A/CN.4/SER.A/2013

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2013

Том I

Краткие отчеты
о заседаниях
шестьдесят пятой сессии
6 мая – 7 июня и
8 июля – 9 августа 2013 года

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

A/CN.4/SER.A/2013

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2013

Том I

Краткие отчеты
о заседаниях
шестьдесят пятой сессии
6 мая – 7 июня и
8 июля – 9 августа 2013 года

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2020

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… 2012 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 пятой сессии Комиссии (A/CN.4/SR.3159–A/CN.4/SR.3197) включают поправки, внесенные членами Комиссии, а также изменения редакционного характера, которые были сочтены необходимыми.

A/CN.4/SER.A/2013

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

eISBN 978-92-004939-9

ISSN 0251-771X
eISSN 2412-4567

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Члены Комиссии ..... **vii**

Должностные лица ..... **vii**

Повестка дня ..... **viii**

Сокращения ..... **ix**

Примечание, касающееся цитат ..... **ix**

Дела, цитируемые в настоящем томе ..... **xi**

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе ..... **xv**

Перечень документов шестьдесят пятой сессии ..... **xix**

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О 3159–3197-м ЗАСЕДАНИЯХ

Краткие отчеты о заседаниях первой части шестьдесят пятой сессии, проходившей в Женеве с 6 мая по 7 июня 2013 года

3159-е заседание

Понедельник, 6 мая 2013 года, 15 ч. 05 м.

Открытие сессии 1
Дань памяти бывшему члену Комиссии Чусею Ямаде 1
Заявление покидающего свой пост Председателя 1
Выборы должностных лиц 2
Утверждение повестки дня 2
Организация работы сессии 2
Заполнение непредвиденной вакансии 2
Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров 3
Первый доклад Специального докладчика 3

3160-е заседание

Вторник, 7 мая 2013 года, 10 ч. 05 м.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*продолжение*) 5
Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 5
Организация работы сессии (*продолжение*) 8

3161-е заседание

Среда, 8 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Дань памяти бывшему члену Комиссии Чусею Ямаде (*окончание*) 8
Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*продолжение*) 9
Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 9

3162-е заседание

Пятница, 10 мая 2013 года, 10 ч. 05 м.

Защита людей в случае бедствий 12
Доклад Редакционного комитета 12
Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*продолжение*) 12
Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 12

3163-е заседание

Вторник, 14 мая 2013 года, 10 ч. 05 м.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*продолжение*) 17
Первый доклад Специального докладчика (*окончание*) 17
Организация работы сессии (*продолжение*) 20

Стр.

3164-е заседание

Среда, 15 мая 2013 года, 10 ч. 05 м.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции 21
Второй доклад Специального докладчика 21

3165-е заседание

Четверг, 16 мая 2013 года, 10 ч. 05 м.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) 25
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 25

3166-е заседание

Пятница, 17 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Организация работы сессии (*продолжение*) 29
Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) 29
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 29

3167-е заседание

Вторник, 21 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) 34
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 34

3168-е заседание

Среда, 22 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) 38
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 38

3169-е заседание

Четверг, 23 мая 2013 года, 10 ч. 05 м.

Заявление заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульта Организации Объединенных Наций 44
Организация работы сессии (*продолжение*) 48

3170-е заседание

Пятница, 24 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) 48
Второй доклад Специального докладчика (*окончание*) 48
Организация работы сессии (*продолжение*) 55

3171-е заседание

Вторник, 28 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Организация работы сессии (*продолжение*) 56

3172-е заседание

Пятница, 31 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*окончание*) 56
Доклад Редакционного комитета 56

Стр.

3173-е заседание

Вторник, 4 июня 2013 года, 10 ч. 05 м.

Организация работы сессии (*продолжение*)..... 60

3174-е заседание

Пятница, 7 июня 2013 года, 10 ч. 00 м.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*окончание*) 60
Доклад Редакционного комитета 60

Краткие отчеты о заседаниях второй части шестьдесят пятой сессии, проходившей в Женеве с 8 июля по 9 августа 2013 года

3175-е заседание

Понедельник, 8 июля 2013 года, 15 ч. 10 м.

Организация работы сессии (*продолжение*)..... 65
Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) 65
Шестой доклад Специального докладчика..... 65

3176-е заседание

Вторник, 9 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Сотрудничество с другими органами 70
Заявление Генерального секретаря Афро-азиатской консультативно-правовой организации 70
Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) 74
Шестой доклад Специального докладчика (*продолжение*) 74

3177-е заседание

Среда, 10 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Сотрудничество с другими органами (*продолжение*) 77
Заявление представителей Совета Европы..... 77
Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) 80
Шестой доклад Специального докладчика (*продолжение*) 80

3178-е заседание

Четверг, 11 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) 82
Шестой доклад Специального докладчика (*продолжение*) 82

3179-е заседание

Пятница, 12 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Дань памяти сэру Яну Синклеру, бывшему члену Комиссии 87
Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) 87
Шестой доклад Специального докладчика (*продолжение*) 87

3180-е заседание

Вторник, 16 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Сотрудничество с другими органами (*продолжение*) 92
Заявление представителя Межамериканского юридического комитета..... 92
Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) 96
Шестой доклад Специального докладчика (*окончание*)..... 96
Организация работы сессии (*продолжение*)..... 98

3181-е заседание

Среда, 17 июля 2013 года, 10 ч. 00 м.

