами, предоставляющими иммунитет, того факта, что делать это их обязывает международное право, а также в притязаниях государств на право осуществлять юрисдикции в отношении иностранных государств в иных случаях (там же).

78. Указывая на преимущественную силу соответствующей нормы международного обычного права, Суд основывался на выводах, сделанных Комиссией еще 30 лет назад. В своем решении Суд сослался, в частности, на заключение Комиссии 1980 года, согласно которому иммунитет государств является общей нормой международного обычного права, основанной на текущей практике государств³¹¹. Кроме того, Суд отметил:

Эта практика свидетельствует о том, что, требуя иммунитета для самих себя или предоставляя его другим, государства обычно исходят из того, что право на иммунитет предусмотрено международным правом, которое, соответственно, налагает на другие государства обязанность уважать и соблюдать такой иммунитет (пункт 56).

79. Далее в своем решении Суд коснулся вопроса о том, проводится ли в национальном законодательстве, допускающем применение территориального гражданско-правового принципа, четкое разграничение

³¹¹ *Ежегодник... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 150, пункт 26) комментария к проекту статьи 6 проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

между *acta jure gestionis* и *acta jure imperii* (позже он дал на него отрицательный ответ). Суд отметил, что мнение о том, что иммунитет государств не распространяется на гражданско-правовые дела, связанные с действиями, совершенными на территории государств, где рассматриваются такие дела, и повлекшими за собой гибель людей, причинение вреда здоровью или причинение ущерба имуществу, основывается на делах, связанных с дорожно-транспортными происшествиями и другими страхуемыми рисками. Суд также отметил, что различие между *acta jure gestionis* и *acta jure imperii* не проводится в этом контексте и в статье 12 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Следует напомнить, что статья 12 этой Конвенции устанавливает, что

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 присвоено 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.

80. С учетом этого Суд заявил: «Из комментария Комиссии международного права к тексту, ставшему Статьей 12 Конвенции Организации Объединенных Наций³¹², следует, что это был сознательный выбор Комиссии и что она не собиралась ограничивать сферу действия этого положения лишь *acta jure gestionis*» (пункт 64). Ознакомившись с мнениями, высказанными некоторыми государствами в процессе работы над Конвенцией, Суд счел, что ему не надо давать ответ на вопрос о том, допускает ли международное обычное право изъятия из иммунитета государств применительно к *acta jure imperii* в целом, поскольку рассматриваемое им дело касается лишь деяний, совершенных на территории государства суда вооруженными силами иностранного государства и другими государственными органами, действовавшими совместно с этими вооруженными силами во время вооруженного конфликта» (пункт 65).

81. Суд, в частности, определил, что, хотя статья 12 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, да и Конвенция в целом конкретно не исключают из сферы своего охвата деяния вооруженных сил, Комиссия в своем комментарии к тексту проекта статьи 12 указала, что ее положения не применимы к ситуациям, связанным с вооруженными конфликтами³¹³. Такое толкование было подтверждено Специальным комитетом по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности в его докладе³¹⁴ Шестому комитету³¹⁵. Кроме того, оно не

вызвало никаких возражений со стороны государств и даже нашло отражение в заявлениях, сделанных некоторыми государствами при ратификации Конвенции. Таким образом, Суд согласился с указанным толкованием норм, касающихся юрисдикционного иммунитета.

82. Суд отметил также, что положение о сохранении иммунитета в подобных ситуациях закреплено в решениях национальных судов, что означает, что государства могут ссылаться на свой иммунитет при попытке привлечь их к ответственности за действия их вооруженных сил или других органов в ходе вооруженного конфликта, повлекшие за собой гибель людей или причинение вреда здоровью или ущерба имуществу, даже если такие действия имели место на территории государства суда (пункт 77 решения). Обосновывая такое толкование ссылками на *opinio juris*, Суд отметил, что

[в]ажное значение имеет также практически полное отсутствие иных решений, равно как и отсутствие каких-либо заявлений государств в связи с работой Комиссии международного права по теме, касающейся иммунитета государств, и принятием Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, а также, насколько мог установить Суд, в любых других контекстах, когда утверждается, что международное обычное право не требует соблюдения иммунитета в подобных случаях (там же).

83. В связи с вопросом о рамках юрисдикционного иммунитета Суд не мог не рассмотреть утверждение Италии о том, что данная норма, возможно, не в полной мере распространяется на случаи, когда деяния носят особо тяжкий характер или когда нарушены императивные нормы. Он отметил, что, по его мнению, это не вытекает из вышеупомянутой Конвенции и других соответствующих международно-правовых документов и что отсутствие в Конвенции каких-либо положений на этот счет имеет существенно важное значение.

84. Суд отметил также, что Рабочая группа, созданная Комиссией в 1999 году для рассмотрения различных изменений в практике, на которые обратил внимание Шестой комитет, заявила в своем докладе, что нельзя проигнорировать вопрос о претензиях в случае гибели людей или причинения вреда здоровью в результате действий государств в нарушение норм в области прав человека, имеющих характер *jus cogens*³¹⁶. Однако она не рекомендовала никаких изменений к текстам статей, разработанных Комиссией. Впоследствии данный вопрос рассматривался Рабочей группой Шестого комитета, которая пришла к выводу, что он еще не созрел для кодификации. В ходе последующих прений в Шестом комитете ни одно государство не заявило о своем несогласии с этим выводом. С учетом всего этого Суд заключил, что на момент принятия Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (2004 год) государства не считали, что международное обычное право ограничивает иммунитет, как это предположила Италия.

³¹² *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 52, пункт 8) комментария к проекту статьи 12.

³¹³ Там же, стр. 52, пункт 10) комментария.

³¹⁴ A/59/22.

³¹⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание (A/C.6/59/SR.13), пункт 36.

³¹⁶ *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть вторая), приложение, стр. 180, пункт 3.

85. В 2011 году Суд вынес два решения по вопросам существа. В первом из них (решение от 5 декабря 2011 года по делу *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)* (*Применение Временного соглашения от 13 сентября 1995 года (бывшая Югославская Республика Македония против Греции)*) затрагивались в том числе и некоторые вопросы, имеющие отношение к работе Комиссии. В рамках указанного дела бывшая Югославская Республика Македония («истец») утверждала, что Греция («ответчик») нарушила пункт 1 статьи 11 Временного соглашения, выступив против принятия истца в НАТО³¹⁷. В этом пункте за Грецией резервируется право возражать против членства бывшей Югославской Республики Македонии в той или иной организации или том или ином учреждении, если и постольку поскольку последняя будет называться в такой организации или таком учреждении иначе, чем в пункте 2 резолюции 817 (1993) Совета Безопасности.

86. В своем ответе на обвинения в нарушении Временного соглашения 1995 года ответчик сослался, в частности, на некоторые аспекты норм, касающихся ответственности государств. Он утверждал, что в соответствии с такими нормами любое невыполнение им обязательств по Временному соглашению может быть квалифицировано в качестве контрмеры. Он утверждал также, что нарушения, допущенные истцом, носят серьезный характер и что его реакция на эти нарушения согласуется с положениями статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которые, по его словам, требуют, чтобы контрмеры носили пропорциональный характер, были направлены на прекращение противоправного деяния и ограничивались временным невыполнением обязательства не возражать. Кроме того, ответчик заявил, что он неоднократно информировал истца о своей позиции.

87. Истец со своей стороны обратил внимание на изложенные в статьях об ответственности государств требования, согласно которым контрмеры должны приниматься в связи с тем или иным нарушением, допущенным другим государством, должны быть пропорциональны такому нарушению и должны приниматься только после направления другому государству соответствующего уведомления. По мнению истца, ни одно из этих требований не было соблюдено. Кроме того, по его мнению, содержащиеся в статьях об ответственности государств требования в отношении контрмер отражают общие нормы международного права.

88. В обоснование своего утверждения о том, что государство, пострадавшее в результате нарушения договорных обязательств, имеет право приостановить выполнение соответствующих обязательств в отношении государства, допустившего такое нарушение, ответчик сослался также на принцип *exsertio non adimpleti contractus*, который он назвал общим принципом международного права. Он заявил,

в частности, что связь между его обязательством не возражать согласно пункту 1 статьи 11 Временного соглашения и обязательствами истца в соответствии со статьями 5, 6, 7 и 11 этого соглашения носит синаллагматический характер. Другими словами, нарушение истцом его договорных обязательств сделало правомерным приостановление выполнения обязательств ответчика в ответ на это нарушение. Кроме того, ответчик утверждал, что требования, касающиеся *exsertio*, являются гораздо менее жесткими, чем требования, касающиеся приостановления действия договора или пресечения противоправного деяния посредством принятия контрмер, поскольку использование права на *exsertio* не связано с выполнением каких-либо процедурных требований.

89. Истец со своей стороны утверждал, что ответчик не привел убедительных доводов в обоснование якобы обычно-правового статуса *exsertio*. Он также отметил, что согласно нормам, касающимся ответственности государств, *exsertio* не признается в качестве основания для приостановления выполнения международных обязательств. Он утверждал, что в случае серьезных нарушений договорных обязательств должны применяться положения статьи 60 Венской конвенции 1969 года. Кроме того, истец поставил под сомнение обоснованность доводов ответчика относительно якобы синаллагматической связи между обязательствами, предусмотренными различными положениями Временного соглашения.

90. В конечном итоге Суд пришел к выводу, что ответчик не привел доказательств того, что истец нарушил Временное соглашение, если не считать использования символа, запрещенного пунктом 2 статьи 7. Суд отметил также, что ответчик не доказал существования связи между использованием истцом этого символа в 2004 году и возражениями ответчика против принятия истца в НАТО в 2008 году. С учетом этого Суд определил, что аргументы, приведенные ответчиком, не могут служить доказательством того, что последний возражал против принятия истца в НАТО, полагая, что право на это ему дает упомянутое *exsertio* (пункт 161). Таким образом, Суд заключил, что ответчик не выполнил условий использования *exsertio*, которые он сам и сформулировал. В этой связи Суд не счел нужным давать ответ на вопрос о том, является ли *exsertio* частью современного международного права.

91. Последним решением по вопросам существа, заслуживающим внимания, хотя в нем и не затрагиваются вопросы, находящиеся в настоящее время на рассмотрении Комиссии, является консультативное заключение по делу *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development (Решение № 2867 Административного трибунала Международной организации труда по жалобе, поданной против Международного фонда сельскохозяйственного развития)*. В этом заключении Суд счел необходимым обратить внимание на то, что в процедуру пересмотра решений, вынесенных Административным трибуналом МОТ, заложен определенный

³¹⁷ Временное соглашение (Нью-Йорк, 13 сентября 1995 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1891, No. 32193, p. 3.

элемент неравенства, поскольку право обжаловать такие решения предоставлено только самой организации и не распространяется на лиц, которых эти решения касаются. Если Организация Объединенных Наций реформировала свою систему правосудия, то МОТ этого не сделала. Но сделать это пора, особенно учитывая тот факт, что Административный трибунал обслуживает не только МОТ, но и многие другие организации, включая Постоянную палату третейского суда.

92. На этом оратор хотел бы завершить свой обзор основных итогов судебной деятельности Суда в последние 10 месяцев. На протяжении всей своей долгой истории Суд и Комиссия как соответственно главный судебный и главный юридический органы Организации Объединенных Наций находились под влиянием друг друга. Если Комиссия тщательно изучала решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда, а ее специальные докладчики опирались на них при подготовке различных предложений, то и Суд не игнорировал результаты работы Комиссии, причем не только конвенции, разработанные в рамках ее кодификационных усилий, но и тексты, не ставшие конвенциями, например, статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

93. В отношениях между Судом и Комиссией присутствует и личный аспект, поскольку из 103 действующих судей Суда 34 когда-то были членами Комиссии, причем 9 из них потом занимали пост Председателя Суда. Оратор выражает надежду на то, что плодотворное сотрудничество, обмен мнениями и взаимовлияние между Судом и Комиссией будут продолжаться и расширяться и в будущем.

94. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на Томку за его выступление и предлагает членам Комиссии задавать ему вопросы и высказывать свои замечания.

95. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, выступая в качестве председателя рабочей группы по вопросам, касающимся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), говорит, что он с нетерпением ожидал решения Суда по делу, озаглавленному *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать)*. Однако это решение оказалось довольно узким по своему охвату. Он хотел бы спросить г-на Томку как бывшего члена Комиссии, считает ли он, что Комиссия могла бы внести весомый вклад в прояснение вопросов, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, занявшись кодификацией и прогрессивным развитием международного обычного права или договорной практики.

96. В своем особом мнении по данному делу судья Абрахам, похоже, установил нереалистично высокие пороговые требования в отношении свидетельств существования *opinio juris*. В ходе недавнего обсуждения темы «Формирование и доказательства существования международного обычного права» Комиссия

отметила, что в настоящее время в мире насчитывается почти 200 государств, что усложняет задачу выявления *opinio juris*. Кроме того, судья Абрахам утверждает, что некоторые государства претендуют на универсальную юрисдикцию в отношении некоторых преступлений по их собственному выбору, ссылаясь на те или иные свои решения, но не считая себя связанными какими-либо обязательствами. При всем уважении это утверждение нельзя назвать соответствующим реальному положению вещей.

97. Сэр Майкл ВУД говорит, что у него есть два вопроса, которые касаются процессуальных аспектов. Во-первых, как отметил судья Абрахам в своем особом мнении, при рассмотрении дела *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать)* сторонам было задано очень много вопросов. Можно ли считать это тенденцией? Если да, то это следует приветствовать, поскольку вопросы и ответы на них могут оказаться весьма важным подспорьем для Суда и сторон при рассмотрении дел.

98. Во-вторых, оратор обращает внимание на то, что довольно часто переписка по вопросам существа не публикуется на веб-сайте Суда, что затрудняет понимание логики решений Суда. Он ссылается, в частности, на письма, направлявшиеся в рамках дела *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать)* в качестве письменных ответов на вопросы, сформулированные при рассмотрении временных мер и существа дела. Было бы желательно, чтобы в будущем такая информация размещалась на веб-сайте Суда.

99. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что его вопрос касается юридической силы наиболее важных консультативных заключений Суда, в том числе его консультативного заключения по вопросу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории)*. Такие заключения основываются на тех же нормах права и принимаются в соответствии с той же процедурой и теми же людьми, что и решения Суда, и ему хотелось бы знать, чем они отличаются от таких решений. Как судья национального конституционного суда он оказывается в затруднительном положении, имея сегодня дело с консультативным заключением, которое не обязательно принимать к исполнению, а завтра с решением, имеющим обязательную силу.

100. Г-н ТОМКА (Председатель Международного Суда), отвечая г-ну Киттичайсари, говорит, что Комиссия должна сама решить, стоит ли ей ориентироваться в своей будущей работе на решение Суда по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать)*. Суд находится не в таком комфортном положении, как Комиссия: он не может самостоятельно выбирать темы и должен рассматривать те дела, которые ему

передаются. Кроме того, он не может вязываться в теоретические споры; он должен выносить решения по конкретным делам и рассматривать лишь те вопросы, которые возникают в связи с ними. В своем решении по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать)* Суд дал толкование положениям Конвенции против пыток, и в частности обязательствам, предусмотренным пунктом 2 статьи 6 и пунктом 1 статьи 7. Суд определил, что основным обязательством согласно статье 7 является обязательство передать дело в суд, а обязательство в отношении выдачи – это не столько обязательство, сколько вариант действий, при выборе которого государство освобождается от обязательства привлечь к судебной ответственности.

101. Что касается мнений его коллег – как тех, кто высказывает их постоянно, так и тех, кто делает это лишь при необходимости, – то он не в праве их комментировать. По этой же причине он предпочел бы воздержаться от комментариев и в связи с особым мнением судьи Абрахама. Мнения и решения должны говорить сами за себя. Его роль как Председателя Суда состоит в том, чтобы напоминать коллегам, что в своих мнениях они не должны раскрывать конфиденциальной информации и что цель особого мнения состоит не в критике принятого решения, а в разъяснении того, почему данный судья не согласен с толкованием или заключением Суда. Читатель должен сам определить, где содержится более убедительный анализ ситуации и применимых норм – в заключении Суда или в особом мнении.

102. Отвечая сэру Майклу, он подтверждает, что среди членов Суда действительно наблюдается тенденция к тому, чтобы задавать все больше вопросов сторонам. В отношении вопросов со стороны отдельных судей Суд проводит следующую политику: судья, желающий задать тот или иной вопрос, информирует о своем намерении коллег, которые могут давать советы по содержанию вопроса. Вопросы же, задаваемые от имени Суда в целом, должны заранее согласовываться между большинством членов Суда.

103. Что касается веб-сайта Суда, то оратор говорит, что первоначально на этом веб-сайте публиковались только решения Суда. Впоследствии к ним добавились заявления сторон, но без приложений к ним – только изложение фактов и юридических аргументов. Сейчас обсуждается вопрос о целесообразности размещения на веб-сайте письменных заявлений сторон. В связи с предложением сэра Майкла он напоминает, что избранная переписка публикуется (хотя и по истечении определенного времени с момента принятия Судом соответствующих решений) в виде сборников, содержащих письменные заявления и стенограммы всех выступлений.

104. Отвечая на вопрос г-на Петрича, оратор говорит, что некоторые консультативные заключения служат руководством для органов, которые их запрашивали, что на самом деле и является их целью. Как правило, Суд выносит консультативные заключения по просьбе Генеральной Ассамблеи. Большинство

судей считают, что, принимая консультативное заключение, Суд вносит вклад в работу Организации Объединенных Наций. Что касается его личного мнения, то он не всегда уверен в том, что такие заключения реально необходимы запрашивающим их органам, поскольку принятие той или иной резолюции Генеральной Ассамблеи зачастую зависит лишь от того, поддерживает ли ее большинство государств-членов или нет. Так, например, в 2010 году, когда Суд принял консультативное заключение относительно *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Соответствие одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права)*, пять судей заявили, что, по их мнению, Суду следовало воспользоваться своим дискреционным правом и отклонить просьбу о вынесении такого консультативного заключения. Они указали, что данный вопрос не имеет отношения к текущей работе Генеральной Ассамблеи, о чем свидетельствует резолюция 64/298 от 9 сентября 2010 года: хотя в проекте этой резолюции предусматривалось включение вопроса о последующих мерах по выполнению консультативного заключения в повестку дня Генеральной Ассамблеи, после острых дискуссий и изменения состава авторов проекта, пункт с решением о включении этого вопроса был исключен³¹⁸.

105. Г-н ФОРТО говорит, что у него есть два вопроса, касающихся того, какое внимание уделяется в практике Суда статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Во-первых, в своем недавнем решении по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать)* Суд сослался лишь на свои решения по вопросу о статусе Бельгии, принятые в 1951 и 1970 годах, не упомянув ни статьи 42, ни статьи 48 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Почему Суд не включил ссылку на эти статьи: не считал это необходимым или у него были сомнения в отношении их обычно-правового статуса?

106. Во-вторых, оратор отмечает определенную непоследовательность, прослеживающуюся в решениях Суда в части обязательства прекратить противоправные деяния. Так, в своем решении 2009 года по делу, касающемуся *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua) (Спор по поводу судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа))*, Суд обосновал обязательство прекратить противоправные деяния не ссылкой на нормы, касающиеся ответственности, а необходимостью выполнения решений Суда, и заявил, что не будет без необходимости упоминать это обязательство в постановляющей части своего решения, если только этого не потребуют особые обстоятельства. Однако в своем решении по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать)* Суд в обоснование

³¹⁸ Документ A/64/L.65 для ограниченного распространения.

обязательства прекратить противоправные деяния сослался уже на нормы, касающиеся ответственности государств, и упомянул это обязательство в постановляющей части, не разъяснив, какие обстоятельства этого потребовали. В этой связи оратор интересуется, утратил ли силу прецедент, созданный в 2009 году, и будет ли обязательство прекратить противоправные деяния теперь регулярно обосновываться ссылками на ответственность государств.

107. Г-н ХМУД интересуется, как Суд справляется со своими задачами с материально-технической, правовой и финансовой точек зрения и покрывает ли Генеральная Ассамблея все его потребности. Кроме того, он отмечает, что, пока Комиссия занималась рассмотрением вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, Суд в своем решении по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государств)* рассмотрел вопрос об иммунитете государств от гражданско-правовой юрисдикции. В этой связи он просит разъяснить, чем руководствовался в этом деле Суд и считает ли он, что эти два вопроса связаны между собой.

108. Г-н МАКРЭЙ говорит, что какое-то время назад высказывались опасения по поводу увеличения числа международных трибуналов и потенциальных проблем, которые могут возникнуть в связи с дублированием юрисдикций для Международного Суда. Хотя бывший Председатель Суда г-жа Розалин Хиггинс во время своего последнего посещения Комиссии сказала, что это больше не проблема, оратор хотел бы знать, не изменилась ли ситуация в связи с недавним важным решением Международного трибунала по морскому праву (МТМП).

109. Г-н ТОМКА (Председатель Международного Суда), отвечая г-ну Форто, говорит, что не всегда есть необходимость упоминать ту или иную конкретную статью и что иногда можно обойтись ссылкой на ее содержание. При внимательном прочтении решения по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать)* можно заметить, что мнение Суда во многом отражает содержание статьи 48 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Опыт показывает, что в составе Суда полезно иметь бывших членов Комиссии, поскольку они чаще пользуются результатами работы Комиссии, хотя это и не является общим правилом. Так, например, один из судей, решительно заявлявших, что статья 48 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния не отражает норм международного обычного права, как раз являлся бывшим членом Комиссии. Суд не всегда рассматривает все возможные правовые вопросы – иногда он ограничивается лишь теми из них, которые имеют непосредственное отношение к делу, как это было в случае, когда был поднят вопрос о правовом статусе Бельгии.

110. Что касается обязательства прекратить противоправные деяния, то Суд чаще всего основывается

именно на статьях об ответственности государств. Тот факт, что решение 2009 года по делу, касавшемуся *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Спор по поводу судоходных и смежных прав)*, было в этой части недостаточно конкретным, возможно, объясняется составом редакционного комитета. В любом случае это единственное дело, в рассмотрении которого он не смог принять полноценного участия из-за проблем со здоровьем.

111. Отвечая г-ну Хмуду, он говорит, что у Суда всегда много работы: менее чем за год Суд принял 5 решений по вопросам существа, и рассмотрения ожидают еще 11 дел. В 2012 году рассмотрено уже два дела; еще несколько дел назначены к рассмотрению во второй половине года и в 2013 году. Объем работы постоянно увеличивается, и Суду приходится работать интенсивнее, чтобы не заставлять государства слишком долго ждать рассмотрения их дел.

112. Дело *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государств)* касалось не уголовной ответственности государств или физических лиц, а предоставления компенсации жертвам. Именно в этом контексте Суд рассматривал вопрос о юрисдикционных иммунитетах государства, не проводя различий между уголовной и гражданско-правовой юрисдикцией. При этом Суд специально отметил, что, если какие-либо вопросы, касающиеся выплаты компенсации жертвам, остались нерешенными, они должны быть решены посредством двусторонних переговоров.

113. Отвечая г-ну Макрэю, оратор говорит, что лично он не видит причин для беспокойства в связи с увеличением числа международных трибуналов. Как свидетельствуют последние события, МТМП в своем решении по делу *Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar) (Спор по поводу делимитации морской границы между Бангладеш и Мьянмой в Бенгальском заливе (Бангладеш/Мьянма))* не отступил от практики Суда в вопросах делимитации морских границ. Более того, он очень строго следовал этой практике, о чем свидетельствует, в частности, ссылка на решение Суда по делу *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine) (Делимитация морских границ в Черном море (Румыния против Украины))*. Следует отметить также, что в ходе текущего разбирательства в Суде по делу *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia) (Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии))* стороны ссылаются как раз на это решение МТМП, и Суд его внимательно изучил.

114. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ от имени Комиссии благодарит г-на Томку за его интересное выступление и ту информацию, которой он поделился, в том числе отвечая на заданные вопросы.

Заседание закрывается в 13 ч. 10 м.

3149-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 25 июля 2012 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (продолжение)

[Пункт 12 повестки дня]

Заявление представителя Межамериканского юридического комитета

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует представителя Межамериканского юридического комитета г-на Стюарта и предлагает ему выступить перед членами Комиссии.

2. Г-н СТЮАРТ (Межамериканский юридический комитет) говорит, что ему предоставлена высокая честь рассказать о работе, проведенной в последнее время Межамериканским юридическим комитетом. Поскольку у членов Комиссии имеется текст весьма подробного годового доклада о деятельности Комитета за 2011 год³¹⁹, выступающий заявляет, что ограничится изложением основных вопросов, рассмотренных в предыдущем году.

3. В соответствии с Уставом ОАГ 1948 года Межамериканский юридический комитет является основным консультативным органом ОАГ. В состав Комитета входят 11 членов, которые являются независимыми экспертами, избираемыми Генеральной ассамблеей ОАГ. Комитет принимает соображения или мнения по конкретным вопросам, представляющим региональный или международный интерес, работает над гармонизацией законодательства государств – членов ОАГ, разрабатывает проекты конвенций и других договоров, проводит исследования по правовым проблемам, которые возникают в рамках региональной интеграции, вносит предложения о проведении конференций и совещаний по международно-правовым вопросам и осуществляет сотрудничество с другими органами, занимающимися вопросами развития или кодификации международного права.

4. Комитет внес вклад в разработку большого числа важных договоров, к числу которых относятся

Американская конвенция о правах человека 1969 года («Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика»), Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и связанного с этим вымогательства, когда эти акты носят международный характер 1971 года и Межамериканская конвенция об экстрадиции 1981 года. Впоследствии Комитет внес вклад в разработку Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам 1994 года, Межамериканской конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении инвалидов 1999 года, Межамериканской конвенции о борьбе с коррупцией 1996 года и Межамериканской демократической хартии 2001 года, не говоря о других документах, в которых закреплены принципы соблюдения демократии, имеющие крайне важное значение для всего региона. Начиная с 1974 года Комитет ежегодно организует для молодых юристов из государств-членов ОАГ проведение весьма авторитетных курсов подготовки, которые вносят существенный вклад в поощрение и развитие международного права во всем регионе. В 2011 году эти курсы проводились по теме «Международное право и демократия».

5. В отличие от Комиссии Комитет, как и его предшественник Постоянная комиссия юрисконсультов, в своей деятельности всегда отводил видное место международному частному праву. В этой связи он занимается организацией Межамериканских специальных конференций по международному частному праву, известных как «конференции СИДИП», рассматривающих такие разнообразные вопросы, как выбор права, применимого в договорной области, исполнение решений арбитражных судов, доказательства применимости иностранного права, международное исполнение решений о взыскании по алиментным обязательствам, внедоговорная гражданская ответственность, электронные регистры для применения Межамериканского типового закона об обеспеченных сделках или международная защита потребителя. Итогом проведения конференций СИДИП за многие годы явилось принятие 26 договоров, что способствовало созданию эффективной основы для сотрудничества судебных органов и усиления правовых гарантий трансграничных региональных правовых отношений, регулируемых гражданским, семейным, коммерческим и процессуальным правом.

6. Проведенная Комитетом за последнее время деятельность охватывает широкий круг тем. Шесть из них имеют особое значение и могли бы заинтересовать Комиссию. Во-первых, Комитет провел исследование по вопросу о путях укрепления региональной системы защиты прав человека, который имеет принципиальное значение и по которому Комитет проводил активную работу, например, путем предоставления консультативных услуг в рамках разработки регионального договора о современных формах дискриминации. В этом исследовании Комитет излагает рекомендации, касающиеся полномочий и задач основных органов межамериканской системы, а именно Межамериканской комиссии по правам человека и Межамериканского суда по правам

³¹⁹ Документ ОЕА/Ser.G-CP/doc.4695/12, размещен на веб-сайте ОАГ: www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL.CJL.2011.ENG.pdf.

человека. Кроме того, в нем сформулированы замечания и предложения Комитета в отношении внесудебного урегулирования споров и принятия мер защиты. В нем также изложены новые меры, которые могли бы быть приняты Судом и Комиссией с целью поощрения прав человека, и предлагаются механизмы, позволяющие усилить контроль за исполнением решений и повысить их эффективность. И наконец, полагая, что увеличение числа государств, ратифицировавших межамериканские договоры в области прав человека, имеет крайне важное значение, в этом исследовании Комитет вносит различные предложения в отношении финансирования работы Суда и Комиссии.

7. Во-вторых, Комитет провел исследование, посвященное вопросу о свободе мысли и свободе выражения мнений. Говоря конкретнее, Генеральная Ассамблея ОАГ обратилась к нему с просьбой проанализировать вопрос о важности гарантий свободы мысли и свободы выражения мнений с учетом того обстоятельства, что свободные и независимые средства массовой информации самостоятельно принимают для себя нормы профессиональной этики, которые в соответствии с применяемыми принципами международного права не могут быть им навязаны государством. Одна из причин беспокойства, побудившая обратиться с этой просьбой, связана со все более широким применением Интернета в распространении информации, а также угрозами свободному распространению информации. Итогом углубленного обсуждения этой проблемы явилось принятие Комитетом доклада, содержащего анализ статьи 13 Американской конвенции о правах человека с точки зрения значения этой статьи для укрепления демократии, пределов свободы мысли и свободы выражения мнений, а также санкций в случае злоупотребления такой свободой. В докладе подчеркивается, что эта свобода является одним из столпов демократии и что свобода печати является наиболее эффективным средством для получения информации об идеях, поведении и действиях политических руководителей и их оценки. Вместе с тем в докладе, как и в решениях Суда и Комиссии, подчеркивается, что свобода выражения не является абсолютной и должна гармонично сочетаться с другими признанными правами, в частности с правом на честь и достоинство. В докладе также особо подчеркивается, что государства ни в коем случае не должны вводить предварительную цензуру, предлагаются руководящие критерии оценки соблюдения свободы выражения мнений и отмечается, что подлинная журналистика неизменно стремится к истине, является независимой от государственных, политических и экономических органов власти и способна признавать свои ошибки. Как отмечается в докладе, соблюдение норм журналистской этики является наиболее прочной гарантией свободы выражения мнений, свободы, которой должны пользоваться все средства массовой информации, включая Интернет.

8. В-третьих, Комитет подготовил доклад об участии граждан в демократической системе, в котором он охарактеризовал 13 механизмов прямого участия, созданных в различных странах региона. В докладе

признается важность этих механизмов, но особо отмечаются их ограничения и предлагаются меры, способствующие соблюдению конституционного порядка и прав граждан. В докладе особо подчеркивается, что проведение различия между «представительной демократией» и «демократией на основе участия» может ввести в заблуждение. Представительная демократия не означает отказа от участия граждан, а, напротив, способствует его активизации в процессе принятия решений. Механизмы прямого участия не заменяют институты представительной демократии, а дополняют их и придают им больший динамизм.

9. В-четвертых, Комитет провел сравнительный анализ основных межамериканских правовых актов, посвященных проблематике мира, безопасности и сотрудничества. Хотя за последние полвека регион жил в условиях относительной стабильности, поддержание регионального мира и безопасности является ключевой задачей Организации, которая придает особое значение принципам невмешательства и мирного урегулирования конфликтов. В своем докладе Комитет проводит «многоплановую» оценку положения в области безопасности, рассматривает вопрос о новых угрозах, каковыми, в частности, являются терроризм, международная организованная преступность, торговля мигрантами, оборот наркотиков и стрелкового оружия, изменение климата и киберпреступность. В докладе особо подчеркивается вывод о необходимости создания инновационных инструментов и механизмов, которые позволили бы противостоять появившимся в регионе этим «новым реальностям».

10. В-пятых, в течение последних двух лет Комитет уделял особое внимание вопросам, связанным с правом на доступ к административным документам, и правам на неприкосновенность частной жизни, а также с правом на защиту персональных данных, которые являются основными правами, обеспечивающими должное функционирование демократии и соблюдение прав человека в эру цифровой информации. Так, Комитет внес вклад в разработку типового закона о доступе к административным документам, а также руководства по его применению, которое наряду с законом было принято в 2010 году. В 2012 году Комитет принял предложенную Декларацию принципов, регулирующих неприкосновенность частной жизни и защиту персональных данных в Северной и Южной Америке. Глобализация и компьютерная революция порождают невиданные ранее вызовы и существенно меняют общепринятый смысл понятия частной жизни. Ответ на эти вызовы предполагает примирение противоречащих друг другу интересов и принципов. Так, права на неприкосновенность частной жизни, свободу слова, свободу мнений и их свободное выражение или на свободу трансграничного распространения информации должны совмещаться со стоящими перед любым правительством задачами в области обеспечения безопасности. Опираясь на уроки, извлеченные из деятельности других международных организаций, и инициативы, принятые государствами — членами ОАГ, Комитет подготовил декларацию, в которой излагаются 12 принципов, относящихся к защите

неприкосновенности частной жизни и защите персональных данных и которая явится руководством для будущей работы государств-членов в этой области. В частности, речь идет о принципах транспарентности, получения согласия, конфиденциальности и в первую очередь ответственности. Определены критерии, касающиеся доступа к информации и внесения в нее уточнений, обработки конфиденциальных данных, ответственности лиц или субъектов, занимающихся управлением информацией, трансграничной передачи информации и распространения исключений. Все эти принципы создают прочную основу, опираясь на которую государства-члены смогут определять свои национальные подходы и принимать соответствующее законодательство.

11. В-шестых, Комитет рассмотрел вопрос, который имеет прямое отношение к международному частному праву и приобретает большое значение для экономического развития в Северной и Южной Америке, поскольку затраты на соблюдение формальностей, связанных с регистрацией компаний, и длительность этого процесса являются серьезными препятствиями на пути создания новых предприятий. За последние десятилетия в различных странах мира появились новые гибридные формы организаций бизнеса, которые способствуют созданию микропредприятий, мелких и средних предприятий. Опираясь на инициативу Колумбии, направленную на содействие использованию этих новых форм организации бизнеса, а также на труды г-на Франсиско Рейеса Вильямисара, Комитет принял проект типового закона об акционерных обществах упрощенного типа. Речь идет об ограничении ответственности акционеров, за исключением случаев использования общества для совершения мошеннических действий или злоупотреблений. Проектом также предусматривается защита третьих лиц и осуществление эффективного и малозатратного контроля со стороны внешних аудиторов. Предусмотрены относительно несложные нормы, касающиеся ликвидации и прекращения деятельности предприятия.

12. В прошлом году Комитет также принял руководство о принципах доступа к правосудию в Северной и Южной Америке, в котором предлагаются новаторские способы обеспечения независимости судебных систем и соблюдения прав всех граждан с учетом увеличения числа обращений в суды и сокращения имеющихся в их распоряжении ресурсов. В этом руководстве изложены предложения в отношении профессиональной подготовки и отбора судей, модернизации и обеспечения независимости судебной системы, соблюдения принципа эффективности процедуры обжалования, гарантий равного доступа к правосудию во всех областях, работы альтернативных механизмов правосудия, помощи уязвимым группам и признания принципа мультикультурализма.

13. В 2011 году Комитет также принял руководство о принципах, касающихся учета культурного многообразия в развитии международного права, целью которого является содействие учету культурного многообразия в национальных системах и

обеспечение его признания на конституционном и законодательном уровнях. Государствам – членам ОАГ предлагается обеспечить сохранение языкового наследия региона и проведение восстановительных работ в районах, пострадавших от стихийных бедствий, создавать учреждения и механизмы с целью защиты культурного наследия, а также учитывать культурное многообразие в процессах региональной интеграции. Кроме того, в руководящем документе уточнена роль гражданского общества, неправительственных организаций и частного сектора в области поощрения многообразия. И наконец, Комитет также принял резолюцию, касающуюся предоставления убежища и статуса беженца, с призывом к государствам привести условия предоставления статуса беженца, регулируемые внутренним правом, в соответствие с принципами международного права.

14. В повестку дня восемьдесят первой сессии Комитета включены пять новых вопросов. Первый вопрос касается разработки руководства, регламентирующего применение силы и защиту лиц, оказавшихся в ситуациях, связанных с насилием внутри страны помимо вооруженных конфликтов. В нескольких странах региона общественному порядку и безопасности могут серьезно угрожать преступные организации или массовые выступления политического характера. Задача этой работы заключается в определении конкретных юридических рамок, применяемых в ситуациях, связанных с насилием внутри страны, помимо вооруженного конфликта, которые бы позволили правоприменительным органам обеспечивать поддержание правопорядка и защищать властные структуры при условии соблюдения прав человека. В ходе предстоящей сессии Комитет также приступит к изучению проблемы прав человека в аспекте сексуальной ориентации и гендерной идентичности. В этой связи он, безусловно, будет опираться на принципы недискриминации с целью выявления соответствующих юридических принципов. Кроме того, Комитет рассмотрит вопрос о разработке типового законодательства в отношении защиты объектов культуры в период вооруженного конфликта. По просьбе Генеральной ассамблеи ОАГ он уже на протяжении нескольких лет рассматривает вопрос о способах поощрения соблюдения международного гуманитарного права в регионе. Типовое законодательство поможет государствам – участникам соответствующих международных договоров, в частности Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и двух протоколов к ней, в выполнении ими своих обязательств, а также окажет помощь государствам, не ратифицировавшим эти договоры, в принятии соответствующего законодательства, обеспечивающего защиту. На этой же сессии Комитет приступит к разработке общих руководящих указаний по вопросу об интеграции приграничных районов с целью содействия трансграничному сотрудничеству на региональном уровне в нескольких областях. И наконец, Комитет рассмотрит новые вопросы из области международного частного права и займется изучением возможности рассмотрения таких вопросов, как вопросы об арбитраже

в области международной торговли и международных инвестициях, иммунитетах и применении международного права национальными судами.

15. Эта краткая характеристика деятельности, проводимой Межамериканским юридическим комитетом, дает представление о многообразии рассматриваемых тем, даже с учетом того, что они, безусловно, имеют отношение к основным проблемам, с которыми сталкиваются государства – члены ОАГ. Как уже отмечалось, эта деятельность не ограничивается традиционными вопросами международного публичного права. Комитет, призванный учитывать новые вызовы, повседневно возникающие в процессе трансграничного сотрудничества, намерен отдавать очевидное предпочтение таким конкретным вопросам, как защита потребителей, доступ к административным документам, право на убежище или борьба с современными формами дискриминации.

16. В настоящее время всем известно, что международное право более не занимается только вопросами регулирования отношений между государствами или международными организациями и что понятие общественного порядка на международном уровне должно рассматриваться в значительно более широком контексте с учетом широкого диапазона международной деятельности, включая деятельность, проводимую негосударственными субъектами – отдельными лицами или группами лиц, – которая затрагивает широкий круг вопросов, от торговли и культуры и семейных отношений и даже борьбы с преступностью до защиты прав потребителя, а также охраны окружающей среды и урегулирования частно-правовых споров в сфере гражданского и торгового права. В самом деле, было бы сложно представить себе какой-либо вид экономической, общественной или культурной деятельности, который не имел бы международного измерения и тем или иным образом не приводил бы к возникновению вопросов международно-правового характера. Быстрый прогресс в области технологии, коммуникаций и торговли создает новые проблемы с точки зрения системы международного права. Угрозы международному миру и безопасности уже не исходят только от национальных государств, а все чаще приобретают многоплановый характер, выходящий за пределы национальных границ, в связи с чем требуются огромные коллективные усилия. Наряду с этим процесс развития и усилия, направленные на ликвидацию нищеты, выдвигают на первый план тесно связанные между собой аспекты экономических, социальных и культурных прав, которые нуждаются в тщательном изучении. И наконец, защита и поощрение прав человека, получивших международное признание, являются основополагающими элементами процесса формирования демократического порядка.

17. Во всех этих областях происходит размывание традиционной границы водораздела между международным и национальным правом, а также публичным и частным правом. Исходя из этого, Комитет при выполнении своего мандата придерживается широкого подхода к рассмотрению наиболее важных для ОАГ проблем, в решение которых он может внести

наиболее существенный позитивный вклад. В связи с этим г-н Стюарт считает необходимым признать, что в некоторых случаях интенсивность работы и обширный характер повестки дня создают достаточно серьезную нагрузку, учитывая которую было бы целесообразно предоставить Комитету больше времени и дополнительные ресурсы для более глубокого и подробного изучения некоторых вопросов. С учетом своего опыта юриста-практика и юрисконсульта правительства, перешедшего впоследствии на преподавательскую работу в университет, выступивший позитивно оценивает появившуюся у него возможность заниматься глубоким анализом сложных проблем. Дело в том, что Комитет постоянно сталкивается с необходимостью находить точное равновесие между исследованиями и анализом вопросов, с одной стороны, и формулированием конкретных ориентиров для решения быстро эволюционирующих проблем – с другой.

18. В заключение г-н Стюарт выражает признательность Комиссии за предоставленную ему возможность выступить с сообщением о деятельности Межамериканского юридического комитета. Комитет уделяет большое значение укреплению диалога с Комиссией и с готовностью примет представителя Комиссии на своей ежегодной сессии, проводимой им в Рио-де-Жанейро (Бразилия), а также на ежегодном семинаре по вопросам международного права, который состоится одновременно с этой сессией, и оба органа, возможно, могли бы найти и другие формы сотрудничества.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии задавать вопросы г-ну Стюарту.

20. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что неоднократно получал приглашения принять участие в качестве лектора в семинаре по международному праву, проходящему в Рио-де-Жанейро под эгидой департамента международного права ОАГ, и что он может подтвердить важность, придаваемую на континенте этому мероприятию, материалы которого, как правило, издаются в качестве отдельной ежегодной публикации. На связях между Комитетом и Комиссией благотворно сказались личные отношения, выразившиеся в том, что несколько бывших членов Комиссии, в частности г-н Баэна Суарис и г-н Эрдосия Сакаса, являлись членами Комитета. Вместе с тем Комитет в той форме, в какой он существовал раньше, является предшественником Комиссии, поскольку начиная с 1930-х годов деятельность по кодификации и прогрессивному развитию международного права является одной из задач ОАГ, несмотря на то, что эта Организация в то время еще не сформировалась в ее нынешней форме, так как ее Устав был подписан только в 1948 году. Но как бы то ни было, ряд тем, которыми занимался Комитет, и принятые им методы работы впоследствии были позаимствованы Комиссией.

21. Межамериканский вклад в развитие международного публичного и частного права является весьма весомым. И, хотя нет никакой необходимости в перечислении тем, хорошо известных членам Комиссии, важно подчеркнуть первопроходческий

характер деятельности Комитета, которую он продолжает осуществлять. Г-н Стюарт весьма наглядно охарактеризовал современные усилия по кодификации и прогрессивному развитию международного права, которые прилагает Комитет: очевидно, что его усилия сосредоточены на удовлетворении интересов региона, но вместе с тем они имеют универсальное значение, и Комиссия могла бы воспользоваться этим примером. Так, г-н Стюарт отметил, что Комитет все меньше уделяет внимания традиционным темам международного права и что он ставит перед собой цель понять реалии современного общества и найти правовые решения взаимосвязанных проблем, возникающих в современном мире. Таким образом, он рассматривает вопросы, которые, даже если они и возникают в региональном масштабе, выходят за пределы границ и могут представлять всеобщий интерес. Хотя мандат Комиссии имеет глобальный характер, она, судя по всему, напротив, в значительной степени привержена идее о том, что процесс кодификации и прогрессивного развития международного права должен в основном и даже полностью быть посвящен традиционным темам международного права, что в определенной мере может создать впечатление о превращении Комиссии в орган, который с помощью всех возможных способов стремится кодифицировать и развивать нормы, которые уже закреплены Венской конвенцией 1969 года, и что она с некоторым опасением относится к сколь-либо новым темам. Быть может, в своей будущей работе она позаимствует некоторые темы, включенные в повестку дня Комитета.