Дань памяти сэру Яну Синклеру, бывшему члену Комиссии (*окончание*) 98
Формирование и доказательства существования международного обычного права 99
Первый доклад Специального докладчика..... 99

Стр.

3182-е заседание

Четверг, 18 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Сотрудничество с другими органами (*продолжение*) 103
Заявление Председателя Международного Суда 103
Формирование и доказательства существования международного обычного права (*продолжение*)..... 106
Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 106

3183-е заседание

Пятница, 19 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Организация работы сессии (*окончание*)..... 109
Формирование и доказательства существования международного обычного права (*продолжение*)..... 109
Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 109

3184-е заседание

Вторник, 23 июля 2013 года, 10 ч. 00 м.

Формирование и доказательства существования международного обычного права (*продолжение*)..... 115
Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 115

3185-е заседание

Среда, 24 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Формирование и доказательства существования международного обычного права (*продолжение*)..... 124
Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 124
Временное применение договоров 126
Первый доклад Специального докладчика..... 126

3186-е заседание

Четверг, 25 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Формирование и доказательства существования международного обычного права (*окончание*)..... 129
Первый доклад Специального докладчика (*окончание*)..... 129
Временное применение договоров (*продолжение*)..... 132
Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 132

3187-е заседание

Пятница, 26 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Защита людей в случае бедствий (*окончание*)..... 138
Доклад Редакционного комитета (*окончание*)..... 138
Временное применение договоров (*продолжение*)..... 139
Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 139

3188-е заседание

Вторник, 30 июля 2013 года, 10 ч. 00 м.

Временное применение договоров (*окончание*)..... 145
Первый доклад Специального докладчика (*окончание*)..... 145
Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация..... 147
Доклад Группы по планированию 147
Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами..... 148
Устный доклад Специального докладчика 148

3189-е заседание

Среда, 31 июля 2013 года, 10 ч. 00 м.

Сотрудничество с другими органами (*окончание*)..... 150
Заявление Председателя Комиссии Африканского союза по международному праву 150
Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации..... 153

Стр.

Доклад Исследовательской группы 153
Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) 154
Доклад Рабочей группы 154

3190-е заседание

Пятница, 2 августа 2013 года, 10 ч. 00 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии 155
Глава I. Организация работы сессии 155
Введение 155
A. Членский состав 155
B. Непредвиденная вакансия 155
C. Должностные лица и Бюро расширенного состава 155
D. Редакционный комитет 155
E. Рабочие группы и исследовательские группы 155
F. Секретариат 156
G. Повестка дня 156
Глава VI. Защита людей в случае бедствий 156
A. Введение 156
B. Рассмотрение темы на настоящей сессии 156
C. Текст проектов статей о защите людей в случае бедствий, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени 156
1. Текст проектов статей 156
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии 156

3191-е заседание

Понедельник, 5 августа 2013 года, 10 ч. 05 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*) 162
Глава VI. Защита людей в случае бедствий (*окончание*) 162
C. Текст проектов статей о защите людей в случае бедствий, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени (*окончание*) 162
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*окончание*) 162
Глава IV. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров 164
A. Введение 164
B. Рассмотрение темы на настоящей сессии 165
C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии 165
2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии 165

3192-е заседание

Понедельник, 5 августа 2013 года, 15 ч. 00 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*) 167
Глава IV. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*продолжение*) 167

Стр.

C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*) 167
2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*) 167
Глава X. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) 173
A. Введение 173
B. Рассмотрение темы на настоящей сессии 173

3193-е заседание

Вторник, 6 августа 2013 года, 10 ч. 00 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*) 173
Глава XI. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации 173
A. Введение 174
B. Рассмотрение темы на настоящей сессии 174
Глава IV. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*продолжение*) 174
C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии *(продолжение*) 174
2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*) 174
Глава V. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции 176
A. Введение 176
B. Рассмотрение темы на настоящей сессии 176

3194-е заседание

Вторник, 6 августа 2013 года, 15 ч. 00 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*) 177
Глава V. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) 177
B. Рассмотрение темы на настоящей сессии (*окончание*) 177
C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени 177
1. Текст проектов статей 177
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии 177

3195-е заседание

Среда, 7 августа 2013 года, 10 ч. 05 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*) 181

Стр.

Глава V. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) 181
C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени (*продолжение*) 181
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*)..... 181

3196-е заседание

Среда, 7 августа 2013 года, 15 ч. 00 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*)..... 185
Глава V. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*окончание*)..... 185
C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени (*окончание*)..... 185
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*окончание*) 185
Глава IX. Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами..... 189
A. Введение..... 189
B. Рассмотрение темы на настоящей сессии..... 189
Доклад Специального докладчика о неофициальных консультациях по этой теме 189
Глава VII. Формирование и доказательства существования международного обычного права..... 189
A. Введение..... 189
B. Рассмотрение темы на настоящей сессии..... 189
1. Представление Специальным докладчиком первого доклада 189
2. Краткое изложение прений 190
3. Заключительные замечания Специального докладчика..... 191
Глава IV. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*окончание*)..... 191
C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*окончание*) 191
2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*окончание*) 191

Стр.

3197-е заседание

Пятница, 9 августа 2013 года, 10 ч. 05 м.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*окончание*)..... 192
Глава VIII. Временное применение договоров 192
A. Введение..... 192
B. Рассмотрение темы на настоящей сессии..... 192
1. Представление Специальным докладчиком первого доклада 192
2. Краткое изложение прений..... 192
Глава XII. Другие решения и выводы Комиссии 193
A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация 193
2. Рабочая группа по долгосрочной программе работы..... 193
3. Рассмотрение резолюции 67/97 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 2012 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях..... 193
4. Вознаграждение 193
5. Документация и публикации 193
6. Целевой фонд для ликвидации отставания в публикации *Ежегодника Комиссии международного права* 193
7. *Ежегодник Комиссии международного права* 193
8. Помощь Отдела кодификации 193
9. Веб-сайты 193
B. Празднование пятидесятой годовщины Семинара по международному праву 193
C. Сроки и место проведения шестьдесят шестой сессии Комиссии..... 194
A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (*окончание*)..... 194
1. Включение новых тем в программу работы Комиссии 194
D. Сотрудничество с другими органами 194
Глава II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят пятой сессии 194
Глава III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии..... 195
A. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции 195
B. Формирование и доказательства существования международного обычного права..... 195
C. Временное применение договоров 195
D. Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами..... 195
Прочие вопросы..... 195
Заключительные замечания Председателя 196
Закрытие сессии 196

ЧЛЕНЫ КОМИССИИ

Фамилия	*Страна*
г-н Мохаммед Белло Адоке	Нигерия
г-н Али Мохсен Фетаис Аль-Марри	Катар
г-н Амос С. Вако	Кения
г-н Эдуардо Валенсия-Оспина	Колумбия
г-н Марсело Васкес-Бермудес*	Эквадор
г-н Нугрохо Виснумурти	Индонезия
сэр Майкл Вуд	Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии
г-н Кирилл Геворгян	Российская Федерация
г-н Хуан Мануэль Гомес Робледо	Мексика
г-н Морис Камто	Камерун
г-н Энрике Х. А. Кандиоти	Аргентина
г-н Люциус К. Кафлиш	Швейцария
г-н Криангсак Киттичайсари	Тайланд
г-н Педру Комиссариу Афонсу	Мозамбик
г-н Ахмед Ларааба	Алжир
г-н Дональд М. Макрэй	Канада
г-н Шон Д. Мерфи	Соединенные Штаты Америки
г-н Шинья Мурасэ	Япония
г-н Бернд Х. Нихаус	Коста-Рика
г-н Георг Нольте	Германия
г-н Ки Габ Пак	Республика Корея
г-н Эрнест Петрич	Словения
г-н Крис М. Питер	Объединенная Республика Танзания
г-н Жильберту Вернье Сабоя	Бразилия
г-н Нариндер Сингх	Индия
г-н Дире Д. Тлади	Южная Африка
г-н Матиас Форто	Франция
г-н Хуссейн А. Хассуна	Египет
г-н Махмуд Д. Хмуд	Иордания
г-н Хуэйкан Хуан	Китай
г-н Павел Штурма	Чешская Республика
г-н Абд ар-Разаг Эль-Муртади Сулейман Гуидер	Ливия
г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес	Испания
г-жа Мария Г. Якобссон	Швеция

ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА

Председатель: г-н Бернд Нихаус

Первый заместитель Председателя: г-н Павел Штурма

Второй заместитель Председателя: г-н Нариндер Сингх

Председатель Редакционного комитета: г-н Дире Д. Тлади

Докладчик: г-н Матиас Форто

Г-жа Патриция О'Брайен, заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт Организации Объединенных Наций, представляла Генерального секретаря. Г-н Джордж Коронцис, директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие Юрисконсульта Организации Объединенных Наций представлял Генерального секретаря.