22. Касаясь весьма близкого для всех латиноамериканцев вопроса о поощрении демократии, г-н Валенсия-Оспина хотел бы получить уточнения в отношении взглядов Комитета на упомянутое г-ном Стюартом отсутствие связи между участием граждан в демократическом процессе и, к сожалению, нередко применяемой в Латинской Америке практикой, когда некоторые руководители стремятся сохранить власть путем проведения конституционных реформ, за которые голосует парламент или которые принимаются в рамках референдума.

23. Г-н ХАССУНА говорит, что, касаясь отношений между Межамериканским юридическим комитетом и Комиссией международного права, г-н Стюарт указал на различия в мандате и интересах Комитета, поскольку Комитет в основном занимается теми вопросами, которые представляют интерес для Северной и Южной Америки, отметив вместе с тем готовность Комитета развивать отношения с Комиссией, о чем свидетельствует адресованное Комиссии предложение направить одного из своих членов на ежегодную сессию Комитета. В этой связи Комитет, возможно, мог бы рассмотреть вопросы, включенные в повестку дня Комиссии, и высказать свои замечания, которые могли бы сделать более содержательными посвященные им дискуссии. Г-н Хассуна хотел бы также выяснить, поддерживает ли Комитет, который определенным образом представляет межамериканскую юридическую систему, отношения или сотрудничество с другими региональными юридическими механизмами, в частности с европейскими

юридическими учреждениями, ААКПО или КАСМП, делегацию которой недавно принимала Комиссия, и в случае утвердительного ответа предусматривает ли он укрепление такого сотрудничества во взаимных интересах систем, поскольку подобный обмен информацией о накопленном опыте и знаниях, безусловно, способствовал бы обогащению всех сторон.

24. Г-н СТЮАРТ (Межамериканский юридический комитет) выражает удовлетворение по поводу того, что Комиссия рассматривает возможность проведения в будущем консультаций с Комитетом, и говорит, что он доведет эту информацию до сведения своих коллег. Очевидно, что оба органа имеют общие интересы: оба они наделены мандатом по оказанию содействия прогрессивному развитию международного права, хотя они и придерживаются разных подходов и имеют разные приоритеты, так, в частности, деятельность Комитета имеет более конкретный и непосредственный характер. С учетом взаимовыгодного характера сотрудничества между обоими органами было бы целесообразно изучить вопрос о путях его практического налаживания.

25. Комитет пока не налажил сотрудничества с другими региональными юридическими механизмами, хотя он и отслеживает изменения, возникающие, в частности, на Африканском континенте и в Европе. Как бы то ни было, предложение г-на Хассуны является весьма интересным и будет изучено должным образом. В связи с вопросом, заданным г-ном Валенсией-Оспиной по поводу взаимосвязи между демократией на основе участия и практикой некоторых режимов, направленной на сохранение власти в своих руках с применением неоднозначных способов, выступающий отметил, что Генеральная ассамблея ОАГ поручила Комитету рассмотреть эту проблему. Комитет намеренно отказался выражать свое мнение по поводу положения в какой-либо конкретной стране и утверждать, что какая-либо конкретная форма демократии была бы предпочтительной или имела бы преимущества по сравнению с другой. Вместе с тем было бы неоправданно полагать, что демократия на основе участия является надлежащей заменой представительной демократии в условиях, когда граждане не могли бы выражать свои мнения по поводу находящихся у власти руководителей и участвовали бы в управлении лишь некоторыми государственными делами. Режимы, удерживающиеся у власти под прикрытием разговоров о демократии, в действительности не являются демократическими: демократия независимо от ее конкретной формы предполагает, что граждане сами осуществляют свой суверенитет. В заключение выступающий отмечает, что у Комитета не часто появляется возможность для рассмотрения вопросов из области международного публичного права, но что он внимательно следит за деятельностью Комиссии и был бы рад в той или иной форме внести в нее свой вклад.

26. Г-н НИХАУС благодарит г-на Стюарта за его исчерпывающее и крайне интересное выступление. Он просит внести уточнения по вопросу о роли Межамериканского института прав человека в

межамериканской системе защиты этих прав, а также о формах, в которых этот орган координирует свою деятельность с деятельностью других учреждений, в частности с Межамериканским судом по правам человека и Межамериканской комиссией по правам человека. Он также хотел бы выяснить, приступил ли Институт или он только планирует приступить к изучению проблемы юрисдикции, которая существует на Южноамериканском континенте, в связи с тем, что некоторые региональные органы, в частности Центральноамериканский суд, выходят за пределы своей компетенции и пытаются навязать свои решения странам, не являющимся членами центральноамериканской системы.

27. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО подчеркивает, что Межамериканский юридический комитет играет важную роль путем предоставления юридических услуг ОАГ, а также ее отдельным государствам-членам. Запланированная на январь 2013 года внеочередная сессия генеральной ассамблеи ОАГ будет посвящена вопросу укрепления межамериканской системы защиты прав человека. В рамках проводимой в штаб-квартире ОАГ на межправительственном уровне подготовительной работы Межамериканский юридический комитет подготовил доклад, получивший весьма позитивную оценку со стороны государств-членов, который, безусловно, поможет им в принятии сложных решений в затрагиваемой области. Кроме того, следует напомнить, что Межамериканский юридический комитет выносит консультативные заключения, которые, как это было в нашумевшем деле, связанном с конфликтом между Мексикой и Соединенными Штатами в 1990-х годах³²⁰, могут способствовать мирному урегулированию разногласий. Также следует подчеркнуть важную роль типовых законов, разрабатываемых Комитетом в различных областях как международного частного права, так и международного публичного права, при этом эта роль имеет тем более важное значение, что для Северной и Южной Америки характерен дуализм правовых систем. В заключение выступающий отмечает, что в некоторых случаях Межамериканский юридический комитет проводит свои совещания за пределами своей штаб-квартиры. Возможно, что Комиссия также могла бы использовать эту практику.

28. Г-н ХМУД, отмечая, что Межамериканский юридический комитет является в области права одним из наиболее активных органов региона, задает вопрос о том, не существует ли в условиях борьбы с незаконными вооруженными группами, занимающимися преступной деятельностью, опасности отнесения на второй план защиты прав человека. Он также спрашивает, позволит ли руководящий документ, который планирует разработать Комитет, усилить эту защиту с учетом того, что в соответствии с международной правовой практикой такие связанные с насилием ситуации не приравниваются к вооруженным конфликтам.

29. Г-н СТЮАРТ (Межамериканский юридический комитет) берет слово для ответа на вопрос, заданный г-ном Нихаусом в отношении роли, которую играет Институт по правам человека в межамериканской системе защиты прав человека, в том числе с учетом деятельности Межамериканского суда по правам человека, а также на вопрос о том, координирует ли Институт свою деятельность с другими учреждениями. В этой связи он высказывает свою личную точку зрения о том, что, судя по всему, Институт самостоятелен в своей работе. Комитет неоднократно сталкивался со сложными случаями, поскольку некоторые учреждения жестко отстаивают свою независимость. Другой вопрос, заданный г-ном Нихаусом по поводу Центральноамериканского суда и других региональных или субрегиональных органов, выходящих за пределы своей компетенции, непосредственно не рассматривался Межамериканским юридическим комитетом, но он планирует приступить к изучению вопросов интеграции, связанных с региональными или субрегиональными инициативами. В нынешних обстоятельствах никто не сможет предсказать, приведет ли возникновение новых органов к усилению или подрыву принципа правового государства.

30. Отвечая г-ну Гомесу Робледо, который проявил интерес к будущей внеочередной сессии, а также консультативным заключениям Комитета, г-н Стюарт подтверждает важную роль Комитета в усилении защиты прав человека, а также влияние, оказываемое выносимыми им заключениями. По поводу практики, упомянутой тем же членом Комиссии, он отмечает, что, когда Комитет проводит совещания не в своей штаб-квартире, помимо общей весьма позитивной реакции, эта практика, в частности, позволяет выслушать точки зрения преподавателей-правовиков, магистратов или юристов, с которыми Комитет не мог бы ознакомиться в других обстоятельствах.

31. На вопрос г-на Хмуда г-н Стюарт поясняет, что именно с целью недопущения какого-либо ослабления защиты прав человека Межамериканский юридический комитет планирует разработать руководящий документ, регламентирующий применение силы в ситуациях, связанных с насилием внутри страны. В связи с такими ситуациями возникают все более важные и сложные вопросы с точки зрения международного права, тем более что виновные в их создании группы располагают все более тяжелыми видами оружия и что в отличие от прошлых лет уличные бои иногда похожи на настоящие вооруженные конфликты. Этими вопросами уже занимаются многие органы, в частности Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, и государства, которые также уже начали принимать в этой связи различные меры реагирования. Комитет будет учитывать всю эту деятельность. По мнению г-на Стюарта, основной целью этой работы должна являться защита прав человека (включая права членов вооруженных групп) даже в тех случаях, когда силы охраны правопорядка также будут вынуждены выполнять свои

³²⁰ Юридическое заключение по решению Верховного Суда Соединенных Штатов Америки (CJI/RES.II-15/92).

обязанности. В этой связи необходимо найти должное равновесие.

32. Г-н ШТУРМА хотел бы выяснить вопрос о юридическом статусе Межамериканской демократической хартии, в связи с чем он задает вопрос о наличии институциональных механизмов, позволяющих осуществлять контроль за ее применением.

33. Г-н САБОЯ удовлетворен ответом на вопрос г-на Хмуда, который он хотел задать сам. В качестве примера совпадений в направлениях работы Межамериканского юридического комитета и Комиссии он напоминает о том, что Комиссия недавно завершила рассмотрение в первом чтении проектов статей по теме «Высылка иностранцев», ряд положений которых содержит ссылки на статус беженцев и просителей убежища. Кроме того, г-н Сабоя хотел бы, несмотря на то, что г-жа Эскобар Эрнандес, без всякого сомнения, также поднимет этот вопрос, получить информацию о направлениях работы Межамериканского юридического комитета в области международных иммунитетов во внутреннем праве.

34. Г-н ВАКО, отметив, что в той мере, в какой Межамериканский юридический комитет также работает в области прогрессивного развития международного права, его деятельность имеет много общего с деятельностью Комиссии, он хотел бы получить уточнения по докладу, который упоминается в ежегодном докладе за 2011 год³²¹, о роли культурного многообразия в развитии международного права. Кроме того, у него сложилось впечатление о том, что Межамериканский юридический комитет придает первоочередное значение обеспечению сотрудничества своих государств-членов с Международным уголовным судом, но он хотел бы знать, имеет ли Комитет возможность пойти еще дальше и определить области, по которым в Римский статут Международного уголовного суда могли бы быть внесены изменения. И наконец, с учетом того, что вопрос о внутренних конфликтах включен в повестку дня Межамериканского юридического комитета, г-н Вако хотел бы ознакомиться с мнением Комитета о пределах свободы выражения мнений. В случае Африканского континента внутренние вооруженные конфликты зачастую имеют этническое измерение, и нередко причиной их разжигания являются ненавистнические высказывания. Было бы интересно выяснить, что предполагает сделать Межамериканский юридический комитет с целью нахождения равновесия между свободой выражения мнений и необходимостью запрета на подстрекательство к ненависти.

35. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, как и г-н Сабоя, хотела бы выяснить для себя, какое место во внутреннем законодательстве стран отведено вопросу о международных иммунитетах. Кроме того, она хотела бы знать, предусмотрел ли Межамериканский юридический комитет в рамках своего доклада об усилении межамериканской системы прав человека

механизм сотрудничества и обмена мнениями с органами этой системы, занимающимися защитой прав человека, в частности с Межамериканской комиссией по правам человека, Межамериканским судом по правам человека и постоянным секретариатом, обслуживающим эти органы.

36. Г-н СТЮАРТ говорит, что попытается дать краткий ответ на вопрос г-на Штурмы о Межамериканской демократической хартии. Хартия не является договором, а скорее декларацией, обладающей существенным нормативным потенциалом. Осуществляющие контроль за ее применением механизмы носят в основном политический характер. Одно государство не может инициировать преследование в отношении другого государства за нарушение этого договора. Г-н Стюарт считает, что наиболее важные обязательства могут соблюдаться даже в том случае, когда контроль за их исполнением не возложен на судебный орган.

37. В ответ на вопрос г-на Сабои о совпадающих направлениях работы Комитета и Комиссии г-н Стюарт приводит пример одного лица, которому было отказано в предоставлении убежища и статусе беженца, поскольку им не были соблюдены установленные процессуальные нормы. Комитет объявил этот отказ необоснованным на том основании, что он противоречил обязательствам государств и на основании неправомерности ссылок на процессуальные нормы с целью лишения какого-либо лица статуса, на который оно может претендовать в соответствии с международным правом.

38. Вопрос об иммунитетах в международном праве представляет очевидный интерес для межамериканской юридической системы независимо от того, идет ли речь об иммунитете государства или иммунитета отдельного лица. Но поскольку эта тема еще не рассматривается Комитетом, г-н Стюарт не знает, каким образом она будет сформулирована, когда настанет время ее обсуждения.

39. В связи с вопросом г-на Вако по поводу культурного многообразия г-н Стюарт обращает внимание на доклад Комитета по соответствующей теме, в котором сделан особый акцент на правах коренных народов с целью обеспечения защиты прав коренных и других народов, образующих многокультурное общество.

40. Межамериканский юридический комитет не внес предложений об изменении Римского статута Международного уголовного суда, а сосредоточил свои усилия на ратификации Статута и включении его положений во внутреннее право.

41. В заключение выступающий отмечает, что Межамериканский юридический комитет еще не приступил к рассмотрению вопросов о свободе выражения мнений и внутренних вооруженных конфликтах. По поводу вопроса г-жи Эскобар Эрнандес об усилении межамериканской системы прав человека г-н Стюарт говорит, что уже налажено сотрудничество и обмен мнениями с другими соответствующими органами, которое, однако, носит

³²¹ См. сноску 319 выше.

неофициальный характер, при этом в некоторых случаях такое сотрудничество сталкивается с определенными трудностями.

Организация работы сессии (окончание)*

[Пункт 1 повестки дня]

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ выражает признательность представителю Межамериканского юридического комитета и информирует членов Комиссии о проведении неофициальных консультаций с целью изучения возможности внесения темы «Охрана атмосферы», уже включенной в долгосрочную программу, в текущую программу работы Комиссии. Очевидно, что эти консультации продолжатся в ходе следующей сессии. Кроме того, Бюро планирует провести неофициальные консультации по другой теме, включенной в долгосрочную программу, а именно по теме «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами», также с целью ее возможного включения в долгосрочную программу работы Комиссии. В заключение Председатель информирует членов Комиссии о том, что г-н Васьяни в связи с возложением на него новых обязанностей заявил о снятии с себя полномочий члена Комиссии с момента подачи уведомления.

Заседание закрывается в 11 ч. 40 м.

3150-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 26 июля 2012 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (окончание)

[Пункт 12 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ АФРО-АЗИАТСКОЙ КОНСУЛЬТАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Мохамата, Генерального секретаря Афро-азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО), и представляет ему слово.

2. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь ААКПО) говорит, что одной из уставных задач Организации является изучение вопросов, которыми занимается Комиссия, и доведение до сведения Комиссии мнений ее государств-членов. За прошедшие годы между двумя органами сложились тесные отношения, о чем свидетельствует, в частности, их участие в сессиях друг друга.

3. В ходе пятьдесят первой ежегодной сессии ААКПО, состоявшейся в Абудже, Нигерия, 18–22 июня 2012 года, было организовано специальное заседание продолжительностью полдня, посвященное отдельным вопросам повестки дня Комиссии. Этими вопросами были «Защита людей в случае бедствий» и «Иммунитет государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции». Докладчиком по обоим вопросам был бывший член Комиссии г-н Рохан Перера; своими мыслями в ходе прений поделился также другой бывший член Комиссии – г-н Джамшид Момтаз.

4. В своем докладе по вопросу о защите людей в случае бедствий г-н Перера отметил, что защита жертв бедствий и основополагающий принцип уважения суверенитета и территориальной целостности относятся к сфере международного обычного права и подпадают под действие пункта 7 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Он остановился на основных моментах состоявшейся в Комиссии дискуссии по проектам статей 10–12 проектов статей по данной теме и кратко изложил суть сформировавшегося в результате консенсуса. «Среднеарифметическое» различных мнений, высказанных в Комиссии, состоит в признании того, что право пострадавшего государства запрашивать международную помощь предполагает обязанность третьих государств и организаций рассматривать такие запросы, но не обязанность удовлетворять их. Комиссия подчеркнула также тот факт, что право международного сообщества предлагать свою помощь может быть дополнено призывом выступать с соответствующими предложениями, руководствуясь принципом международного сотрудничества и солидарности.

5. В своем докладе по вопросу об иммунитетах государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции г-н Перера отметил, что в ходе прений в Комиссии основное внимание было уделено трем принципиальным моментам – общей направленности данной темы, сфере действия иммунитета и вопросу о том, допускает ли международное право исключения из иммунитета в случае тяжких преступлений. Излагая позиции государств в ходе прений в Шестом комитете, он отметил, что государства в принципе поддержали намерение Специального докладчика подойти к рассмотрению данной темы с точки зрения *lex lata*, а в случае обнаружения каких-либо пробелов предложить Комиссии перейти к следующему этапу – рассмотрению темы с точки зрения *lex ferenda*.

6. Что касается сферы действия иммунитета государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции, то г-н Перера отметил высокую

* Перенесено с 3141-го заседания.

степень согласия между членами Комиссии относительно того, что так называемая «тройка» пользуется иммунитетом *ratione personae*. Что касается других категорий государственных должностных лиц, то здесь Комиссия вступает на неизведанную территорию. Ее задача состоит в том, чтобы найти правильный баланс между необходимостью расширения, пусть и осторожного, списка категорий государственных должностных лиц, которым должен быть предоставлен иммунитет *ratione personae*, с одной стороны, и недопустимостью слишком либерального расширения перечня таких категорий, чтобы не порождать безнаказанности под прикрытием иммунитета.

7. Касаясь исключений из иммунитета государственных должностных лиц, г-н Перера напомнил, что, по мнению Специального докладчика, об исключениях можно говорить только применительно к иммунитету *ratione materiae* и в связи с действиями, совершенными в официальном качестве и квалифицируемыми в качестве преступлений согласно международному праву, но не применительно к иммунитету *ratione personae*, который распространяется на действия, совершенные как в официальном, так и в личном качестве. И наконец, им была высказана мысль о том, что недавнее решение Международного Суда по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (Юрисдикционные иммунитеты государств (Германия против Италии: с участием Греции)), в котором Суд определил, что не может быть коллизии между материальными нормами и нормами, касающимися иммунитета, которые являются процессуальными по своему характеру, имеет важное значение для текущей работы Комиссии.

8. Г-н Момтаз заявил о необходимости активного реагирования государств – членов ААКПО на вопросы, поднимаемые Комиссией. Так, например, Специальный докладчик по теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)» интересовался у государств, что лежит в основе их практики: договорные обязательства или обязательства, вытекающие из международного обычного права. В связи с рассмотрением темы защиты людей в случае бедствий Комиссия интересовалась также, обязано ли государство предлагать помощь и распространяется ли обязанность пострадавшего государства принимать помощь лишь на помощь со стороны субъектов международного права, не распространяясь, соответственно, на помощь со стороны неправительственных организаций.

9. И наконец, в связи с темой иммунитета государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции г-н Момтаз отметил, что статья 27 Римского статута Международного уголовного суда не предусматривает иммунитета для глав государств, министров иностранных дел и других высокопоставленных государственных должностных лиц и что в своем недавнем решении по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)* Международный

Суд подтвердил иммунитет государств от юрисдикции национальных судов.

10. В ходе прений, состоявшихся на упомянутом выше специальном заседании, с рядом важных замечаний выступили делегации Китая, Индонезии, Японии, Исламской Республики Иран, Малайзии, Республики Корея, Саудовской Аравии, Кувейта и Индии. Учитывая, что многие члены Комиссии являются представителями азиатских и африканских государств, ряд делегаций выразили надежду на то, что их активное участие в работе Комиссии будет способствовать большему учету мнений и чаяний этих государств в процессе прогрессивного развития и кодификации международного права.

11. Одна из делегаций сообщила о своем намерении изложить в Шестом комитете в ходе шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи свою позицию по Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, а также по статьям о праве трансграничных водоносных горизонтов. Сославшись на противоречивость норм права в области окружающей среды и недопустимость фрагментации международного права, она предложила Комиссии включить в повестку дня ее текущей сессии тему защиты атмосферы.

12. В связи с темой защиты людей в случае бедствий многие делегации отметили, что гуманитарная помощь должна оказываться только с согласия пострадавшего государства и при максимально полном соблюдении основных принципов международного права, касающихся суверенитета, территориальной целостности, национального единства и невмешательства во внутренние дела государства. Одна из делегаций предложила ААКПО обратиться к Ассоциации стран Юго-Восточной Азии (АСЕАН) с просьбой предоставить информацию о механизмах противодействия бедствиям и чрезвычайного реагирования в рамках заключенного странами АСЕАН Соглашения о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

13. Что касается темы иммунитета государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции, то ряд делегаций выразили мнение, что Комиссии следует сосредоточиться исключительно на кодификации существующих норм международного права, оставив в стороне вопросы его прогрессивного развития.

14. В заключение оратор говорит, что его Организация будет продолжать активно сотрудничать с Комиссией, добиваясь учета Комиссией мнений стран Азии и Африки, и будет стремиться внести свою лепту в ее работу.

15. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР говорит, что ААКПО является одной из ведущих организаций, занимающихся вопросами права и внимательно следящих за работой Комиссии. Он считает важными отношения между этими двумя органами

и надеется на еще более тесное сотрудничество с ААКПО в будущем.

16. Г-н ХАССУНА говорит, что, если бы Комиссии до ее шестьдесят четвертой сессии было известно об итогах специального заседания ААКПО, она могла бы учесть в своей работе мнения, высказанные государствами – членами ААКПО. Он предлагает ААКПО проводить свои ежегодные сессии до сессий Комиссии. Поскольку Генеральный секретарь ААКПО недавно был переизбран на второй срок, оратор интересуется основными достижениями организации в течение первого срока его пребывания в должности, а также его видением будущих задач ААКПО.

17. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации) говорит, что пятьдесят первая ежегодная сессия ААКПО состоялась слишком поздно и Комиссия не смогла учесть ее результаты в своей работе на текущей сессии. Он приложит все усилия к тому, чтобы в будущем ежегодные сессии ААКПО проводились в апреле.

18. В первые четыре года пребывания на посту Генерального секретаря ААКПО он видел свою задачу в том, чтобы понять, как функционирует Организация, сохранить «порядок в доме» и обеспечить дальнейшую востребованность Организации. В течение своего второго срока он намерен уделить основное внимание вопросам существа, и в частности вопросам, имеющим отношение к работе Комиссии. ААКПО будет участвовать в некоторых исследовательских проектах Комиссии, в том числе связанных с новыми темами, которые будут включены в программу работы Организации.

19. Г-н СИНГХ говорит, что повестка дня пятьдесят первой ежегодной сессии ААКПО включала пункт, посвященный окружающей среде и развитию, и что ААКПО провела специальное заседание, посвященное морскому праву и международно-правовым аспектам борьбы с пиратством. Одна из рекомендаций, сформулированных по итогам этого заседания, касается оказания секретариатом ААКПО технической помощи государствам-членам в вопросах принятия антипиратского законодательства. Оратор интересуется, как секретариат ААКПО планирует выполнять эту рекомендацию.

20. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что переизбрание нынешнего Генерального секретаря ААКПО на второй срок является залогом дальнейшего конструктивного сотрудничества между этим органом и Комиссией. Он приветствует намерение ААКПО еще теснее взаимодействовать с Комиссией и говорит, что было бы хорошо, если бы ААКПО подготовила доклад с краткой информацией об эволюции позиций государств-членов на ее ежегодных сессиях.

21. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА поздравляет г-на Мохамата с переизбранием на новый срок и говорит, что на протяжении многих лет ААКПО вносит важный вклад в работу Комиссии по многим

темам. Дискуссии между ее членами по проектам статей Комиссии способствуют формированию позиций довольно большого числа государств – членов Организации Объединенных Наций. В качестве Специального докладчика по теме защиты людей в случае бедствий он имел возможность участвовать в заседаниях ААКПО в Нью-Йорке, проводившихся параллельно с заседаниями Шестого комитета. Он спрашивает, какими видятся ААКПО ее отношения с Комиссией Африканского союза по международному праву.

22. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации), отвечая на вопрос г-на Сингха, говорит, что ААКПО собирается рассмотреть возможность организации конференции, посвященной тридцатой годовщине Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, и надеется, что эта конференция пройдет в дни празднования пятьдесят шестой годовщины со дня основания ААКПО в ноябре 2012 года.

23. Касаясь просьбы г-на Виснумурти о подготовке доклада с краткой информацией об эволюции позиций государств-членов, он отмечает, что у ААКПО очень маленький секретариат, но он сделает все возможное, чтобы выполнить эту просьбу.

24. Отвечая на вопрос г-на Валенсии-Оспины по поводу отношений между ААКПО и Комиссией Африканского союза по международному праву, он говорит, что ААКПО подписала с Африканским союзом меморандум о договоренности и будет продолжать сотрудничать с ним в областях, представляющих взаимный интерес.

25. Г-н ХМУД, подчеркивая важность сотрудничества между государствами – членами ААКПО и Комиссией по всем аспектам международного права, говорит, что проведение совещаний и семинаров ААКПО параллельно с заседаниями Шестого комитета способствует привлечению внимания общественности к правовым вопросам. Необходимо наладить более тесные отношения между государствами – членами ААКПО в межсессионный период. ААКПО должна способствовать проведению государствами-членами семинаров на правовые темы. И наконец, ААКПО должна приглашать к участию в своей деятельности представителей тех африканских и азиатских государств, которые не являются ее членами.

26. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ напоминает, что на межсессионном совещании экспертов ААКПО, проходившем в Дели, он высказал мысль о том, что Организация должна добиваться согласования позиций азиатских и африканских государств по правовым вопросам. Практика этих государств, а их сейчас уже больше 100, могла бы выкристаллизоваться в нормы регионального и в конечном счете международного обычного права. Он предлагает ААКПО возложить на своего наблюдателя в Нью-Йорке обязанности по проведению совещаний экспертов по вопросам, представляющим интерес и для ААКПО, и для

Комиссии. Материалы таких совещаний можно было бы использовать в Шестом комитете при обсуждении тем, рассматриваемых Комиссией. И наконец, на веб-сайте ААКПО должна размещаться информация о позициях ее государств-членов по различным аспектам международного права, имеющим отношение к работе Комиссии.

27. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что дискуссия на пятьдесят первой ежегодной сессии ААКПО по ее теме («Иммунитет государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции») строилась в основном на подходе, принятом Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, хотя обсуждались и многие вопросы, затронутые оратором в ее предварительном докладе, представленном на настоящей сессии (A/CN.4/654). Поскольку работа над данной темой сейчас вступила в решающую фазу, государствам – членам ААКПО будет нелишне знать о ее намерении представить субстантивные доклады с проектами статей, с тем чтобы принять эти проекты статей в первом чтении до конца текущего пятилетнего периода. Она вновь благодарит ААКПО за интерес к ее теме и говорит, что с нетерпением ждет результатов работы Организации по этой и другим темам, рассматриваемым Комиссией.

28. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации) говорит, что принял к сведению пожелания г-на Хмуда. Он сделает все для того, чтобы отношения между Комиссией и ААКПО продолжали развиваться и работа последней не утратила своей актуальности.

29. Касаясь замечаний г-на Киттичайсари относительно необходимости согласования позиций государств – членов ААКПО по правовым вопросам и его предложения в отношении веб-сайта ААКПО, он говорит, что они будут должным образом учтены. В настоящее время ААКПО испытывает трудности с доступом к некоторым источникам, в том числе к национальным законам и заявлениям государств, однако она прилагает усилия к решению этой проблемы. Наблюдатель от ААКПО в Нью-Йорке, безусловно, занимается весьма полезным делом, и он надеется, что в будущем в Нью-Йорке будет проводиться больше мероприятий.

30. Он благодарит г-жу Эскобар Эрнандес за информацию по теме об иммунитете государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции и выражает надежду на ее участие в будущих совещаниях ААКПО.

31. Г-н САБОЯ спрашивает, не является ли выраженной одной из делегаций заинтересованность в обсуждении Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности на одной из будущих сессий Генеральной Ассамблеи частью усилий, направленных на обеспечение скорейшего вступления этой конвенции в силу.

32. Г-н КАМТО говорит, что единогласное переизбрание г-на Махамада на новый срок в качестве Генерального секретаря ААКПО является убедительным свидетельством высокой оценки государствами – членами ААКПО его качеств как руководителя. ААКПО вносит важный вклад в работу Комиссии, причем важную роль играют совещания, проводимые ею в Нью-Йорке параллельно с заседаниями Шестого комитета. Он считает, что такие совещания должны проводиться и впредь.

33. Оратор не смог принять участие в пятьдесят первой ежегодной сессии ААКПО в Абудже и поэтому был рад услышать весьма подробный и ясный отчет о ее работе. К сожалению, в этом отчете было уделено очень мало внимания его теме («Высылка иностранцев»). Он не знает, считать ли это поводом для пессимизма (поскольку тема не вызывает большого интереса) или, наоборот, радоваться (поскольку это может свидетельствовать о том, что ААКПО удовлетворена проделанной на сегодняшний день работой).

34. Сэр Майкл ВУД говорит, что ААКПО давно и успешно занимается вопросами международного права. Важность этой организации обусловлена тем, что она представляет весьма широкий круг государств из обширного географического региона, а также тем, что ее ежегодные сессии и совещания в Нью-Йорке открыты для сторонних наблюдателей. Учитывая важность таких совещаний, он хотел бы знать, какие вопросы планируется обсудить на следующем из них, в конце 2012 года. Он спрашивает, предпринимаются ли какие-либо усилия для расширения членского состава Организации за счет принятия в нее других африканских и азиатских государств и увеличения числа наблюдателей. Он также интересуется процедурой получения статуса наблюдателя.

35. Г-н ВАКО говорит, что деятельность ААКПО связана с работой Комиссии в большей степени, чем деятельность какой-либо другой региональной организации и что ни одна другая организация не имеет мандата на кодификацию и прогрессивное развитие международного права, а также на участие в работе над темами, обсуждаемыми в Комиссии. Поэтому желательно, чтобы отношения между ААКПО и Комиссией приобрели еще более динамичный характер. ААКПО следует приглашать на свои совещания членов Комиссии из африканского и азиатского регионов. Желательно также, чтобы ААКПО приглашала специальных докладчиков Комиссии на те свои совещания, на которых обсуждаются их темы, поскольку это позволило бы им получить лучшее представление о настроениях членов Организации. Учитывая важность вклада ААКПО в работу Комиссии, есть все основания ставить вопрос о проведении ее ежегодных сессий в апреле каждого года. Представитель ААКПО должен участвовать в работе Комиссии начиная с первой части ее сессии, а не на заключительном этапе ее второй части, как в настоящее время.

36. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации) благодарит всех членов Комиссии за их

замечания и предложения. Он говорит, что заявление, на которое ссылался г-н Сабоя, было сделано одним из делегатов на ежегодной сессии ААКПО и не отражает позиции всей организации.

37. Отвечая сэру Майклу Вуду, он говорит, что ААКПО стремится расширять свой членский состав. Для содействия усилиям по привлечению новых членов ею сформирована группа известных деятелей. Организация часто получает запросы от африканских и азиатских государств, интересующихся процедурой принятия в ее члены, и принимает меры к тому, чтобы облегчить эту процедуру. Международные организации и государства, не являющиеся членами ААКПО, могут участвовать в ее ежегодных сессиях в качестве наблюдателей.

38. Оратор принял к сведению предложения г-на Вако. Сроки проведения ежегодных сессий организации определяет принимающее государство, и от ААКПО мало что зависит в этом вопросе. Однако Организация попытается убедить государства, которые будут принимать ее будущие ежегодные сессии, проводить их в апреле и приглашать на них членов и специальных докладчиков Комиссии, с тем чтобы обеспечить им возможности для непосредственных контактов с государствами — членами ААКПО.

**Формирование и доказательства существования международного обычного права (продолжение)*
(A/CN.4/650 и Add.1, раздел G, и A/CN.4/653)**

[Пункт 7 повестки дня]

Записка Специального докладчика (продолжение)

39. Г-н ХАССУНА благодарит Специального докладчика за его ясную и хорошо продуманную записку (A/CN.4/653), в которой он знакомит Комиссию с весьма важной темой формирования и доказательств существования международного обычного права. Несмотря на значительное увеличение числа международных договоров и расширение сферы их охвата целые области международного права по-прежнему регулируются обычаями. Из-за отсутствия единого международного нормотворческого органа писанные нормы зачастую полны пробелов, и заполнить эти пробелы призваны нормы неписанные. Хотя ссылки на обычное право иногда содержатся и в самих международных договорах, нормы такого права нередко используются для толкования и дополнения договорных положений. Поскольку тема формирования и доказательств существования обычно-правовых норм порождает ряд весьма сложных вопросов, специалисты-практики остро нуждаются в рекомендациях Комиссии. Подготовка набора заключений с соответствующими комментариями, как предлагает Специальный докладчик, представляется в этой связи наиболее приемлемым вариантом действий. Такие заключения должны акцентировать внимание на процессе формирования международного обычного права и учитывать его гибкий характер и постоянную эволюцию его норм.

* Перенесено с 3148-го заседания.

40. В ходе подготовки к работе над данной темой было бы целесообразно изучить некоторые первоисточники. С учетом особенностей современной системы международного права можно было бы, в частности, переосмыслить подготовленный в 1950 году доклад Комиссии «Пути и средства, чтобы сделать доказательства существования международного обычного права более общедоступными»³²². Можно было бы также вновь проанализировать выводы Ассоциации международного права³²³ и результаты исследований в области международного обычного гуманитарного права³²⁴, опубликованные МККК в 2005 году. Кроме того, дополнительного анализа требуют спорные вопросы, в том числе касающиеся методологии.

41. В своей записке Специальный докладчик обращает внимание на необходимость прояснения некоторых понятий, например термина «общее международное право», который имеет иную коннотацию, чем термин «международное обычное право». Вопросами терминологии следует заняться с самого начала в целях обеспечения последовательности в работе Комиссии. В этой связи можно было бы подумать о подготовке краткого глоссария соответствующих терминов на шести официальных языках Организации Объединенных Наций, который мог бы оказаться весьма кстати.

42. Оратор говорит, что он приветствует предложение Специального докладчика, касающиеся рассмотрения Комиссией теоретических основ обычаев. Некоторые считают, что в связи с обычаями возникает вопрос о том, как собственно формируется право, поскольку в отличие от традиционного нормотворчества посредством заключения международных договоров нормы обычного права не являются результатом целенаправленных усилий, а формируются под влиянием практики и убеждений.

43. Выявлению норм международного обычного права способствовали не только решения

³²² *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/3116, Доклад Комиссии международного права о работе ее второй сессии, Часть II, «Пути и средства, чтобы сделать доказательства существования международного обычного права более общедоступными», пункты 24–94 англ. текста. См. также документ A/CN.4/16 и Add.1 (статья 24 Положения о Комиссии международного права: рабочий документ, подготовленный Манлей О. Хадсон), там же, стр. 24 и далее англ. текста.

³²³ Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права, и сопутствующий комментарий, принятые резолюцией 16/2000 от 29 июля по вопросу о формировании общего (обычного) международного права Ассоциации международного права: см. *Report of the Sixty-ninth Conference held in London, 25–29th July 2000*, p. 39 (размещен на веб-сайте Ассоциации международного права: www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30). См. также обсуждения на пленарных заседаниях, pp. 922–926 (*ibid.*). Лондонское заявление фигурирует также на стр. 712–777 оригинального текста (*ibid.*); заключительный доклад рабочей сессии Комитета по формированию обычного (общего) международного права фигурирует на стр. 778–790 оригинального текста (*ibid.*). Шесть предварительных докладов Комитета содержат более подробную информацию.

³²⁴ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I (Rules) and vol. II (Practice) (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2005).

Международного Суда и Постоянной палаты международного правосудия, на которые предлагает опираться Специальный докладчик, но также решения и заключения других международных судов и трибуналов. Так, например, 16 февраля 2011 года апелляционная палата Специального трибунала по Ливану при рассмотрении дела *Ayyash and others (Аяаш и другие)* приняла Предварительное решение по применимому праву: терроризм, преступный сговор, убийства, преступные действия, предъявление обвинений по нескольким пунктам, в котором говорится, что

ряд международных договоров, резолюций Организации Объединенных Наций, а также законодательная и судебная практика государств убедительно доказывают формирование общего *opinio juris* в международном сообществе ... в том смысле, что обычная норма международного права, касающаяся международного преступления терроризма, по крайней мере *в мирное время*, действительно появилась (пункт 85).

Однако решения международных судов следует подвергнуть критической оценке и в случае возникновения каких-либо сомнений в их последовательности анализировать причины выявленных расхождений.

44. Что касается сферы охвата, то в пункте 21 своей записки Специальный докладчик утверждает, что вопрос о роли международного обычного права в толковании международных договоров выходит за рамки рассматриваемой темы. Хотя этот вопрос действительно рассматривался в других контекстах, он может представлять интерес и в контексте данной темы, поскольку имеет самое непосредственное отношение к вопросу о взаимосвязи между международным обычным правом и международными договорами.

45. Он разделяет мнение Специального докладчика о том, что рассматриваемая тема должна охватывать все международное обычное право в целом, поскольку оно может служить источником правовых норм для всех областей международного права. Он согласен с ним и в том, что вопрос о возникновении новых императивных норм общего международного права выходит за рамки данной темы, но считает, что это следует обосновать.

46. Дальнейшего изучения требует вопрос об участии государств в формировании международного обычного права, поскольку он связан с толкованием «молчания» государств. Кроме того, необходимо разъяснить, почему обычно-правовые нормы становятся обязательными и для государств, которые не участвовали в их формировании.

47. В заключение он говорит, что согласен с предложенным Специальным докладчиком предварительным графиком рассмотрения Комиссией данной темы.

48. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что поддерживает работу Комиссии по данной теме. Ее главными целями должны быть содействие лучшему пониманию процесса формирования международного обычного права и оказание помощи практикующим юристам в поиске доказательств существования тех или иных

обычаев. Комиссия занимается полезным делом: нормы международного обычного права являются неписаными нормами, в связи с чем вокруг них часто возникают споры. Он согласен с пунктом 3 записки Специального докладчика, где говорится, что итогом работы Комиссии должно стать практическое руководство (с соответствующими комментариями) для судей, юрисконсультов государственных органов и практикующих юристов. Однако судьи и практикующие юристы используют нормы права по-разному: первые пытаются найти пути решения правовых проблем, а последние, выступая в качестве адвокатов, стремятся обосновать те или иные утверждения.

49. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что Комиссия должна сосредоточить свое внимание на изучении судебной практики международных судов, и в частности Международного Суда. Занимаясь поиском доказательств существования международного обычного права, Комиссия должна учитывать также современную практику государств. За последние несколько десятилетий число государств в мире удвоилось, и сейчас в формировании такой практики участвует почти 200 государств, а не 40 или около того, как в прошлом. При рассмотрении односторонних действий государств особого внимания требуют действия, например, протесты и признания, которые сами по себе влекут правовые последствия и потому оказывают особенно сильное влияние на развитие международного обычного права.

50. Оратор приветствует намерение Специального докладчика запросить первоначальные мнения членов Комиссии по данной теме. Касаясь пункта 12 записки, он говорит, что до сих пор Комиссия пыталась идентифицировать нормы международного обычного права только применительно к конкретным темам, включенным в ее программу работы в области кодификации. Она не пыталась и не должна пытаться разработать нечто вроде «Венской конвенции по международному обычному праву», о чем уже говорилось ранее.

51. Он согласен с содержащимся в пункте 13 замечанием относительно важности работы Ассоциации международного права, однако разделяет мнение г-на Мурасэ о том, что выводы Ассоциации носят чрезвычайно осторожный характер. Это, на его взгляд, должно навести Комиссию на мысль о необходимости также проявлять осторожность. Что касается терминологии, используемой применительно к международному обычному праву, то она нуждается в уточнении. Ряд формулировок фигурирует в пункте 14; в его стране «общепринятые принципы международного права» должны, согласно Конституции, применяться судами непосредственно. Подготовка краткого глоссария соответствующих терминов, как это предлагается в пункте 15, может действительно оказаться весьма полезным делом.

52. В пункте 14 говорится также о различиях между обычным правом и «мягким правом». Хотя обычное право не имеет своим источником международные договоры, это не делает его ущербным. Что касается

«мягкого права», то это вообще не право. Документы «мягкого права», такие как декларации и резолюции, могут в процессе кодификации превратиться в международные договоры или благодаря практике государств и *opinio juris* стать частью международного обычного права. Они иногда повторяют или подтверждают нормы и принципы, уже ставшие нормами и принципами обычного права, например, нормы и принципы, закрепленные в Уставе Организации Объединенных Наций. Однако роль документов «мягкого права» в формировании международного обычного права и выявлении доказательств существования такого права не должна быть темой для исследований Комиссии.

53. Оратор приветствует сформулированную в пункте 17 конечную цель работы Комиссии, состоящую в оказании практической помощи тем, кто призван исследовать нормы международного обычного права. Он также согласен с содержащимся в пункте 18 замечанием о том, что наиболее надежным ориентиром в контексте рассматриваемой темы является практика международных судов и трибуналов. Однако нельзя игнорировать и решения судов высшей инстанции различных стран, причем не только европейских и североамериканских, но также африканских и латиноамериканских и не только на английском и французском языках. Большое число важных доктрин сформулировано, например, на немецком и русском языках. Он отдает себе отчет в том, что использование таких источников связано с определенными трудностями, однако рассчитывает на помощь Секретариата в этом вопросе.

54. Касаясь пункта 19, он говорит, что важное значение имеют результаты эмпирического анализа практики государств, тогда как некоторые дипломатические ноты и заявления, например по поводу свершившихся фактов, несут явно необъективный характер, поскольку содержащиеся в них ссылки на международное обычное право направлены на обоснование правомерности тех или иных действий. Поэтому при рассмотрении данной темы можно было бы воспользоваться также дедуктивным методом.

55. Переходя к вопросу об охвате темы, который рассматривается в пункте 20, оратор говорит, что правила, которыми следует руководствоваться, должны быть общими и гибкими, а не детальными и жесткими. Что касается упомянутого в пункте 22 разделения международного обычного права на отдельные отрасли, то, на его взгляд, такой дифференцированный подход *prima facie* может привести к путанице и нестыковкам. Однако некоторая степень дифференциации в зависимости от методов, которые будут предложены в качестве практического руководства, может оказаться полезной для специалистов-практиков.

56. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что рассматриваемая тема не должна включать вопрос о возникновении императивных норм международного права (*jus cogens*) и что на начальном этапе задача Комиссии должна состоять в подготовке свода предложений с соответствующими комментариями.

На более позднем этапе, если результаты ее работы будут признаны обнадеживающими, она сможет легко перейти к подготовке заключений. Хотя ни предложения, ни заключения не будут иметь юридической силы, их важность будет подкрепляться авторитетом Комиссии.

57. Он поддерживает предложение о проведении работы в четыре этапа и хотел бы как можно скорее включиться в нее, поскольку ему весьма интересны теоретические аспекты данной темы и поскольку речь идет о самих истоках международного права. Как видно из записки, Специальный докладчик понимает, с какими трудностями может быть сопряжена эта работа, и потому предлагает на первом этапе действовать осторожно и не ставить перед собой слишком амбициозных задач.

58. Г-н ФОРТО, размышляя над вопросом Специального докладчика относительно возможных итогов работы по данной теме, говорит, что согласен с тем, что Комиссия должна избегать излишней категоричности и должна видеть свою задачу в подготовке практического руководства в форме набора заключений с соответствующими комментариями. Предложенный в пункте 27 записки план работы вполне соответствует этой задаче, хотя предусмотренные в нем сроки представляются несколько нереалистичными. В частности, он считает, что вряд ли за один 2014 год можно рассмотреть практику государств и *opinio juris* – два основных источника обычаев, в связи с которыми возникает целый ряд весьма сложных проблем. Сложности могут возникнуть и с подготовкой третьего доклада, который предполагается представить в 2015 году, поскольку он должен охватывать ряд совершенно разных вопросов, заслуживающих отдельного рассмотрения.

59. Свою работу Комиссия должна начать с определения того, какую пользу может принести рассмотрение данной темы. Ассоциация международного права уже утвердила принципы, касающиеся формирования международного обычного права³²⁵, в связи с чем возникает вопрос: может ли Комиссия что-либо здесь добавить или убавить? Сначала у него были сомнения на этот счет, но после того как г-н Мурасэ выступил с критикой указанных принципов, он считает, что необходимо восполнить имеющиеся пробелы.

60. Оратор согласен со Специальным докладчиком в том, что Комиссии не следует посвящать слишком много времени рассмотрению теоретических и концептуальных вопросов. Более того, он не видит необходимости углубляться в вопрос о значении терминов, упомянутых в пункте 14 записки Специального докладчика, терминологические вопросы, затронутые в пункте 15 этой записки, и вопрос о роли международного обычного права в международно-правовой системе (пункт 16). Все эти вопросы лучше обсуждать в ходе научных дискуссий, а не в процессе кодификационной работы. Он вообще не уверен, что Комиссия правомочна

³²⁵ См. сноску 323 выше.

рассматривать вопросы, касающиеся формирования обычаев. Основное внимание, на его взгляд, следует уделить имеющим гораздо большее практическое значение вопросам выявления норм международного обычного права, а именно поиску конкретных доказательств существования тех или иных обычаев. Он согласен с замечаниями г-на Мураэ на этот счет. Кроме того, ему не совсем понятно, на каком основании в пункте 20 проводится различие между «формированием» норм международного обычного права и «доказательствами» существования таких норм.

61. Первоначальная цель Комиссии должна состоять в подготовке практического руководства для юристов-международников и национальных органов по юридическим методам определения того, является ли та или иная норма обычной нормой международного права. В этой связи было бы целесообразно обновить доклад «Пути и средства, чтобы сделать доказательства существования международного обычного права более общедоступными», принятый Комиссией на ее второй сессии в 1950 году³²⁶. Было бы хорошо, если бы юристы-международники, столкнувшись с той или иной проблемой, предположительно регулируемой нормами международного обычного права, знали, где можно найти ответы на интересующие их вопросы. С аналогичными проблемами иногда приходится сталкиваться и юристам, специализирующимся на внутреннем праве, особенно в странах с ограниченным потенциалом в области юридических услуг. Им также будет полезен лоцман-путеводитель в море имеющихся источников, в том числе электронных. Он согласен с замечанием г-на Петрича относительно необходимости учета практики самых разных стран, отраженной в документах, опубликованных на разных языках.

62. Он разделяет мнение г-на Тлади о том, что рассматриваемая тема не должна охватывать вопросы, касающиеся возникновения норм *jus cogens*. Однако он не согласен с аргументами, приводимыми в обоснование этого в пункте 23 доклада Специального докладчика. Нормы *jus cogens* по определению являются частью обычного права. Но одно дело – определить, является ли та или иная норма частью обычного права, и совсем другое – дать ответ на вопрос о том, допускаются ли изъятия из этой нормы в соответствии с международными договорами. Здесь не должно быть никакой путаницы, хотя Международный Суд, к сожалению, не внес ясности в этот вопрос, когда в пункте 99 своего решения от 20 июля 2012 года по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование)*, отметил, что запрет в отношении пыток является нормой международного обычного права, которая приобрела императивный характер (*jus cogens*).

63. В конце пункта 22 своей записки Специальный докладчик высказывает мысль о целесообразности использования специальных методик для выявления конкретных норм международного обычного права.

Однако значение тех или иных специальных или конкретных норм не зависит от выбора методики. Так, например, на подход к определению того, существует ли в международном уголовном праве та или иная обычно-правовая норма, может повлиять принцип «нет нормы – нет преступления». Кроме того, режим, применимый к выявлению обычно-правовых норм, может отличаться от режима, применимого к изменению обычно-правовых норм под влиянием обычаев. Можно предположить, что второй режим должен быть более строгим, поскольку речь идет об изменении существующей нормы.

64. У оратора сложилось впечатление, что в пункте 18 записки, где говорится о методологии, Специальный докладчик намеренно не упомянул практику региональных судов, хотя в своем вступительном слове он постарался развеять это впечатление. Оратор считает, что такая практика заслуживает внимания по двум причинам: во-первых, она позволяет понять, как судьи региональных судов решают вопросы, связанные с идентификацией обычно-правовых норм, а во-вторых, позволяет выявить различия в подходах судов. В этой связи следует отметить, что Европейский суд по правам человека в своем решении от 23 марта 2010 года по делу *Cudak v. Lithuania (Кудак против Литвы)* (пункты 60 и далее) дал несколько иное толкование обычному праву, применимому к иммунитету в связи с трудовыми договорами, заключаемыми с посольствами, чем это сделал Суд Европейского союза в своем решении от 19 июля 2012 года по делу *Ahmed Mahamdia v. People's Democratic Republic of Algeria (Ахмед Махамдиа против Народной Демократической Республики Алжир)* (пункты 54 и далее). Комиссия могла бы также рассмотреть вопрос о том, какое влияние на поиск доказательств существования обычаев оказывают международные договоры, кодифицирующие нормы права.

65. В заключение он говорит, что начало работе по изучению влияния, которое оказывают на обычное право оговорки к международным договорам, положило Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (особенно его положения 3.1.5.3 и 4.4.2) и что эту работу следует продолжить.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (продолжение)* (A/CN.4/650 и Add.1, раздел G)

[Пункт 10 повестки дня]

66. Г-н МУРАСЭ, касаясь диалога с Генеральным секретарем ААКПО, говорит, что был рад узнать, что государства – члены ААКПО выступают за включение в программу работы Комиссии темы охраны атмосферы, по которой им была подготовлена соответствующая справка³²⁷. Однако, насколько он понимает, на следующей сессии Комиссии планируется провести неофициальные консультации по вопросу о целесообразности включения этой темы. Он просит

³²⁶ См. сноску 322 выше.

* Перенесено с 3132-го заседания.

³²⁷ Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая), приложение II.

разъяснить, что послужило основанием для такого решения.

67. Г-н ХМУД, выступая в качестве члена Бюро Комиссии, говорит, что предложение о включении данной темы подробно обсуждалось в ходе неофициальных консультаций, однако встретило определенные возражения, которые касались главным образом охвата темы и возможных результатов ее рассмотрения.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3151-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 27 июля 2012 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Формирование и доказательства существования международного обычного права (*продолжение*) (A/CN.4/650 и Add.1, раздел G, и A/CN.4/653)

[Пункт 7 повестки дня]

ЗАПИСКА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение записки Специального докладчика по вопросу о формировании и доказательствах существования международного обычного права (A/CN.4/653).

2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что предмет рассмотрения представляет значительный интерес с точки зрения многих аспектов, среди которых практический аспект является для Комиссии приоритетным. Как подчеркнул Специальный докладчик, бывают ситуации, когда различные государственные, а не только судебные органы, должны принимать решение по вопросам, связанным с международным обычным правом, не обладая необходимым опытом в сфере международного права. В связи с этим весьма полезными для них были бы практическое руководство или соответствующие заключения.

3. Кроме того, такая потребность не ограничивается национальным уровнем: формирование и доказательства существования международного обычного права в последние годы приобретает все

большее значение и касается всего международного сообщества, включая региональные организации. Об этом свидетельствует работа, которая проводится Ассоциацией международного права, и Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права³²⁸, на которые ссылается Специальный докладчик, а также постановление Международного Суда от февраля 2012 года по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)*, которое положило начало интересной полемике по вопросу обращения к обычаю и способу доказательства его существования, а также то, что КЮМПП Совета Европы планирует посвятить одно из совещаний своей сессии в сентябре 2012 года вопросу рассмотрения обычаев в практике национальных и международных судов. В связи с этим изучение данного вопроса Комиссией представляется весьма своевременным.

4. На первом этапе задача Специального докладчика состоит не в том, чтобы дать глубокий анализ тех проблем, которые возникают в связи с формированием и доказательствами существования международного обычного права, а в том, чтобы просто очертить круг этих проблем и способствовать их обсуждению. В связи с этим г-жа Эскобар Эрнандес ограничится формулировкой ряда вопросов.

5. В пункте 16 своей записки Специальный докладчик говорит о международном обычном праве как о «праве», но при этом трудно понять, как можно представлять это право иначе, если только он не подразумевает другие области права, такие как «мягкое право» (soft law), или взаимосвязь с другими международными юридическими актами. В пункте 18 он отмечает работу по кодификации, проделанную неправительственными организациями. Здесь также возникает вопрос, на что именно ссылается Специальный докладчик. Возможно, речь идет о частной кодификации, поскольку он ссылается на вклад в изучение этой темы специалистов по публичному праву, или о других усилиях, таких как исследование МККК в области международного гуманитарного права³²⁹ в части, касающейся обычного права. Однако в этом случае определение «неправительственная организация» не соответствует такой весьма специализированной организации, как МККК. В любом случае возникает вопрос, является ли такая кодификация

³²⁸ Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права, и сопутствующий комментарий, принятые резолюцией 16/2000 от 29 июля по вопросу о формировании общего (обычного) международного права Ассоциации международного права: см. *Report of the Sixty-ninth Conference held in London, 25–29th July 2000*, р. 39 (размещен на веб-сайте Ассоциации международного права: www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30). См. также обсуждения на пленарных заседаниях, pp. 922–926 (*ibid.*). Лондонское заявление фигурирует также на стр. 712–777 оригинального текста (*ibid.*); заключительный доклад рабочей сессии Комитета по формированию обычного (общего) международного права фигурирует на стр. 778–790 оригинального текста (*ibid.*). Шесть предварительных докладов Комитета содержат более подробную информацию.

³²⁹ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I (Rules) and vol. II (Practice) (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2005).

достаточно значимой и авторитетной для того, чтобы Комиссия учла ее в своей работе. Анализ частной кодификации, как правило, подразумевает анализ по существу, в то время как работа, которую предлагается проделать Комиссии в данном конкретном случае, является, по сути, методологической: речь идет об изучении формирования обычая и доказательства его существования.

6. Приветствуется избранный Специальным докладчиком подход, который подразумевает в основном практический, а не теоретический анализ, поскольку цель состоит в том, чтобы оказать помощь государствам и судебным органам в решении вопросов, связанных с применением обычая, или определением доказательства или свидетельств его существования. В связи с этим та часть, которая посвящена концептуальным и теоретическим аспектам формирования международного обычного права, должна быть во многом сокращена (хотя она и сохраняет свою полезную роль), поскольку теоретические постулаты достаточно хорошо известны и в первую очередь необходима эмпирическая оценка практики.

7. Разумеется, следует проанализировать судебную практику, особенно практику международных судов, однако при этом не следует забывать о судебной практике национальных судов, несмотря на то, что их вклад в обычное право очевидно меньше. Актуальными могут быть также другие решения государственных органов, помимо судебной практики. Важно, чтобы этот анализ практики охватывал все государства, правовые системы, культуры и языки. Специальный докладчик предлагает также проанализировать взаимосвязь между обычаями и международными договорами, что может быть полезным даже в том случае, если этот вопрос не вызывает никаких споров, и к этому можно было бы также добавить анализ взаимосвязи между обычаями и другими международными актами, такими как различные резолюции международных организаций и односторонние заявления государств, которые, хотя и не могут быть квалифицированы как источник международного права, тем не менее способствуют доказательству существования обычая. Специальный докладчик обоснованно оставляет в стороне нормы *jus cogens*. Однако было бы целесообразно включить в рассмотрение практику регионального обычного права, с тем чтобы избежать возникновения пусть даже незначительного пробела. Наконец, было бы полезно проанализировать вопрос обычного права, применительно к международным организациям, и в этой связи изучить их вклад не только в формирование обычая, применимого к ним самим, но и в доказательство существования обычая, который необязательно относится к их деятельности.

8. Г-жа Эскобар Эрнандес высказывает ряд замечаний, в том что касается графика работы. Безусловно, желательно, чтобы Комиссия завершила свою работу в течение текущего пятилетия, однако данная тема является весьма сложной. В течение нескольких десятков лет она подробно анализировалась, и поэтому закончить ее рассмотрение за четыре года представляется титанической задачей,

даже если ограничиться формулировкой выводов. В любом случае предложенный график работы не должен повлиять на вопросы методологии. По-видимому, Специальный докладчик предполагает ограничиться одним чтением для принятия окончательного результата этой работы. Очевидно, что таковым станет практическое руководство или заключения, а не проекты статей. Однако возникает вопрос, не лишает ли Комиссию принятие в одном чтении такого полезного инструмента, как замечания со стороны государств. Государства будут ежегодно представлять свои замечания по каждому последующему докладу Шестому комитету, однако было бы полезно также получить их мнения об окончательном результате работы, поскольку формирование и доказательства существования обычного права является чувствительной и порождающей споры проблемой.

9. В заключение г-жа Эскобар Эрнандес подчеркивает, что термин «documentación», который использован в испанском варианте заголовка, не соответствует содержанию данной темы. Как отмечал г-н Форто, следует говорить о «доказательстве» (*prueba*), как в английском варианте и в соответствии со Статьей 38 Статута Международного Суда.

10. Г-н ГЕВОРГЯН говорит, что записка на тему «Формирование и доказательства существования международного обычного права», подготовленная Специальным докладчиком, содержит достаточно развернутый план работы на предстоящий пятилетний период и уже стала прекрасной основой для структурированной дискуссии в Комиссии. Рассматриваемая тема очень важная и актуальная, поскольку усилия Комиссии позволят оказать содействие правоприменителям и юристам на национальном уровне, которые лишь эпизодически сталкиваются с необходимостью идентификации и применения норм международного обычного права. Г-н Геворгян согласен со Специальным докладчиком в отношении тех проблемных аспектов, которые следует избегать в данной работе, в частности, Комиссия не должна основывать свои выводы только на научных источниках. Тем не менее подход, который был избран Специальным докладчиком, внушает определенный оптимизм. Г-н Геворгян согласен с тем, что необходимо четко определить результаты работы Комиссии как практически ориентированные «выводы», без лишней детализации и углубления в теорию, поскольку в противном случае существует опасность того, что результаты работы вызовут больше вопросов, нежели дадут ответов, и их едва ли можно будет считать полезными. Следует также учитывать, что обычное право – это во многом право неписаное и что работа Комиссии не должна отрицательно повлиять на гибкость, которая присуща международному обычному праву.

11. Что касается опасений г-на Мурасэ относительно того, что Комиссия по данной теме будет обречена высказывать самоочевидные вещи, г-н Геворгян считает, что те вещи, которые кажутся очевидными членам Комиссии, совершенно необязательно будут являться таковыми для национального судьи, столкнувшегося, быть может, впервые с проблемой

применения норм международного обычного права в конкретном деле. Кроме того, г-н Мурасэ говорит, что, если бы он был государственным советником по правовым вопросам, он опасался бы того, что Комиссия международного права разработает руководящие указания, касающиеся норм обычного права. В этом случае г-н Геворгян был бы, наоборот, рад, что Комиссия рассматривает эту тему, поскольку руководящие указания практического характера, имеющие благодаря работе Комиссии авторитетный характер, могут лишь значительно помочь тем, кто в своей работе выявляет нормы обычного права. Среди доказательств существования норм обычного права можно назвать решения международных судов, как об этом говорил Специальный докладчик, но и, что еще более важно, доктрину. Однако в этом вопросе отсутствует единогласие: некоторые полагают, что элементы доктрины доказывают существование той или иной нормы обычного права, а другие это отрицают.

12. Если говорить более конкретно, то г-н Геворгян согласен с предложенным форматом работы Комиссии, выводы которой должны быть четко и ясно сформулированы. Он также согласен с тем, что значительная часть работы в текущей пятилетке должна быть посвящена этой теме. Что касается методологии, то он считает, как и г-н Мерфи и г-н Мурасэ, что ориентироваться исключительно на решения международных судов и трибуналов при исследовании данной темы следует с осторожностью. Так, в деле *Jurisdictional Immunities of the State* (Юрисдикционные иммунитеты государств) Международный Суд основывает свои выводы на практике лишь десяти государств. Решение Постоянной палаты международного правосудия по делу “*Lotus*” («*Лотус*») было основано на практике только шести государств. Это некий суррогат, не позволяющий сделать вывод о наличии всеобщей государственной практики. Обычай, установленные таким образом, впоследствии зачастую подвергаются критике как несправедливые, недемократичные и закрепляющие политический и экономический статус-кво. С учетом того, что задача Комиссии видится в формулировании авторитетного руководства для судей международных и национальных судебных инстанций, вышеупомянутые вопросы следовало бы учитывать в ее дальнейшей работе.

13. Что касается пункта 13, то г-н Геворгян согласен с теми членами Комиссии, которые считают, что работа Ассоциации международного права имеет очень важное значение и должна приниматься во внимание, хотя бы для того, чтобы не повторять ее ошибки. Следует отметить справедливость замечаний г-на Мурасэ в отношении Лондонского заявления, касающегося тех принципов, которые применимы к формированию общего международного обычного права. Комиссии предстоит проделать сложную работу, но это не значит, что перед ней стоит непосильная задача. Вопросы, упомянутые в пунктах 14 и 16 записки Специального докладчика, могут представлять некоторый интерес, но с точки зрения г-на Геворгяна важно, чтобы Комиссия не слишком углублялась в их изучение, так как существует опасность погрузиться в обсуждение, которое

носит слишком теоретический характер, что не соответствует постановленной перед Комиссией задаче, а именно разработке руководящих указаний, заслуживающих доверия. Что касается пункта 15, то была бы полезной разработка терминологии на официальных языках Организации Объединенных Наций, и Комиссия могла бы использовать уже существующие термины, учитывая при этом текущую практику. Что касается возникновения новых норм *jus cogens*, то г-н Геворгян солидарен с другими членами Комиссии, которые считают, что нет необходимости в изучении этого вопроса, за исключением отдельных его элементов. Он поддерживает намерение запросить информацию у государств, содержащееся в пункте 27. При этом он солидарен с г-жой Якобссон, отметившей, что формулировки соответствующих вопросов следует тщательно продумать.

14. Наконец, в том что касается названия данной темы, касающейся поиска свидетельств существования норм или доказательства такого существования, то этот вопрос неразрывно связан с исследованием процесса формирования международного обычного права. Именно в ходе такого исследования можно будет установить, как соотносятся между собой и какую роль в возникновении международных норм играют такие элементы обычая, как практика государств и *opinio juris*. Это сориентировало бы относительно того, где в первую очередь стоит искать свидетельства существования международных обычных-правовых норм.

15. В этой связи в русском варианте текста было бы предпочтительным использовать при переводе английского термина «evidence» термин «идентификация» (*identification*), а не термин «свидетельство» (*proof*). По-видимому, перевод этого термина вызывает также сложности в тексте на испанском языке и, возможно, во французском варианте.

16. Г-н ХМУД говорит, что тема формирования и доказательств существования международного обычного права является сложной и комплексной и что важно определить границы ее исследования, так как в противном случае работать над ней будет чрезвычайно тяжело. Он уверен в том, что Специальный докладчик сделает все возможное, чтобы сфера охвата данной темы была четко ограничена и носила целенаправленный характер, с тем чтобы результат работы был полезен для государств и других заинтересованных сторон на международном и национальном уровне. Не стоит слишком углубляться в теорию, следует сконцентрировать внимание на практическом результате, который должен заключаться, как это указал Специальный докладчик, в подготовке свода выводов с комментариями, уточняющими мотивы и обоснование каждого вывода. В основу каждого из выводов лягут соответствующие теоретические аспекты, но именно практика является краеугольным камнем данной темы и именно на ней следует сделать акцент. В этом вопросе г-н Хмуд согласен с мнением Специального докладчика, выраженным в пункте 24 его записки, о том, что результат этой работы не должен стать набором жестких правил, а, напротив, должен позволить понять процесс

формирования и определения норм международного обычного права. При этом он считает важным подчеркнуть, как это также отметил Специальный докладчик, необходимость избегать чрезмерной категоричности. Важно достичь такого равновесия или по крайней мере стремиться к нему, поскольку в противном случае существует опасность того, что работа Комиссии не получит необходимого одобрения заинтересованных сторон.

17. Специальный докладчик отмечает, что основное внимание планируется уделить прецедентам международных судов и трибуналов, особенно Международного Суда и Постоянной палаты международного правосудия. Несомненно, что решения этих органов являются важным источником в ходе изучения данной темы, но возникает вопрос, в какой степени они могут содействовать доказательству существования нормы международного обычного права. Ряд дел, рассматривавшихся в Постоянной палате международного правосудия и в Международном Суде, таких, как дела *S.S. "Wimbledon"* (СС «Уимблдон»), *"Lotus"* («Лотус»), *Nottebohm (Hоммебом)*, *Fisheries (Рыболовство)*, *Fisheries Jurisdiction (Рыболовство)* и *North Sea Continental Shelf (Континентальный шельф Северного моря)* могут служить источником полезных сведений в отношении доказательств имеющейся практики. Тем не менее международные судебные органы не всегда указывают, каким образом они сделали вывод о том, что та или иная норма является обычаем и представляют лишь часть информации, послужившей обоснованием для их решения. Они разъясняют, что основывались на том, что они «констатировали» в практике государств или на выводах того или иного юриста или на статьях Комиссии международного права по той или иной теме, которые свидетельствуют о существовании данной нормы. Недавно в деле *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать)* Международный Суд не вынес никакого суждения по вопросу существования обычной в основе одной из норм, и особое мнение одного из судей по этому вопросу не содержало каких-либо доказательств, подтверждающих его заключение.

18. В ходе определения критериев, позволяющих установить существование какой-либо нормы обычного права, Специальному докладчику следует основываться на широком круге источников, включая доктрину, открытые и независимые источники.

19. В то же время в том, что касается аспекта «формирования» в рамках данной темы, то основным источником, определяющим элементы формирования норм обычного права, может служить обширная практика международных судебных органов. Кроме того, крайне полезными были бы комментарии государств, и Специальный докладчик мог бы разработать список вопросов, который следует им направить. Также свое мнение о процессе формирования норм обычного права могли бы представить

правовые департаменты соответствующих министерств. Все это способствовало бы ускорению хода работы.

20. С точки зрения двух рассматриваемых аспектов данной темы ценным источником информации могли бы стать национальные судебные органы, в частности те из них, которые хорошо знакомы с международным правом. При этом лишь незначительное число национальных судебных органов обладает необходимым опытом, и Специальному докладчику следует с осторожностью относиться к некоторым источникам. Международное обычное право носит в конечном итоге общий характер, и те точки зрения, которые преобладают в ограниченном круге правовых систем, не обязательно отражают общую позицию государств в вопросе о формировании той или иной нормы или доказательствах ее существования.

21. В изучении данной темы полезными могут быть региональные источники, однако их актуальность должна оцениваться с учетом контекста и особенностей каждого региона ввиду того, что региональные судебные учреждения или органы зачастую выносят решения по нормам обычного права, имеющим общий характер. Эти источники могли бы быть более полезны в сфере так называемого «специального» международного обычного права, аспекты которого Специальному докладчику следовало бы также изучить. В этом контексте было бы полезным, чтобы Специальный докладчик проанализировал взаимосвязь между общим международным обычным правом и специальным международным обычным правом, особенно в свете появления региональных структур, которые регулируются автономными правовыми режимами.

22. Что касается сферы охвата данной темы, то Специальный докладчик в пункте 22 своей записки заявляет, что такой же базовый подход к формированию и доказательствам существования норм международного обычного права применяется вне зависимости от того, о какой именно отрасли права идет речь. В сноске к пункту 27, где упоминается второй доклад, запланированный на 2014 год, он ставит вопрос о том, могут ли критерии выявления нормы обычного права варьироваться в зависимости от содержания нормы или области, к которой она принадлежит. Г-н Хмуд предпочел бы использовать последний подход, который был бы весьма полезен для специализированных судебных, квазисудебных и договорных органов.

23. Продолжая говорить о сфере охвата, г-н Хмуд хотел бы предложить Специальному докладчику пересмотреть свое намерение не затрагивать императивные нормы международного права. Как уже отмечали некоторые члены Комиссии, здесь речь идет по сути о нормах обычного права, и тот факт, что они могут содержаться в договорах, не меняет их природы. Г-н Хмуд не считает, в отличие от других членов, что рассмотрение Комиссией вопросов формирования и доказательства существования норм *jus cogens* можно назвать «слишком прогрессивным» или политически необоснованным, если только речь

не идет о том, чтобы определять, какие нормы являются нормами *jus cogens*, или о том, чтобы выносить суждение относительно правовой значимости этих норм по отношению к другим обязательствам.

24. Следует затронуть два вопроса. Первый касается преобразования «мягкого права» в международное обычное право, что, в частности, связано с резолюциями Генеральной Ассамблеи. Хотя статус этих резолюций уже был предметом оживленных дискуссий, те заключения, которые сделает по «мягкому праву» Комиссия, будут напрямую влиять на способ определения совокупности условий, в соответствии с которыми резолюции Генеральной Ассамблеи могут стать частью международного обычного права как с временной, так и с материально-правовой точек зрения. Второй вопрос касается того, необходимо ли учитывать неуниверсальный характер некоторых договоров, когда речь идет о том, чтобы определить, отражают ли обязательства, закрепленные в этих договорах, международное обычное право.

25. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что данная тема является интересной, но сложной: формирование международного обычного права представляет собой динамичный процесс, в то время как доказательства его существования носят статичный характер. Эти два аспекта тесно взаимосвязаны, и важно, чтобы работа в рамках этой темы охватывала оба эти аспекта. Вместе с тем г-н Форто обоснованно указывал на то, что в рамках этой работы следует отдавать приоритет вопросам «доказательства». Сложность доказательства существования норм обычного права трудно переоценивать, особенно в том, что касается внутренних юрисдикций, и именно в этом заключается важный аспект данной темы.

26. Как отмечает в своей записке Специальный докладчик, представители государств в Шестом комитете широко поддержали необходимость изучения этой темы, что важно для дальнейшей результативной работы Комиссии и Специального докладчика.

27. Специальный докладчик обоснованно поднял вопрос о международном обычном праве как об источнике международного публичного права и о его взаимосвязи с другими источниками, и г-н Виснумурти поддерживает его намерение изучить в своем первом докладе взаимосвязь между международным обычным правом и договорами. Кроме того, необходимо прояснить, как это предлагает в пункте 14 своей записки Специальный докладчик, взаимосвязь между «международным обычным правом» и «общим международным правом», «общими принципами права» и «общими принципами международного права». Кроме того, следует прийти к единому мнению относительно определений используемых терминов перед началом работы по существу данной темы.

28. Что касается методологии, то г-н Виснумурти солидарен со Специальным докладчиком в том, что первый доклад должен содержать описательный

обзор подхода к международному обычному праву со стороны международных судебных органов, а также анализ прецедентов национальных судов, работы неправительственных организаций в области кодификации и трудов специалистов по публичному праву. Помимо этого, в нем необходимо проанализировать практику государств, поскольку международное обычное право во многом вытекает из этой практики.

29. Необходимо уже на первых этапах работы разграничить сферу охвата темы. Так, это позволит избежать какого-либо дублирования работы Комиссии по данному вопросу и по другим темам. Было бы правильным, чтобы сфера охвата данной темы распространялась на все международное обычное право в различных областях.

30. Так же, как Специальный докладчик и другие члены Комиссии, г-н Виснумурти считает, что появление новых императивных норм общего международного права или *jus cogens* является отдельным вопросом для рассмотрения, который не следует затрагивать в ходе работы над этой темой. Любое иное решение должно быть обоснованным.

31. В том что касается формата результатов работы по данной теме, то очевидно, что предпочтение следует отдать не своду правил, а, как было предложено в Шестом комитете, практическому руководству по международному обычному праву, предназначенному для судей, юрисконсультов и практикующих юристов.

32. В заключение г-н Виснумурти поддержал график работы, предложенный Специальным докладчиком в его записке.

33. Г-н МАКРЭЙ говорит, что тема данного анализа является настоящим вызовом, поскольку она порождает разногласия в том, что касается подходов к ее рассмотрению, перспективы работы и расстановки приоритетов.

34. Важно найти общий язык, но, помимо терминологии, следует прийти к общему мнению относительно того, что является целью данной работы: формулирование материально-правовых или же процессуальных норм (допуская, что речь идет именно о нормах). Специальный докладчик в некоторой степени избегает этого сложного аспекта и говорит исключительно о выводах, однако существует опасность, что в ходе работы придется вновь столкнуться с этой проблемой.

35. Специальный докладчик подчеркнул, что цель состоит в подготовке национальных судей, арбитражных судей и практикующих юристов, которым часто приходится искать доказательства существования норм международного обычного права и применять их, хотя они подготовлены к этому недостаточно. Это — похвальная цель, но, чтобы достичь ее, Комиссия должна прийти к результату, который по-настоящему заслуживал бы доверия, такому как

статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния³³⁰.

36. Г-н Форто считает, что Комиссия должна обратить основное внимание на доказательства существования международного обычного права, а не на вопросы его формирования. Если он подразумевает, что Комиссия должна ограничиться указаниями для судей и лиц, принимающих решения относительно того, в каких источниках искать нормы международного обычного права, то этого недостаточно. Комиссия должна не просто заявить о том, что нормы международного обычного права содержатся в практике государств и в *opinio juris*, но и разъяснить, каким образом анализировать такую практику, и, что еще более сложно, что именно квалифицировать как *opinio juris*, а также показать взаимосвязь между *opinio juris* и соответствующей практикой. Именно в отношении этих вопросов, которые играют центральную роль в тематике международного обычного права, Комиссия должна предоставить руководящие указания, с чем, по-видимому, согласился и сам Специальный докладчик в своем выступлении по данной теме.

37. Для того чтобы результат работы Комиссии по данной теме заслуживал такого же доверия, как статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, следует принять во внимание два аспекта. Во-первых, работа Комиссии лишь частично будет оцениваться с точки зрения ее понимания судьями и арбитражными судьями. Решающим критерием оценки будет, безусловно, вопрос о том, посчитают ли все представители сообщества международного права, что эта работа полностью отражает и согласовывает различные противоречивые точки зрения на международное обычное право. Для достижения этой цели следует принять во внимание замечания г-на Мурсэ относительно ожиданий представителей научных кругов и учесть, в частности, необходимость расширения сферы охвата исследований за пределы судебных решений, различные взгляды на эту проблему, как субъективные, так и объективные, сквозь призму которых можно анализировать эти вопросы, ограниченность практики государств, на которую можно опираться для доказательства существования норм международного обычного права, важное значение амбивалентности, которое присуще всему процессу формирования обычного права и сложность перехода от конкретной работы, состоящей из доказательства существования нормы обычного права, к выработке консенсуса относительно метода, который должен применяться для достижения этой цели. Во-вторых, Комиссия, возможно, попытается избежать теоретических дискуссий, однако успех ее работы будет зависеть от того, насколько она сможет убедить заинтересованные стороны в том, что в своей работе ей удалось учесть теоретические аспекты данной темы. Как уже отмечали некоторые члены, эволюция структуры международного сообщества ведет к тому, что

для выявления государственной практики, которая лежит в основе международного обычного права, и для понимания ее консенсуальных основ необходимо принимать во внимание новые аспекты. Необходимо продолжить давно начавшуюся дискуссию по поводу относительной важности государственной практики и *opinio juris*, а также принять во внимание взгляды тех, кто систематически отрицает обязательный характер международного обычного права.

38. Прагматичная позиция Специального докладчика может стать хорошей точкой отсчета, но следует предусмотреть возможность более глубокого анализа как теории, так и практики, с тем чтобы те предложения, выводы или указания, которые будут сформулированы, получили широкое одобрение. Нет необходимости повторять выводы, содержащиеся в любом исследовании по международному публичному праву.

39. Наконец, г-н Макрэй полагает, что было бы преждевременным направлять вопросы государствам до того, как Специальный докладчик более четко обозначит сферу охвата данной темы и укажет на существующие пробелы.

40. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО напоминает, что в странах римского права перенос норм международного права во внутреннее право ограничивается договорами. Так, Конституция Мексики не содержит каких-либо ссылок на нормы обычного права или общие принципы права. Вместе с тем международное право сегодня охватывает практически все аспекты жизни и соответственно национальным судьям приходится постоянно его применять. В связи с этим в рамках проведенной недавно конституционной реформы Верховный суд Мексики установил контроль за соблюдением международных норм на всех уровнях. Все судьи обязаны убедиться в том, что их решения соответствуют не только нормам внутреннего права, но и нормам международного права. Верховный суд в этой связи постановил, что решения Межамериканского суда по правам человека в обязательном порядке применяются на мексиканской территории. В этом контексте решение национального судьи может быть отменено в связи с решением межамериканского судебного органа, в котором учитывается существование нормы обычного права. В связи с этим работа, проведение которой планируется Специальным докладчиком, будет крайне полезной для помощи национальным судьям в доказательстве существования норм обычного права. Следовательно, целесообразно было бы уделить больше внимания вопросу доказательства, а не вопросу формирования, несмотря на то, что эти два аспекта тесно взаимосвязаны. В этом смысле, как обоснованно заметила г-жа Эскобар Эрнандес, использование термина «*documentación*» в испанском варианте данной темы не соответствует сути того предмета, о котором идет речь, а именно доказательствам существования норм обычного права.

41. В заключение он высоко оценил интерес Комиссии к данной теме и, несмотря на то, что государства еще будут обсуждать полезность этой работы

³³⁰ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая), пункты 76–77.

в Шестом комитете, нет никаких сомнений, что Специальному докладчику удастся их в ней убедить.

42. Г-н ПАК напоминает, что «формирование» является процессом создания норм международного обычного права, а «доказательство» является их определением. Соглашаясь с тем, что необходимо, по всей вероятности, найти баланс между этими двумя аспектами данной темы, он считает, что в той мере, в какой работа Комиссии ставит своей целью дать соответствующие указания для практикующих юристов, скорее следует уделить больше внимания вопросу доказательства. Данная работа, итогом которой станет практическое руководство с соответствующими комментариями, предназначенными для судей, юрисконсультов и практикующих юристов, будет, несомненно, способствовать устранению ряда противоречий. Чаще всего национальные практикующие юристы задаются вопросами, касающимися, среди прочего: способа доказательства существования нормы международного обычного права, особенно в том случае, когда правительство, которое еще не ратифицировало международное соглашение, сталкивается с требованиями третьего государства соблюдать то или иное предписание на основании того, что оно отражает международный обычай; роли молчаливого согласия в международном правопорядке, в частности в процессе формирования международного обычного права, значения продолжительности молчания, бездействия; в том что касается бремени доказывания – вопроса о том, должен ли национальный судья основываться исключительно на прецедентах, чтобы доказать существование нормы международного обычного права, или он должен также изучить *opinio juris*, и если да, то каким образом; взаимосвязи между международным обычным правом и договорами; юридического статуса резолюций, принятых международными организациями, в частности Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций; разграничения между *lex lata* и *lex ferenda* и взаимосвязи с работой по кодификации.

43. Специальный докладчик обоснованно заметил, что не следует пренебрегать теоретическими основами данной темы, однако слишком подробное рассмотрение было бы нецелесообразным. Что касается методологии, то Специальный докладчик отметил, что прецеденты международных судов и трибуналов, особенно Международного Суда и Постоянной палаты международного правосудия, могут служить более надежным ориентиром в исследовании данной темы. Однако следует учитывать, что изучение международной и национальной судебной практики является сложной задачей, принимая во внимание, в частности, те расхождения, которые существуют даже в рамках международной судебной практики. Например, в 1927 году в деле *“Lotus”* («*Лотус*») Постоянная палата международного правосудия вынесла решение о том, что обычай является продуктом общего согласия государств, а, например, в деле *North Sea Continental Shelf* (*Континентальный шельф Северного моря*) Международный Суд посчитал, что обычай является выражением объективно существующей нормы.

44. Помимо практики государств и международных организаций, следует принять во внимание практику государств, не признанных большинством членов международного сообщества. Что касается сферы охвата работы, то Специальный докладчик исключает рассмотрение императивных норм, и эту позицию уже разделяет большинство членов, но с учетом того, что данная работа должна завершиться публикацией руководства, предназначенного для национальных практикующих юристов, было бы целесообразным предоставить минимальные разъяснения, указав, например, что нормы *jus cogens* определены не только в статье 53 Венской конвенции 1969 года, но в некотором смысле существуют также в международном обычном праве. Наконец, хотелось бы понять, собирается ли Специальный докладчик включить региональное обычное право в сферу охвата данной темы.

45. Г-н КАМТО говорит, что Специальный докладчик, учитывая его выдающиеся качества юриста-международника и юриста в общем смысле этого слова, несомненно, сможет обеспечить успешную работу Комиссии по изучению данной темы. Хотя отнюдь не очевидно, что процесс формирования обычно-правовых норм в рамках внутренней и международной правовой системы является одинаковым, то, что Специальный докладчик связан с культурой, которая делает акцент на обычае, то есть на традиции «общего права», имеет определенное значение. В записке, представленной на рассмотрение Комиссии, Специальный докладчик постарался наметить основные этапы работы по изучению данной темы. В своем выступлении он коснулся исследования, которое проводится в рамках МККК в области международного обычного гуманитарного права³³¹, о котором, возможно, следовало напрямую упомянуть в его записке. Так, раздел В главы о предварительных вопросах мог бы иметь заголовок «Работа других органов, касающаяся формирования международного обычного права», что позволило бы рассмотреть в нем, помимо работы Ассоциации международного права³³² и МККК, другие усилия подобного рода, в частности работу в рамках Принстонского проекта³³³, а также академических кругов. В целом г-н Камто полностью разделяет точку зрения г-на Мурасэ относительно наименования данной темы, которую он высказал на 3148-м заседании, и не уверен, что для Комиссии было бы целесообразным рассматривать как вопросы формирования, так и доказательства существования международного обычного права. Г-н Мурасэ представил убедительные аргументы, с которыми согласились ряд членов Комиссии, и г-н Камто в свою очередь к ним присоединяется. Однако он считает, что правильным было бы говорить о «доказательстве» или, если быть более точным, «методе доказательства» существования норм международного обычного права, а не о «свидетельствах» обычая или международного

³³¹ См. сноску 329 выше.

³³² См. сноску 328 выше.

³³³ Princeton Project on Universal Jurisdiction, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Program in Law and Public Affairs (Princeton, New Jersey, Princeton University, 2001).

обычного права, поскольку понятие «свидетельства» носит более ограничительный характер и не позволяет Комиссии рассмотреть все фундаментальные аспекты данной темы, изложенные в записке Специального докладчика.

46. Что касается возможного формата результатов работы Комиссии по данной теме, то г-н Камто согласен с намерением, высказанным Специальным докладчиком в пункте 24 его записки, где ставится цель разработать руководящие указания и практические рекомендации, а не набор жестких норм. Он достаточно осторожно относится к предложению г-на Макрэя, который ставит перед Комиссией задачу разработать документ, имеющий такой же авторитет, как разработанный Комиссией проект статей об ответственности государств за международные противоправные деяния, поскольку в данном случае речь не идет о работе подобного рода. В том что касается общего подхода, то он удовлетворен тем, что в соответствии с пунктом 17 Специальный докладчик полностью не исключает изучение теоретических аспектов, несмотря на то, что содержание вводной части этой записки может создать обратное впечатление. Не умаляя важность практической применимости итогов работы Комиссии, г-н Камто считает, что она не сможет анализировать данную тему, опираясь лишь на решения различных международных, региональных и национальных судебных органов. Ведь доктрина наиболее опытных специалистов по публичному праву из разных стран упоминается в Статье 38 Статута Международного Суда, пусть даже как вспомогательное средство определения норм права. Таким образом, практический характер должны иметь результаты исследования, а не само исследование. Что касается предложенного в пункте 27 записки графика работы, то по этому поводу нет каких-либо замечаний: он является чисто ориентировочным и, следовательно, возможны его изменения в зависимости от хода исследования данной темы и возникающих обстоятельств.

47. По существу вопроса г-н Камто указывает на сложность определения нормы обычного права, связанную с тем, что ее формирование зачастую вызывает споры, а ее определение порождает коллизии, чем объясняется важное значение поиска доказательств существования обычая. В международном праве, как писал об этом один из авторов, «все знают, как создавать договоры, но плохо знают, как создавать обычаи»³³⁴. В некоторых случаях судьи выявляют нормы страным образом, как в случае с Международным Судом в деле *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Opder na arrest om 11 april 2000 года)*. Этот пробел был восполнен в постановлении от 3 февраля 2012 года по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государств)*, в частности в пункте 55. Иногда они предпочитают не заниматься доказательством существования обычая, как следует из позиции Апелляционного органа ВТО, изложенной в его докладе «О мерах Сообщества,

касающихся мяса и мясопродуктов с гормонами». Тем не менее они по-прежнему играют определяющую роль в выявлении норм обычного права. Как только судья принимает решение о том, что та или иная норма является нормой обычного права, то даже если судья не продемонстрировал, каким образом он пришел к этому выводу, необходимо действовать в соответствии с его решением. Это наглядно свидетельствует о том, что, как уже отметил г-н Камто, иногда человеческая воля вмешивается в определение норм обычного права.

48. В том что касается количественных критериев, то есть числа государств, которые принимают участие в формировании обычая, а также критериев качества, то есть наличия или отсутствия участия «особо затрагиваемых государств» согласно формулировке Международного Суда в деле *North Sea Continental Shelf (Континентальный шельф Северного моря)* (пункт 74), то следует задаться вопросом, может ли один из этих критериев иметь влияние на другой, в каких ситуациях и при каких условиях. К этим двум критериям следовало бы добавить пространственный или географический критерий, который может лежать в основе определения регионального или местного обычая.

49. Важным и основополагающим вопросом для самой Комиссии является вопрос разграничения между нормой обычного права и нормой, являющейся результатом прогрессивного развития. В ряде случаев норма, которая представляется как результат прогрессивного развития, так же, как и норма обычного права, основывается на важном прецеденте в практике государств, которая может быть сходной, но не идентичной. Отсюда возникает вопрос, является ли наличие *opinio juris* в случае обычая и его отсутствие в случае *lex ferenda* основанием для разграничения норм обычного права и норм, являющихся результатом прогрессивного развития. Что касается преобразования неписаной нормы в писаную норму, то есть преобразования обычного права посредством кодификации в договорную норму, то судья Херцег в своем заявлении, содержащемся в приложении к консультативному заключению Международного Суда 1996 года по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Законность угрозы ядерным оружием или его применения)*, напомнил, что этот процесс, несомненно, позволяет восполнить недостатки обычного права, придав ему четкость права договорного, но вместе с тем – и в этом заключается риск неточного переложения – кодификация может урезать или дополнить норму обычного права, и даже привести к ее трансформации. В этом случае существует две нормы обычного права, имеющие один и тот же объект, при этом одна из них остается в рамках обычного права, а другая возникает благодаря кодификации. Работа Комиссии должна быть нацелена на изучение статуса каждой из этих двух норм, которые претендуют на право называться нормами обычного права. Другими словами, Специальный докладчик мог бы изучить вопрос о том, сохраняется ли при доказательстве существования нормы обычного права с помощью кодификации возможность доказательства существования такой нормы за рамками

³³⁴ P.-M. Dupuy, "L'unité de l'ordre juridique international: cours général de droit international public (2000)", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law 2002*, vol. 297, p. 160.

договорного права, например, с помощью доказательств на основе судебной практики. В своем постановлении по существу дела, вынесенном в 1986 году по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Действия военного и полувосенного характера в Никарагуа и против нее)*, Международный Суд отметил, что «очевидно, что нормы международного обычного права существуют и применяются автономно по отношению к нормам международного договорного права, даже несмотря на то, что эти две категории права имеют одинаковое содержание» (пункт 179). Однако Комиссию интересует не содержание нормы, а доказательства ее существования. Следовательно, необходимо понять, является ли ссылка на кодифицированную договорную норму способом доказательства существования или определения обычая в том государстве, которое не является участником соответствующего договора и даже не принимало участие в переговорах о его заключении.

50. Что касается вопроса о значении практики и *opinio juris* в формировании обычая, то если существование практики в целом можно относительно легко доказать, то в отношении *opinio juris* ситуация иная. В этом случае имеет смысл, как указал г-н Пак, изучить роль молчаливого согласия в контексте определения *opinio juris*. Также следует выяснить, играет ли намерение какую-либо роль в этом вопросе, и если да, то какую, а также какова роль молчания, о котором говорила г-жа Якобссон на 3148-м заседании. Это не просто риторические вопросы, и в позитивном международном праве не существует достаточной ясности или четкого мнения относительно того, например, можно ли назвать *opinio juris* согласие, высказанное в ходе переговоров о заключении международного соглашения на этапе подготовительной работы, то есть до подписания окончательного текста. В этой связи сэр Роберт Дженнингс, например, ставит вопрос о том, может ли государство или государства, высказывающие свои возражения, уклониться от общего применения норм права, и указывает на то, что замечание, согласно которому *opinio juris sive necessitatis* является на самом деле результатом консенсуса, а не согласия, во многом является ответом на этот вопрос³³⁵. Комиссии следует изучить, существует ли четкое толкование этого вопроса в практике, и если его не существует, то какие на этот счет могут быть предложения.

51. Наконец, в пункте 23 своей записки Специальный докладчик упоминает императивные нормы как нормы, которые следует исключить из рассмотрения, поскольку он считает, что анализировать их не следует. Несмотря на то что такое мнение получило поддержку многих членов Комиссии, г-н Камто опасается, не будет ли такое решение преждевременным, поскольку он не уверен, что Комиссии действительно удастся избежать изучения формирования и доказательства существования императивных норм как элемента международного обычного права.

³³⁵ См. R. Jennings, "What is international law and how do we tell it when we see it?", *Annuaire suisse de droit international*, vol. 37 (1981), pp. 59–88; см. также его особое мнение в *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*.

В своем постановлении от 10 декабря 1998 года по делу *Prosecutor v. Anto Furundžija (Прокурор против Анто Фурунджия)* Международный трибунал по бывшей Югославии отметил, что

другая отличительная черта принципа, запрещающего пытки, связана со структурой норм в рамках международной нормативной системы. Учитывая важность тех ценностей, защите которых посвящен этот принцип, он стал императивной нормой или *jus cogens*, т. е. нормой, которая в международной иерархии находится выше по сравнению с договорным правом и даже с нормами «простого» обычного права. Наиболее ярким следствием этого является то, что государства не могут отступать от данного принципа на основе международных соглашений, местных или специальных обычаев или даже общих норм обычного права, которые не обладают таким же правовым статусом (пункт 153).

В словах «этот принцип... стал» Трибунал подразумевает существование определенного процесса или хода формирования, но не указывает, как развивается такой процесс или такой ход формирования. Кроме того, он обозначает различные категории обычаев – местные, специальные, общие. Комиссии необходимо изучить, формируются ли все эти категории обычаев одинаковым образом. И, если, по мнению Трибунала, государства не могут отступать от *jus cogens* даже на основании общей нормы обычного права, следует ли из этого, что императивная норма обычного права формируется иначе, чем общая норма обычного права? Очевидно, что этот аспект данного вопроса не так уж прост.

52. Г-н НОЛЬТЕ поздравляет сэра Майкла с его назначением на должность Специального докладчика по теме «Формирование и доказательства существования международного обычного права», которая, на его взгляд, является наиболее сложной и амбициозной темой в программе работы Комиссии. В своей записке Специальный докладчик в общих чертах изложил содержание предстоящей работы по данной теме, и, несмотря на то, что можно долго обсуждать различные подходы к ней, г-н Нольте предлагает двигаться вперед в соответствии с тем, что предложил Специальный докладчик. Те члены Комиссии, которые выступали до него, уже сделали ряд интересных замечаний относительно различных конкретных аспектов, и на этой стадии предварительного обсуждения г-н Нольте не собирается их вновь повторять или формулировать какие-либо дополнительные замечания, а хотел бы в своем выступлении затронуть лишь вопрос заголовка данной темы. Г-н Форто предложил Специальному докладчику сделать основной акцент на доказательствах существования международного обычного права, а не на его формировании. Он высказал предположение о том, что для практикующих юристов важно получить в первую очередь более четкое понимание, каким образом осуществлять доказательство норм международного обычного права, и что Комиссия будет заниматься скорее абстрактной работой, если она займется разъяснением аспекта «формирования» международного обычного права. Таким образом он вновь указывает на то различие, о котором говорил в рамках данной дискуссии г-н Мурасэ, когда он разграничил «моментальный» подход, нацеленный на определение состояния международного обычного права

в конкретный момент времени, и более общий подход, направленный на разъяснение того процесса, в ходе которого формируется международное обычное право. Г-н Нольте хорошо осознает, что как для государств, так и для практикующих юристов крайне важно найти доказательства существования норм международного обычного права в определенный момент времени. В этом он согласен с г-ном Форто, и это направление должно стать важным элементом работы по данной теме. Тем не менее он не согласен с тем, что уточнение процесса «формирования» международного обычного права является менее важной задачей и выльется в чисто теоретическую работу. Государства и практикующие юристы хотят не только знать, с помощью каких механизмов можно доказать существование международного обычного права, но и понять, как они могут разъяснить в своих национальных судах и других органах, почему и при каких условиях эти механизмы позволяют сделать вывод о том, что та или иная норма является или не является нормой международного обычного права. Очевидно, что при попытке объяснить процесс формирования международного обычного права Комиссия рискует углубиться в обсуждение принципиальных вопросов общего порядка, но это представляется неизбежным в такого рода работе. Если она не проанализирует эти вопросы, то не сможет удовлетворить ожидания государств и международного сообщества в широком смысле, а результаты ее работы могут быть слишком легко оспорены.

53. В ходе сессии Комиссия под руководством нового Специального докладчика продолжила изучение темы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Одним из важных аспектов этой темы является вопрос о том, можно ли констатировать достаточно четко выраженную тенденцию, свидетельствующую об эволюции международного обычного права. Во многом это зависит от того, какие факторы принимаются во внимание для выявления такой тенденции. Идет ли речь исключительно или в основном о конкретных решениях, вынесенных судами или принятых органами государственной или законодательной власти, или также об общих ценностях, принципиальных заявлениях и о параллельных тенденциях в смежных областях, например в сфере международного уголовного правосудия? По мнению г-на Нольте, попытки рассмотреть данный вопрос, определив лишь то, какие факторы являются важными для доказательства существования нормы международного обычного права в данный конкретный момент, не увенчаются успехом. Напротив, необходимо объяснить, каким образом происходит формирование новой нормы международного обычного права, с тем чтобы понять те разнообразные факторы, которые задействованы в этом процессе, что, очевидно, подразумевает анализ более общего порядка. Если Комиссия не сделает этого, то она упустит важнейшую характеристику международного обычного права, а именно то, что в отличие от других источников международного права и различных форм национального законодательства международное обычное право

является одновременно как результатом, так и частью определенного процесса. Это та характеристика, которая, по мнению г-на Нольте, должна быть обязательно учтена в работе государств и других сторон, направленной на доказательство существования нормы международного обычного права в конкретный момент времени.

54. Другим важным аспектом, как отметил Специальный докладчик, и одной из основных целей работы по данной теме, а возможно и основной целью, является предоставление национальным судам руководящих указаний относительно их действий, в том случае когда им необходимо применить нормы международного обычного права. В частности, г-н Петрич подтвердил, что этот аспект является крайне важным. Он обратил внимание Комиссии на тот факт, что во многих конституциях международному обычному праву отводится особое место во внутренней правовой системе и зачастую более высокий статус по сравнению с договорным правом, что, вероятно, говорит о том, что желание национальных судов выявлять и применять нормы международного обычного права в соответствии с положениями конституции может зависеть от того, насколько тот или иной авторитетный орган, такой как Комиссия международного права, способен дать разъяснения относительно специфического и обязательного характера этих норм. Если Комиссия ограничится избранием «моментального» подхода или созданием технического перечня источников элементов доказывания, то она упустит этот важный аспект международного обычного права.

55. Цель работы Комиссии по теме формирования и доказательств существования международного обычного права заключается в том, чтобы предоставить практические руководящие указания судьям и другим сторонам, мало знакомым с международным обычным правом. Комиссия должна также предоставить экспертное мнение, предназначенное для тех, кто хорошо осведомлен о данной сфере права. Дискуссии, которые идут в научных кругах ряда стран, свидетельствуют о значительном внимании к практическим аспектам права: сегодня юристы и судьи национальных судов задаются вопросом о том, каковы особенности международного обычного права и правомерно ли наделять его особым статусом во внутренней правовой системе. Например, то, как легко или наоборот сложно видоизменяются нормы обычного права, в значительной мере влияет на правовую силу и авторитетность таких норм как на международном, так и на национальном уровне. Комиссия должна учитывать, что эта работа повлияет на легитимность и авторитетность самого международного обычного права в рамках национальных и правовых систем и за их пределами. Поэтому каждый ее вывод должен быть обоснован.

56. Наконец, как предложил г-н Петрич, было бы полезным, если бы Специальный докладчик изучил также источники права на других языках помимо английского и французского, например практику Конституционного суда Германии.

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (A/CN.4/650 и Add.1, раздел F)

[Пункт 9 повестки дня]

Устный доклад Исследовательской группы

57. Г-н МАКРЭЙ (Председатель Исследовательской группы) напоминает, что Комиссия приняла решение вновь учредить Исследовательскую группу по теме «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации» на текущей сессии и что данная группа провела шесть заседаний. Общая задача Исследовательской группы заключается в том, чтобы содействовать защите международного права от фрагментации и обратить особое внимание на содействие повышению согласованности подходов к принятию арбитражных решений в области инвестиций, особенно в отношении положений о клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации. Эта группа должна способствовать укреплению предсказуемости и стабильности в данной сфере. Таким образом, группа ставит своей задачей разработку документа, представляющего практическую ценность для участников инвестиционной деятельности и директивных органов, и в ее намерение не входит подготовка проектов каких-либо статей или пересмотр проектов статей в отношении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, принятых Комиссией в 1978 году³³⁶.

58. В целях дальнейшего прояснения современных проблем, связанных с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, Исследовательская группа рассмотрела несколько справочных документов. В частности, Исследовательской группе был представлен рабочий документ на тему «Толкование клаузул о НБН арбитражными судами по инвестиционным спорам», подготовленный ее Председателем. Этот рабочий документ представлял собой переработанный вариант рабочего документа «Толкование и применение клаузул о НБН в инвестиционных соглашениях» 2011 года, учитывающий последние изменения и обсуждения в Исследовательской группе в 2011 году³³⁷. В ходе обсуждения данного документа состоялся обмен мнениями о том, влияет ли природа арбитражного суда на его подход к толкованию договора и, в частности, насколько влияет на процесс толкования смешанная природа арбитража. В связи с этим г-н Форго подготовил рабочий документ о влиянии смешанной природы арбитражных судов по инвестиционным спорам на применение клаузул о наиболее благоприятствуемой нации к процессуальным положениям.

59. Исследовательской группе был также представлен неофициальный рабочий документ о типовых клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации после дела *Maffezini (Маффезини)*, в котором рассматривалась различная реакция государств на решения по делу *Maffezini (Маффезини)*, в частности прямые заявления о том, что клаузула о наиболее

благоприятствуемой нации не применима к положениям об урегулировании споров; или прямые заявления о том, что эта клаузула наоборот применима к положениям об урегулировании споров; или перечисления конкретных областей, на которые распространяется клаузула о наиболее благоприятствуемой нации. Ей был также представлен другой неофициальный рабочий документ с обзором сходных с клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации формулировок, используемых в соглашениях о штаб-квартирах, согласно которым представители государств при организации наделяются теми же привилегиями, что и дипломаты в государстве аккредитации. Эти два рабочих документа, а также неофициальный рабочий документ по теме «Двусторонние договоры о налогообложении и клаузула о наиболее благоприятствуемой нации», не обсужденный Исследовательской группой, содержат обзор ведущейся работы и в дальнейшем будут дополняться Исследовательской группой в целях обеспечения полноты информации.

60. Исследовательской группе был также представлен рабочий документ на тему «Влияние смешанной природы арбитражных судов по инвестиционным спорам на применение клаузул о наиболее благоприятствуемой нации к процессуальным положениям», целью которого являются объяснение смешанной природы арбитража по инвестиционным вопросам и оценка особенностей применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в смешанном арбитраже. В нем также изучается влияние такого арбитража на применение клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации к процедурным положениям. Было отмечено, что смешанная природа инвестиционного арбитража проявляется на двух уровнях в силу того, что две стороны разбирательства, в качестве каковых выступают частный истец и государство-ответчик, имеют разную природу. Кроме того, констатировалось, что арбитражный суд при этом служит функциональной заменой компетентному в иных обстоятельствах суду принимающего государства. Смешанный арбитраж, таким образом, располагается между национальным уровнем и международным уровнем, имея сходство применительно к инвестиционным спорам и с международным торговым арбитражем, и с публичным международным арбитражем. В нем сочетаются как частный, так и публичный элементы.

61. В рабочем документе «Толкование клаузул о наиболее благоприятствуемой нации арбитражными судами по инвестиционным спорам» было признано, что, несмотря на ориентацию на толкование договоров или использование инструментов толкования, предусмотренных Венской конвенцией 1969 года, подходы арбитражных судов к процессу толкования, а нередко и выводы, к которым они приходят, далеко не отличаются единообразием. С учетом этого в документе содержался дальнейший обзор подходов арбитражных судов по инвестиционным спорам в стремлении определить факторы, которые предположительно влияют на толкование клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации арбитражными судами

³³⁶ Ежегодник... 1978 год, том II (часть вторая), стр. 20 и далее.

³³⁷ См. Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая), пункты 351–360.

по инвестиционным спорам, и выявить некоторые тенденции.

62. К числу этих факторов и тенденций относятся: *a)* разграничение материально-правовых и процессуальных аспектов путем рассмотрения главного вопроса о том, может ли положение о наиболее благоприятствуемой нации в принципе относиться как к процессуальным, так и к материально-правовым положениям договора; *b)* толкование положения о наиболее благоприятствуемой нации применительно к положениям об урегулировании споров в договоре с точки зрения юрисдикции, при котором в некоторых случаях предполагалось существование более высокого стандарта толкования для решения вопроса о том, можно ли клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации приравнять к соглашению об арбитраже, а в других случаях проводится различие между юрисдикцией и допустимостью, когда положение о праве на возбуждение иска, то есть вопрос юрисдикции, ограничивается от положения о порядке возбуждения такого иска, что было расценено как вопрос допустимости; *c)* подход с позиций коллизии договорных положений, при котором арбитражные суды учитывают тот факт, что вопрос, который сторона стремится отразить в договоре, уже был иначе урегулирован в базовом соглашении; *d)* рассмотрение договорной практики одной из сторон двусторонних инвестиционных договоров, в отношении которой было заявлено требование о предоставлении режима о наиболее благоприятствуемой нации как способ установления намерений сторон относительно сферы применения клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации; *e)* учет соответствующей даты заключения договора (принцип современности) вкупе с последующей практикой в целях установления намерения сторон; *f)* оценка влияния на арбитражный суд содержания положения, которое сторона стремится исключить или включить посредством клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации; *g)* признание подразумеваемой доктрины прецедента – тенденция, обусловленная стремлением к единообразию, нежели к какой-либо иерархической структуре; *h)* содержательная оценка положения, на которое ссылается сторона, в целях установления того, действительно ли оно предоставляет режим большего/меньшего благоприятствования; *i)* учет наличия оговорок публичного порядка.

63. Взяв за основу рабочий документ г-на Макрэя, также содержащий предварительный анализ возможного направления будущей работы, Исследовательская группа приступила к обмену мнениями, обратившись к трем основным вопросам, а именно: *a)* могут ли положения о наиболее благоприятствуемой нации в принципе применяться к положениям об урегулировании споров в двусторонних инвестиционных договорах; *b)* затрагивают ли предусмотренные двусторонними инвестиционными договорами условия задействования инвесторами положений об урегулировании споров юрисдикцию арбитражного суда; *c)* какие факторы существенно важны в процессе толкования при определении применимости положения о наиболее благоприятствуемой нации

в двусторонних инвестиционных договорах к условиям использования механизма урегулирования спора.

64. Исследовательская группа признала, что вопрос о применимости положения о наиболее благоприятствуемой нации к положениям об урегулировании споров имеет отношение к толкованию договоров и ответ на него зависит от обстоятельств каждого конкретного случая. Каждая договорная норма имеет свои особенности, которые необходимо принимать во внимание. Было отмечено отсутствие каких-либо особых проблем в тех случаях, когда стороны напрямую включали в их положения о наиболее благоприятствуемой нации или исключали из них условия доступа к механизмам урегулирования споров. Как и в большинстве случаев, вопрос о толковании возникал тогда, когда в положениях о наиболее благоприятствуемой нации в действующих двусторонних инвестиционных договорах не было явных указаний на включение или исключение положений об урегулировании споров. Было высказано мнение, что арбитражным судам при толковании положений о наиболее благоприятствуемой нации в двусторонних инвестиционных договорах не требуется выяснять, по меньшей мере, могут ли такие положения быть принципиально применимыми к положениям об урегулировании споров. После дела *Maffezini (Маффезини)* государствам разумно указывать свои предпочтения.

65. В ходе своей дальнейшей работы Исследовательская группа продолжит анализировать различные соображения, которые принимались во внимание арбитражными судами при толковании, с тем чтобы рассмотреть возможность формулирования рекомендаций, касающихся: *a)* границ контекста; *b)* значимости содержания положения, которое сторона стремится заменить; *c)* толкования положения, которое сторона стремится включить; *d)* значимости подготовительной работы; *e)* договорной практики сторон; *f)* принципа современности. Была отмечена необходимость глубже изучить аспекты, связанные с толкованием клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации после дела *Maffezini (Маффезини)*, возможность дополнительного прояснения различия между юрисдикцией и приемлемостью, существующего в практике, вопрос о том, кто вправе ссылаться на клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации, возможность конкретного определения понятия «режим меньшего благоприятствования» в тех случаях, когда на такое положение делается ссылка в контексте двусторонних инвестиционных договоров, и вопрос о том, могут ли оговорки «публичной политики» ограничивать применение клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

66. Исследовательская группа напомнила, что ранее она сделала вывод о необходимости дальнейшего изучения вопроса о наиболее благоприятствуемой нации применительно к торговле услугами в рамках Генерального соглашения о торговле услугами и инвестиционных соглашений, а также о соотношении между клаузулой о наиболее благоприятствуемой нации, справедливым и равноправным режимом

и режимами, установленными национальными нормами. Эти вопросы останутся в поле зрения по мере продвижения Исследовательской группы вперед в своей работе. Было отмечено, что еще одной областью, изучение которой предполагается продолжить, является взаимосвязь клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации с региональными торговыми соглашениями. Кроме того, было высказано мнение о существовании других областей, представляющих интерес в настоящее время, включая инвестиционные соглашения и соображения, касающиеся прав человека. Вместе с тем Исследовательская группа отметила, что она осознает нежелательность расширения масштабов своей работы и поэтому с осторожностью подходит к исследованию вопросов, которые могут переключить ее внимание на области, где возникают проблемы с точки зрения применения положений проектов статей 1978 года.

67. Наконец, Исследовательская группа провела обмен мнениями по вопросу об общих направлениях своей будущей работы. В этой связи к следующей сессии Комиссии планируется подготовить доклад с изложением общей информации по данной теме, рассмотрением и контекстуальным анализом судебных решений, с акцентом на возникшие вопросы и на тенденции в практике и при необходимости с рекомендациями, включая типовые положения. В качестве его неотъемлемой части в этот доклад войдут два рабочих документа, которые уже были рассмотрены. И наконец, Исследовательская группа по-прежнему рассчитывает завершить свою работу в течение следующих двух или трех сессий Комиссии.

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что Комиссия желает принять к сведению устный доклад Исследовательской группы.

Решение принимается.

Временное применение договоров³³⁸

[Пункт 6 повестки дня]

Устный доклад Исследовательской группы

69. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО (Председатель Исследовательской группы по вопросу временного применения договоров) говорит, что Исследовательская группа на своих совещаниях, состоявшихся 19 и 25 июля 2012 года, провела обсуждение некоторых вопросов, которые необходимо рассмотреть в рамках работы по данной теме в течение нынешнего пятилетнего периода. Ей был представлен неофициальный документ, подготовленный ее Председателем г-ном Джорджио Гая, в котором изложен ряд предварительных вопросов для рассмотрения совместно с планом-конспектом, который содержится в приложении III к докладу Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии (2011 год).

³³⁸ Данная тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии в 2011 году (*Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 365–367) на основании предложения, которое появилось в приложении III доклада Комиссии о ее работе на той же сессии (там же).

70. В начале обсуждения Председатель Исследовательской группы напомнил о том, что намеревался представить первый доклад по данной теме на шестьдесят пятой сессии Комиссии и настаивал на том, чтобы в своей работе Комиссия основывалась на предыдущих работах в сфере права международных договоров, а также на подготовительных материалах к соответствующим статьям Венской конвенции 1969 года. В частности, Исследовательская группа рассмотрела следующие вопросы: *a)* процедурные шаги, представляющие собой предварительные условия временного применения договоров и его прекращения; *b)* взаимосвязь между статьей 18 Венской конвенции 1969 года, касающейся обязанности не лишать договор объекта и цели до его вступления в силу, и режимом временного применения согласно статье 25 Венской конвенции; *c)* соотношение правовых ситуаций, порожденных временным применением договоров, с целью доказательства существования норм международного обычного права; а также *d)* целесообразность рассылки государствам вопросника относительно их практики и, в случае принятия такого решения, содержание данного вопросника.

71. Что касается взаимосвязи между статьями 18 и 25 Венской конвенции 1969 года, то большинство членов посчитали, что режим временного применения, установленный в статье 25, выходит за рамки общей обязанности не лишать договор объекта и цели до его вступления в силу, установленной статьей 18. Они высказали мнение о том, что эти две статьи взаимосвязаны, поскольку они обе касаются периода, предшествующего вступлению договора в силу. Однако они привели к созданию различных правовых режимов и должны рассматриваться как таковые.

72. Что касается вопроса об относимости ситуации, порожденной временным применением договоров для целей доказательства существования норм международного обычного права, то члены Исследовательской группы пришли к общему мнению о том, что аспекты, касающиеся формирования и доказательств существования международного обычного права, должны быть исключены из сферы охвата данной темы. Вместе с тем можно было бы предусмотреть проведение анализа обычной природы статьи 25 Венской конвенции 1969 года.

73. Исследовательская группа приняла решение о том, что просьба к государствам о предоставлении информации является преждевременной; когда наступит время, государствам можно будет направить вопросы об их законодательной, дипломатической, юридической и парламентской практике, составив соответствующий вопросник. Один из членов высказал мнение о том, что предпочтительно было бы придерживаться сведений о соответствующем национальном законодательстве. Как бы то ни было, отмечалось, что Комиссия не может игнорировать мнение государств по вопросу временного применения договоров; в этой связи некоторые члены указали на то, что достаточным был бы обзор соответствующей практики.

74. Исследовательская группа рассмотрела другие вопросы, включая точное значение понятия «временное применение договора» и его различные формы и проявления; правовая основа временного применения договора, а именно сама статья 25 Венской конвенции 1969 года или параллельное соглашение, дополняющее данный договор; вопрос о том, какие органы являются компетентными для принятия решения о временном применении и о связи этого вопроса со статьей 46 Венской конвенции, касающейся положений внутригосударственного права в отношении компетенции заключать договоры. Исследовательская группа также рассмотрела вопрос, является ли режим временного применения одинаковым для различных видов международных договоров и порождает ли временное применение юридически обязывающие обязательства, нарушение которых может повлечь за собой ответственность соответствующего государства. И наконец, Исследовательская группа затронула вопрос об условиях и последствиях прекращения временного применения договора с точки зрения ретроспективного анализа. Кроме того, члены Комиссии согласились с тем, что пока рано принимать решение об окончательной форме работы. Некоторые члены Комиссии упоминали возможность разработки проектов статей, подчеркнув, однако, что на данном этапе работы не следует исключать возможность разработки руководящих положений или типовых положений.

75. Ряд членов Комиссии высказались за то, чтобы поручить Секретариату подготовку пояснительной записки по данной теме. Председатель Исследовательской группы, согласившись с тем, что было бы весьма полезным располагать анализом результатов проделанной работы, уже проведенной Комиссией по теме временного применения договоров, а также предварительной работы по соответствующим статьям Венской конвенции 1969 года, предлагает Комиссии поручить Секретариату разработать такую пояснительную записку.

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, Комиссия хотела бы принять к сведению устный доклад Исследовательской группы по вопросу о временном применении договоров и поддержать содержащуюся в нем рекомендацию.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 12 ч. 55 м.

3152-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 30 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи,

г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Формирование и доказательства существования международного обычного права (окончание) (A/CN.4/650 и Add.1, раздел G, и A/CN.4/653)

[Пункт 7 повестки дня]

ЗАПИСКА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание)

1. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик), подводя итоги первой дискуссии по новой теме «Формирование и доказательства существования международного обычного права», говорит, что в целом члены Комиссии приветствовали данную тему и поддержали общую направленность подготовленной им записки, содержащейся в документе A/CN.4/653. Ораторы отметили важность международного обычного права в рамках конституционного порядка и внутреннего законодательства многих государств. Важно также отметить, что публичное международное право должно составлять часть базовой программы обучения студентов юридических факультетов, а также программы повышения квалификации как юристов, так и судей.

2. Г-н Мурасэ выразил серьезные сомнения в отношении данной темы, считая рассмотрение всего международного обычного права, даже на очень абстрактном уровне, непрактичным и даже невозможным, а также полагая, что Комиссия неминуемо потерпит в этом неудачу, поскольку вынуждена будет либо констатировать само собой очевидное, либо говорить о вещах неопределенных. Тем не менее, как указал ранее г-н Геворгян, то, что является очевидным для Комиссии, не обязательно очевидно всем. Ясная и четкая совокупность выводов Комиссии может стать важным подспорьем для юристов, многие из которых не имеют опыта работы в данной области, но которые вынуждены сталкиваться с вопросами международного обычного права. Что касается вопроса о неопределенности, то г-н Мурасэ, похоже, ссылаясь на сложность формулирования выводов, которые можно применить ко всей сфере международного обычного права, как минимум, не прибегая к многочисленным оговоркам. Однако оговорки уже доказали свою полезность в немалой мере и применительно к работе Комиссии. Специальный докладчик собирается рассматривать не содержание международного обычного права, а системные правила, касающиеся идентификации такого права.

3. Он полностью осознает сложность данной темы и необходимость проявлять известную осмотрительность, и он хочет заверить своих коллег в том, что он разделяет их озабоченность в отношении того, что в своей работе в этой области Комиссия не должна ставить слишком далеко идущие цели. Он хотел бы работать на результат, который мог бы быть

полезным, предметным и, как хотелось бы надеяться, общеприемлемым.

4. Что касается предложения г-на Мурасэ о том, что Комиссии следует подумать над тем, на какую «целевую» аудиторию она должна ориентироваться, то оратор говорит, что не вполне понимает смысл разграничения субъективного, «интерсубъективного» и объективного измерений. Для него проведение такого различия почти равнозначно отрицанию права как такового. Между тем, чтобы право имело смысл, принятый метод его идентификации должен быть одним для всех; разделяемое всеми общее понимание как раз и является желательной целью работы Комиссии. В отличие от описанного г-ном Мурасэ подхода, принятого Международным Судом, он не считает, что суды обязаны определять существование какой-либо нормы международного обычного права исключительно на основе аргументов, выдвигаемых одной или даже обеими сторонами рассматриваемого судом дела; напротив, у судов есть понимание того, что представляет собой международное обычное право и как оно сформировалось, и это понимание не зависит от утверждений сторон. Судья Эйбрахам в своем особом мнении по недавнему делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать)* также, как представляется, отверг «интерсубъективное» измерение.

5. Было достигнуто общее согласие о том, что окончательные результаты работы Комиссии по данной теме должны иметь практический характер. Цель заключается в том, чтобы дать ориентиры каждому, и особенно неспециалистам в области публичного международного права, если они сталкиваются с задачей определения того, составляет ли какая-либо норма часть международного обычного права. В задачи Комиссии не входит разрешение теоретических споров об основах обычного права или различных теоретических подходах к его формированию и идентификации, представленных в литературе; как заметил г-н Хмуд, практика – а не теория – является краеугольным камнем данной темы. По крайней мере, поначалу основное внимание следует уделить определению того, как на практике поступают суды и трибуналы, а также государства, и в этом отношении он соглашается с г-ном Петричем, г-ном Камто и другими членами Комиссии, которые подчеркнули необходимость учитывать практику государств всех основных правовых систем мира и всех регионов. В то же время, как указали г-н Макрэй и другие члены Комиссии, чтобы быть авторитетным, такой конечный практически полезный продукт работы Комиссии должен быть основан на подробном и тщательном изучении в том числе теоретических основ данного предмета.

6. По общему мнению, результатом работы Комиссии по данной теме должен стать ряд тезисов, выводов или руководящих положений. Комиссия не будет готовить нечто вроде «Венской конвенции» по международному обычному праву; придерживаться чрезмерно дидактичного подхода было бы

нецелесообразно. Как подчеркивали многие ораторы, главным признаком международного обычного права – и одной из его сильных сторон – является тот факт, что его формирование представляет собой гибкий процесс. Однако он не согласен с мнением одного из ораторов, что международное обычное право неопределенно по своей природе, – суждение, которое, по-видимому, в равной мере относится как к существу права, так и к процессу его идентификации. Отсутствие ясности в нормах международного права, по его мнению, не является его заведомо положительным качеством; это не способ достижения верховенства права в международных делах. Гибкость в процессе формирования обычного права не должна приводить к неясности материально-правовых норм. Хотя было отмечено, что подходы к международному обычному праву со временем могут меняться, целью является объяснение текущего процесса и, как ранее сказал г-н Мерфи, содействие прояснению текущих правил формирования и доказательства существования международного права, а не создание новых правил.

7. Существует широкое согласие с тем, что он ранее сказал об охвате данной темы в пунктах 20–22 своей записки, а также общая поддержка разработки стандартизированной терминологии с составлением терминологического глоссария на официальных языках Организации Объединенных Наций. В отношении того, следует ли Комиссии открывать то, что г-н Пак ранее назвал «ящиком Пандоры» *jus cogens*, мнения разошлись. Большинство ораторов, хотя и не все из них, как представляется, считают, что вопрос о *jus cogens* не следует рассматривать «в лоб», хотя может быть необходимо сослаться на него в связи с особыми аспектами проекта. К этому вопросу можно вернуться по ходу работы над данной темой.

8. В отношении возможного охвата данной темы было высказано много предложений. Они включали исследование источников подпункта *b)* пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда (или, скорее, соответствующего положения Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия) и истории его толкования судами; взаимосвязь между обычаем и договором, включая воздействие ратифицированных большим числом государств, но не универсальных договоров (в этой связи особенно значимой является статья 38 Венской конвенции о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года); взаимосвязь между обычаем и общими принципами права; различие между международным обычным правом и общим международным правом; вопрос о региональных обычаях; воздействие резолюций международных организаций; роль практики субъектов международного права, иных, чем государства, в частности таких международных организаций, как Европейский союз; взаимосвязь между «мягким правом» и обычаем; различие подходов, которые применяются в разных областях права; существенность или несущественность непоследовательной практики; релевантность молчаливого согласия, молчания или воздержания;

а также понятия «особо затрагиваемые государства» и «последовательно возражающая сторона».

9. Что касается комментариев в отношении использования слов «formation» (формирование) и «evidence» (доказательства существования) в названии темы, включая вопросы перевода последнего слова на другие языки, он говорит, что вне зависимости от выбора конкретного слова тема должна охватывать как метод доказывания существования какой-либо нормы международного обычного права – например, практика государства плюс *opinio juris sive necessitates* – а также типы информации, которые можно использовать в качестве исходного материала при проведении анализа международного обычного права и источники, в которых может быть найдена такая информация. Необходимо правильно сформулировать название, чтобы оно как можно более ясно отражало то, что Комиссия намеревается рассмотреть в рамках данной темы.

10. Насколько он понимает, г-н Форто и другие предложили, чтобы основным вопросом, рассматриваемым в рамках данной темы, стал метод, который необходимо использовать для идентификации существующих норм международного обычного права. Он разделяет этот подход. Слово «identification», видимо, лучше подходило бы для названия этой темы на английском языке, но он не исключает возможности изменения названия темы на более позднем этапе. В то же время он соглашается с теми, кто считает разумным использовать в названии темы слово «formation»: определение того, существует ли предполагаемая новая норма, вполне может предполагать рассмотрение способов формирования обычных норм в международном праве. Как замечали некоторые ораторы, эти два аспекта невозможно полностью отделить друг от друга.

11. Г-н Хассуна ранее высказал мысль о том, что Комиссия, возможно, пожелает вновь изучить свое подготовительное исследование 1949 года по смыслу статьи 24 своего Положения, озаглавленное «Пути и средства, чтобы сделать доказательства существования международного обычного права более общедоступными»³³⁹, которое до сих пор является основой для важной текущей работы. В ответ на вопрос г-жи Эскобар Эрнандес в отношении пункта 16 своей записки он объясняет, что этот пункт предназначен для тех, кто, как представляется, отрицает за международным обычным правом обязательную силу. Что касается пункта 18, он говорит, что под словами «работа по кодификации, предпринятая международными организациями», понимается работа Ассоциации международного права³⁴⁰ и любые другие

³³⁹ Документ A/CN.4/6 и Corr.1 (размещен на веб-сайте Комиссии, или *Ежегодник... 1949 год*).

³⁴⁰ Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права, и сопутствующий комментарий, принятые резолюцией 16/2000 от 29 июля по вопросу о формировании общего (обычного) международного права Ассоциации международного права: см. *Report of the Sixty-ninth Conference held in London, 25–29th July 2000*, p. 39 (размещен на веб-сайте Ассоциации международного права: www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30). См. также обсуждения на пленарных заседаниях, pp. 922–926 (*ibid.*).

совместные проекты неправительственных организаций, включая работу МККК³⁴¹ и Института международного права³⁴².

12. Он разделяет точку зрения коллег, которые подчеркнули необходимость полагаться на труды как можно более широкого круга авторов на различных языках, и рассчитывает на помощь от членов Комиссии, а также, возможно, и от организаций, с которыми Комиссия находится в тесных отношениях.

13. Члены Комиссии в целом согласились с предложенным планом работы по данной теме на пятилетний период, носящим исключительно общий характер и подлежащим уточнению. Хотя планы в отношении докладов за 2014 и 2015 годы могут оказаться излишне амбициозными, важно рассматривать практику государств и *opinio juris* одновременно ввиду их взаимосвязанности. Необходимо помнить о том, что, как справедливо заметила г-жа Эскобар Эрнандес, государства должны иметь возможность высказаться по полному набору выводов и руководящих положений до их принятия. Несмотря на сомнения, высказанные г-ном Макрэм, Комиссии было бы полезно запросить у государств информацию об их практике, которую трудно получить иными способами. Ряд ораторов справедливо отметили, что Комиссии не следует полагаться исключительно на решения международных судов и трибуналов, а следует уделять особое внимание практике государств, включая практику всех органов государства. Он должным образом учел комментарии г-жи Якобсон и г-на Геворгяна в отношении сноски, которая фигурирует в конце первого подпункта пункта 27 записки, и предлагает изложить вопрос, который будет адресован государствам, в следующей более простой формулировке: «Комиссия просит государства представить информацию об их практике, касающейся формирования международного обычного права и типов доказательств, приемлемых для установления норм такого права в той или иной ситуации. Такая практика может включать в себя: а) официальные заявления в законодательных органах, судах и международных организациях; и б) решения национальных, региональных и субрегиональных судов». Он выражает надежду на то, что Комиссия будет готова поручить Секретариату подготовить, если возможно, ко времени проведения ее шестьдесят пятой сессии меморандум, где определялись бы элементы предыдущей работы Комиссии, которые могут иметь особое отношение к этой теме.

Лондонское заявление фигурирует на стр. 712–777 оригинального текста (*ibid.*); заключительный доклад рабочей сессии Комитета по формированию обычного (общего) международного права фигурирует на стр. 778–790 оригинального текста (*ibid.*). Шесть предварительных докладов Комитета содержат более подробную информацию.

³⁴¹ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I (Rules) and vol. II (Practice) (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2005).

³⁴² Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 62, Part II, Каирская сессия (1987), Резолюции и выводы Тринадцатой комиссии по разработке общих многосторонних конвенций и неконтрактных документов, имеющих нормативную функцию или цель, стр. 66 оригинального текста.

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование³⁴³ (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/650 и Add.1, раздел D)

[Пункт 3 повестки дня]

Доклад Рабочей группы

14. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ (Председатель Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)) говорит, что Рабочая группа провела пять заседаний для оценки хода работы по данной теме и изучения дальнейших возможностей в работе Комиссии. Рабочая группа строила свою работу на основе четырех неофициальных рабочих документов, подготовленных ее Председателем.

15. Некоторые члены считали необходимым получить более полное представление по вопросам, возникающим в связи с данной темой, чтобы способствовать соответствующей реакции со стороны Комиссии. Было предложено, что Комиссии, возможно, будет полезно согласовать между собой режимы многосторонних договоров, содержащих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Однако некоторые члены отметили, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование действует в различных договорных режимах настолько по-разному, что любая попытка гармонизации вне рамок таких договоров не будет иметь смысла. Едва ли можно будет вынести что-либо полезное из разработки проектов статей по уже действующим положениям многосторонних договоров.

16. В качестве второго возможного направления работы Комиссии было предложено оценить, как положения об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование фактически толкуются, применяются и действуют. Однако некоторые члены указали на то, что данный вопрос применим к конкретным фактическим обстоятельствам и он едва может быть разрешен Комиссией.

17. Третье возможное направление работы заключается в проведении систематического обзора и анализа практики государств на предмет выяснения того, появляется ли какая-либо норма обычного права, которая отражала бы общее обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование,

³⁴³ В период с 2006 года по 2011 год Комиссия рассмотрела четыре доклада, полученных от Специального докладчика г-на Здзислава Галицкий (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571 (предварительный доклад), *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585 (второй доклад), *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/603 (третий доклад), и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/648 (четвертый доклад)). В 2009 году Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава под председательством г-на Алена Пелле, которая определила общие рамки для рассмотрения данной темы (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), пункт 204). Рабочая группа была воссоздана на шестьдесят второй сессии под председательством г-на Энрике Кандиоти (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункты 337–340), а на настоящей сессии – под председательством г-на Криангсака Киттичайсари.

или же это обязательство является общим принципом права. Тем не менее некоторые члены усомнились в полезности этого занятия, указывая на то, что проект статьи 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества³⁴⁴, принятый Комиссией на ее сорок восьмой сессии в 1996 году, уже содержит обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование за основные преступления. Если Комиссия решит постулировать общее обязательство, охватывающее более широкий спектр преступных актов, то ей придется вплотную заняться общим рассмотрением экстрадиционного права, а также обширной проблематикой свободы усмотрения обвинительной власти, в то время как практика в этих областях отличается большим разнообразием, вселяя сомнения по поводу существования такого общего обязательства.

18. Некоторые члены признали, что основным препятствием для достижения прогресса в работе по этой теме является отсутствие базовых исследований о том, получило ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование обычно-правовой статус. Они также отметили, что, когда Комиссия занималась разработкой проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятие ею проектов статей 8 и 9 было прогрессивным шагом, поскольку оно диктовалось скорее потребностью в действенной системе криминализации и судебного преследования, нежели оценкой фактической практики государств и *opinio juris*. При разработке проекта кодекса Комиссия исходила из того, что включение в него определенных преступлений не затрагивает статуса других преступлений по международному праву, а также никоим образом не препятствует дальнейшему развитию этой важной области права. В этой связи некоторые члены сочли важным проанализировать развитие права после 1996 года.

19. По общему мнению, тема, находящаяся на рассмотрении Комиссии, касается обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, но не касается ни экстрадиционной практики государств, ни обязательства выдавать, ни обязательства осуществлять преследование *per se*. Члены Комиссии также пришли к единому мнению о том, что изучение возможности существования обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование как общего принципа международного права не продвинет работу над темой дальше того, что может быть сделано по линии международного обычного права.

20. По вопросу о связи между рассматриваемой темой и универсальной юрисдикцией некоторые члены подчеркнули, что в ходе рассмотрения темы неизбежно потребуются анализ универсальной юрисдикции из-за тесной связи этих двух вопросов. Некоторые члены обратили внимание на продолжающуюся работу по вопросу о сфере охвата и применении принципа универсальной юрисдикции, которая ведется по линии Шестого комитета. Несколько членов также выразили мнение, что Комиссия могла бы

³⁴⁴ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 37.

приступить к анализу роли универсальной юрисдикции по отношению к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, не дожидаясь завершения работы Шестого комитета по вопросу об универсальной юрисдикции.

21. Что касается целесообразности изучения темы, то некоторые члены отметили, что государства придают данной теме важное значение не только с практической точки зрения, усматривая в этом возможное подспорье при решении проблем, с которыми они сталкиваются при выполнении обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, но и потому, что данное обязательство играет важную координирующую роль между национальными и международными системами в общей архитектуре международного уголовного правосудия. В этой связи некоторые члены Комиссии выразили мнение, что основной акцент при рассмотрении темы как в русле прогрессивного развития международного права, так и в русле его кодификации можно было бы поставить на обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, как оно закреплено прежде всего в многосторонних договорах, включая, среди прочего, его материально-правовую сферу охвата и содержания, связь между обязательством и другими принципами, условия приведения обязательства в действие, осуществление обязательства, а также взаимосвязь между обязательством и выдачей предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному трибуналу. Некоторые другие члены, однако, призывали ввиду сложности темы не торопиться с принятием каких-либо решений по поводу назначения нового Специального докладчика и путей дальнейшего изучения данной темы.

22. Была особо выделена актуальность для данной темы договоров и международного обычного права. Некоторые члены сочли разумным тщательно изучить решение Международного Суда по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Вопросы, касающиеся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование)*, прежде чем выработать какую-либо окончательную позицию, поскольку это решение может прояснить некоторые из имеющихся вопросов.

23. Некоторые члены Комиссии предложили прекратить работу над темой, поскольку, по их мнению, речь идет об области международного права, в которую Комиссия не в состоянии внести существенный вклад в настоящее время. Эти члены считали, что Комиссия сможет представить обоснованные объяснения прекращения своей работы по данной теме.

24. Рабочая группа 24 июля 2012 года предварительно рассмотрела указанное выше решение Международного Суда, признав, что для полноценной оценки воздействия данного решения на рассмотрение этой темы потребуется углубленный анализ. Рабочая группа обратилась к Председателю с просьбой подготовить для рассмотрения на шестьдесят пятой сессии Комиссии рабочий документ с обзором различных вариантов будущей работы по теме в свете данного судебного решения, а также

замечаний, высказанных в Рабочей группе, и прений в Шестом комитете в ходе шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи. На основе обсуждений в ходе шестьдесят пятой сессии Комиссии Рабочая группа представит на рассмотрение Комиссии конкретные предложения. Предполагается, что если Комиссия примет решение о продолжении работы по данной теме, то будет назначен новый Специальный докладчик; однако если Комиссия примет решение о прекращении работы по данной теме, то ей будет необходимо представить объяснение своего решения.

Договоры сквозь призму времени (окончание)* (A/CN.4/650 и Add.1, раздел E)

[Пункт 8 повестки дня]

Доклад Исследовательской группы (окончание)**

25. Г-н НОЛЬТЕ (Председатель Исследовательской группы по договорам сквозь призму времени) говорит, что в 2012 году Исследовательская группа провела восемь заседаний 9, 10, 15, 16 и 24 мая и 19, 25 и 26 июля.

26. На 3135-м заседании Комиссии он представил свой первый устный доклад о некоторых аспектах работы, проведенной Исследовательской группой на ее пяти заседаниях в мае. Эти аспекты в основном относятся к формату и методам будущей работы Комиссии по данной теме. В этой связи он пояснил, что Исследовательская группа рекомендует изменить формат работы по данной теме и назначить специального докладчика.

27. На своем 3136-м заседании Комиссия приняла решение изменить формат своей работы по данной теме по сравнению с ее шестьдесят пятой сессией, как это было предложено Исследовательской группой, и назначить его Специальным докладчиком по данной теме, которая будет озаглавлена «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров».

28. Его доклад на текущем заседании затронет некоторые аспекты работы, проведенной в ходе первой части сессии, которые не были освещены в его первом устном докладе, а также работы, проведенной Исследовательской группой в ходе ее заседаний во второй части сессии.

29. В ходе текущей сессии Исследовательская группа рассмотрела третий доклад своего Председателя о последующих соглашениях и последующей практике государств, не связанных с судебными или квазисудебными процедурами, и завершила рассмотрение второго доклада Председателя, посвященного юриспруденции в рамках определенных специальных режимов в связи с последующими соглашениями и последующей практикой.

* Перенесено с 3136-го заседания.

** Перенесено с 3135-го заседания.

30. В третьем докладе рассматривается ряд различных вопросов, включая: формы, доказательства наличия и толкование последующих соглашений и последующей практики, а также ряд общих аспектов, касающихся, в частности, возможного влияния последующих соглашений и последующей практики (например, с точки зрения уточнения значения какого-либо положения договора или подтверждения степени усмотрения, оставляемого сторонам положением договора); степень, в которой соглашение по смыслу пунктов 3 а) и 3 б) статьи 31 Венской конвенции 1969 года должно выражать юридическое мнение участвующих государств в отношении толкования или применения этого договора; последующая практика как возможно указывающая на соглашение о временном неприменении или о временном расширении сферы охвата договора или как выражающая определенный *modus vivendi*; двусторонняя и региональная практика в соответствии с договорами с более широким кругом участников; связь между последующей практикой и соглашениями, с одной стороны, и техническими и научными достижениями — с другой; связь между последующей практикой сторон в соответствии с договором и параллельное формирование норм международного обычного права; возможная роль последующих соглашений и последующей практики в плане модификации договора; а также роль, которая может быть в исключительных случаях сыграна последующей практикой и последующими соглашениями в прекращении договора. Кроме того, в третьем докладе затрагиваются и такие другие аспекты, как влияние конкретных аспектов взаимодействия на толкование некоторых договоров посредством последующей практики и потенциальная роль конференций государств-участников и органов по наблюдению за осуществлением договоров применительно к появлению или консолидации последующих соглашений или практики. При анализе этих различных вопросов в третьем докладе приводятся примеры последующих соглашений и последующей практики, оцениваются эти примеры и делается попытка сформулировать некоторые предварительные выводы.

31. Прения в Исследовательской группе по третьему докладу были весьма содержательными. Одним общим вопросом, затронутым рядом членов в ходе дискуссии, был уровень детерминированности проектов выводов, содержащихся в третьем докладе. Если некоторые члены придерживались мнения о том, что многие из этих выводов были сформулированы скорее в общих выражениях, то другие сочли, что некоторые выводы были слишком определенными с учетом примеров, приведенных в докладе. В этой связи некоторыми членами было отмечено, что главной задачей в рамках будущей работы Комиссии по данной теме должна быть попытка выработать предложения с достаточным нормативным содержанием при сохранении гибкости, свойственной концепции последующей практики и соглашений.

32. Что касается раздела доклада, посвященного конференциям участников, то был поднят ряд вопросов. Они включали следующие: в какой мере такие форумы заслуживают особого отношения при

рассмотрении данной темы; существует ли единое понятие «конференции сторон» или же данный термин охватывает круг различных органов, общей характерной чертой которых является то обстоятельство, что они не являются органами международных организаций; степень, в которой передача конференциям сторон полномочий по принятию решений или полномочий по пересмотру будет влиять на их возможное участие в формировании последующих соглашений или последующей практики в отношении договора; и значение и применимость в настоящем контексте консенсуса и других процедур принятия решений, которыми могут руководствоваться конференции сторон.

33. Исследовательская группа также изучила шесть дополнительных общих выводов, предложенных во втором докладе Председателя о юриспруденции в рамках определенных специальных режимов в связи с последующими соглашениями и последующей практикой. Обсуждение было сосредоточено на следующих аспектах: вопросе о том, должна ли последующая практика, с тем чтобы служить средством толкования, отражать позицию в отношении толкования договора; степень, в которой необходимо, чтобы последующая практика была конкретной; необходимая степень активного участия в практике и значение молчания одной или более сторон договора в отношении практики одной или более других сторон; возможные последствия противоречивой последующей практики; вопрос о возможной модификации договора посредством последующей практики; и связь между последующей практикой и формальными процедурами внесения поправок или толкования.

34. В свете этих обсуждений в Исследовательской группе Председатель переформулировал текст того, что теперь стало шестью дополнительными предварительными выводами Председателя Исследовательской группы. Эти выводы имеют следующие формулировки:

«1. Последующая практика как отражающая позицию в отношении толкования договора»

С тем чтобы служить средством толкования, последующая практика должна отражать позицию одной или нескольких сторон в отношении толкования договора. Вместе с тем охваченные обзором судебные органы не обязательно требуют, чтобы последующая практика отражала позицию в отношении толкования договора, но могут рассматривать такую позицию, как опосредованно требуемую на практике.

2. Конкретность последующей практики»

В зависимости от соответствующего режима и соответствующей нормы конкретность последующей практики представляет собой фактор, который может влиять на ту степень, в которой она принимается во внимание судебными органами. Таким образом, от последующей практики не всегда требуется быть конкретной.

3. Степень активного участия в практике и молчание

В зависимости от соответствующего режима и соответствующей нормы количество сторон, которые должны активно участвовать в соответствующей последующей практике, может варьироваться. Большинство судебных органов, которые опираются на последующую практику, признали, что молчание одной или более сторон может в определенных обстоятельствах порождать соответствующую последующую практику.

4. Последствия противоречивой последующей практики

Противоречивая последующая практика может иметь разные последствия в зависимости соответствующего режима многосторонних договоров. Если Апелляционный орган ВТО не принимает в расчет практику, которая противоречит практике любой другой стороны договора, то Европейский суд по правам человека, столкнувшись с неединообразной практикой, в некоторых случаях рассматривал как определяющую практику «значительного большинства» или «практику, близкую к консенсусу» сторон Европейской конвенции по правам человека.

5. Последующее соглашение или практика и формальные процедуры внесения поправок или толкования

Имели место случаи, когда судебные органы признавали, что существование формальных процедур внесения поправок или толкования в договорном режиме не исключают использование последующего соглашения или последующей практики в качестве средства толкования.

6. Последующая практика и возможная модификация договора

В контексте использования последующей практики для толкования договора Апелляционный орган ВТО исключил возможность того, что применение последующего соглашения имело последствия для модификации существующих договорных обязательств. Европейский суд по правам человека и Ирано-Американский трибунал по рассмотрению взаимных претензий, по-видимому, признали возможность того, что последующая практика или соглашение могут привести к изменению соответствующих договоров».

35. Исследовательская группа рекомендовала воспроизвести текст тех предварительных выводов ее Председателя, которые были переформулированы в свете обсуждений Группы, в главе доклада Комиссии, посвященной теме «Договоры сквозь призму времени», как это было сделано в случае первых девяти предварительных выводов, которые были воспроизведены в докладе Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии (2011 год)³⁴⁵.

³⁴⁵ Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая), пункт 344.

В докладе Комиссии будет указано, что Исследовательская группа считает выводы ее Председателя предварительными, поскольку их будет необходимо повторно рассмотреть и расширить в свете будущих докладов вновь назначенного Специального докладчика, которые могут включать в себя новые аспекты данной темы, а также с учетом будущих обсуждений внутри Комиссии. С учетом решения Комиссии в отношении изменения в будущем формата ее работы по данной теме он предлагает не переформулировать проекты заключений в своем третьем докладе в свете обсуждений Исследовательской группы, поскольку он собирается учесть эти обсуждения при подготовке своего первого доклада в качестве Специального докладчика. В этом первом докладе будут синтезированы три доклада, которые он представил Исследовательской группе.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять к сведению устный доклад Председателя Исследовательской группы по договорам сквозь призму времени.

Решение принимается.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (окончание)* (A/CN.4/650 и Add.1, раздел G)

[Пункт 10 повестки дня]

Доклад Группы по планированию (A/CN.4/L.798)

37. Г-н НИХАУС (Председатель Группы по планированию), представляя доклад Группы по планированию (A/CN.4/L.798), говорит, что Группа по планированию провела четыре заседания для рассмотрения раздела G («Прочие решения и заключения Комиссии») «Тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят шестой сессии, подготовленного Секретариатом» (A/CN.4/650 и Add.1), резолюции 66/98 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года по докладу Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии, в частности ее пункты 22–28, резолюции 66/102 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях и главы XIII доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии³⁴⁶. Доклад Группы по планированию отражает результаты обсуждений Группы. Тем не менее в ответ на просьбу, содержащуюся в резолюции 66/102 Генеральной Ассамблеи, Группа по планированию приняла решение подготовить также подробный раздел о верховенстве права. Если рекомендации Группы по планированию будут одобрены Комиссией, они будут включены в главу «Прочие решения и заключения Комиссии» доклада Комиссии о работе ее шестьдесят четвертой сессии.

* Перенесено с 3150-го заседания.

³⁴⁶ Там же, пункты 363–412.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии раздел за разделом рассмотреть доклад Группы по планированию, содержащийся в документе A/CN.4/L.798.

А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

1. РАБОЧАЯ ГРУППА ПО ДОЛГОСРОЧНОЙ ПРОГРАММЕ РАБОТЫ

Пункт 3

39. Сэр Майкл ВУД отмечает, что второе предложение было исключено, поскольку Группа по планированию предположительно будет представлять доклады в течение всего пятилетнего периода.

40. Г-н НИХАУС (Председатель Группы по планированию) подтверждает, что это действительно так.

Пункт 3 с учетом устной поправки принимается.

2. ПРОГРАММА РАБОТЫ КОМИССИИ НА ОСТАВШУЮСЯ ЧАСТЬ ПЯТИЛЕТНЕГО ПЕРИОДА

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

3. РАССМОТРЕНИЕ РЕЗОЛЮЦИИ 66/102 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ОТ 9 ДЕКАБРЯ 2011 ГОДА О ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЯХ

Пункты 5–11

41. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, насколько он понимает, пункт 10 был исключен.

42. Г-н НИХАУС (Председатель Группы по планированию) говорит, что г-н Нольте прав.

43. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что пункт 8 выглядит урезанным, поскольку в нем не конкретизируются участники заседания высокого уровня. Она предлагает секретариату доработать этот пункт.

Пункты 5–11 с внесенными устно поправками и поправкой, предложенной г-жой Якобссон, принимаются.

4. ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

Пункт 12

44. Г-н КАНДИОТИ говорит, что слова «Группа по планированию» следует изменить на «Комиссия».

Пункт 12 с внесенной в него поправкой принимается.

5. ДОКУМЕНТАЦИЯ И ПУБЛИКАЦИИ

Пункты 13–15

45. Сэр Майкл ВУД говорит, что Комиссия извлекла огромную пользу из работы определенных секций

Секретариата. В частности, быстрое продвижение вперед с публикацией *Ежегодника Комиссии международного права* стало результатом напряженного труда Секции редактирования и корректирования публикаций в Женеве. Обработка документов Комиссии в Женеве и Нью-Йорке в ходе текущей сессии осуществлялась крайне оперативно, невзирая на трудности, вызванные поздним представлением некоторых докладов. Наконец, большую помощь членам Комиссии оказала Библиотека в Женеве. В связи с этим он предлагает включить в раздел о документации и публикациях три новых пункта. Они могли бы иметь следующую формулировку:

«16. Комиссия приветствует прогресс в деле ликвидации отставания в публикации *Ежегодника Комиссии международного права*. Она высоко оценивает усилия, предпринимаемые Секцией редактирования и корректирования публикаций, и рекомендует ей продолжать свою неоценимую работу по подготовке этой важной публикации.

17. Комиссия выражает Секции управления документацией, как в Женеве, так и в Нью-Йорке, свою признательность за своевременную и эффективную обработку документации Комиссии, часто в сжатые сроки, что способствует ритмичной работе Комиссии.

18. Комиссия хотела бы выразить свою признательность Библиотеке в Женеве, которая эффективно и компетентно помогает ее членам в их работе».

46. Г-н НИХАУС (Председатель Группы по планированию) говорит, что поддерживает включение дополнительных пунктов, предложенных сэром Майклом.

47. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что упоминание «Библиотеки в Женеве» следует изменить, чтобы оно недвусмысленно указывало на библиотеку во Дворце Наций, а не на городскую публичную библиотеку.

Пункты 13–15 с внесенными поправками принимаются.

6. ЦЕЛЕВОЙ ФОНД ДЛЯ ЛИКВИДАЦИИ ОТСТАВАНИЯ В ПУБЛИКАЦИИ *Ежегодника Комиссии международного права*

Пункт 16

Пункт 16 принимается.

7. Помощь Отдела кодификации

Пункт 17

48. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в первом предложении слова «Группа по планированию» следует заменить на «Комиссия», поскольку именно Комиссия, а не Группа по планированию, выражает признательность Отделу кодификации за его помощь.

Пункт 17 с внесенной в него поправкой принимается.

8. ВЕБ-САЙТЫ

Пункт 18

Пункт 18 принимается.

В. Сроки и место проведения шестьдесят пятой сессии Комиссии

Пункт 19

Пункт 19 принимается.

Доклад Группы по планированию, содержащийся в документе A/CN.4/L.798, в целом с внесенными в него поправками принимается.

**Защита людей в случае бедствий (окончание)*
(A/CN.4/650 и Add.1, раздел C, A/CN.4/652 и A/CN.4/L.812)**

[Пункт 4 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

49. Г-н ХМУД (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет в ходе пяти заседаний, проведенных 5–11 июля 2012 года, в предварительном порядке принял пять проектов статей – проекты статей 5-бис, 12, 13, 14 и 15. Во время сессии Редакционному комитету было также представлено предложение по проекту статьи 12, сделанное Специальным докладчиком в его четвертом докладе³⁴⁷ в 2011 году, которое Комитет не смог рассмотреть из-за нехватки времени. Кроме того, на рассмотрении Редакционного комитета находились проекты статей А, 13 и 14, предложенные Специальным докладчиком в его пятом докладе (A/CN.4/652) и переданные Редакционному комитету на 3142-м заседании. Он хотел бы выразить признательность Специальному докладчику, чей конструктивный подход и тщательные рекомендации вновь значительно облегчили работу Редакционного комитета, и благодарит других членов Комиссии за их активное участие и значительный вклад, а также секретариат за его ценную помощь.

50. Пять проектов статей, принятых в предварительном порядке, содержались в документе A/CN.4/L.812 в следующей формулировке:

«Статья 5-бис. Формы сотрудничества»

Для целей настоящих проектов статей сотрудничество включает гуманитарную помощь, координацию международной деятельности и коммуникации в области оказания помощи, а также предоставление персонала по оказанию помощи, оборудования и предметов снабжения для оказания помощи, а также научных, медицинских и технических ресурсов.

* Перенесено с 3142-го заседания.

³⁴⁷ Ежегодник... 2011 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/643.

Статья 12. Предложения помощи

При реагировании на стихийные бедствия государства Организации Объединенных Наций и другие компетентные межправительственные организации вправе предлагать помощь пострадавшему государству. Соответствующие неправительственные организации также могут предлагать помощь пострадавшему государству.

Статья 13. Условия оказания внешней помощи

Пострадавшее государство может устанавливать условия оказания внешней помощи. Такие условия должны соответствовать настоящим проектам статей, применимым нормам международного права, а также национального права пострадавшего государства. Условия должны учитывать выявленные потребности лиц, пострадавших от бедствий, и качество помощи. Излагая условия, пострадавшее государство указывает масштабы и вид необходимой помощи.

Статья 14. Содействие внешней помощи

1. Пострадавшее государство принимает необходимые меры, в пределах своего национального законодательства, по содействию оперативному и эффективному оказанию внешней помощи в отношении, в частности:

a) гражданского и военного персонала по оказанию помощи в таких областях, как привилегии и иммунитеты, визовые и въездные требования, разрешения на работу и свобода передвижения; а также

b) товаров и оборудования в таких областях, как таможенные требования и тарифы, налогообложение, транспорт и их удаление.

2. Пострадавшее государство обеспечивает легкодоступность его соответствующих законов и подзаконных актов, чтобы содействовать соблюдению национального законодательства.

Статья 15. Прекращение внешней помощи

Пострадавшее государство и помогающее государство, а также в соответствующих случаях другие помогающие субъекты консультируются в отношении прекращения внешней помощи и порядка ее прекращения. Пострадавшее государство, помогающее государство или другие помогающие субъекты, желающие прекратить помощь, направляют соответствующее уведомление».

51. Проект статьи 5-бис имеет название «Формы сотрудничества», которое, по мнению Редакционного комитета, лучше всего отражает содержание проекта статьи. Она касается различных форм сотрудничества, рассматриваемых в проектах статей, и призвана развить содержание статьи 5, посвященной обязанности сотрудничать в целом, без установления каких-либо дополнительных юридических обязательств.

Редакционный комитет в своей работе опирался на предложение Специального докладчика по проекту статьи А, содержащееся в его пятом докладе. Этот проект статьи был построен по образцу пункта 4 статьи 17 свода статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, принятых Комиссией на ее шестнадцатой сессии, в которых речь идет об аналогичном бедствиям понятии «чрезвычайных ситуаций»³⁴⁸. Редакционный комитет принял решение исключить первое предложение формулировки, изначально предложенной Специальным докладчиком, поскольку она частично пересекалась с текстом проекта статьи 5. При этом Редакционный комитет исходил из того, что данное положение следует, тем не менее, рассматривать в свете проекта статьи 5 и, соответственно, на него также распространяется элемент взаимности, опосредованно вытекающий из обязанности сотрудничать.

52. Редакционный комитет, таким образом, сосредоточил свои усилия на доработке остальной части формулировки, т. е. второй фразы первоначального предложения Специального докладчика. Он также решил включить прямое указание на цели предполагаемого сотрудничества, а именно защиту людей, пострадавших от бедствия, чтобы обозначить направленность проекта статьи. Комитет сделал это, включив вводное выражение «для целей настоящих проектов статей», которое тем самым связало данное положение, в частности, с проектом статьи 2, в целом определяющей цели проектов статей.

53. Первоначальное предложение Специального докладчика было сформулировано с точки зрения того, что должны делать государства в соответствии с обязанностью сотрудничать, предусмотренной проектом статьи 5. На основе предложений, высказанных в ходе прений на пленарном заседании, положение было переработано в более описательном ключе с указанием форм помощи, которая предполагается в проекте статьи 5. В соответствии с этим была исключена ранее существовавшая формулировка «государства и другие субъекты... сотрудничают».

54. Что касается конкретных форм гуманитарной помощи, перечисленных в положении, Редакционный комитет решил более тесно увязать формулировку с контекстом бедствий путем ссылки на гуманитарную помощь, которая упоминалась последней в статьях по праву трансграничных водоносных горизонтов, в самом начале проекта статьи 5-бис, поскольку она является наиболее важной формой сотрудничества в случае реагирования на бедствия. Кроме того, была добавлена ссылка на медицинские экспертные услуги. Редакционный комитет решил сохранить ссылку на сотрудничество в научной области как на важный вид сотрудничества и в конце формулировки решил использовать слово «ресурсы» в качестве всеобъемлющего понятия, которое охватит также и «экспертные услуги», упоминавшиеся в первоначальной формулировке Специального докладчика.

Слово «включает» должно подразумевать, что данный перечень принципиально не является исчерпывающим. Понимается также, что данные формы сотрудничества не служат препятствием для каких-либо решений, которое Комиссия может принять в будущем при рассмотрении вопроса о предотвращении и уменьшении опасности бедствий.

55. Редакционный комитет решил поместить проект статьи 5-бис сразу же после проекта статьи 5, учитывая его связь с данным положением, но не исключая его возможного объединения с проектом статьи 5 во втором чтении, например, в качестве второго пункта.

56. Проект статьи 12 озаглавлен «Предложения помощи». В варианте, ранее предложенном Специальным докладчиком, в заглавии содержались слова «right to» («право на»), но Редакционный комитет решил исключить эти слова, следуя своему решению не использовать такую формулировку в отношении неправительственных организаций.

57. Редакционный комитет использовал в качестве основы формулировку, предложенную Специальным докладчиком в его четвертом докладе. В свете пленарного обсуждения этой формулировки Редакционный комитет согласился провести разграничение между соответствующими позициями государства и компетентных международных организаций, с одной стороны, и негосударственных организаций – с другой. Это было достигнуто разбивкой изначальной формулировки на два предложения и выделением различных акцентов в каждом из них.

58. Первое предложение касается позиции государств, Организации Объединенных Наций и других компетентных межправительственных организаций. Редакционный комитет пришел к выводу, что в большинстве ответов, данных государствами на вопрос, которые был поставлен Комиссией в ее докладе 2011 года, а также мнений, высказанных на пленарном заседании Комиссии, четко указывалось на отсутствие в настоящее время юридического обязательства государств предоставлять помощь пострадавшим государствам. Кроме того, было бы проблематично говорить о действиях международных организаций с точки зрения обязанностей, поскольку эти организации действуют на основе своих соответствующих мандатов и компетенций. Чтобы внести в это ясность, Редакционный комитет исключил слово «shall» из формулировки на английском языке, изначально предложенной Специальным докладчиком.

59. В соответствии с этим Редакционный комитет решил следовать подходу, которому следовал в своем предложении Специальный докладчик и который предполагал акцент на праве государств и международных организаций «предлагать» помощь, что не может априори рассматриваться как вмешательство во внутренние дела пострадавшего государства. Основным вопросом, стоявший перед Редакционным комитетом, заключался в том, как наилучшим образом сформулировать текст, а именно употребить ли

³⁴⁸ Резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение. Проект статьи 17 и комментариев к ней фигурируют в *Ежегоднике... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 49–51.

выражение «right to offer» («вправе предлагать») или воспользоваться другой формулировкой, например «can offer» или «may offer» («могут предлагать»). Большинство членов Редакционного комитета предпочли первую формулировку, и в итоге Комитет договорился использовать фразу «have the right to offer assistance» («вправе предлагать помощь»). Это было сделано в целях расстановки акцентов: хотя в Редакционном комитете преобладало мнение о том, что государства не обязаны предоставлять помощь, их следует побуждать к этому по принципиальным соображениям. По мнению Редакционного комитета, слова «вправе предлагать помощь» служат для государств и компетентных международных организаций сигналом о не только возможности для них предлагать помощь, но и желательности этого.

60. Г-н Хмуд хотел бы отразить в протоколе тот факт, что меньшинство в Редакционном комитете выразило сомнения по поводу употребления в тексте на английском языке слова «right», предпочитая более устоявшиеся обороты с «may» и «can». По их мнению, подразумеваемый разграничением «right» и «may» смысловой оттенок не очевиден из фактического значения этих слов и может в результате привести к превратным толкованиям, в том числе значения слова «may» в других проектах статей.

61. Редакционный комитет решил использовать слово «may» во втором предложении, чтобы подчеркнуть отличный статус неправительственных организаций, которые не рассматриваются на одном уровне с государствами и международными организациями, но, тем не менее, свободны предлагать помощь пострадавшему государству. Редакционный комитет был не склонен признать за неправительственными организациями «право» предлагать помощь, учитывая, что деятельность таких субъектов регулируется национальным законодательством, которое может устанавливать ограничения на предложения помощи. Комитет рассматривал возможность отражения этого тезиса в самом проекте статьи, но решил вместо этого пояснить его в комментарии.

62. Проект статьи 13, озаглавленный «Условия оказания внешней помощи», касается условий, которые могут устанавливать пострадавшие государства в отношении оказания внешней помощи. В ответ на высказанные в ходе пленарного обсуждения предложения о том, чтобы Редакционный комитет рассмотрел возможность дальнейшего развития проекта статьи 13, представленного Специальным докладчиком в его пятом докладе, Редакционный комитет в своей работе опирался на пересмотренное предложение Специального докладчика по проектам двух статей. Проект второй статьи был принят в качестве нового проекта статьи 14, которой г-н Хмуд коснется позже.

63. Проект статьи 13 состоит из четырех предложений. В первом предложении признается основное правило, согласно которому пострадавшее государство может устанавливать условия оказания внешней помощи. Редакционный комитет рассмотрел предложение исключить слово «внешней», но решил

его оставить, поскольку охват данного положения ограничивается помощью, оказываемой третьими государствами и другими помогающими субъектами, такими как международные организации, и не распространяется на помощь из внутренних источников. В более раннем варианте говорилось об условиях, которые «накладываются» («imposed») на оказание помощи, однако Редакционный комитет решил принять формулировку «may place conditions on» («могут устанавливать условия»), которая больше соответствует добровольному духу оказания такой помощи и выражает признание права пострадавшего государства устанавливать не только условия общего характера на случай бедствия, но и условия в отношении конкретных предложений помощи со стороны определенных субъектов на этапе реагирования.

64. Во втором предложении определяются правовые рамки, в соответствии с которыми следует оценивать допустимость таких условий, а именно проекты статей, другие применимые нормы международного права и национального права пострадавшего государства. В комментарии будет пояснено, что упоминание национального права не следует понимать как требование о наличии национальных законов. Хотя в некоторых случаях национальные законы могут отсутствовать или быть недостаточными, Редакционный комитет исходил из допущения о том, что у большинства государств имеется некоторое национальное законодательство, применимое, хотя и не напрямую, к особым обстоятельствам реагирования на бедствия.

65. В третьем предложении устанавливается базовое требование о том, что условия должны отражать выявленные потребности лиц, пострадавших от бедствий, а также качество предлагаемой помощи. Выражение «take into account» («учитывать») подразумевает, что условия, связанные с выявленными потребностями и качеством помощи, не являются единственными условиями оказания внешней помощи, которые могут устанавливать государства. Слово «identified» («выявленные») понимается как подразумевающее обязанность обосновывать; речь идет не просто о любых заявляемых потребностях, но скорее о потребностях пострадавших от бедствия лиц, которые выявляются и обосновываются средствами, имеющимися у пострадавшего государства, на постоянной основе по мере выяснения масштабов и последствий бедствия.

66. Последнее предложение накладывает на пострадавшее государство обязанность указывать масштабы и вид необходимой помощи при формулировании условий. Редакционный комитет также рассмотрел предложение перенести последнее предложение в проект статьи 10, но решил отложить этот вопрос до второго чтения.

67. Проект статьи 14, озаглавленный «Содействие внешней помощи», также имеет своим источником предложенный Специальным докладчиком проект статьи 13. Редакционный комитет опирался на пересмотренное предложение Специального докладчика по двум новым проектам статей, из которых второй

текст был представлен Комиссии в качестве проекта статьи 14.

68. В первоначальном тексте Специального докладчика вопрос о соблюдении национального законодательства рассматривался в качестве отдельного вида условий. Однако Редакционный комитет принял решение изменить данное положение и подойти к вопросу с точки зрения содействия помощи. Иными словами, если в изначальном варианте речь шла об отмене положений национальных законов или исключениях из них, то теперь более четкий акцент делается на применении национальных законов в целях содействия помощи.

69. В пункте 1 выражение «принимает необходимые меры, в пределах своего национального законодательства» касается, в частности, законодательных, исполнительных и административных мер, среди которых могут быть действия, предпринимаемые в рамках чрезвычайного законодательства. Оно может также охватывать практические меры неюридического характера, призванные содействовать помощи. В первоначально предложенном варианте упоминалась возможность отмены пострадавшим государством положений своих национальных законов, с чем было трудно согласиться некоторым членам Редакционного комитета, поскольку это могло бы быть неправильно истолковано как указание на возможность обхода государствами своих внутренних правил. Была также высказана озабоченность по поводу конституционных ограничений на возможную отмену внутренних правил. Кроме того, отмена положений национального законодательства не охватит других возможностей, таких как предоставление привилегий и иммунитетов. Вместе с тем возможность отмены или приостановки государством действия своего национального законодательства или подзаконных актов для содействия оказанию оперативной и эффективной внешней помощи так или иначе подпадает под категорию «необходимых мер».

70. Примеры двух особенно значимых направлений помощи перечислены в подпунктах *a)* и *b)*. Выражение «в частности» было включено для указания на неисключительный характер перечней в двух подпунктах. Подпункт *a)* касается персонала и содержит упоминание военного персонала, что является признанием роли вооруженных сил в крупномасштабных операциях по реагированию на бедствия. Подпункт *b)* касается товаров и оборудования. Обе эти категории, а также вопрос об использовании поисковых собак, будут конкретизированы в комментарии.

71. В пункте 2 подчеркивается обязанность пострадавшего государства содействовать соблюдению его национальных законов путем обеспечения легкодоступности его соответствующих законов и подзаконных актов. Эта обязанность была сформулирована гибко, с тем чтобы излишне не обременять пострадавшее государство. Фраза «чтобы содействовать соблюдению национального законодательства» вводит в контекст требований, устанавливаемых национальными законами пострадавшего государства,

элемент обусловленности, который был предметом проекта статьи 13.

72. Проект статьи 15, озаглавленный «Прекращение внешней помощи», имеет своим источником проект статьи 14, предложенный Специальным докладчиком в его пятом докладе. Редакционный комитет использовал в качестве основы пересмотренный текст, подготовленный Специальным докладчиком, в котором были учтены мнения, выраженные на пленарных прениях, и основное внимание уделялось не столько вопросу о прекращении внешней помощи, сколько ее продолжительности, что по определению подразумевает ее прекращение. Редакционный комитет, однако, привел данное положение в большее соответствие с первоначальным предложением Специального докладчика, поставив на центральное место момент прекращения внешней помощи.

73. Данное положение состоит из двух предложений. Первое предложение касается требования к пострадавшему государству, помогающему государству и другим помогающим субъектам, в зависимости от обстоятельств, консультироваться друг с другом в отношении прекращения внешней помощи, включая порядок ее прекращения. Принимая данную формулировку, Редакционный комитет стремился соблюсти баланс между признанием права пострадавшего государства прекращать получение им внешней помощи, неявно вытекающего из основной роли государства в реагировании на бедствия (согласно пункту 2 проекта статьи 9), и предупреждением нанесения ущерба различным субъектам, которые оказывали или оказывают такую помощь, в том числе помогающих государств.

74. По этой причине положение не было сформулировано в духе предоставления пострадавшему государству одностороннего права прекращения. Вместо этого Комитет признал, что самим помогающим государствам и другим субъектам, оказывающим помощь, может потребоваться прекратить свою деятельность по оказанию помощи. Поэтому в положении сохраняется право любых перечисленных государств или субъектов добиваться прекращения предоставления помощи, при условии что также прекращение будет предприниматься в консультации с другими государствами или субъектами в зависимости от обстоятельств.

75. Редакционный комитет решил сохранить взятое из существующих документов выражение «помогающие субъекты», означающее международные организации и неправительственные организации, исходя из понимания того, что более полные определения будут представлены в статье об употреблении терминов, которая должна быть разработана в будущем. Положение подготовлено с позиций двусторонних отношений, но не исключает возможности оказания внешней помощи несколькими помогающими государствами. Слово «modalities» («порядок») относится к процедурам, которые должны соблюдаться для обеспечения прекращения внешней помощи.

76. Второе предложение вводит требование об уведомлении, которое должно быть направлено стороной, желающей прекратить внешнюю помощь. Данное положение было намеренно составлено в гибком ключе, чтобы уведомления могли иметь место в любое время до, во время или после процесса консультаций.

77. Проект статьи следует рассматривать в контексте полного набора проектов статей и, в частности, в свете целей проектов статей, изложенных в проекте статьи 2, с тем чтобы прекращение внешней помощи не оказывало неблагоприятного воздействия на лиц, пострадавших от бедствия. Подытоживая, г-н Хмуд выражает надежду, что Комиссия примет к сведению представленные проекты статей.

78. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять к сведению проекты статей, содержащиеся в документе A/CN.4/L.812.

Решение принимается.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии

Глава IV. Высылка иностранцев (A/CN.4/L.802 и Add.1)

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу IV проекта доклада, начиная с части главы, содержащейся в документе A/CN.4/L.802.

A. Введение

Пункты 1–8

Пункты 1–8 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 9–15

Пункты 9–15 принимаются при условии завершения секретариатом работы над пунктами 13–15.

C. Текст проектов статей о высылке иностранцев, принятый Комиссией в первом чтении

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

Пункт 16

Пункт 16 принимается.

80. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на то, что заголовок раздела 2 и пункт 17 были случайно пропущены в тексте на английском языке. Они будут в дальнейшем включены в текст секретариатом. Насколько он понимает, Комиссия желает целиком принять часть главы IV, содержащуюся в документе A/CN.4/L.802, при условии завершения секретариатом работы над ней.

Решение принимается.

81. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть часть главы IV, содержащуюся в документе A/CN.4/L.802/Add.1.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ (A/CN.4/L.802/Add.1)

Общий комментарий

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Общий комментарий к проектам статей принимается.

ПЕРВАЯ ЧАСТЬ. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Комментарий к проекту статьи 1 (Сфера применения)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

82. Г-н МЕРФИ говорит, что не имеет возражений против существующей формулировки пункта, за исключением того, что она не отражает мнение меньшинства, выраженное им и другими членами Комиссии как на пленарном заседании, так и в Редакционном комитете, согласно которому проекты статей не должны распространяться на иностранцев, незаконно находящихся на территории высылающего государства. Действительно, большинство многосторонних договоров, касающихся высылки, не охватывают таких иностранцев. Он предлагает добавить в конец пункта 3) предложение в следующей формулировке: «Однако некоторые члены Комиссии предпочитали бы охватить данными проектами статей только иностранцев, на законных основаниях находящихся в высылающем государстве, поскольку ограничения на высылку, содержащиеся в Конвенции о статусе беженцев 1951 года, Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года, Европейской конвенции об обустройстве и предпринимательстве 1955 года и Арабской хартии прав человека Лиги арабских государств 2004 года³⁴⁹ касаются только таких иностранцев».

83. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что предложение г-на Мерфи не согласуется с обычной процедурой Комиссии. Если в комментарий будет решено включить точку зрения г-на Мерфи, ее следует оформить в виде краткого предложения, четко указывающего, что оно отражает мнение одного, а не нескольких членов Комиссии. В процессе принятия комментариев к проектам статей членам Комиссии следует в целом воздерживаться от внесения предложений, которые он охарактеризовал бы как «комментарий внутри комментария».

84. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что несколько лет назад в своем первом выступлении на тему высылки иностранцев он высказался за отдельное рассмотрение двух категорий иностранцев, поскольку иностранцы,

³⁴⁹ Воспроизводится в документе CHR/NONE/2004/40/Rev.1.

на законных основаниях находящиеся на территории высылającego государства, пользуются высокой степенью защиты, приближающейся к степени защиты граждан, в то время как иностранцы, находящиеся на ней незаконно, находятся в совершенно другом положении. Хотя это мнение не было принято и большинство посчитало, что две эти категории следует объединить, теперь то же самое мнение высказывает новый член, поэтому он считает необходимым указать в комментарии, что данного мнения придерживаются два члена Комиссии.

85. Г-н ГЕВОРГЯН говорит, что разделяет мнения, высказанные г-ном Петричем и г-ном Мерфи, поскольку они совпадают с его собственной позицией в ходе прений по проектам статей. Он тогда взял слово по этому вопросу и сказал, что согласен с содержанием проектов статей, но не согласен с определением термина «иностранец», поскольку, как и г-н Петрич, считает, что две категории иностранцев следует рассматривать отдельно друг от друга. Поэтому он поддерживает идею включить в комментарий соответствующее отдельное предложение.

86. Г-н ШТУРМА (Докладчик) предлагает Комиссии приостановить обсуждение пункта 3), а Специальному докладчику, г-ну Мерфи и другим заинтересованным членам Комиссии встретиться и выработать формулировку, которая устроит Специального докладчика и большинство членов.

87. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что, хотя г-н Геворгян и г-н Петрич заявляют о согласии с г-ном Мерфи, последний считает, что проекты статей вообще не должны распространяться на иностранцев, незаконно находящихся на территории высылającego государства, в то время как двое других членов говорят о том, что каждая категория иностранцев должна рассматриваться в проектах статей отдельно; а это два различных аргумента.

88. Хотя ему понятна логика предложения Докладчика о приостановке рассмотрения этого пункта, это, по его опыту, не тот способ, которым обычно действует Комиссия. Он готов добавить короткое предложение, констатирующее, что один член выразил мнение о том, что незаконно находящиеся иностранцы не должны подпадать под сферу применения проектов статей. С другой стороны, в правовых документах, перечисляемых в предложенной г-ном Мерфи формулировке, не имеется ничего, что запрещало бы охватить иностранцев, незаконно находящихся на территории высылającego государства, сферой применения общих проектов статей о высылке иностранцев.

89. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия приостановит свое обсуждение пункта 3), для того чтобы заинтересованные члены Комиссии могли выработать формулировку краткого дополнения к пункту 3).

Пункт 4)

90. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить из второго предложения слово «forcible» («принудительное»),

поскольку это предложение касается дипломатов, консульских агентов и других лиц, которые, как правило, не подвергаются принудительной высылке, и поэтому Комиссия может выразить смысл предложения, не прибегая к слову «forcible». Еще один довод в пользу исключения этого слова состоит в том, что понятие высылки не ограничивается принудительной высылкой.

91. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) напоминает, что в пункте 2 проекта статьи из сферы применения проектов статей исключаются иностранцы, пользующиеся привилегиями и иммунитетами по международному праву. Соответственно, обязать таких иностранцев покинуть территорию высылającego государства можно только принудительно, независимо от того, производится ли их высылка вопреки имеющемуся у них иммунитету или в результате непризнания за ними иммунитета. По отношению же к обычному порядку въезда дипломатов в иностранное государство и выезда из него оговаривать возможность высылки не требуется. Однако, поскольку Комиссия исключает высылку таких иностранцев из сферы применения проектов статей, она исключает именно их принудительную высылку.

92. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что пункт 2 проекта статьи касается обстоятельств, в которых дипломат объявляется *persona non grata* и покидает страну без принудительной высылки. Описание Комиссией целей данного положения в пункте 4) комментария должно охватывать всю сферу применения положения, которая не ограничивается принудительным выдворением.

93. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагает заменить в тексте на английском языке слово «forcible» (в испанском «forzosa») словом «obligatory» («обязательное», в испанском «obligatoria»), поскольку даже когда дипломаты, объявленные *persona non grata*, покидают страну добровольно, они, тем не менее, исполняют свою обязанность это сделать в соответствии с данным решением.

94. Г-н ШТУРМА (Докладчик) говорит, что поддерживает предложение г-жи Эскобар Эрнандес. В качестве еще одного варианта он предлагает заменить слово «forcible» на «involuntary» («недобровольное»), которое не подразумевает использования принудительных мер, таких как депортация, и может разрешить сомнения г-на Нольте.

95. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить слово «forcible» на слово «enforced», которое не обязательно подразумевает применение физической силы.

96. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что довод г-на Нольте не является убедительным, поскольку в любом случае дипломат, объявленный *persona non grata*, вынужден покинуть территорию, и «force» в этом смысле не обязательно означает физическую силу. Он предполагает, что проблему могло бы решить использование слова «constraints» во французском варианте.

97. Г-н ХАССУНА предлагает передать французский термин «*contraint*» в английском варианте словом «*compelled*».

98. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагает передать это слово в испанском варианте как «*obligada*» или «*obligatoria*».

99. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в последнем предложении заменить «*constrained*» («обязаны») на «*compelled*» («принуждены»).

Решение принимается.

100. Сэр Майкл ВУД говорит, что фраза «включая, в соответствующих случаях, членов их семей» во втором предложении расположена так, что становится неясно, к какой из категорий лиц, ранее перечисленных в предложении, она относится. В определенных обстоятельствах эта фраза может относиться и к другим сотрудникам на территории иностранного государства или к военнослужащим. Поэтому он предлагает перенести ее в конец второго предложения. Он также предлагает заменить в тексте на английском языке словосочетание «*posted abroad*» во втором предложении на «*on mission*», что будет лучше соответствовать варианту на французском языке. Кроме того, он предлагает исключить завершающую фразу «присутствие которых на территории иностранного государства регламентируется конкретными соглашениями между соответствующими государствами», чтобы не оставлять за рамками, в частности, визиты официальных должностных лиц со специальными миссиями, не подпадающие с формальной точки зрения под действие конкретных соглашений. С учетом всех предложенных им изменений часть предложения после слов «сотрудников международных организаций» можно формулировать следующим образом: «и других сотрудников или военнослужащих, находящихся в командировании на территории иностранного государства, включая, в соответствующих случаях, членов их семей».

Решение принимается.

Пункт 4) с внесенными поправками принимается.

Пункт 5)

101. Сэр Майкл ВУД предлагает в первом предложении исключить фразу «из сферы применения проекта статей не исключаются» и добавить в конце предложения фразу «подпадают под сферу применения проектов статей». Это придаст предложению характер утверждения, а не отрицания.

102. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, с которым согласны г-н ГЕВОРГЯН и г-н ХМУД, говорит, что, если принять предложение сэра Майкла, английский вариант текста и варианты на других языках не будут точным переводом друг друга, поскольку «*are within*» («подпадают») не то же самое, что «*not excluded*» («не исключаются»).

103. Г-н ХМУД (Председатель Редакционного комитета) предлагает оставить слова «из сферы применения проекта не исключаются», но переместить их в конец предложения.

Решение принимается.

104. Г-н МЕРФИ говорит, что в ходе проведенных в Редакционном комитете обсуждений члены высказали мнение о том, что лица, перемещенные через границы и являющиеся, таким образом, иностранцами, также охватываются проектами статей. Он предлагает включить таких перемещенных иностранцев в перечень лиц, пользующихся особой защитой в силу международного права.

105. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что не помнит, чтобы в Редакционном комитете поднимался вопрос о включении таких перемещенных лиц в этот перечень.

106. Г-н ХМУД (Председатель Редакционного комитета) говорит, что этот вопрос поднял г-н Мерфи, но согласия по поводу включения или невключения таких лиц не имелось.

107. Г-н ШТУРМА говорит, что в существующей формулировке четко указано, что перечень лиц, пользующихся особой защитой в силу международного права, не является исчерпывающим.

108. Г-н МЕРФИ говорит, что каждый год число перемещенных лиц, проживающих за пределами стран своего происхождения, исчисляется сотнями тысяч, а иногда и миллионами. Комиссии важно определиться, желает ли она, чтобы проекты статей охватывали таких лиц, или нет. Насколько он понимает, Комиссия сделала вывод о том, что они не исключаются из сферы применения проектов статей. Если это действительно так, их необходимо напрямую упомянуть в числе категорий иностранцев, перечисленных в первом предложении.

109. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО говорит, что вопрос, поставленный г-ном Мерфи, заслуживает дальнейшего рассмотрения. Поэтому он предлагает отложить обсуждение пункта 5) до следующего пленарного заседания, чтобы дать членам достаточное время на его осмысление.

110. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что принятие комментариев не должно расцениваться отдельными членами как возможность для повтора замечаний, которые они высказали на пленарном заседании или в Редакционном комитете, но которые не были поддержаны. Бюро следует напомнить членам, что это не соответствует процедурам Комиссии. Все вопросы, на включение которых в комментарии был представлен официальный запрос либо в Редакционный комитет, либо на пленарное заседание, были изучены. Он не может согласиться приостановить рассмотрение пунктов комментария ради достижения согласия по поводу мнения, выраженного одним членом Комиссии, которое он сам

в официальном порядке не попросил включить в комментарий.

111. По поводу обсуждаемого вопроса он напоминает, что именно по настоянию г-на Мерфи он сам согласился пересмотреть формулировку проекта статьи 2 после того, как она уже была в предварительном порядке принята Комиссией, с тем чтобы включить в нее фразу «или отказ в приеме иностранца». Иностранцы, которые пересекают границы в большом количестве на короткий период времени, не могут быть включены в сферу применения проектов статей. Явление перемещенных иностранцев, о котором говорит г-н Мерфи, более уместно рассматривать как подпадающее под право о беженцах.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3153-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 30 июля 2012 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, сэр Майкл Вуд, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии (продолжение)

ГЛАВА IV. Высылка иностранцев (продолжение) (A/CN.4/L.802 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение документа A/CN.4/L.802/Add.1, содержащего проект статей о высылке иностранцев и комментарии к ним, которые были одобрены Комиссией в первом чтении на ее шестьдесят четвертой сессии.

C. Текст проектов статей о высылке иностранцев, принятый Комиссией в первом чтении (продолжение)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИИ К НИМ (продолжение) (A/CN.4/L.802/Add.1)

Комментарий к проекту статьи 1 (Сфера применения) (продолжение)

Пункт 5) (продолжение)

2. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО, напоминая о поднятом г-ном Мерфи на предыдущем заседании вопросе о перемещенных лицах, говорит, что положение этих лиц не регулируется ни одним имеющим обязательную силу инструментом и что единственным

известным ему документом является подборка, составленная представителем Генерального секретаря, представленная во исполнение резолюции 1997/39 Комиссии по правам человека³⁵⁰, которая имеет ничуть не большую юридическую силу, чем резолюция этой Комиссии. Он отмечает, что другие категории лиц, перечисленные в пункте 5) комментария (беженцы, апатриды, трудящиеся-мигранты и члены их семей) имеют международно-правовой статус, чего нельзя сказать о перемещенных лицах, о которых, по его мнению, Комиссии говорить не следует. Оратор уточняет по ходу дела, что имеет в виду лиц, перемещенных за пределы их стран, хотя Комиссии, по его мнению, не следует заниматься и внутренне перемещенными лицами.

3. Г-н МЕРФИ заявляет, что в тот же день он имел неофициальную дискуссию со Специальным докладчиком, который признал целесообразность упомянуть перемещенных лиц в комментарии. Отвечая г-ну Гомесу Робледо, он ссылается на исследование Секретариата³⁵¹, на второй доклад Специального докладчика³⁵² и на резолюции, в которых Генеральная Ассамблея просила УВКБ распространить на этих лиц гуманитарную помощь³⁵³. Считая необходимым упомянуть этих лиц в комментарии, оратор согласен с тем, что это можно было бы сделать в другом месте, например, в комментарии к проекту статьи 2, что, возможно, в большей степени будет приемлемо для г-на Гомеса Робледа.

4. Г-н ХАССУНА также считает важным упомянуть в комментарии перемещенных лиц, которые, как признала Генеральная Ассамблея, нуждаются сегодня в защите и в особом статусе.

5. Г-н ТЛАДИ говорит, что, хотя он и не против упоминания «перемещенных лиц» в комментарии, многое зависит от того, что понимать под этим термином. Если речь идет о негражданах, т. е. о лицах, оказавшихся за границей, очевидно, что они также должны быть упомянуты в проекте статей.

6. Г-н КАМТО (Специальный докладчик по вопросу о высылке иностранцев) заявляет, что, поскольку перемещенные лица упоминаются в резолюциях Генеральной Ассамблеи, их, как предлагает г-н Мерфи, следует упомянуть в комментарии, уточнив при этом, что речь идет о перемещенных лицах по смыслу той или иной резолюции.

7. Г-н МЕРФИ считает, что фразу «перемещенные лица» следует внести в пункт 5 сразу же после слова «apatриды», а затем указать, возможно, в сноске в конце страницы те резолюции, в которых

³⁵⁰ Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны (E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение).

³⁵¹ A/CN.4/565 и Согг.1 (документ размещен на веб-сайте Комиссии и в конечном счете в качестве дополнения к *Ежегоднику... 2006 год*), пункты 160–162.

³⁵² *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

³⁵³ См., среди прочего, резолюцию 67/149 от 20 декабря 2012 года.

Генеральная Ассамблея просила УВКБ распространить гуманитарную помощь на перемещенных лиц.

8. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО не возражает против предложения г-на Мерфи при условии, что перемещенные лица будут упомянуты отдельно, поскольку их статус не регламентируется международным правом.

Пункт 3) (окончание)

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, возвращаясь к пункту 3), обсуждение которого на предыдущем заседании было отложено, спрашивает г-на Мерфи, не желает ли он что-либо добавить к тексту этого пункта.

10. Г-н МЕРФИ, отмечая, что в промежутке он проконсультировался со Специальным докладчиком и с другими членами, предлагает в конце пункта 3) добавить следующую фразу: «Однако некоторые члены Комиссии выразили мнение, что проекты статей должны касаться только иностранцев, на законных основаниях находящихся на территории высылающего государства, поскольку ограничения на высылку, содержащиеся в соответствующих универсальных и региональных договорах, касаются только таких иностранцев». Эту новую фразу следует снабдить сноской на соответствующие договоры.

11. Г-н КАМТО (Специальный докладчик), поддерживаемый сэром Майклом, считает, что, когда речь идет об одном человеке, нельзя говорить о «некоторых членах». Было бы лучше сказать «было выражено мнение...».

Предложение г-на Мерфи принимается при условии внесения в него этой редакционной поправки.

Пункт 3) с внесенными в него поправками принимается.

12. Г-н ТЛАДИ просит прояснить, какое место отводится в работе Комиссии мнению меньшинства и как оно отражается в комментариях.

13. Г-н КАНДИОТИ поясняет, что различные точки зрения, упоминавшиеся в первом чтении, во втором чтении уже не фигурируют.

Комментарий к проекту статьи 2 (Употребление терминов)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

14. Сэр Майкл ВУД предлагает изменить концовку первого предложения после слов «в свете критериев присвоения» следующим образом: «предусмотренных главой II Части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния», а также в конце страницы сделать сноску, отсылающую к резолюции Генеральной Ассамблеи

и той части *Ежегодника... 2001 год*, где содержатся соответствующие положения³⁵⁴.

Пункт 3) с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 4)

15. Сэр Майкл ВУД говорит, что сноска в конце пункта 4) должна отсылать к пунктам 3)–7) комментария, а не к его пунктам 3) и 4).

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

16. Г-н НОЛЬТЕ, поддерживаемый г-ном ТЛАДИ, предлагает добавить предложение, отражающее тот факт, что Комиссия обсуждала возможность замены термина «alien» (иностранец), употребляемого в английской версии. Хотя с правовой точки зрения в этом нет необходимости, следует, по крайней мере, указать на то, что Комиссия осознает, что данный термин в некоторых англоязычных странах может иметь пренебрежительный оттенок. Со временем в употреблении этого слова произошли изменения, которые нельзя игнорировать.

17. Г-н ФОРТО говорит, что термин «alien» широко употребляется в англоязычной юридической литературе, например, в «Международном праве» Оппенгейма без какого-либо пренебрежения³⁵⁵. С 1966 года он фигурирует в Международном пакте о гражданских и политических правах, что никогда не создавало трудностей для Комитета по правам человека, ведущего мониторинг его применения. Комиссия рискует создать проблему на ровном месте, что может обернуться против нее самой.

18. Г-н КАМТО (Специальный докладчик), поддерживаемый г-ном КАНДИОТИ и г-ном САБОЕЙ, напоминает, что термин «alien» присутствует в названии темы более 15 лет. Не может быть и речи о том, чтобы менять название, к тому же предложенное англоязычным членом Комиссии – г-ном Аддо. Предлагаемые дополнения не могут вноситься в комментарий, если они касаются лишь одного языка. В крайнем случае, можно было бы уточнить в сноске, что слово «alien» употребляется строго в юридическом смысле, как это предложил сделать сэр Майкл. В то же время в качестве Специального докладчика г-н Камто видит юридические аргументы против этого предложения.

Пункт 6) принимается без поправок.

³⁵⁴ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая), пункты 76–77.

³⁵⁵ R. Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th edition (Harlow, Longman, 1992).

Пункт 7)

19. Сэр Майкл ВУД предлагает говорить об «особых правах», а не об «особой защите», поскольку последняя фраза употреблялась в проекте другой статьи в отношении беженцев, апатридов и трудящихся-мигрантов.

Пункт 7) с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 2 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 3 (Право на высылку)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

20. Г-н МЕРФИ напоминает, что основные международные договоры, защищающие права человека, будут продолжать действовать независимо от проекта статей. Эта мысль четко прослеживается в проекте статьи 3, однако комментарий можно истолковать иначе. Г-н Мерфи предлагает исключить из пункта 2 второе предложение и внести изменения в первое предложение, которое будет звучать следующим образом: «Во втором предложении проекта статьи 3 напоминает, что осуществление права на высылку регламентируется настоящим проектом статей и другими применимыми нормами международного права». Затем, в конце пункта оратор предлагает добавить следующее предложение: «Другие применимые нормы также включают в себя содержащиеся в договорах о правах человека положения об ограничении прав в случае чрезвычайного положения».

21. Сэр Майкл ВУД отмечает по поводу последнего предложения, что запрет отказа в правосудии является главным правилом обращения с иностранцами и что не упомянуть его нельзя.

22. Г-н ТЛАДИ поддерживает последнее замечание и предлагает сформулировать концовку последнего предложения следующим образом: «...следует отметить, в частности, некоторые "классические" ограничения, которые вытекают из правил, касающихся обращения с иностранцами, включая запрет произвола, нарушение прав и отказ в правосудии».

Предложения г-на Мерфи и г-на Глади принимаются.

Пункт 2) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 3 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 4 (Требования о соблюдении закона)

Пункт 1)

23. Г-н ПАК задается вопросом, не следует ли уточнить, что понимается под словами «в соответствии с законом».

24. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что речь идет о внутреннем законодательстве вышлагающего государства в том смысле, в котором высказался на этот счет Международный Суд в деле *Ahmadou Sadio Diallo (Амаду Садио Диалло)*. Когда под «законом» понимается как внутреннее, так и международное право, как это имеет место в других местах проекта статей, дается соответствующее уточнение. В контексте высылки обязательство действовать в соответствии с законом касается исключительно внутреннего права. Это становится ясным из следующих пунктов, в частности из пункта б).

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Пункт 3)

25. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА считает, что слова «under the of law» в первом предложении английского текста не имеют никакого смысла. Фраза «sous l'empire du» во французской версии, судя по всему, была переведена неверно.

26. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) предлагает перевести фразу «sous l'empire du droit» как «in the framework of law».

Пункт 3) с внесенной в английский текст поправкой принимается.

Пункт 4)

27. Г-н ФОРТО считает, что из многочисленных правовых инструментов, перечисленных в пункте 3) комментария, вытекает, что требование соответствия закону касается лишь беженцев или лиц, находящихся на территории соответствующего государства на законных основаниях. Таким образом, в пункте 4), судя по всему, присутствует элемент прогрессивного развития, и Комиссии, чтобы подчеркнуть его, следовало бы заменить в первом предложении глагол «распространяется» на «должно распространяться».

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

28. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в интересах точности в первом предложении английского текста заменить слово «formal» на «procedural».

Пункт 5) с внесенной в английский текст поправкой принимается.

Пункт 6)

Пункт 6) принимается.

Пункт 7)

29. Г-н ФОРТО отмечает, что в пункте 70 решения по делу *Ahmadou Sadio Diallo (Амаду Садио Диалло)* Международный Суд заявил, что он вмешивается лишь в случае очевидно ошибочного толкования национальных правовых норм, что согласуется с позицией Европейского суда по правам человека. Для того чтобы отразить это, можно было бы в шестом предложении перед словами «Европейский суд по правам человека» добавить «Международный Суд и» и исключить из текста два последние предложения. К тому же, в сноске в конце данного пункта следует упомянуть пункт 70 вынесенного решения.

Пункт 7) с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 4 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 5 (Основания для высылки)

Пункты 1)–5)

Пункты 1)–5) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 5 принимается.

Часть вторая. Случай запрещенной высылки

Комментарий к проекту статьи 6 (Запрет высылки беженцев)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

30. Сэр Майкл ВУД предлагает попросту упомянуть в первых двух сносках этого пункта статью 1 Конвенции о статусе беженцев и статью 1 Протокола, касающегося статуса беженцев, не воспроизводя текст этих статей, который можно легко найти.

Поправка принимается.

31. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в первом предложении английского текста слова «also in the light of» на «but having regard to» с тем, чтобы приблизить его к французской версии.

Поправка, внесенная в английский текст, принимается.

Пункт 2) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

32. Г-н МЕРФИ считает необходимым четко указать на то, что предусмотренная в пункте 2 проекта статьи 6 гарантия сформулирована в русле прогрессивного развития права. В этой связи он предлагает после слов «представляет собой» в третьем предложении добавить фразу «прогрессивное развитие права в форме».

33. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА подчеркивает, что Комиссия всегда воздерживалась от того, чтобы указывать в комментариях, что то или иное из ее предложений представляют собой попытку кодификации или прогрессивного развития права.

34. Г-н МЕРФИ говорит, что это не совсем верно. Так, в пункте 1) комментария к проекту статьи 27 (Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке) говорится, что проект этой статьи, «несомненно, представляет собой попытку прогрессивного развития международного права». Прогрессивное развитие права упоминается и в пункте 1) комментария к проекту статьи 29 (Возвращение в выславшее государство).

35. Сэр Майкл ВУД говорит, что на прогрессивное развитие права Комиссия ссылалась и в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁵⁶, и в статьях об ответственности международных организаций³⁵⁷. При этом, возможно, не следует уточнять, что пункт 2 проекта статьи 6 представляет собой попытку прогрессивного развития права, поскольку предусмотренная в нем защита, как отмечается, отражает доктринальную тенденцию и находит поддержку в практике некоторых государств. С учетом озабоченности г-на Мерфи в третьем предложении комментария фразу «представляет собой» можно было бы заменить на «представляла бы собой».

36. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА отмечает, что в проектах статей 27 и 29 действительно говорится о прогрессивном развитии права и что он с этим не согласен, поскольку Комиссия неоднократно заявляла, что ей не следовало делать такие уточнения. Как бы то ни было, речь идет о принципиальном юридическом вопросе, который необходимо так или иначе решить.

37. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) признает, что, хотя Комиссия традиционно не уточняет, что то или иное ее положение является попыткой прогрессивного развития права, он внес это уточнение по просьбе большинства членов Рабочей группы по вопросу о высылке иностранцев.

³⁵⁶ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая), пункты 76–77, пункт 1) общего комментария.

³⁵⁷ Резолюция 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним, фигурируют в *Ежегоднике... 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 87–88, пункты 1)–5) общего комментария.

38. Г-н НОЛЬТЕ поддерживает предложение сэра Майкла и предлагает в третьем предложении заменить слово «изъятие» – технический термин, отсылающий к конкретным случаям, – на «отход от».

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если он правильно понял, предложения сэра Майкла и г-на Нольте принимаются.

Решение принимается.

Пункт 4) с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 5) и 6)

Пункты 5) и 6) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 6 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 7 (Запрет высылки апатридов)

Пункт 1)

40. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить из английского текста прилагательное «strict», которое кажется ему излишним.

Пункт 1) с внесенной в английский текст поправкой принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Пункт 3)

41. Г-н МЕРФИ предлагает во втором предложении английского текста заменить слово «accordingly» на «however».

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на то, что выражение «de se point de vue» во французской версии не означает ни «accordingly», ни «however», и считает, что его, возможно, лучше было бы перевести дословно как «from this point of view».

43. Сэр Майкл ВУД предлагает попросту убрать эту фразу, которая представляется ему непереводаемой на английский язык.

44. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) напоминает, что Комиссия работает, добиваясь соответствия текстов на разных языках оригиналу, т. е. к тексту на том языке, которым пользовался Специальный докладчик, а не наоборот. В данном случае английский язык не должен являться прокрустовым ложем для французского языка, поскольку каждый язык имеет свой дух, свою логику и свой способ выражения мыслей.

45. Сэр Майкл ВУД обращает внимание на отсутствие логической связи между двумя предложениями, поскольку первое предложение является лишь констатацией факта и не выражает никакой точки

зрения. Поэтому он предпочел бы убрать фразу «с этой точки зрения» из текста на всех языках.

Это предложение принимается.

Пункт 3) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Комментарий к проекту статьи 7 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 8 (Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 8 принимается.

Комментарий к проекту статьи 9 (Лишение гражданства для единственной цели высылки)

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 9 принимается.

Комментарий к проекту статьи 10 (Запрет коллективной высылки)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

46. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить из второго предложения фразу «по окончании и на основании которого принимается решение о высылке группы иностранцев», которая вводит в заблуждение, заставляя думать, что речь идет о решении о коллективной высылке группы иностранцев, хотя на самом деле имеется в виду одновременная высылка нескольких иностранцев.

Пункт 4) с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Комментарий к проекту статьи 10 с внесенными в него изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 11 (Запрет замаскированной высылки)

Пункты 1)–7)

Пункты 1)–7) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 11 принимается.

Комментарий к проекту статьи 12 (Запрет высылки для целей конфискации имущества)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Заседание закрывается в 18 ч. 05 м.

3154-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 31 июля 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Висну-мурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Мургади Сулейман Гуидер, г-н Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии (продолжение)

Глава IV. Высылка иностранцев (продолжение) (A/CN.4/802 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение той части главы IV проекта доклада, которая содержится в документе A/CN.4/L.802/Add.1.

C. Текст проектов статей о высылке иностранцев, принятый Комиссией в первом чтении (продолжение)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИИ К НИМ (продолжение) (A/CN.4/L.802/Add.1)

Комментарий к проекту статьи 12 (Запрет высылки для целей конфискации имущества) (окончание)

Пункт 2)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что на предыдущем заседании г-н Мерфи предложил заменить слова «по-видимому, противоречит» словами «вступает в противоречие». Он хочет знать, достигла ли Комиссия после должного обсуждения консенсуса относительно этой поправки.

3. Г-н МЕРФИ говорит, что слова «вступает в противоречие» будут служить полезным способом сблизить расхождения во мнениях в Комиссии.

4. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что во французском тексте глагол «impliquer» в контексте этого пункта малопонятен.

5. Г-н ФОРТО предлагает использовать во французском тексте фразу «mettre en cause» или «mettre en jeu».

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 12 с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 13 (Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции)

Пункт 1)

6. Г-н ФОРТО говорит, что во втором предложении после слова «принимается» во фразе «принимается окончательное решение» необходимо добавить слова «и исполняется».

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Комментарий к проекту статьи 13 с внесенной поправкой принимается.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. ЗАЩИТА ПРАВ ИНОСТРАНЦЕВ, ПОДЛЕЖАЩИХ ВЫСЫЛКЕ

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Комментарий к проекту статьи 14 (Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

7. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в ходе прений по этой теме все члены Комиссии согласились с тем, что человеческое достоинство является основой или источником всех прав человека, но мнения относительно того, является ли оно также конкретным правом человека, разделились. Поэтому он предлагает сформулировать первое предложение следующим образом: «Членами Комиссии высказывались разные мнения по поводу того, составляет ли человеческое достоинство конкретное право человека или же оно, скорее, служит основой или источником прав человека в целом».

8. Сэр Майкл ВУД говорит, что согласен с точкой зрения г-на Нольте, но что эта мысль будет выражена яснее, если в первоначальной формулировке этого предложения слова «или же, скорее, служит» заменить словами «помимо того, что оно служит». Тогда это предложение будет гласить: «Членами Комиссии высказывались разные мнения по поводу того, составляет ли человеческое достоинство конкретное право человека помимо того, что оно служит основой или источником прав человека в целом». В следующем предложении, чтобы оно ближе соответствовало французскому варианту, следует в английском

варианте заменить слово «often» выражением «not infrequently».

Пункт 2) с этими двумя поправками принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 14 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 15 (Обязательство не подвергать дискриминации)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

9. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить второе предложение, поскольку в некоторых договорах запрещение дискриминации носит общий характер, тогда как в других оно применимо только к правам, изложенным в конкретном договоре. Тогда следующее предложение будет начинаться следующим образом: «Охватывая осуществление права на высылку, запрещение дискриминации...».

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

10. Г-н НОЛЬТЕ, которого поддержал сэр Майкл ВУД, предлагает исключить слово «позднее» в первом предложении, поскольку члены Комиссии, предложившие расширить перечень запрещенных оснований для дискриминации, вносили это предложение в обычном порядке в ходе дискуссии. Использование слова «позднее» может создавать ошибочное представление, будто члены Комиссии внесли это предложение в неустановленном порядке или в необычных условиях.

Пункт 4) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 5)

11. Г-н МАКРЭЙ говорит, что в последнем предложении фраза «не представляется целесообразным упоминать последнее [сексуальную ориентацию] как отдельное основание» дает понять, что в этом заключается мнение Комиссии, тогда как это отражает точку зрения только некоторых членов. Поэтому следует заменить эту фразу следующей: «некоторые члены считали нецелесообразным упоминать последнее».

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 6) и 7)

Пункты 6) и 7) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 15 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 16 (Уязвимые лица)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

12. Сэр Майкл ВУД предлагает во втором предложении после слова «уязвимости» добавить слова «и особых потребностей».

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 16 с внесенной поправкой принимается.

Глава II. ЗАЩИТА, ТРЕБУЮЩАЯСЯ В ВЫСЫЛАЮЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ

Комментарий к проекту статьи 17 (Обязательство защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев)

Комментарий к проекту статьи 17 принимается.

Комментарий к проекту статьи 18 (Запрет пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 18 принимается.

Комментарий к проекту статьи 19 (Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца)

Пункт 1)

13. Сэр Майкл ВУД говорит, что в пункте 1 *b)* этого проекта статьи, где предусмотрено, что подлежащий высылке иностранец должен содержаться отдельно от осужденных, констатируется только одно из следствий принципа, изложенного в пункте 1 *a)*, а именно, что содержание под стражей подлежащего высылке иностранца не преследует карательных целей. Поэтому во втором предложении комментария в пункте 1) последняя его часть должна гласить: «в то время как подпункт *b)* закрепляет одно из следствий указанного принципа».

Пункт 1) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 2)–4)

Пункты 2)–4) принимаются.

Пункт 5)

14. Сэр Майкл ВУД говорит, что продолжительность содержания под стражей является не столько щекотливым вопросом, сколько важным. Поэтому в

первом предложении этого пункта слово «щекотливому» следует заменить словом «важному».

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 6)

Пункт 6) принимается.

Пункт 7)

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, поскольку в практике Комиссии говорить о Специальном докладчике принято без учета пола конкретного члена Комиссии, во французском варианте этого пункта следует заменить «Rapporteuse spéciale» на «Rapporteur spécial».

Пункт 7) принимается с данной редакционной поправкой к французскому тексту.

Пункт 8)

16. Сэр Майкл ВУД говорит, что для большей ясности в конце этого пункта целесообразно добавить следующее предложение: «Пункт 3 b) не наносит ущерба праву государства продолжать содержать иностранца под стражей по основаниям, не имеющим отношения к высылке». Этим предложением будет учтен случай, когда иностранец был помещен под стражу до принятия решения о его высылке, затем его высылка стала невозможной, но существуют другие основания, как, например, соображения национальной безопасности, в силу которых такой иностранец может и далее содержаться под стражей. Предлагаемое им добавление даст ясно понять, что фраза в пункте 3 b) «содержание под стражей прекращается» относится только к содержанию под стражей в связи с высылкой.

17. Г-н ТЛАДИ, которого поддержал г-н КАМТО (Специальный докладчик), говорит, что его смущает поправка, предложенная сэром Майклом. Вместо этого он предлагает добавить в первом предложении после слов «содержание под стражей» слова «в связи с высылкой», если намерение Комиссии заключается в том, чтобы государство имело возможность содержать подлежащего высылке иностранца под стражей, но исключительно только по основаниям, не имеющим отношения к его высылке. Однако он не хочет предлагать какую-либо формулировку, которая могла бы отвлекать от сути этой статьи и которая могла бы давать государству возможность продолжать содержание иностранца под стражей.

18. Г-н САБОЯ просит разъяснить фразу в конце пункта 3 b) «если только причины этого не вызваны самим таким иностранцем».

19. Г-н МАКРЭЙ говорит, что отчасти включение этой, по всей видимости, неясной фразы объяснялось желанием оставить возможность для продолжения содержания иностранца под стражей, если помимо причины для его высылки имеются иные основания, объясняющие необходимость его содержания под стражей.

20. Сэр Майкл ВУД говорит, что ввиду всех этих конструктивных замечаний он может согласиться с предложением г-на Тлади.

Пункт 8) с такой поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 19 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 20 (Обязательство уважать право на семейную жизнь)

Пункты 1)–4)

Пункты 1)–4) принимаются.

Пункт 5)

21. Сэр Майкл ВУД говорит, что значение слов «a contrario» является в некотором отношении туманным.

22. Г-н ТЛАДИ зачитывает текст пункта 1 статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, который в пункте 5) характеризуется как предусматривающий условие «a contrario».

23. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что термин «косвенно» будет точнее, чем «a contrario», и будет лучше соответствовать цели этого проекта статьи, которая заключается в том, чтобы вмешательство не только не вступало в противоречие с законодательством, но и было основано на законодательстве.

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Пункты 6) и 7)

Пункты 6) и 7) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 20 с внесенной поправкой принимается.

Глава III. ЗАЩИТА В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВА НАЗНАЧЕНИЯ

Комментарий к проекту статьи 21 (Отъезд в государство назначения)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

24. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить странную цитату из чрезвычайно давнего решения по делу *Maal (Maal)*, поскольку в нем проводится различие между дворянами и прочими людьми.

25. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что хочет сохранить эту цитату, поскольку она показывает, что еще в девятнадцатом веке уже существовало осознание сакрального характера человеческой личности и важного значения достоинства человека.

26. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что хотя язык цитаты, может быть, и устарел, но ее суть имеет крайне важное значение и является весьма поучительной.

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

27. Сэр Майкл ВУД говорит, что в отрезке, процитированном из раздела 5.2.1 приложения 9 к Конвенции о международной гражданской авиации, не понятно, что означает «пассажир без права въезда или», и поэтому предлагает исключить эту фразу.

28. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что важный тезис в этом пункте заключается в том, что высылка иностранца не должна осуществляться в условиях, попирающих его человеческое достоинство.

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

29. Г-н ФОРТО привлекает внимание к тому, что в первом предложении вместо ссылки на пункт 4 проекта статьи следует сослаться на пункт 3.

Пункт 6) с этим исправлением принимается.

Комментарий к проекту статьи 21 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 22 (Государство назначения подлежащих высылке иностранцев)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

30. Сэр Майкл ВУД говорит, что фраза в конце первого предложения «в силу нормы международного права, будь то норма общего международного права или договорная норма, связывающая данное государство» является по своему охвату слишком узкой. Например, норма регионального международного права или норма обычного права может не являться нормой общего международного права. Он считает, что имеется в виду сделать акцент на договорных нормах. Поэтому ради более широкого охвата норм он предлагает использовать фразу «в силу нормы международного права, включая договорную норму, связывающую данное государство».

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, более простым решением было бы исключение фразы «будь то норма общего международного права или договорная норма, связывающая данное государство».

32. Г-н МАКРЭЙ говорит, что исключение этой фразы будет означать, что в комментарии ничего не будет добавлено к этому проекту статьи. Как он понимает, идея, которую хотел отразить Специальный докладчик, заключается в том, что нормой

международного права может являться норма обычного права или договорная норма. Ему нравится предложение сэра Майкла, которое отражает эту идею, но с акцентом на договорных нормах.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что вопрос, по-видимому, заключается в толковании слов «норма международного права».

34. Сэр Майкл ВУД говорит, что его предложение будет увязано со сноской в конце этой фразы, которая отсылает читателя к примерам договорных норм.

35. Г-н ТЛАДИ говорит, что, хотя, насколько он помнит обсуждение, состоявшееся в Комиссии, некоторые члены хотели сделать акцент на договорном праве, большинство членов Редакционного комитета придерживались той точки зрения, что следует охватить как договорные нормы, так и нормы общего международного права. Поэтому он предпочитает сохранить этот текст в его нынешней редакции или изменить его так, как это предложил Председатель.

36. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что согласен с г-ном Тлади, что акцент на договорных нормах не будет точно отражать дискуссию, состоявшуюся в Редакционном комитете. Он также поддерживает замечание г-на Макрэя относительно того, что без этой фразы комментарий ничего не добавит к самому проекту статьи. Поэтому он предлагает изменить формулировку этой фразы, чтобы она гласила: «в силу договорной нормы, связывающей данное государство, или нормы международного обычного права». Содержание общего международного права трактуется разными авторами-правоведами по-разному: одни считают, что оно означает только нормы обычного права, тогда как другие считают, что оно охватывает как обычно-правовые, так и договорные нормы.

37. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в этом случае соответствующая сноска должна гласить: «Примеры, касающиеся первого случая ...».

Пункт 2) с поправкой Специального докладчика и с поправкой к сноске в конце первого предложения принимается.

Пункт 3)

38. Г-н ХМУД, касаясь фразы в конце последнего предложения «было также выражено то мнение, что государство посадки не несет никакого юридического обязательства принять выслываемого иностранца», предлагает в английском варианте заменить слова «would have» словом «had».

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

39. Г-н ФОРТО предлагает добавить к упоминаемым проектам статей 23 и 24 также ссылку на пункт 3 проекта статьи 6.

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 22 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 23 (Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

40. Г-н МАКРЭЙ говорит, что важная часть компромиссной договоренности, достигнутой Комиссией, заключается в том, чтобы добавить в проекте статьи 15 ссылку на любое другое основание, не допускаемое международным правом. В его нынешней редакции пункт 3) комментария позволяет, как представляется, считать, что вопрос о том, является ли сексуальная ориентация запрещенным основанием для дискриминации, был решен отрицательно, что на самом деле не так. Поэтому он предлагает завершить это предложение следующей фразой: «и этот вопрос в любом случае охватывается словами «на любом другом основании, не допускаемом международным правом»».

41. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что предложение г-на Макрэя не отражает итог дискуссии, состоявшейся в Редакционном комитете, – это была позиция некоторых членов, но не Редакционного комитета в целом. Он предлагает сохранить этот текст в его нынешней редакции, поскольку в любом случае есть сноска, отсылающая к пункту 5) комментария к проекту статьи 15, в котором разъясняются выраженные в связи с этим различные точки зрения. В качестве альтернативного варианта можно добавить в конце этого пункта новое предложение на тот счет, что некоторые члены считали, что сексуальная ориентация ни при каких обстоятельствах не должна включаться в число запрещенных оснований для дискриминации.

42. Г-н МАКРЭЙ, признавая справедливость мнения Специального докладчика, предлагает добавить предложение, сформулированное по примеру первого предложения пункта 7) комментария к проекту статьи 15.

43. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что предпочитает оставить текст пункта 3) в его нынешней редакции.

44. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в его нынешней редакции пункт 3) неточно отражает итоги дискуссии и может вызвать недоразумения.

45. Г-н КАНДИОТИ говорит, что ввиду более раннего замечания г-на Макрэя сноска в конце данного

пункта должна относиться не только к пункту 5), но также к пункту 7) комментария к проекту статьи 15 и что при изменении редакции этого текста следует это принимать во внимание.

46. После консультаций г-н МАКРЭЙ предлагает измененный текст второго предложения пункта 3) в следующей редакции: «В свете расхождения во мнениях, выразившихся членами Комиссии по этому вопросу, в данном случае было решено придерживаться того же подхода, который был избран применительно к проекту статьи 15 и комментария к нему». Такое изменение устранит необходимость в сноске к этому предложению.

Пункт 3) с внесенной поправкой и исключением соответствующей сноски принимается.

Пункт 4)

47. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в последнем предложении слова «позитивного международного права» и «позитивное право» словами «существующей нормы международного права» и «существующее право», соответственно, поскольку они представляются более уместными в данном контексте.

48. Г-н МЕРФИ говорит, что, по его мнению, Специальный докладчик использовал термин «позитивное», поскольку в его пятом докладе³⁵⁸ он провел различие между обязательствами, изложенными в Международном пакте о гражданских и политических правах и Европейской конвенции о правах человека, с одной стороны, и недоговорными обязательствами, с другой. Он предлагает заменить в обоих случаях прилагательное «позитивное» словом «договорное».

49. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) предлагает вообще опустить слово «позитивное».

50. Г-н МЕРФИ говорит, что без слова «позитивное» это предложение может означать, что речь идет о норме международного обычного права, что противоречит тому, что говорится в пятом докладе Специального докладчика или в комментарии к проектам статей. Поэтому он считает, что предпочтительнее в этом случае исключить все предложение.

51. Г-н КАНДИОТИ говорит, что с учетом доводов г-на Мерфи он предпочитает слово «договорное». Если просто исключить слово «позитивное», то эта фраза будет охватывать каждую норму международного права, а это не соответствует тому, что имеется в виду.

52. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что в ходе обсуждений внимание сосредотачивалось не на вопросе о том, следует ли вести речь о договорном праве или любом другом источнике права, а на том, насколько категорическим в праве является запрещение смертной казни. Поэтому он предлагает

³⁵⁸ Ежегодник... 2009 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/611.

сформулировать последнюю часть этого предложения следующим образом: «Если считать, что ... такой запрет отныне соответствует норме международного права, было бы сложно утверждать, что международное право в этой области заходит дальше». Он напоминает о том, что в ходе обсуждений в Редакционном комитете некоторые члены Комитета ссылались на попытки Генеральной Ассамблеи добиться отмены смертной казни, но в случае неудачи ввести мораторий на применение смертной казни. Принятая резолюция Генеральной Ассамблеи по этому вопросу не служит нормой договорного права, но может, по-видимому, рассматриваться как доказательство наличия тенденции не применять смертную казнь.

53. Г-н НОЛЬТЕ, которого поддержал г-н ТЛАДИ, говорит, что можно спорить о том, выходит ли данный вопрос за рамки договорного права, и поэтому он не согласен с предложением г-на Мерфи заменить слово «позитивное» словом «договорное». Он поддерживает предложение Специального докладчика.

54. Г-н МЕРФИ говорит, что как в меморандуме Секретариата³⁵⁹, так и в пятом докладе этот вопрос рассматривается исключительно в контексте конкретных правовых режимов, предусматривающих определенные виды обязательств. В пункте 4) комментария делается косвенная ссылка на Международный пакт о гражданских и политических правах, в котором не содержится нормы на данный счет, хотя Комитет по правам человека принял заключение о том, что такая норма существует в данном конкретном правовом режиме. Однако нигде в каких бы то ни было предыдущих документах Комиссии Специальный докладчик или кто бы то ни было не заключил, что такая норма выходит за рамки договорного права. Специальный докладчик в своем пятом докладе даже отметил, что будет неправильно делать далеко идущие выводы из этой нормы, поскольку она не является нормой обычного права. Хотя на данном этапе он не хочет вступать в дискуссию по существу этого вопроса, он в то же время не хочет, чтобы Комиссия, не проведя предварительно необходимого исследования, пришла к заключению, расширяющему сферу охвата данного запрета, рассматривая его в качестве общей нормы международного обычного права.

55. Г-н ТЛАДИ говорит, что в конечном счете комментарий является итогом прений, состоявшихся в Комиссии. В ходе прений он выразил ту точку зрения, что обязательство государства, не применяющего смертную казнь, не высылать иностранца в государство, где ему грозит смертная казнь или приведение в исполнение смертного приговора, является общей нормой международного права. В Редакционном комитете несколько членов Комитета согласились с этой точкой зрения, но были и другие, которые пошли еще дальше, утверждая, что запрет смертной казни является общей нормой международного права. В рассматриваемом предложении речь идет о более узком вопросе, и оно не является настолько

категоричным, как это считает г-н Мерфи, поскольку оно начинается словами «если считать» и далее оговаривается фразой «в этих четких пределах». Однако важно, чтобы это предложение отражало дискуссии, состоявшиеся на пленуме Комиссии и в Редакционном комитете. Он предпочел бы сохранить первоначальный текст этого предложения, но акценту на договорном праве он скорее предпочтет исключить это предложение из комментария.

56. Сэр Майкл ВУД, извиняясь за то, что вызвал столь продолжительное обсуждение, говорит, что самым простым решением будет опустить это предложение. Однако если оно будет сохранено, то для более точного отражения дискуссии он предложил бы заменить фразу «если считать» фразой «некоторые члены Комиссии считали».

57. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что, хотя предложение сэра Майкла было бы самым простым решением, поскольку речь идет только о первом чтении, он хотел бы узнать реакцию государств-членов. Он поддерживает уточнения, высказанные г-ном Тлади. При внимательном прочтении станет ясно, что в этом предложении не устанавливается общая норма. Г-н Мерфи правильно понял его точку зрения относительно смертной казни, как она изложена в его пятом докладе; он твердо убежден в том, что в настоящее время не существует общей нормы международного права, запрещающей смертную казнь. Однако выражение «в этих четких пределах» относится к государству, отменившему смертную казнь; приняв такое решение, оно заняло в соответствии с международным правом позицию, согласно которой оно не будет высылать иностранца в другое государство, где существует угроза смертной казни, не получив заверений, что смертный приговор не будет приведен в исполнение. Он предлагает сохранить это предложение, слегка изменив его формулировку, чтобы оно гласило: «Если считать, что в этих четких пределах такой запрет отныне соответствует отчетливой тенденции международного права, было бы сложно утверждать, что международное право в этой области заходит дальше».

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как ему представляется, Комиссия готова поддержать предложение Специального докладчика.

Решение принимается.

59. Г-н МЕРФИ, касаясь предпоследнего предложения пункта 4), говорит, что ссылку на мнение Комитета по правам человека следует переформулировать, чтобы привести ее в соответствие со стилем изложения комментариев. Поэтому он предлагает добавить следующее новое предложение:

«Комитет по правам человека занял позицию, согласно которой в соответствии со статьей 6 Пакта государства, отменившие смертную казнь, не вправе высылать лицо в государство, в котором такому лицу грозит приговор к смертной казни, без предварительных гарантий того, что такой приговор не будет приведен в исполнение».

³⁵⁹ A/CN.4/565 и Corr.1 (документ размещен на веб-сайте Комиссии и в конечном счете в качестве дополнения к Ежегоднику... 2006 год).

Пункт 4) с внесенными поправками принимается.

Пункт 5)

60. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что в первом предложении слово «безусловно» создает существенно большую эмфазу по сравнению с тем, что было согласовано Комиссией в связи с аналогичным пунктом комментариев, обсуждавшимся на предыдущем заседании. Кроме того, прямое утверждение, что пункт 2 проекта статьи 23 представляет собой прогрессивное развитие, ничего не добавляет к пониманию этого текста – в этом, собственно, и заключается цель комментариев – и вместо этого предлагает вниманию государств констатацию политического свойства. Он озабочен тем, что в случае его сохранения Комиссия будет идти наперекор своим целям, давая одной рукой и отнимая другой.

61. Сэр Майкл ВУД говорит, что утверждение относительно прогрессивного развития, против которого возражает г-н Валенсия-Оспина, служит очень важным аспектом компромисса, достигнутого в работе Комиссии в связи с пунктом 2 проекта статьи 23: лично он выступает за то, чтобы его сохранить. Комиссия иногда, хотя и не так часто, действительно отмечает, что разрабатываемые ею нормы представляют собой прогрессивное развитие. Примеры этого можно найти в комментариях к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁶⁰, а также в других текстах, подготовленных Комиссией. Деликатный характер и важность вопроса, о котором идет речь в пункте 2, позволяют рассматривать этот пункт как прогрессивное развитие. При этом он не видит проблемы в том, чтобы исключить слово «безусловно», которое создает ненужную эмфазу.

62. Помимо этого, ввиду того, что в ходе прений, состоявшихся в Комиссии по пункту 4), в вопросе о том, является ли изложенный основной принцип позитивным правом, мнения разделились, он предлагает добавить в первом предложении слова «по крайней мере», с тем чтобы эта фраза гласила: «стал результатом прогрессивного развития по крайней мере в двух аспектах». Он также предлагает в последнем предложении добавить перед словом «опасность» определение «реальная» сообразно с решениями международных судов по правам человека, которые имеют тенденцию использовать в этом контексте выражения «реальная опасность» или «существенная опасность».

63. Г-н ПАК, касаясь фразы «тех государств, которые, до сих пор предусматривая ее в своих кодексах, ее не применяют», говорит, что для большей точности относительно продолжительности времени, в течение которого государство воздерживается от применения смертной казни, следует добавить такое выражение, как «в течение довольно длительного

времени» или «в течение определенного периода времени».

64. Г-н ПИТЕР говорит, что согласен с тем, что норма, изложенная в пункте 2 проекта статьи 23, представляет собой прогрессивное развитие, поскольку в ней учитывается тот факт, что до сих пор могут существовать государства, которые сохраняют смертную казнь в своем законодательстве, но больше ее не применяют. Возвращаясь к просьбе, с которой он выступил на пленарном заседании при обсуждении проекта статьи 23, он предлагает включить сноску к пункту 5) в следующей редакции:

«Однако было отмечено, что, касаясь конкретно только государств, которые не применяют смертной казни, он ограничивает безопасность иностранца, подлежащего высылке, в том отношении, что государства, применяющие смертную казнь, вольны высылать такого иностранца, куда им заблагорассудится».

65. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что полностью разделяет мнения г-на Валенсии-Оспины. Говорить, что этот пункт «безусловно, стал результатом прогрессивного развития», равносильно замораживанию статус-кво в вопросе об отмене государствами смертной казни, когда на самом деле сроки и темпы отмены смертной казни трудно предсказать. Поэтому она предлагает заменить в первом предложении фразу «безусловно, стал результатом прогрессивного развития в двух аспектах» словами «позволяет считать» с соответствующими редакционными исправлениями. Она резервирует свое мнение относительно предложения сэра Майкла добавить слово «реальная» перед словом «опасность», пока она не увидит примеры судебных решений, на которые он сослался, хотя она склонна пока считать, что в этом нет необходимости.

66. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, поскольку пункт 5) предназначен не только для государств, но и для национальных судов, в нем необходимо с предельной ясностью указать, на чем конкретно основан пункт 2 этого проекта статьи. Конкретные обстоятельства, охватываемые пунктом 2, дают право Комиссии уточнить, что он представляет собой прогрессивное развитие права. В данном случае он не только предпочитает сохранить утверждение относительно прогрессивного развития, но также считает, что его исключение, несомненно, будет иметь дезориентирующий характер. Он поддерживает поправки к пункту 5), предложенные сэром Майклом.

67. Г-н КАНДИОТИ говорит, что поддерживает мнения г-на Валенсии-Оспины и г-жи Якобссон в пользу исключения ссылки на прогрессивное развитие. Включение такой ссылки не согласуется с традиционной позицией Комиссии, согласно которой она не проводит четкого различия в разработанных нормах между кодификацией и прогрессивным развитием, а скорее придерживается смешанного подхода. Кроме того, работа Комиссии по прогрессивному развитию международного права не является чем-то исключительным или проявлением

³⁶⁰ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая), пункты 76–77, пункт 1) общего комментария.

смелости, а составляет неотъемлемую часть мандата Комиссии в соответствии с ее Положением и Уставом Организации Объединенных Наций. По-видимому, в пункте 5) можно было бы использовать иную формулировку, указывающую на то, что в определенном отношении пункт 2 проекта статьи 23 отражает определенное новшество или вводит новый стандарт, но Комиссии не следует считать, что каждый раз, когда она занимается прогрессивным развитием международного права, она должна уведомлять об этом международное сообщество. По сути дела, Комиссия в XXI веке все больше будет призвана заниматься прогрессивным развитием, и в этом ей действительно принадлежит важная роль, поскольку почти все, что может быть кодифицировано как международное право, уже кодифицировано.

68. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что, возможно, более нейтральная формулировка — однако такая, которая, тем не менее, отражает формирующуюся норму, изложенную в пункте 2 проекта статьи 23, — может послужить компромиссом между мнениями г-на Валенсии-Оспины, г-жи Якобссон и г-на Кандиоти, которые он разделяет, и противоположными мнениями, выраженными другими членами Комиссии. Поэтому он предлагает заменить слова «таким образом» словами «короче говоря» и заменить фразу «безусловно, стал результатом прогрессивного развития в двух аспектах» фразой «отражает тенденцию, свидетельствующую» с внесением необходимых редакционных изменений, обусловленных этими поправками.

69. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что полностью согласен с г-ном Валенсией-Оспиной. Вся работа Комиссии, включая все проекты конвенций, которые она разработала, представляют собой как кодификацию, так и прогрессивное развитие международного права. В отличие от г-на Нольте он предпочел бы не характеризовать положения, разрабатываемые Комиссией, как представляющие собой «прогрессивное развитие», поскольку такое утверждение Комиссии позволит национальным судам считать данную норму нормой более низкого порядка по сравнению с нормой, являющейся результатом кодификации. В ходе текущей сессии много говорилось о различии между *lex lata* и *lex ferenda*; тем не менее он считает уместным повторить, что под *lex ferenda* имеется в виду то, что в будущем станет правом, но пока правом не является. Из этого следует, что Комиссия совершенно определенно разрабатывает не проекты статей *lex ferenda*, а проекты статей, составляющие право. Он поддерживает предложение сэра Майкла добавить слово «реальная» перед словом «опасность» в последнем предложении.

70. Г-н МЕРФИ говорит, что не видел свидетельств в обоснование тенденции, упомянутой Специальным докладчиком в его предложении. Суть этого пункта и причина, по которой к нему нет примечаний, содержащих какие-либо ссылки, заключаются в том, что ни один орган и ни одно лицо не заявляли, что два явления, о которых идет речь, составляют часть какого-либо существующего договорного режима. Они не являются ни нормами права, ни тенденциями

в праве. Поэтому такое предложение, по его мнению, не имеет под собой почвы.

71. Ему не совсем ясно, считают ли некоторые члены Комиссии, что она никогда не должна вести речь о «прогрессивном развитии». Это на деле не будет соответствовать практике Комиссии на протяжении последних 50 лет. Такая фраза используется в ситуациях, когда у Комиссии мало или совсем нет фактов, подкрепляющих то или иное предложение, с целью дать знать о ее обдуманном мнении относительно того, в каком направлении развивается или должно развиваться право. Вместо того, чтобы утверждать, будто данные явления образуют тенденцию, компромиссным решением может быть фраза «таким образом, пункт 2 проекта статьи 23 будет служить развитием права в двух аспектах» при сохранении остальной части текста в его нынешней формулировке. Он поддерживает поправки, предложенные сэром Майклом. Однако вместо добавления временного аспекта, предложенного г-ном Паком, он предпочел бы добавить слова «на практике» непосредственно перед словами «ее не применяют».

По предложению Председателя Комиссия откладывает принятие решения по пункту 5) комментария к проекту статьи 23.

Комментарий к проекту статьи 24 (Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

72 Г-н МЕРФИ говорит, что курсив в двух последних предложениях текста следует снять.

Пункт 3) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Комментарий к проекту статьи 24 с внесенной поправкой принимается.

Глава IV. ЗАЩИТА В ГОСУДАРСТВЕ ТРАНЗИТА

Комментарий к проекту статьи 25 (Защита в государстве транзита прав человека подлежащего высылке иностранца)

Комментарий к проекту статьи 25 принимается.

Часть четвертая. ОСОБЫЕ ПРОЦЕДУРНЫЕ ПРАВИЛА

Комментарий к проекту статьи 26 (Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

73. Г-н МАКРЭЙ говорит, что в начале четвертого предложения слова «в доктринальном плане» являются лишними и их следует удалить.

Пункт 2) с внесенной поправкой принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

74. Сэр Майкл ВУД говорит, что во втором предложении слова «может нарушать» следует заменить фразой «может вызывать вопросы в связи», чтобы обеспечить согласованность с последующей цитатой.

75. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в тексте на французском языке следует указать, что цитата из работы Манфреда Новака в конце этого пункта приведена в переводе.

Пункт 4) с внесенными поправками принимается.

Пункт 5)

76. Г-н ФОРТО говорит, что в конце сноски ко второй цитате следует добавить следующий текст: «См. также *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment of 30 November 2010, I.C.J. Reports 2010, para. 74*».

77. Сэр Майкл ВУД говорит, что в сноске к нижеследующему пункту о статье 13 Европейской конвенции о правах человека следует опустить текст статьи 6 Конвенции, поскольку ее текст легко доступен.

Пункт 5) с поправками к упомянутым сноскам принимается.

Пункт 6)

Пункт 6) принимается.

Пункт 7)

78. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что с целью избежать какой-либо двусмысленности в предпоследнем предложении выражение «не может быть истолковано» следует заменить словами «необязательно должно быть истолковано». В том же предложении фраза, которой ограничивается право на устный перевод, лишает это право самой его сути. Он предпочел бы заменить ее более общей формулировкой.

79. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что выступает за сохранение первоначальной формулировки ввиду значительных проблем письменного и устного перевода, с которыми сталкиваются такие страны, как его собственная.

80. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в тексте на французском языке первой части предложения

г-на Нольте будут соответствовать слова «ne saurait être».

81. Г-н ПИТЕР говорит, что ввиду важности адекватного и эффективного устного перевода для подсудимых и иностранцев он поддерживает предложение г-на Нольте.

82. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что редакция пункта 7) представляет собой попытку отразить обсуждение, состоявшееся в Редакционном комитете, где отмечались практические проблемы, с которыми в сфере письменного и устного перевода сталкиваются некоторые страны. От государств трудно ожидать, что они будут предоставлять услуги по письменному и устному переводу на все языки, включая языки, которые не являются общепотребительными. Мысль заключается в том, что иностранцы либо должны говорить на одном из языков, на котором говорят в регионе, и в этом случае может использоваться переводчик из какой-либо соседней страны, либо в противном случае они должны говорить на одном из обычно используемых международных языков.

83. Сэр Майкл ВУД в связи с первой частью предложения г-на Нольте предлагает заменить слова «не может быть истолковано» словами «не следует толковать». Что касается второй части предложения г-на Нольте, то чтобы устранить озабоченность различных ораторов, он предлагает после слов «на международном уровне» добавить фразу «если это может быть сделано без ущерба для справедливости слушания». Необходимо учитывать, что речь идет не об уголовном процессе, а о слушаниях в контексте высылки.

Пункт 7) с внесенными поправками принимается.

Пункт 8)

Пункт 8) принимается.

Пункт 9)

84. Сэр Майкл ВУД говорит, что во втором предложении сноски в конце пункта 9 следует исключить слова «информацию, содержащуюся в». Он отмечает, что в общем плане, несмотря на то, что полезно было включать ссылки на меморандум Секретариата³⁶¹ и доклад Специального докладчика, в данном случае его шестой доклад³⁶², это не означает, что Комиссия одобряет все содержащиеся в них доводы. В ходе второго чтения Комиссия должна попытаться включить всю необходимую информацию в сами комментарии.

Пункт 9) с поправкой к сноске, упомянутой выше, принимается.

³⁶¹ См. сноску 359 выше.

³⁶² *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2.

Пункты 10) и 11)

Пункты 10) и 11) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 26 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 27 (Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке)

Пункт 1)

85. Сэр Майкл ВУД говорит, что во втором предложении слова «в позитивном праве» следует заменить словами «в действующем праве».

86. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что Комиссия, возможно, пожелает привести ссылку на «прогрессивное развитие» в пункте 1) комментария к проекту статьи 27 в соответствии с формулировкой, предложенной им к пункту 5) комментария к проекту статьи 23. Можно записать, что этот пункт отражает современные тенденции в международном праве.

87. Сэр Майкл ВУД говорит, что не согласен с тем, что проект статьи 27 отражает тенденции в международном праве. Он выступает за сохранение ссылки на «прогрессивное развитие», но без слова «несомненно» в пункте 1) комментария к данному проекту статьи.

88. Г-н МЕРФИ напоминает о том, что относительно использования слова «тенденция» в пункте 5) комментария к проекту статьи 23 пока не достигнуто никакой договоренности. Причина, по которой ссылка на «прогрессивное развитие международного права» была включена в пункт 1) комментария к проекту статьи 27, заключается в том, что в ходе дискуссии в Шестом комитете большинство государств заявили, что в их национальном праве отсутствует положение такого рода, во всяком случае не такого широкого охвата, какой предусмотрен данными проектами статей. От наличия ссылки на прогрессивное развитие зависит авторитет Комиссии; нет никаких оснований утверждать, что этот проект статьи уже является нормой права. Он не возражает против исключения слова «несомненно» и готов даже обсудить вопрос об использовании другого термина вместо термина «прогрессивное развитие». Однако, по его мнению, неоднократно предпринимаемые попытки исключить фразу «прогрессивное развитие» из комментариев достойны сожаления.

89. Г-н ТЛАДИ говорит, что к термину «прогрессивное развитие» не следует относиться как к неподобающему термину, поскольку его использование не предполагает отсутствия норм права. Надо проводить различие между такими нормами или принципами, которые не образуют права, и прогрессивным развитием права. Такое различие было ясно показано, например, в комментариях к статьям о дипломатической защите³⁶³, а конкретно в пункте 1) комментария к проекту статьи 19, где сказано:

Имеются определенные виды практики со стороны государств в области дипломатической защиты, которые еще не приобрели статуса обычно-правовых норм и которые не смогут трансформироваться в нормы права путем прогрессивного развития права³⁶⁴.

90. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что никто не утверждает, что термин «прогрессивное развитие» является неподобающим. Как отметил г-н Мерфи, речь идет о проявлении и утверждении Комиссией своего авторитета. Использование термина «прогрессивное развитие» служит кратким способом констатировать, что конкретная норма, или ее вариация, пока недостаточно утвердилась на практике, чтобы Комиссия могла утверждать, что она представляет собой кодификацию международного обычного права. Различие между кодификацией и прогрессивным развитием небезосновательно зафиксировано в Положении о Комиссии, и стирать такое различие не следует.

91. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что, насколько он понимает, Комиссия ведет дело к выработке консенсусной формулировки пункта 5) комментария к проекту статьи 23, который может служить моделью для пункта 1) проекта статьи 27. Однако в пункте 1) комментария к проекту статьи 27 была использована фраза «несомненно, представляет собой попытку прогрессивного развития международного права», тогда как в пункте 5) комментария к проекту статьи 27 фраза «в плане прогрессивного развития международного права» продолжена следующим образом: «в свете нынешних тенденций в международном праве, а также законодательства некоторых государств». Он хотел бы знать, не полезно ли было бы воспользоваться этой формулировкой, которая согласуется с предложением Специального докладчика, чтобы договориться о редакции, приемлемой для всех.

92. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что какое бы решение ни было принято по этому вопросу, ни у кого не должно возникать мысли о том, будто такие нормы являются плодом богатого воображения Специального докладчика. Хотя та или иная тенденция может быть недостаточно сформировавшаяся, она всегда имеет под собой определенную практику. Это справедливо и в отношении нормы о приостанавливающем действии обжалования, которая в законодательном порядке закреплена в праве некоторых государств; было бы ошибочно говорить, что обсуждение в Шестом комитете показало, что не существует законодательных положений на этот счет. Он предлагает членам Комиссии обратиться к докладам Специального докладчика и меморандуму Секретариата, из которых явствует, что проведенный скрупулезный анализ национального законодательства свидетельствует о том, что в некоторых государствах, безусловно, закреплена норма о приостанавливающем действии обжалования. Другие государства в Шестом комитете не стали становиться на ту или иную из этих позиций. Однако тот факт, что они предпочли этого не делать, не означает, что норма о приостанавливающем действии

³⁶³ Резолюция 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией,

и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 49–50.

³⁶⁴ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 61–62.

обжалования не имеет под собой почвы или что они не согласны с такой нормой. Если Комиссия не хочет констатировать, что та или иная норма основана на тенденции в международном праве, то она может отметить, что она основана на тенденции, являющейся результатом практики государств.

93. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает провести консультации с целью достижения консенсуса относительно редакции пункта 5) комментария к проекту статьи 1; пункта 5) комментария к проекту статьи 23; и пункта 1) комментария к проекту статьи 27.

Решение принимается.

Пункт 2)

94. Сэр Майкл ВУД говорит, что в середине второго предложения английского текста следует заменить слова «especially those» словами «including those», поскольку существуют многие другие возможные препятствия, помимо экономических.

Пункт 2) с внесенной поправкой в текст на английском языке принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3155-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 31 июля 2012 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии (продолжение)

ГЛАВА IV. Высылка иностранцев (окончание) (A/CN.4/L.802 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает перейти к рассмотрению документа, опубликованного под условным обозначением A/CN.4/L.802/Add.1, в котором содержится текст проекта статей и комментариев к нему, принятых Комиссией в первом чтении на текущей сессии. Он предлагает начать с пункта 3) комментария к проекту статьи 27 и напоминает, что Комиссия позже вернется к пункту 1).

С. Текст проектов статей о высылке иностранцев, принятый Комиссией в первом чтении (окончание)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИИ К НИМ (окончание) (A/CN.4/L.802/Add.1)

Комментарий к проекту статьи 27 (Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке) (продолжение)

Пункты 3) и 4)

Пункты 3) и 4) принимаются.

Пункт 5)

2. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА отмечает, что последнее предложение пункта вызывает вопрос о ссылках на прогрессивное развитие международного права, к которому Комиссия решила вернуться позднее.

3. Сэр Майкл ВУД высказывается в пользу того, чтобы снять весь этот пункт, поскольку резолюция Парламентской ассамблеи Совета Европы в данном контексте не представляются ему полезными.

4. Г-н КАМТО (Специальный докладчик по вопросу о высылке иностранцев) подчеркивает, что идея заключается в том, чтобы отразить эволюцию права в рассматриваемой области и показать, что по крайней мере одна организация – Совет Европы – продвинулась здесь дальше, чем прочие. Он предлагает опустить последнее предложение, в котором говорится о прогрессивном развитии права, сохранив при этом предыдущее предложение, которое следует за цитатой, чтобы показать, что Комиссия установила определенный предел в своей работе.

Предложение принимается.

Пункт 5) с внесенной поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 28 (Порядок индивидуального обращения за правовой защитой)

Комментарий к проекту статьи 28 принимается.

Часть пятая. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫСЫЛКИ

Комментарий к проекту статьи 29 (Возвращение в выславшее государство)

Пункты 1)–3)

Пункты 1)–3) принимаются.

Пункт 4)

5. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что хотел бы добавить фразу, учитывающую те случаи, когда решение о высылке, являвшееся незаконным в момент его принятия, тем не менее, было позднее исправлено в соответствии с законом, как это может иметь место в тех случаях, когда необходимое слушание было недостаточным или запоздалым. Это могло бы быть полезно для адвокатов, работающих с конкретными делами.

6. Г-н ТЛАДИ говорит, что такое добавление, возможно, не является необходимым, поскольку, если

первоначально незаконная высылка уже не является таковой, вопрос о реадмиссии уже не возникает.

7. Г-н ФОРТО спрашивает, не будет ли достаточно сказать, что незаконный характер высылки был признан в обязательном и окончательном решении.

8. В результате обсуждения, в котором приняли участие г-н НОЛЬТЕ, г-н ФОРТО, г-н КАМТО и г-н ШТУРМА, а также ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, было принято решение вставить в конце первого предложения сноску следующего содержания:

«Признания такого рода не имеется в том случае, когда решение о высылке, незаконное в момент его принятия, считается компетентным органом исправленным в соответствии с законом».

Пункт 4) с поправкой принимается.

Пункты 5)–7)

Пункты 5)–7) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 29 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 30 (Защита имущества подлежащего высылке иностранца)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

9. Г-н МАКРЭЙ предлагает снять третий пункт статьи 21 Американской конвенции о правах человека, включенный в цитату, который касается ростовщичества и поэтому не относится к делу.

Пункт 2) с поправкой принимается.

Пункты 3)–6)

Пункты 3)–6) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 30 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 31 (Ответственность государств в случаях незаконной высылки)

Пункт 1)

10. Сэр Майкл ВУД говорит, что здесь второй раз дается ссылка на статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁶⁵. Он предлагает сжать этот пункт, как в случае пункта 3) комментария к проекту статьи 2. Первое предложение осталось бы без изменений, а второе гласило бы следующее: «В этой связи проект статьи 31 следует рассматривать вместе со второй частью статей об ответственности государств за

международно-противоправные деяния», – с соответствующей ссылкой в сноске. Следующее предложение гласило бы: «Во второй части определяется содержание международной ответственности государства, в том числе в контексте высылки иностранцев», – и здесь же была бы дана сноска, содержащая ссылку на пункт 5) общего комментария к статьям 2001 года, где уточняется, что эти статьи применяются в отношении всей области ответственности государств и что, имея общий характер, они также по большей части являются остаточными³⁶⁶. Здесь имеется в виду то, что ответственность государств, которая определена в статьях 2001 года, применима и в контексте высылки иностранцев.

Пункт 1) с поправкой принимается.

Пункты 2) и 3)

Пункты 2) и 3) принимаются.

Пункт 4)

11. Г-н МАКРЭЙ предлагает заменить в начале третьего предложения слова «Кроме того, следует отметить новый аспект в праве на возмещение, привнесенный» словами «Новый аспект в праве на возмещение привнесен».

Пункт 4) с поправкой принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

12. Сэр Майкл ВУД отмечает, что во втором пункте Специальный докладчик проводит различие между принципом, закрепленным Постоянной палатой международного правосудия в деле *Factory at Chorzów (Фабрика в Хожуве)*, и принципом, на который ссылается Международный суд в деле *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay) (Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая))*, в то время как оба принципа скорее дополняют друг друга. Кроме того, он считает эту фразу чересчур длинной и предлагает заменить ее словами: «Кроме того, Суд постановил:».

13. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) говорит, что не согласен с этим, поскольку было бы полезно показать, что решение, принятое Международным Судом в деле *Ahmadou Sadio Diallo (Амаду Садю Диалло)*, вписывается в его прошлую юриспруденцию. Можно было бы разбить второй пункт на два–три предложения.

14. Г-н ФОРТО поддерживает замечания сэра Майкла по поводу второго пункта и предлагает опустить двойной союз «либо... либо».

Предложение принимается.

Пункт 6) с поправками принимается.

³⁶⁵ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Проекты статей, принятые Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая), пункты 76–77.

³⁶⁶ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 33.

Комментарий к проекту статьи 31 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 32 (Дипломатическая защита)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 32 принимается.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает вернуться к пункту 5) комментария к проекту статьи 1, который был оставлен в подвешенном состоянии на 3153-м заседании, и пункту 5) комментария к проекту статьи 23 и пункту 1) комментария к проекту статьи 27, рассмотрение которых было отложено на предыдущем заседании.

Комментарий к проекту статьи 1 (Сфера применения) (окончание)

Пункт 5) (окончание)

16. Г-н МЕРФИ, отмечая, что за это время он проконсультировался со Специальным докладчиком и членами Комиссии, высказавшимися по этому поводу, предлагает добавить в конце пункта фразу следующего содержания: «Из сферы применения проекта статей также не исключаются перемещенные лица по смыслу соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи». Он также предлагает упомянуть в новой сноске резолюцию 59/170 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2004 года, а также второй доклад Специального докладчика о высылке иностранцев³⁶⁷ и меморандум Секретариата³⁶⁸ по этому вопросу.

Пункт 5) с поправкой принимается.

Комментарий к проекту статьи 1 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 23 (Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой) (окончание)

Пункт 5) (окончание)

17. Г-н НОЛЬТЕ предлагает изменить первое предложение, чтобы оно гласило следующее: «Таким образом, пункт 2 проекта статьи 23 представлял бы собой развитие права, по крайней мере, в двух аспектах».

18. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) предпочел бы, чтобы Комиссия не использовала слова «развитие права», поскольку они не соответствуют формуле, использованной в статье 1 ее Положения, где говорится о «прогрессивном развитии права».

³⁶⁷ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

³⁶⁸ A/CN.4/565 и Согг.1 (документ размещен на веб-сайте Комиссии и в конечном счете в качестве дополнения к Ежегоднику... 2006 год).

19. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что можно было бы также снять слово «безусловно», чтобы учесть замечания, выражавшиеся некоторыми членами по поводу упоминания о прогрессивном развитии права в первом предложении, – что у него лично не вызывает никаких затруднений.

20. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что Комиссия не должна указывать в комментариях, что ее проекты статей являются результатом прогрессивного развития права, и что он возражает против любого предложения такого рода.

21. Г-н ХАССУНА говорит, что, действительно, Комиссия обычно не упоминает о прогрессивном развитии права в комментариях к своим проектам статей, притом что в данном случае он не видит в этом каких-либо трудностей. Тем не менее можно было бы дать более мягкую формулировку в первом предложении, сняв слово «безусловно» и изменив наклонение глагола со «стал» на «стал бы».

22. Г-н МАКРЭЙ предлагает Комиссии принять первоначальное предложение Специального докладчика, сняв слово «безусловно». При этом он возражает против того, чтобы вставлять слова «по крайней мере», поскольку тем самым понятие прогрессивного развития было бы существенно расширено.

23. Г-н ПАК высказывается за то, чтобы опустить слово «безусловно» и вставить слова «по крайней мере». Он напоминает, что на предыдущем заседании он предложил добавить слова «на практике» после слов «не применяется» во втором предложении, и спрашивает, приняла ли Комиссия решение по этому вопросу.

24. Сэр Майкл ВУД говорит, что понятие «реального риска» взято из юриспруденции Европейского суда по правам человека в деле *Soering (Серинг)*, которое, в частности, касается смертной казни и содержания до приведения в исполнение смертного приговора. В первом предложении он считает важным вставить слова «по меньшей мере», чтобы пункт 5) не вступал в противоречие с пунктом 4). Но если это решение не устраивает г-на Макрэя, можно было бы заменить слова «таким образом» словами «кроме того», поскольку пункт 5) не является следствием пункта 4), а излагает новые элементы.

25. Г-н ПЕТРИЧ поддерживает предложение г-на Макрэя, а также предложение сэра Майкла о том, чтобы включить слово «реальная» перед словом «опасность» в последней строке этого пункта.

26. Г-н МЕРФИ обобщает различные представленные предложения – снять слово «безусловно» в первом предложении, вставить слово «на практике» после «не применяют» во втором предложении и добавить слово «реальная» в конце пункта.

Предложение принимается.

Пункт 5) с поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 23 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 27 (Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке) (окончание)

Пункт 1)

27. Г-н МЕРФИ напоминает, что было предложено снять слово «несомненно» в первом предложении и заменить слова «позитивном праве» словами «в ныне действующем праве» во втором предложении.

Предложения принимаются.

Пункт 1) с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 27 с внесенными поправками принимается.

Раздел С главы IV с внесенными в него поправками принимается.

В. Рассмотрение темы на данной сессии (окончание)*

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия, которой с трудом удалось принять в первом чтении проекты статей о высылке иностранцев с комментариями к ним, должна принять решение о передаче проектов статей правительствам для представления теми своих комментариев. В соответствии с практикой Комиссии, это решение могло бы иметь следующее содержание:

«На своем 3155-м заседании 31 июля 2012 года Комиссия постановила в соответствии со статьями 16–21 своего Положения передать проекты статей (см. раздел С ниже) через посредство Генерального секретаря правительствам для изложения комментариев и замечаний, с просьбой направить эти комментарии и замечания Генеральному секретарю до 1 января 2014 года».

Решение принимается.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в соответствии с устоявшейся практикой Комиссия включит в свой доклад слова благодарности Специальному докладчику, если Комиссия будет с этим согласна, следующего содержания:

«На своем 3155-м заседании 31 июля 2012 года Комиссия выразила свою глубокую признательность Специальному докладчику г-ну Морису Камто за исключительный вклад в разработку темы благодаря его исследовательской работе и его обширному опыту, позволивший Комиссии довести до благополучного завершения процесс рассмотрения проектов статей о высылке иностранцев в первом чтении».

Решение принимается.

Раздел В главы IV в целом принимается.

Глава IV с внесенными поправками принимается.

* Перенесено с 3152-го заседания.

30. Г-н КАМТО (Специальный докладчик) горячо благодарит Председателя за то терпение, с которым он руководил работой Комиссии, что позволило ей принять проекты статей с комментариями. Хотя, по мнению Председателя, этот текст был принят с трудом, г-н Камто, не желая ему противоречить, напоминает, что Комиссия видела и не такое, и выражает удовлетворение тем, что в целом прежние члены и нынешние члены Комиссии были столь благожелательны и, самое главное, с энтузиазмом и большой серьезностью, и при этом со всей убежденностью, внесли исключительно богатый и позитивный вклад, позволивший завершить работу по этой теме. Он также выражает признательность Председателям, поочередно руководившим работой Редакционного комитета, которые продемонстрировали авторитетность и замечательный профессионализм. Он также хотел бы выразить свою признательность Секретариату, который, проведя колоссальное исследование в начале рассмотрения этой темы и оказывая неоценимую помощь на протяжении всей работы и при подготовке комментариев, сделал все возможное, чтобы текст, принятый в первом чтении, достиг, при всей его относительности, неожиданного качества. Г-н Камто надеется, что Комиссия сможет возобновить работу над проектами статей на своих двух следующих сессиях и тем самым внести вклад, которого, он считает, от нее ждут в этом исключительно сложном и важном вопросе.

Заседание закрывается в 16 ч. 40 м.

3156-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 2 августа 2012 года, 10 ч. 10 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Глади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии (продолжение)

ГЛАВА V. Защита людей в случае бедствий (A/CN.4/L.803)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу V проекта доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.803.

А. Введение

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

2. Г-н МЕРФИ считает необходимым опустить во втором предложении фразу «в аспекте, касающемся лиц, нуждающихся в защите», которая ему представляется ненужной.

Пункт 5 с поправкой принимается.

Пункт 6

*Пункт 6 принимается.**Раздел А с поправкой принимается.***В. Рассмотрение темы на данной сессии**

Пункт 7

3. Г-н ФОРТО считает необходимым сделать более полной ссылку на вопрос, поставленный Комиссией в разделе С главы III ее доклада о работе ее шестьдесят третьей сессии³⁶⁹, с тем чтобы прояснить, в чем его суть.

4. Г-н КАНДИОТИ указывает, что разъяснения о сути вопроса приводятся в пункте 11.

5. Г-н ФОРТО предлагает в этом случае включить в конце первого предложения пункта 7 сноску, в которой делалась бы отсылка к пункту 11.

Пункт 7 при условии включения сноски принимается.

Пункты 8–9

Пункты 8–9 принимаются.

Пункт 10

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает необходимым добавить в конце пункта фразу «приняла к сведению доклад Редакционного комитета». Соответствующая дата и порядковый номер заседания будут проставлены секретариатом позднее.

7. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) называет предложенный текст слишком кратким. Текст не дает представления о работе, проделанной по этому вопросу на пленарных заседаниях и в Редакционном комитете, которая завершилась принятием в предварительном порядке пяти проектов статей. Двумя годами ранее, когда им был поднят вопрос о, на его взгляд, неверном подходе к информированию Генеральной Ассамблеи о деятельности Комиссии, последней было принято решение об упоминании в ее докладе всех проектов статей, утвержденных в предварительном порядке в ходе сессии, и о воспроизведении полного текста

проектов статей в сноске. Ему понятно, что Комиссия намерена в чем-то пересмотреть порядок своей работы, но он надеется, что в данном отношении этот порядок останется без изменений.

8. Г-н ПЕТРИЧ, поддержав замечания г-на Валенсии-Оспины, считает необходимым сделать ссылку на проекты статей, которые были рассмотрены и в предварительном порядке приняты Редакционным комитетом на текущей сессии. В пункте 9 говорится о трех новых проектах статей, которые были предложены, но не утверждены, а это вполне могло бы создать некоторую путаницу в Шестом комитете.

9. Г-н САБОЯ поддерживает замечания г-на Валенсии-Оспины и г-на Петрича. Комиссия в предварительном порядке приняла ряд проектов статей после предметной дискуссии, в которой были учтены точки зрения ее членов. Важно проинформировать Шестой комитет о проделанной работе.

10. Г-н НОЛЬТЕ считает, что, какое бы решение по рассматриваемому вопросу ни было принято, оно не должно наносить ущерб другим или будущим видам практики, принятым в Комиссии.

11. Сэр Майкл ВУД считает необходимым четко указать, что данные проекты статей не были утверждены, а были лишь приняты в предварительном порядке, причем не Комиссией, а Редакционным комитетом. Более того, они пока не подкреплены комментариями, которые крайне важны для их понимания, поскольку без пояснения они непонятны. Затем государства-члены, представленные в Шестом комитете, могут принять решение о том, пожелают ли они высказаться по проектам статей на данном этапе.

12. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) считает целесообразным предложить Комиссии скорректировать формулировку данного пункта по образцу пункта 297 доклада Комиссии о работе ее шестьдесят второй сессии³⁷⁰, придав ему следующую редакцию: «На своем ... заседании, состоявшемся ... июля 2012 года, Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла к сведению проекты статей 5-бис и 12–15, в предварительном порядке утвержденные Редакционным комитетом (A/CN.4/L.812)». В конце этого предложения можно было бы добавить значок сноски, текст которой гласил бы: «Ниже приводится текст проектов статей, которые были в предварительном порядке утверждены Редакционным комитетом: ...». Далее в сноске должен быть воспроизведен полный текст проектов статей.

Пункт 10 с поправками принимается.

1. Представление Специальным докладчиком своего пятого доклада

Пункт 11

*Пункт 11 принимается.*³⁶⁹ Ежегодник... 2011 год, том II (часть вторая), пункт 44.³⁷⁰ Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая), стр. 211.

Пункт 12

13. Г-н НОЛЬТЕ, обращаясь к седьмому предложению, предлагает заменить термин «научно-технической» словами «технической и научной».

Пункт 12 с поправкой принимается.

Пункт 13

Пункт 13 принимается.

Пункт 14

14. Г-н МЕРФИ предлагает заменить в предпоследнем предложении фразу «исходя из сложившихся обстоятельств и необходимости обеспечить баланс» словами «в свете». Это позволит четко указать на то, что государству придется сопоставлять целесообразность отказа от некоторых положений внутреннего законодательства с обязанностью обеспечивать защиту своего населения.

Решение принимается.

15. Г-н НОЛЬТЕ, поддержанный г-ном ВАЛЕНСИЕЙ-ОСПИНОЙ (Специальным докладчиком), предлагает опустить в предпоследнем предложении прилагательное «стихийного» перед словом «бедствия», поскольку речь идет не только о стихийных бедствиях.

Решение принимается.

Пункт 14 с поправкой принимается.

Пункт 15

Пункт 15 принимается.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

а) Общие замечания

Пункт 16

16. Г-н ТЛАДИ считает необходимым заменить в конце второго предложения фразу «и такие концепции, как произвольный отказ дать согласие, лучше оставить лишь для крайних случаев» словами «в считанных крайних случаях, когда государства произвольно отказывали в согласии, представляется маловероятным, чтобы подход с позиций прав и обязанностей мог как-либо помочь людям, пострадавшим от бедствий», что позволило бы отразить точку зрения, выраженную им самим и другими членами Комиссии. Руководствуясь теми же соображениями, он предлагает переформулировать третье предложение, заменив слова «находит мало подтверждений в практике государств» словами «не находит подтверждений в практике государств».

17. Г-н НОЛЬТЕ, отметив, что не имеет возражений по сути предложения г-на Тлади, считает, что слова «было отмечено» в третьем предложении следует заменить словами «некоторые члены отметили».

Пункт 16 с поправкой, внесенной г-ном Тлади и г-ном Нольте, принимается.

Пункты 17 и 18

Пункты 17 и 18 принимаются.

Пункт 19

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает заменить в последнем предложении французского текста слова «*mais d'autres ont exprimé des doutes quant à la faisabilité de cette proposition*» [«другие члены Комиссии выразили сомнения относительно осуществимости таких действий»] фразой «*alors que d'autres ont exprimé des doutes quant à la possibilité de réaliser cette proposition*» [«другие члены Комиссии выразили сомнения относительно возможности осуществить это предложение»].

19. Сэр Майкл ВУД считает возможным согласиться с этой поправкой, если в английском тексте будет сохранено слово «целесообразности», которое на английском языке точно передает закладываемый смысл.

Решение принимается.

20. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в первом предложении английского текста заменить определенный артикль перед словами «Соглашения о статусе сил» неопределенным.

Пункт 19 с поправками принимается.

б) Замечания по проекту статьи А

Пункт 20

21. Г-н МЕРФИ предлагает заменить во втором предложении слова «третьими сторонами», которые стоят перед словами «и другими субъектами», словом «государствами».

22. Г-н ФОРТО отмечает, что в пользу предложения, внесенного г-ном Мерфи, говорит тот факт, что в проекте статьи А речь идет о «государствах и других субъектах».

Пункт 20 с поправкой принимается.

Пункты 21–23

Пункты 21–23 принимаются.

с) Замечания по проекту статьи 13

Пункт 24

23. Г-н НОЛЬТЕ считает, что во втором предложении стоящее перед словом «принципы» определение «основные» не несет дополнительного смысла, и, соответственно, предлагает его опустить.

Решение принимается.

24. Г-н ПЕТРИЧ высказывает сомнение по поводу целесообразности начать второе предложение фразой «Была также поддержана точка зрения», поскольку из нее как бы следует, что в отношении этой точки зрения был достигнут консенсус, что не совсем точно отражает ход дискуссии в Комиссии. Он предлагает заменить эту фразу другой – типа того, что «была высказана та точка зрения» или «многими была высказана та точка зрения».

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ в стремлении учесть замечание г-на Петрича предлагает вместо этого добавить перед фразой «Была также поддержана точка зрения» слова «некоторыми членами Комиссии».

Решение принимается.

Пункт 24 с поправками принимается.

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

Пункт 26

26. Г-н НОЛЬТЕ считает нужным заменить в третьем предложении слова «внутренние правила» словами «внутренние законы», поскольку в пункте 26 указывается, что от этих требований отказаться нелегко и что это может быть сопряжено с конституционными трудностями.

Пункт 26 с поправками принимается.

d) Замечания по проекту статьи 14

Пункты 27 и 28

Пункты 27 и 28 принимаются.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 29–31

Пункты 29–31 принимаются.

Пункт 32

27. Г-н МУРАСЭ говорит, что в пункте 32, как представляется, проводится мысль о том, что типовое соглашение о статусе сил для чрезвычайных ситуаций может использоваться для регулирования деятельности невоенных субъектов, тогда как такие соглашения по определению не охватывают такую деятельность. Он предлагает для ясности, во-первых, добавить в конце первого предложения слова «для операций по поддержанию мира». Во-вторых, поскольку в контексте бедствий необходимо прописывать порядок задействования вооруженных сил государств и невоенных субъектов в отдельных соглашениях, у него возникает вопрос, не следует ли посвятить этим двум вопросам отдельные пункты комментария.

28. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) выражает готовность согласиться с первым предложением г-на Мураэ, поскольку

оно вносит дополнительную ясность в отношении существующего в рамках Организации Объединенных Наций типового соглашения о статусе сил для проведения операций по поддержанию мира³⁷¹. Но что касается второго предложения, то, по его мнению, типовое соглашение на случай бедствий, которое предстоит подготовить Комиссии, будет основываться на типовом соглашении Организации Объединенных Наций, но отличаться от него тем, что оно будет регулировать деятельность как военных, так и невоенных субъектов. С тем чтобы устранить любую возможную двусмысленность, он предлагает включить после слов «Однако такое типовое соглашение» фразу «которое будет подготовлено Комиссией».

29. Что касается последнего предложения, то он предлагает заменить фразу «мандата Комиссии по кодификации и прогрессивному развитию применимых норм международного права», которая, на его взгляд, является туманной, словами «за рамки утвержденной Комиссией сферы охвата темы».

Решение принимается.

30. Г-н НОЛЬТЕ предлагает добавить в третьем предложении после слов «типовое соглашение о статусе сил» слова «подготовленное Организацией Объединенных Наций».

Решение принимается.

Пункт 32 с поправками принимается.

Пункты 33 и 34

Пункты 33 и 34 принимаются.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

С. Тексты проектов статей о защите людей в случае бедствий, в предварительном порядке принятые Комиссией до настоящего времени

Пункт 35

Пункт 35 принимается.

Раздел С принимается.

Глава V с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА VI. Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/L.804 и Add.1)

A. Введение (A/CN.4/L.804)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел A принимается.

³⁷¹ Типовое соглашение о статусе сил для проведения операций по поддержанию мира, Доклад Генерального секретаря (A/45/594).

В. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОКЛАДА

Пункт 5

31. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает включить во втором предложении перед фразой «которые предстоит рассмотреть» слова «по которым не удалось достичь консенсуса». Она далее предлагает включить в последнем предложении после упоминания во второй раз термина «ratione materiae» слова «включая возможные исключения».

Пункт 5 с поправками принимается.

Пункт 6

32. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что хотела бы предложить целый ряд поправок к пункту 6, которые позволили бы точнее отразить суть ее вводных замечаний к ее предварительному докладу и последовавшим дискуссиям. Ее первое предложение заключается в том, чтобы переформулировать первую часть первого предложения следующим образом: «Представляя свой доклад, Специальный докладчик подчеркнула, что доклад носит "переходный" характер: в нем учтены итоги работы, проделанной предыдущим Специальным докладчиком в его трех докладах³⁷² и Секретариатом в его меморандуме³⁷³ (они будут и впредь служить полезной опорой для будущей работы Комиссии), а также итоги дискуссии в Комиссии и Шестом комитете».

33. Во-вторых, она предлагает использовать в девятом предложении испанского текста во фразе «обеспечивающими защиту» (*que protegen a*) прямое управление с помощью предлога «de»; включить после слов «международного сообщества» слова «и международного права»; а также заменить в испанском варианте выражение «en particular», которое является слишком ограничительным, словом «incluidos», причем это изменение не затрагивает английского текста.

34. И наконец, она предлагает заменить в десятом предложении фразу «одновременно изучить различные методы и связи как на национальном, так и на международном уровнях» словом «существующих», поскольку более длинная фраза не отражает сути ни одного из ее замечаний, сделанных при представлении ее предварительного доклада.

³⁷² Ежегодник... 2008 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад), Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад), и Ежегодник... 2011 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

³⁷³ A/CN.4/596 и Согг.1 (документ размещен на веб-сайте Комиссии).

35. Г-н НОЛЬТЕ просит пояснить, хочет ли Специальный докладчик включить в свой системный подход только принципы и ценности, касающиеся прав человека, или все ценности и принципы.

36. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) отмечает, что в тех случаях, когда в английском варианте фигурирует слово «including» (включая), в испанском варианте используется выражение «en particular». Она предлагает заменить его на слово «incluidos», поскольку оно призвано передать ту мысль, что в последующем тексте указываются определенные принципы, но не исключается возможность учета и других.

Пункт 6 с поправками принимается.

Пункт 7

37. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает переформулировать предпоследнее и последнее предложения следующим образом: «Специальный докладчик напомнила, что все эти аспекты в той или иной мере уже затрагивались предыдущим Специальным докладчиком. Хотя консенсуса по ним достичь не удалось, Комиссии тем не менее полезно будет посмотреть на эти вопросы свежим взглядом. Поэтому Специальный докладчик заявила, что она намерена начать вносить предложения по проектам статей в своем следующем докладе».

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предложил опустить в третьем предложении слово «возможное».

39. Сэр Майкл ВУД считает, что фраза «to figure out the actual scope of the functional nature of immunity» («определить фактический объем функционального иммунитета») в четвертом предложении звучит по-английски неясно; он интересуется, не может ли Специальный докладчик предложить какой-то улучшенный вариант.

40. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) сообщает, что в испанском тексте все изложено ясно, но с тем чтобы снять озабоченность сэра Майкла по поводу текста на английском языке, она предлагает заменить фразу «the actual scope of the functional nature» («фактический объем функционального иммунитета») словами «the functional dimension» («функциональное измерение»), которые носят более общий характер и лучше отражают смысл комментариев, сделанных во время дискуссии, в том числе ее собственных, в том ключе, что любые виды иммунитета являются функциональными по своему характеру.

Пункт 7 с поправками, предложенными Специальным докладчиком и Председателем, принимается.

2. РЕЗЮМЕ ОБСУЖДЕНИЯ

а) Общие замечания

Пункты 8–10

Пункты 8–10 принимаются.

б) Методологические соображения

1) Прогрессивное развитие международного права и его кодификация

Пункты 11–16

Пункты 11–16 принимаются.

2) Системный подход

Пункт 17

Пункт 17 принимается.

Пункт 18

41. Г-н НОЛЬТЕ, обращаясь к первому предложению, отмечает, что и он, и сэр Майкл выступили с замечаниями по поводу аргумента, касающегося «тенденции», но эти замечания не вписываются в контекст системного подхода. Поэтому он выступает за то, чтобы изъять пункт 18 из раздела «Системный подход» и включить его в новый раздел, озаглавив его «Выявление тенденций». Первое предложение пункта надо заменить следующим текстом: «Было отмечено также, что Комиссии следует с осторожностью относиться к утверждению о наличии «тенденции» к ограничению иммунитета от национальной юрисдикции и его объема». В следующем предложении слова «в связи с практикой» следует опустить. Третье предложение следует опустить, поскольку оно не относится к дискуссии о «тенденции», а последнее предложение осталось бы без изменений. Своим предложением он стремится четко обозначить контекст, в котором был выдвинут и обсужден указанный довод, и не объединять его с какими-либо другими доводами.

42. Г-н ХМУД не усматривает трудностей в связи с предложением г-на Нольте. Он высказывается за включение следующей цитаты из решения по делу *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)*:

Суд должен подчеркнуть, что он ведет речь только об иммунитете самого государства от юрисдикции судов других государств; в данном случае не стоит вопрос о том, может ли – и если да, то в какой мере – иммунитет распространяться на уголовное производство, возбужденное против должностного лица данного государства.

Он также за то, чтобы добавить ссылку на дело *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)* в связи с доводом о «тенденции»; он поищет точную цитату.

43. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что не возражает против этих поправок. Соответственно, она предлагает опустить пункт 18 в разделе «Системный подход», изменив нумерацию пункта 19, который становится

пунктом 18. Вводится новый отдельный раздел, состоящий из пункта 19 в новой редакции, объединяющей предложения г-на Нольте и г-на Хмуда:

«3) Тенденции в международном праве

19. Некоторые члены Комиссии отметили, что Комиссии следует с осторожностью относиться к утверждению о наличии "тенденции" к ограничению иммунитета от национальной юрисдикции и его объема. Было упомянуто также и то, что в решении *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)* Международный Суд отклонил выдвинутый итальянскими судами довод о существовании в международном праве тенденции к ограничению иммунитета государства при применении территориального гражданско-правового принципа для аста *jure imperii*, тогда как на практике наблюдается противоположная тенденция в пользу подтверждения иммунитета от юрисдикции национальных уголовных судов. Кроме того, было отмечено, что принятое в 1999 году решение по делу *Pinochet (Пиночет)* не стало основанием для большого числа прецедентов. Кое-кто из других членов Комиссии сослался на совместное особое мнение судей Хиггинс, Коойманса и Бюргенталя, в котором они, как представляется, указали, что в лучшем случае правило, касающееся иммунитета *ratione materiae*, когда речь идет о наиболее тяжких международных преступлениях, отсутствует и что, возможно, просматривается тенденция к обратному».

44. Сэр Майкл ВУД считает необходимым заменить слова «в котором» после слова «Бюргенталя» в последнем предложении нового пункта фразой «по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Ордер на арест от 11 апреля 2000 года)*, в котором...».

45. Г-н ТЛАДИ просит разъяснить, отражает ли надлежащим образом последнее предложение, которое звучит довольно двусмысленно, тенденцию к непредоставлению иммунитета.

46. Г-н ХМУД соглашается с г-ном Тлади и предлагает заменить слова «возможно, просматривается тенденция к обратному» фразой «возможно, наблюдается даже тенденция к непредоставлению иммунитета».

47. Г-н ХАССУНА высказывает мнение, что заменяющая фраза должна иметь следующую редакцию: «тенденция к отсутствию иммунитета».

Решение принимается.

48. Г-н КАНДИОТИ предлагает опустить слова «принятое в 1999 году» в следующем предложении: «Кроме того, было отмечено, что принятое в 1999 году решение по делу *Pinochet (Пиночет)* не стало основанием для большого числа прецедентов».

Решение принимается.

Новый пункт с поправками, предложенными сэром Майклом, г-ном Кандиоти и г-ном Хассуной, принимается.

Пункт 18 [бывший пункт 19]

Пункт 18 принимается.

3) Ценности международного сообщества

Пункт 20

49. Г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить в первом предложении слова «"ценностную" аргументацию ... переложить» фразой «переложить идею "ценностей" на язык». В последнем предложении английского текста перед неопределенным артиклем «а» следует вставить слова «to have».

Пункт 20 с поправкой принимается.

Пункты 21 и 22

Пункты 21 и 22 принимаются.

4) Выявление основных вопросов

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

с) Материально-правовые аспекты

Пункт 24

50. Г-н НОЛЬТЕ считает необходимым заменить в английском варианте фразы «of another State or its officials» («в отношении другого государства и его должностных лиц») предлог «of» на предлог «on».

Пункт 24 с поправкой принимается.

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

Пункт 26

51. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) считает, что существо дискуссии в ходе общих дебатов можно было бы отразить, включив в конце пункта следующее предложение: «Вместе с тем некоторые члены Комиссии подчеркнули, что и иммунитет *ratione personae*, и иммунитет *ratione materiae* являются чисто функциональными по своему характеру».

52. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что не видит проблем с предложенным добавлением, но считает желательным включить вслед за новым предложением еще одно предложение в следующей редакции: «Кое-кто из других членов Комиссии выразил сомнение в том, является ли термин "функциональный" достаточно четким, чтобы содействовать устранению сопряженных с этим понятием содержательных проблем».

53. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) поддерживает это предложение.

Пункт 26 с поправками принимается.

1) Сфера охвата темы

Пункт 27

Пункт 27 принимается.

Пункт 28

54. Сэр Майкл ВУД считает необходимым заменить во втором предложении фразу «юрисдикции государства гражданства» словами «юрисдикции его государства». Вопрос не в гражданстве должностного лица, а в том, что оно является должностным лицом данного конкретного государства.

Пункт 28 с поправкой принимается.

Пункт 29

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает на необходимость перенести сноску в пункте 34 в пункт 29 и добавить в пункт 34 несколько видоизмененную сноску.

Пункт 29 с учетом внесения изменений в сноски принимается.

Пункт 30

56. Сэр Майкл ВУД считает необходимым заменить фразу «вопросы неприкосновенности ввиду их тесной связи с иммунитетом» словами «неприкосновенность личности ввиду ее тесной связи с иммунитетом».

Пункт 30 с поправкой принимается.

2) Использование определенных терминов

Пункт 31

Пункт 31 принимается.

Пункт 32

57. Г-н НОЛЬТЕ считает нужным заменить в первом предложении слово «передачи» словом «унификации».

58. Г-н ТЛАДИ считает, что в его нынешнем виде предложение сформулировано точно. Речь идет не об унификации, а о передаче смысла.

Пункт 32 принимается.

3) Иммунитет *ratione personae*

Пункт 33

59. Г-н ФОРТО указывает, что в первом предложении французского текста слова «qui était fondée sur une loi» не соответствуют английской фразе «which was status based». Во французском варианте их следует заменить фразой «qui était attaché à un statut».

Пункт 33 с указанной поправкой, внесенной во французский текст, принимается.

Пункт 34

60. Г-н ХМУД указывает, что во втором предложении английского текста слова «оба аспекта» по ошибке фигурируют дважды и что эту ошибку следует устранить.

61. Г-н ТЛАДИ считает необходимым заменить в конце первого предложения слово «проверке» словом «оценке», которое в данном контексте является более точным.

62. Сэр Майкл ВУД говорит, что предпочел бы использовать слово не «оценке», а «изучении».

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предложение сэра Майкла лучше согласуется с французским текстом.

Пункт 34 с поправками, предложенными г-ном Хмудом и сэром Майклом, принимается.

Пункт 35

64. Сэр Майкл ВУД считает необходимым опустить во втором предложении слово «ограниченного», а фразу «других высокопоставленных должностных лиц» заменить фразой «в их число узкий круг высокопоставленных должностных лиц», которая более соответствует формулировке, использованной в предварительном докладе Специального докладчика. Кроме того, он высказывается за исключение фразы «например, членов парламента».

65. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) выражает согласие со всеми предложениями сэра Майкла.

66. Г-н МУРАСЭ говорит, что упоминание о членах парламента включено по его предложению и что он руководствовался статьей 27 Римского статута Международного уголовного суда. Однако он не возражает против его исключения.

Пункт 35 с поправками принимается.

Пункты 36 и 37

Пункты 36 и 37 принимаются.

4) Иммунитет *ratione materiae*

Пункты 38–40

Пункты 38–40 принимаются.

Пункт 41

67. Г-н МЕРФИ говорит, что в последнем предложении вместо слова «подлежащие» перед словами «уголовному преследованию» следует написать «которые не подлежали бы». Это позволило бы лучше отразить высказанное некоторыми членами Комиссии соображение о несостоятельности

тезиса о том, что иммунитет должностных лиц распространяется на совершение противоправных актов.

68. Г-н ХМУД предлагает добавить в конце пункта следующее предложение: «Была высказана та точка зрения, что Комиссия сможет внести позитивный вклад в выработку определения "официальный акт" применительно к этой форме иммунитета, а исходная позиция на тот случай, если не будет достигнуто согласие относительно распространения иммунитета на некоторые виды преступлений, состояла бы в том, что правил, касающихся иммунитета, не существует».

69. Г-н НОЛЬТЕ поддерживает предложение г-на Мерфи. Что касается предложения г-на Хмуда, на его взгляд, слова «Была высказана та точка зрения» нужно заменить другими, поскольку данная точка зрения изложена только им.

70. Г-н ХМУД отвечает, что, если г-на Нольте это больше устраивает, в английском тексте во фразе можно было бы использовать неопределенный артикль.

71. Г-н ШТУРМА считает включение дополнительной фразы в последнем предложении ненужным. В его нынешнем виде в предложении сказано, что подход, который полностью исключает акты *ultra vires*, является несостоятельным, поскольку иммунитет по определению предполагает, что лицо, обладающее таким иммунитетом, способно совершать незаконные акты, подлежащие преследованию в уголовном порядке. В предложении просто указывается, что может быть сделана ссылка на концепцию иммунитета.

72. Г-н САБОЯ напоминает, что в ходе дискуссии на пленарных заседаниях он высказал ту точку зрения, что военные преступления, совершенные должностными лицами, могут подлежать судебному преследованию. Он поддерживает замечания г-на Штурмы.

73. После дискуссии, в которой приняли участие сэр Майкл ВУД, г-н КАНДИОТИ и ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, г-н ХМУД предлагает следующую редакцию нового последнего предложения пункта 41: «Была высказана та точка зрения, что Комиссия сможет внести позитивный вклад в выработку определения "официальный акт", если ее точка зрения будет заключаться в том, что при отсутствии согласия по вопросу о существовании иммунитета в отношении того или иного конкретного преступления, следует исходить из того, что иммунитет отсутствует».

74. Г-н МЕРФИ напоминает, что он предложил изменить слово «подлежащие» на слова «которые не подлежали бы» между словами «незаконные акты» и «уголовному преследованию», поскольку он считает, что мысль о том, будто должностное лицо, совершившее незаконное деяние, не обладает иммунитетом, является несостоятельной. Иммунитет по

определению предполагает, что лицо, обладающее таким иммунитетом, способно совершать незаконные акты, которые не подлежали бы преследованию в уголовном порядке.

75. Г-н КАНДИОТИ привлекает внимание к тому, что г-н Мерфи говорит об уголовной юрисдикции, тогда как в тексте речь идет об уголовном преследовании. Эти два понятия не являются равнозначными. Он усматривает больше логики в том подходе, которому при формулировании этого предложения следует г-н Штурма.

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что обсуждение пункта 41 будет отложено до следующего заседания, и выражает надежду, что члены Комиссии смогут за это время прийти к консенсусу.

Пункты 42 и 43

Пункты 42 и 43 принимаются.

Пункт 44

77. Сэр Майкл ВУД считает необходимым заменить в третьем предложении слова «имеет право» словом «пользуется». Комиссия не должна создавать впечатление, будто должностные лица наделены правом на иммунитет; наоборот, иммунитетом обладает государство, гражданином которого должностное лицо является.

Пункт 44 с поправкой принимается.

5) Возможные исключения из иммунитета

Пункт 45

Пункт 45 принимается.

Пункт 46

78. Г-н ХМУД считает необходимым добавить надлежащую сноску, касающуюся дела *Jurisdictional Immunities of the State (Юрисдикционные иммунитеты государства)*.

Пункт 46 при условии включения сноски принимается.

Пункты 47 и 48

Пункты 47 и 48 принимаются.

Пункт 49

79. Г-н НОЛЬТЕ предлагает переформулировать в первом предложении фразу «вопрос о применении в качестве возможного исключения норм *jus cogens*» следующим образом: «вопрос о возможном исключении в отношении предполагаемого нарушения норм *jus cogens*»; вопрос о снятии иммунитета в порядке исключения возникает не в каждом случае, когда речь идет о нормах, а только если эти нормы, возможно, были нарушены. В английском варианте в том же предложении следует опустить слово «individualized». В последнем предложении

между словом «отсутствии» и словом «оснований» следует вставить слово «достаточных», поскольку без него предложение является не совсем точным: суд усмотрел не полное отсутствие оснований говорить о наличии каких-либо ограничений на иммунитет государств, а об отсутствии достаточных оснований для этого. И наконец, слово «последовательной» следует заменить словом «широко распространенной».

80. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) выражает согласие со всеми приведенными выше поправками.

Пункт 49 с поправками принимается.

Пункт 50

81. Г-н ТЛАДИ предлагает добавить в конце пункта предложение в следующей редакции: «Вместе с тем другие члены Комиссии указали на то, что некоторые члены суда выступили с несогласными и особыми мнениями, в которых фактически отмечалось, что *jus cogens* воздействует на правила, касающиеся иммунитета».

Пункт 50 с поправкой принимается.

Пункты 51 и 52

Пункты 51 и 52 принимаются.

а) Процессуальные аспекты

Пункты 53 и 54

Пункты 53 и 54 принимаются.

е) Окончательная форма

Пункт 55

82. Отвечая на вопрос сэра Майкла ВУДА, г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) заявила о необходимости скорректировать второе предложение следующим образом: «Тем не менее была выражена общая поддержка намерения Специального докладчика подготовить и представить проекты статей по данной теме, завершив их рассмотрение в первом чтении в течение текущего пятилетнего периода».

83. Г-н НОЛЬТЕ предлагает изменить формулировку начала последнего предложения следующим образом: «Признавая, что пока еще слишком рано говорить...».

Пункт 55 с поправками принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3157-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 2 августа 2012 года, 15 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мураэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии (продолжение)

ГЛАВА VI. Иммуни́тет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (окончание) (A/CN.4/L.804 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к рассмотрению, пункт за пунктом, той части главы VI, которая содержится в документе A/CN.4/L.804/Add.1.

В. Рассмотрение темы на данной сессии (окончание)

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (A/CN.4/L.804/Add.1)

Пункт 1

2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает изменить последнюю фразу следующим образом: «Специальный докладчик вновь подчеркнула свое намерение опираться на работу, проделанную бывшим Специальным докладчиком³⁷⁴ и Секретариатом в его меморандуме³⁷⁵, а также на предыдущую работу Комиссии по смежным темам, предложив при этом новый подход, который помог бы добиться Комиссии единства мнений по противоречивым аспектам темы».

Пункт 1 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2

3. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает изменить данный пункт следующим образом:

«Специальный докладчик также с удовлетворением отметила, что комментарии свидетельствуют об общем положительном восприятии

³⁷⁴ Ежегодник... 2008 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад), Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад), и Ежегодник... 2011 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

³⁷⁵ A/CN.4/596 и Согг. 1 (документ размещен на веб-сайте Комиссии).

и широкой поддержке методологии и подходов, которым она намерена следовать, включая, в частности, различие, которое решено было проводить между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, которое будет уточнено в ходе работы над этой темой; предложенный системный подход и поочередное рассмотрение различных блоков вопросов. В этой связи она отметила, что никакой методологический подход в работе Комиссии не может быть абсолютно нейтральным. Она подтвердила, что она планирует вести работу исходя из тщательного анализа государственной практики, доктрины и юриспруденции как на национальном, так и на международном уровнях. Она также отметила, что при учете ценностей и принципов необходимо сосредоточиться на тех из них, которые пользуются широкой поддержкой и отражают международный консенсус. Общая цель будет заключаться в выработке сбалансированного подхода к иммунитету, который не противоречил бы усилиям международного сообщества по борьбе с безнаказанностью за наиболее тяжкие международные преступления. Она также отметила, что чрезвычайно важное значение в ходе обсуждений в Комиссии будет иметь вопрос о возможных исключениях из иммунитета. Было подчеркнуто, что, хотя такие понятия, как "абсолютный" или "относительный" иммунитет, имеют свои недостатки с аналитической точки зрения, они могли бы быть полезны для проведения четкого различия на этапе обсуждения Комиссией режима возможных исключений. По мнению Специального докладчика, только такие преступления вопиющего характера, которые вызывают озабоченность всего международного сообщества и широко признаются в качестве таковых, включая геноцид, преступления против человечности и военные преступления, могут заслуживать рассмотрения при обсуждении возможных исключений. И в этой связи решающее значение будет иметь рассмотрение практики государств и предыдущей работы Комиссии».

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3

4. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает изменить данный пункт следующим образом:

«Специальный докладчик заключила, что ход обсуждения продемонстрировал, что подход, изложенный в пункте 72 ее предварительного доклада, всецело сохраняет свою обоснованность. Поэтому она подтвердила свое намерение рассмотреть и проанализировать на систематической и упорядоченной основе четыре блока вопросов, намеченных в предлагаемом плане работы, а именно: общие вопросы методологического и концептуального характера, иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae* и процедурные аспекты иммунитета, конкретным и практическим образом, представив в каждом из

ее докладов соответствующие проекты статей. Она указала, что в следующем году она намерена рассмотреть общие вопросы, которые упомянуты в разделе 1 ее плана работы, а также различные аспекты иммунитета *ratione personae*. Она также выразила надежду, что первое чтение проекта статей удастся завершить в течение нынешнего пятилетнего периода».

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает вернуться к пункту 41 главы VI, который содержится в документе A/CN.4/L.804.

2. РЕЗЮМЕ ОБСУЖДЕНИЯ (окончание)

c) Материально-правовые аспекты (окончание)

4) Иммунитет *ratione materiae* (окончание)

Пункт 41 (окончание)

6. Г-н МЕРФИ предлагает изменить третье предложение следующим образом: «Однако некоторые члены Комиссии сочли этот подход несостоятельным, поскольку, по определению, иммунитет предполагает, что лицо может пользоваться им в отношении подобных действий».

Пункт 41 с внесенными в него поправками принимается.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

Глава VI проекта доклада Комиссии с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА IX. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/L.807)

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к рассмотрению документа A/CN.4/L.807 по пунктам.

A. Введение

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Раздел А принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

ОБСУЖДЕНИЯ В РАБОЧЕЙ ГРУППЕ

Пункты 6 и 7

Пункты 6 и 7 принимаются.

a) Основные проблемы, возникающие в рамках темы

Пункт 8

8. Г-н МЕРФИ предлагает исключить из заключительной части фразы слова «прежде чем выработать надлежащую позицию».

a) Гармонизация

9. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает заменить слова «о меморандуме Секретариата о многосторонних конвенциях, которые могут иметь отношение к работе Комиссии»³⁷⁶ словами «об обзоре Секретариата многосторонних конвенций, которые могут иметь отношение к данной теме» для согласования формулировки этого пункта с формулировкой пункта 13.

b) Толкование, применение и осуществление

10. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в последней фразе прилагательное «хронических» прилагательным «серьезных», которое представляется более точным.

Пункт 8 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

b) Взаимосвязь с универсальной юрисдикцией

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

c) Целесообразность изучения темы

Пункт 11

11. Г-н ФОРТО предлагает заменить в тексте на французском языке слова «Faisabilité du sujet» словами «Caractère réalisable du sujet».

Пункт 11 с внесенной в текст на французском языке поправкой принимается.

Пункты 12–16

Пункты 12–16 принимаются.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

Глава IX проекта доклада Комиссии с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА XI. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (A/CN.4/L.809)

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к принятию документа A/CN.4/L.809 по пунктам.

³⁷⁶ Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/630.

А. Введение

Пункты 1 и 2

*Пункты 1 и 2 принимаются.**Раздел А принимается.***В. Рассмотрение темы на данной сессии**

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются при условии, что они будут доработаны секретариатом.

1. РАБОТА ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ

Пункты 5–7

Пункты 5–7 принимаются.

Пункт 8

13. Г-н ФОРТО отмечает, что было бы целесообразно уточнить, с какой целью определялись фамилии арбитражных судей и юрисконсультов по инвестиционным делам, в которых фигурировали клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации.

14. Г-н МАКРЭЙ (Председатель Исследовательской группы) говорит, что он представит соответствующий текст секретариату.

Пункт 8 принимается при условии внесения соответствующего изменения Председателем Исследовательской группы.

Пункты 9–18

Пункты 9–18 принимаются.

Пункт 19

15. Г-н ФОРТО говорит, что в заключительной части пункта 19 на французском языке слова «*exceptions de politique publique*» следует заменить словами «*exceptions d'ordre public*» и удалить кавычки.

Пункт 19 с внесенными в текст на французском языке поправками принимается.

Пункты 20 и 21

Пункты 20 и 21 принимаются.

Пункт 22

16. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в заключительной части первой фразы необходимо заменить слова «от обстоятельств каждого конкретного дела» словами «от каждого конкретного договора».

Пункт 22 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 23

17. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в шестой строке необходимо добавить ссылку на статьи 31–33 Венской

конвенции 1969 года, поскольку эта статья также устанавливает важный принцип толкования международных договоров.

18. Г-н ФОРТО говорит, что, как и в пункте 19, в предпоследней строке текста на французском языке необходимо заменить слова «*exceptions de politique publique*» словами «*exceptions d'ordre public*» и удалить кавычки.

Пункт 23 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 24 и 25

*Пункты 24 и 25 принимаются.**Раздел В с внесенными в него поправками принимается.**Глава XI проекта доклада Комиссии с внесенными в нее поправками принимается.***ГЛАВА VII. Временное применение договоров (A/CN.4/L.805)**

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к рассмотрению документа A/CN.4/L.805 по пунктам.

А. Введение

Пункт 1

*Пункт 1 принимается.**Раздел А принимается.***В. Рассмотрение темы на данной сессии**

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 принимаются.

Пункт 4

Пункт 4 принимается при условии внесения в него поправок редакционного характера.

ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА О РЕЗУЛЬТАТАХ НЕОФИЦИАЛЬНЫХ КОНСУЛЬТАЦИЙ, ПРОВЕДЕННЫХ ПО ЭТОЙ ТЕМЕ

Пункт 5

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в тексте на французском языке необходимо заменить слово «*informelles*» словом «*officieuses*» в заголовке и в пункте 5.

Пункт 5 с поправками, внесенными в текст на французском языке, принимается.

Пункты 6–9

Пункты 6–9 принимаются.

Пункт 10

21. Сэр Майкл ВУД говорит, что на самом деле в этом пункте речь идет о двух разных вопросах, поскольку первая фраза касается внутренней практики государств, то есть законодательных и конституционных

положений о временном применении договоров, а во второй фразе отмечается, что было бы полезно иметь подборку видов соответствующей практики государств, то есть примеров договорных положений о временном применении договоров. Поэтому он предлагает включить в первую фразу слово «внутреннюю» между словом «игнорировать» и словом «позицию», а вторую фразу сделать новым пунктом, который гласил бы: «Было также выражено мнение о том, что Комиссии было бы также полезно располагать примерами содержащихся в договорах положений о временном применении договоров».

22. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить из первой фразы слово «просто».

Пункт 10 с внесенными в него поправками принимается при условии, что за ним будет следовать, как было решено, пункт 10-бис.

Пункты 11–15

Пункты 11–15 принимаются.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

Глава VII проекта доклада Комиссии с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА XII. Другие решения и выводы Комиссии (A/CN.4/L.811)

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к рассмотрению документа A/CN.4/L.811 по пунктам.

J. Семинар по международному праву (A/CN.4/L.811)

Пункты 1–10

Пункты 1–10 принимаются.

Пункт 11

Пункт 11 принимается с незначительной поправкой редакционного характера.

Пункты 12–14

Пункты 12–14 принимаются.

Раздел J с внесенными в него поправками принимается.

Заседание закрывается в 16 ч. 15 м.

3158-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 3 августа 2012 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес

Робледо, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Макрэй, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Форго, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии (окончание)

Глава VIII. Формирование и доказательства существования международного обычного права (A/CN.4/L.806)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу VIII ее проекта доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.806.

A. Введение

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 2–4

Пункты 2–4 принимаются.

1. ВНЕСЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО ЗАПИСКИ НА РАССМОТРЕНИЕ КОМИССИИ

Пункты 5–13

Пункты 5–13 принимаются.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ХОДА ОБСУЖДЕНИЯ

a) Общие замечания

Пункты 14–17

Пункты 14–17 принимаются.

b) Охват темы и использование терминов

Пункт 18

Пункт 18 принимается.

Пункт 19

2. Г-н НОЛЬТЕ предлагает опустить слова «жизненно важного» в последнем предложении, поскольку без него предложение звучит более связно.

Пункт 19 с поправкой принимается.

Пункты 20–22

Пункты 20–22 принимаются.

c) Методология

Пункты 23–26

Пункты 23–26 принимаются.

Пункт 27

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает необходимым вставить в английском тексте определенный артикль «the» перед словом «need» в первом предложении.

Пункт 27 с поправкой в тексте на английском языке принимается.

Пункт 28

Пункт 28 принимается.

d) Аспекты, подлежащие охвату

Пункты 29–33

Пункты 29–33 принимаются.

Пункт 34

4. Г-н ФОРТО предлагает опустить фразу «в которых, предположительно, формируются обычно-правовые нормы» в конце первого предложения, поскольку она ничего не добавляет, но является потенциально дезориентирующей.

Пункт 34 с поправкой принимается.

Пункт 35

Пункт 35 принимается.

e) Конечный результат работы Комиссии по этой теме

Пункт 36

Пункт 36 принимается.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункты 37–40

Пункты 37–40 принимаются.

Пункт 41

5. По мнению г-на НОЛЬТЕ, во втором предложении просматривается мысль о том, что Специальный докладчик проводит различие между формированием и доказательствами существования, тогда как следует четко обозначить, что это не так. Он считает выражение «и виды информации, которые могли бы использоваться в качестве исходного материала для достижения этой цели», несколько туманным и предлагает заменить его фразой «и виды информации, которые могли бы внести большую ясность в процесс формирования международного обычного права».

6. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает вместо этого опустить фразу «в качестве исходного материала», поскольку это позволит ясно показать, что данная тема охватывает как метод определения факта существования какой-либо нормы обычного права, так и виды информации, которые для этого используются.

Пункт 41 с поправкой, внесенной Специальным докладчиком, принимается.

Пункты 42 и 43

Пункты 42 и 43 принимаются.

Пункт 44

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает заменить в шестом предложении фразу «конечные практические результаты Комиссии» словами «практические результаты работы Комиссии».

Пункт 44 с поправкой принимается.

Пункты 45–47

Пункты 45–47 принимаются.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

Глава VIII с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА X. Договоры сквозь призму времени (A/CN.4/L.808)

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу X ее проекта доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.808.

A. Введение

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

Пункты 4–7

Пункты 4–7 принимаются.

1. ОБСУЖДЕНИЯ В ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЕ

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

a) Завершение рассмотрения второго доклада Председателя Исследовательской группы

Пункты 9 и 10

Пункты 9 и 10 принимаются.

b) Рассмотрение третьего доклада Председателя Исследовательской группы

Пункт 11

9. Г-н ФОРТО, обращаясь к первому предложению, считает нужным заменить во французском тексте слова «en marge» словами «en dehors». Во втором предложении слово «traité» перед «au sens du paragraphe 3 a» следует заменить словом «accord».

10. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поддерживает внесение во французский текст обеих поправок, которые не затрагивают английский текст.

Пункт 11 с указанными поправками, внесенными во французский текст, принимается.

Пункт 12

11. Г-н ФОРТО считает, что во французском варианте термины «*irrecevabilité*» в третьем предложении и «*irrévocables*» в четвертом предложении являются неточным переводом использованных в английском варианте терминов (соответственно, «детерминированности» и «определенными») и что следует подобрать более точные варианты.

12. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поддерживает замечания г-на Форто по поводу обоих терминов.

Пункт 12 при условии уточнения перевода во французском тексте принимается.

Пункт 13

Пункт 13 с поправкой принимается.

с) Методы работы Комиссии по данной теме

Пункты 14–18

Пункты 14–18 принимаются.

2. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВЫВОДЫ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ, ПЕРЕФОРМУЛИРОВАННЫЕ С УЧЕТОМ ОБСУЖДЕНИЙ, СОСТОЯВШИХСЯ В ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЕ

Пункт 19

Пункт 19 принимается.

Раздел В с внесенными в него поправками принимается.

Глава X с внесенными в нее поправками принимается.

Глава XII. Другие решения и выводы Комиссии (окончание)
(A/CN.4/L.810)

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу XII ее проекта доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.810.

A. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Раздел A принимается.

B. Временное применение договоров

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Раздел B принимается.

C. Формирование и доказательства существования международного обычного права

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Раздел C принимается.

D. Договоры сквозь призму времени

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Раздел D принимается.

E. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

Пункты 5–6

Пункты 5–6 принимаются.

1. РАБОЧАЯ ГРУППА ПО ДОЛГОСРОЧНОЙ ПРОГРАММЕ РАБОТЫ

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

2. ПРОГРАММА РАБОТЫ КОМИССИИ НА ОСТАВШУЮСЯ ЧАСТЬ ПЯТИЛЕТНЕГО ПЕРИОДА

Пункт 8

14. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) сообщает, что передала в секретариат ряд поправок к испанскому тексту подпункта с) программы работы Комиссии, который касается вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Однако эти поправки не были внесены в текст. В графе под заголовком «2013 год» испанские слова «*del proyecto de artículos*» после «*Examen y aprobación*» следует заменить словами «*de los proyectos de artículos*». Следует внести такие же изменения во всех последующих случаях использования этой формулировки. Единственным исключением является текст, фигурирующий в графе «2016 год», где следует сохранить нынешнюю формулировку, поскольку она касается полного комплекта проекта статей. Она далее предлагает опустить во всех случаях фразу «если это необходимо».

Пункт 8 при условии внесения в него вышеуказанных редакционных поправок принимается.

3. РАССМОТРЕНИЕ РЕЗОЛЮЦИИ 66/102 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ОТ 9 ДЕКАБРЯ 2011 ГОДА О ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЯХ

Пункты 9–11

Пункты 9–11 принимаются.

Пункт 12

15. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в связи с упоминанием в пункте 12 о "заседании высокого уровня" конкретно указать, о каком конкретно заседании высокого уровня идет речь.

Пункт 12 при условии внесения в него секретариатом дополнения принимается.

Пункт 13

16. После обмена мнениями по вопросу о словоупотреблении в английском языке, в котором приняли участие ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, сэр Майкл ВУД и г-н МАКРЭЙ, г-н НОЛЬТЕ предлагает заменить фразу «должна руководствоваться» словами «принимать во внимание».

Пункт 13 с поправкой принимается.

Пункт 14

Пункт 14 принимается.

4. ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

Пункт 15

Пункт 15 принимается.

5. ДОКУМЕНТАЦИЯ И ПУБЛИКАЦИИ

Пункты 16–21

Пункты 16–21 принимаются.

6. ЦЕЛЕВОЙ ФОНД ДЛЯ ЛИКВИДАЦИИ ОТСТАВАНИЯ В ПУБЛИКАЦИИ ЕЖЕГОДНИКА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Пункт 22

Пункт 22 принимается.

7. ПОМОЩЬ ОТДЕЛА КОДИФИКАЦИИ

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

8. ВЕБ-САЙТЫ

Пункт 24

Пункт 24 принимается.

Раздел Е с внесенными в него поправками принимается.

- Ф. Сроки и место проведения шестьдесят пятой сессии Комиссии**

Пункт 25

Пункт 25 принимается.

17. Г-н КАНДИОТИ предлагает включить между разделами F и G новый пункт под названием «Выражение признательности Секретарю Комиссии», сформулированный следующим образом:

«На своем 3158-м заседании 3 августа 2012 года Комиссия воздала должное г-ну Вацлаву Микулке, который работал на важнейшем посту Секретаря Комиссии с 1999 года и выйдет на пенсию после завершения сессии; выразила ему свою признательность за выдающийся вклад, внесенный в работу Комиссии и в дело кодификации и прогрессивного развития международного права; особо отметила его профессионализм, преданность гражданской службе и пожелала ему всяческих успехов в его будущих начинаниях».

Решение принимается.

Раздел F с внесенными в него поправками принимается.

- Г. Сотрудничество с другими органами**

Пункты 26–31

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отвечая на вопрос г-на Питера о том, какими критериями он руководствовался при определении последовательности, в которой перечислены организации, упомянутые в разделе G, говорит, что прежде всего там перечислены учреждения системы Организации Объединенных Наций, затем региональные органы и, наконец, Международный комитет Красного Креста, который не входит в число ни учреждений системы Организации Объединенных Наций, ни региональных органов.

Пункты 26–31 принимаются.

Раздел G принимается.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает включить после раздела G новый раздел, сформулированный следующим образом:

«Н. Представительство на шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи

Комиссия постановила, что на шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи она будет представлена своим Председателем г-ном Люциусом Кафлишем.

На своем 3158-м заседании 3 августа 2012 года Комиссия просила г-на Мориса Камто, Специального докладчика по теме «Высылка иностранцев», принять участие в работе шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи

в соответствии с пунктом 5 резолюции 44/35 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 1989 года.

Комиссия высказала пожелание о том, чтобы Шестой комитет Генеральной Ассамблеи пригласил бывшего Специального докладчика по теме «Оговорки к международным договорам» г-на Алена Пелле принять участие в прениях в Шестом комитете по главе доклада Комиссии за 2011 год³⁷⁷, посвященной этой теме.

Решение принимается.

Раздел H принимается.

Глава XII с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят четвертой сессии (A/CN.4/L.800)

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу II ее проекта доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.800.

Пункты 1–8

Пункты 1–8 принимаются.

Пункт 9

21. Г-н ФОРТО считает необходимым заменить в конце предпоследнего предложения во французском варианте слова «en marge» словами «en dehors». Английский вариант при этом остается без изменений.

Пункт 9 с указанной поправкой, внесенной во французский текст, принимается.

Пункты 10–15

Пункты 10–15 принимаются.

Глава II с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии (A/CN.4/L.801)

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу III ее проекта доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.801.

V. Формирование и доказательства существования международного обычного права

Пункт 1

23. Г-н МАКРЭЙ, привлекая внимание к фразе «Подобная практика может включать в себя», считает желательным конкретизировать ее, с тем чтобы вызвать более предметную реакцию со стороны государств. Поэтому указанную фразу следует заменить словом «касающейся».

24. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) поддерживает это предложение.

Пункт 1 с поправкой принимается.

A. Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Пункт 2

25. Г-н ФОРТО считает необходимым заменить фразу «tout acte de pratique étatique» в последнем предложении подпункта b) французского варианта словами «tout élément de pratique étatique». Английский текст остается неизменным.

Решение принимается.

26. Г-н МЕРФИ выражает озабоченность по поводу того, что на основе нынешней формулировки пункта 2 складывается впечатление, будто Комиссия запрашивает у государств информацию для целей создания правового режима, тогда как Специальный докладчик прежде всего согласился, что есть намерение просто выяснить, какое законодательство существует на настоящий момент. Соответственно, Комиссии следует запросить у государств информацию об их национальной практике, а также о том, как их национальные суды подходят к вопросу об иммунитете, осуществляя уголовную юрисдикцию в отношении должностных лиц государства. Для этого он предлагает переформулировать пункт 2 следующим образом: «Комиссия просит государства представить информацию об их национальном законодательстве или практике по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, и в частности о том, что: a) проводится ли различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*; и b) если иммунитет *ratione personae* признается, то на каких лиц такой иммунитет распространяется?».

27. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) отмечает, что с пониманием относясь к озабоченности, выраженной г-ном Мерфи, она, в свою очередь, испытывает озабоченность по поводу того, что его предложение ставит под вопрос само существование различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, тогда как наличие этого различия широко признается и в Комиссии, и в Шестом комитете. Постановка вопроса в том ключе, как это предлагается г-ном Мерфи, означала бы, что Комиссия была бы вынуждена начать работу с начала. На ее взгляд, сейчас не время высказывать сомнения относительно того, имеется ли различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*.

28. С этим связан и другой вопрос (информация на эту тему была включена в ее предварительный доклад): если исходить из посылки о наличии различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, то из этого должны вытекать определенные последствия с точки зрения режима, применимого к соответствующему виду иммунитета. Вопрос, поставленный в пункте 2, преследует

³⁷⁷ Ежегодник... 2011 год, том II (часть третья).

в первую очередь цель получения в ходе дискуссий в Шестом комитете информации, которую можно было бы использовать при составлении следующего доклада на данную тему. С тем чтобы решить проблему, поднятую г-ном Мерфи, она была бы согласна на то, чтобы в подпункте *a)* опустить слово «правового» перед словом «режима» в обоих случаях. Последнее предложение подпункта *b)* можно было бы заменить следующим новым предложением: «Кроме того, Комиссия просит государства представить информацию об их национальном законодательстве или практике по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

29. Г-н МЕРФИ говорит, что его по-прежнему беспокоит следующее: представляется, что предложенная Специальным докладчиком формулировка все же побуждает государства высказаться о том, не считают ли они необходимым ввести режим, регулирующий иммунитет. Он понимает озабоченность, испытываемую по поводу выдвинутого им предложения, но его цель состоит не в том, чтобы поставить под вопрос наличие различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, а в том, чтобы поинтересоваться у государств, приводят ли они такое различие в своей национальной практике, и если да, то в чем заключаются его последствия.

30. Сэр Майкл ВУД разделяет озабоченность и г-на Мерфи, и Специального докладчика. Стремясь устранить озабоченность и того и другого, он предлагает следующую формулировку вводной части данного пункта: «В связи с темой "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции" Комиссия просит государства представить информацию об их национальном законодательстве или практике по следующим вопросам». Два конкретных вопроса, по которым Комиссия желает получить информацию, были бы изложены в подпунктах *a)* и *b)*. Важно обратиться к государствам с запросом об информации, а не просить их высказаться о том, в чем должно состоять законодательство, что фактически относится к функциям Комиссии.

31. Г-н НОЛЬТЕ соглашается с сэром Майклом и разделяет опасения г-на Мерфи. Задача Комиссии не в том, чтобы задавать государствам касающийся правовой политики вопрос о дальнейшей работе над этой темой. Наоборот, от нее требуется разработать проект статей или предложения и посмотреть, что скажут в ответ государства. Он высказывается в поддержку предложений о том, чтобы нацелить вопросы на получение от государств информации об их фактической практике и национальном законодательстве. Он предлагает заменить первые слова «должно ли» в подпункте *a)* словами «имеет ли». Второе предложение подпункта *a)* должно иметь следующий вид: «Если это так, то по каким аспектам проводится дифференциация?».

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ высказывается в поддержку предложения сэра Майкла.

33. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) заявляет, что если большинство членов Комиссии не поддерживают ее предложений, то она не будет настаивать на их принятии. Вместе с тем она желает отметить, что задача Специального докладчика состоит в том, чтобы продвигать работу Комиссии. Что касается замечания г-на Нольте, то у нее нет намерения обращаться к Шестому комитету за указаниями о том, как следует поступить Комиссии; Комиссия является или должна являться группой независимых экспертов и сама будет определять цели своей политики в законодательной области. Однако Комиссия является вспомогательным органом Генеральной Ассамблеи и должна отвечать потребностям государств, как это было выражено самими государствами.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в отсутствие возражений он исходит из того понимания, что Комиссия желает утвердить следующий текст пункта 2, включающий поправки, предложенные г-ном Мерфи, сэром Майклом и г-ном Нольте:

«В связи с темой "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции" Комиссия просит государства представить информацию об их национальном законодательстве или практике по следующим вопросам:

a) Должно ли проведение различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* приводить к разным правовым последствиям, и если да, то в чем их отличия?

b) Какие критерии используются для установления тех лиц, на которые будет распространяться иммунитет *ratione personae*?»

Решение принимается.

Глава III с внесенными в нее поправками принимается.

ГЛАВА I. Организация работы сессии (A/CN.4/L.799 и Corr.1)

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу I ее проекта доклада, содержащуюся в документах A/CN.4/L.799 и Corr.1.

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

A. Членский состав

Пункт 2

36. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА обращает внимание на то, что в ходе нынешней сессии г-н Васьянни покинул свой пост члена Комиссии. Он интересуется тем, как будет отражен этот факт.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ поясняет, что об этом будет сказано в сноске.

Пункт 2 при условии внесения в него указанной редакционной поправки принимается.

В. Должностные лица и Бюро расширенного состава

Пункты 3–5

Пункты 3–5 принимаются.

С. Редакционный комитет

Пункты 6 и 7

Пункты 6 и 7 принимаются.

Д. Рабочие группы и исследовательские группы

Пункты 8–10

Пункты 8–10 принимаются.

Е. Секретариат

Пункт 11

Пункт 11 принимается.

Ф. Повестка дня

Пункт 12

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ привлекает внимание к уточненному варианту пункта 12, содержащемуся в документе A/CN.4/L.799/Corr.1.

Пункт 12 принимается.

Глава I с внесенными в нее поправками принимается.

Доклад Комиссии международного права в целом с внесенными в него поправками принимается.

Заключительные замечания Председателя

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит всех членов Комиссии за их вклад в работу шестьдесят четвертой сессии и за весьма плодотворные дебаты по различным пунктам повестки дня. Он выражает признательность секретариату за эффективную помощь. От имени Комиссии он также благодарит сотрудников Отдела конференционного обслуживания, устных переводчиков и составителей стенографических отчетов за их сотрудничество и помощь.

40. Поскольку Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Вацлав Микулка в последний раз работает на сессии в качестве Секретаря Комиссии, он благодарит его за его полновесный вклад в работу Комиссии. Комиссии очень повезло, что ей удалось привлечь к работе столь видного исследователя и специалиста-практика по вопросам международного права. С 1992 года по 1998 год г-н Микулка был членом Комиссии и Специальным докладчиком по вопросу о гражданстве в связи с правопреемством государств³⁷⁸. С 1999 года по 2006 год и с 2009 года по 2012 год он работал Секретарем Комиссии. Г-н Микулка, который знал сложившиеся в Комиссии традиции и прекрасно владел ее тематикой, был для ее членов и председателей источником бесценных советов.

Закрытие сессии

41. После традиционного обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет шестьдесят четвертую сессию Комиссии международного права закрытой.

Заседание закрывается в 12 ч. 05 м.

³⁷⁸ Текст проектов статей, принятых Комиссией, и комментарии к ним фигурируют в *Ежегоднике... 1999 год*, том II (часть вторая), пункты 47–48. Генеральная Ассамблея приняла к сведению статьи в связи с правопреемством государств, представленные Комиссией в виде декларации, текст которой был включен в приложение к ее резолюции 55/153 от 12 декабря 2000 года.