---

* 6 мая 2013 года Комиссия избрала г-на Марсело Васкеса-Бермудеса для заполнения непредвиденной вакансии, появившейся после ухода в отставку г-на Стивена К. Васьянни (см. 3159-е заседание ниже, пункты 7 и 8).

ПОВЕСТКА ДНЯ

На своем 3159-м заседании 6 мая 2013 года Комиссия приняла предварительную повестку дня своей шестьдесят пятой сессии. Повестка дня, измененная с учетом решения, принятого Комиссией на ее 3171-м заседании[**], состоит из следующих пунктов:

1. Организация работы сессии.

2. Заполнение непредвиденной вакансии.

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. Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров.

7. Временное применение договоров.

8. Формирование и доказательства существования международного обычного права[***].

9. Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

10. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.

11. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.

12. Сроки и место проведения шестьдесят шестой сессии.

13. Сотрудничество с другими органами.

14. Прочие вопросы.

[**] 28 мая 2013 года Комиссия приняла решение включить в свою программу работы тему «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» (см. 3171-е заседание ниже, пункт 1).

[***] На своем 3186-м заседании 25 июля 2013 года Комиссия приняла решение изменить название данной темы на «Идентификация международного обычного права» (см. 3186-е заседание ниже, пункт 22).

СОКРАЩЕНИЯ

ААКПК	Афро-азиатский консультативно-правовой комитет
АСЕАН	Ассоциация государств Юго-Восточной Азии
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВСДРК	Вооруженные силы Демократической Республики Конго
ВТО	Всемирная торговая организация
КАСМП	Комиссия Африканского союза по международному праву
КЮМПП	Комитет юрисконсультов по международному публичному праву
МККК	Международный комитет Красного Креста
МООНСДРК	Миссия Организации Объединенных Наций по стабилизации в Демократической Республике Конго
МС	Международный Суд
МТМП	Международный трибунал по морскому праву
МФОКК и КП	Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
МЮК	Межамериканский юридический комитет
НПО	неправительственная организация
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация африканского единства
ППМП	Постоянная Палата Международного Правосудия

*

* *

I.C.J. Reports	International Court of Justice, *Repors of Judgments, Advisory Opinions and Orders*. Все решения, консультативные заключения и постановления Суда имеются на его веб-сайте (www.icj-cij.org/).
ILM	*International Legal Materials* (Washington, D.C.)
ILR	*International Law Reports*
ITLOS Reports	International Tribunal for the Law of the Sea, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*
UNRIAA	United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*

*

* *

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.

*

* *

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*
A. v. Ministère public de la Confédération	Дело № BB.2011.140, решение от 25 июля 2012 года, Федеральный уголовный суд Швейцарии; размещено на веб-сайте Суда www.bstger.ch/, "Jurisprudence".
Aerial Herbicide Spraying	*(Ecuador v. Colombia)*, *Order of 13 September 2013*, *I.C.J. Reports 2013*, p. 278.
Ahmadou Sadio Diallo	*(Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Compensation*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2012*, p. 324.
Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway	*Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, решение от 24 мая 2005 года, UNRIAA, vol. XXVII (Sales No. 06.V.8), p. 35.
Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)	*Judgment*, *I.C.J. Reports 2005*, p. 168.
Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)	*(Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, *Jurisdiction and Admissibility*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2006*, p. 6.
Arrest Warrant	*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2002*, p. 3.
Bosphorus	*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, заявление № 45036/98, постановление от 30 июня 2005 года, Европейский суд по правам человека, *Reports of Judgments and Decisions* 2005-VI.
Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy	Решение от 21 октября 1994 года, UNRIAA, vol. XXII (Sales No. E/F.00.V.7).
Budayeva and Others v. Russia	Заявления № 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 и 15343/02, постановление от 20 марта 2008 года, первая секция, Европейский суд по правам человека, *Reports of Judgments and Decisions* 2008 (выдержки).
Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters	*(Djibouti v. France)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2008*, p. 177.
Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua); Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)	*Order of 16 July 2013*, *Provisional Measures*, *I.C.J. Reports 2013*, p. 230. *Counter-Claims*, *Order of 18 April 2013*, *I.C.J. Reports 2013*, p. 200.
Corfu Channel	*Judgment of 9 April 1949*, *I.C.J. Reports 1949*, p. 4.
Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic	МЦУИС, дело № ARB/05/1, решение, направленное сторонам 22 августа 2012 года; размещено на веб-сайте https://icsid.worldbank.org/.
Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia	Решение от 13 апреля 2002 года, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5), p. 83.
Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal	*(Bangladesh/Myanmar)*, *Judgment*, *ITLOS Reports 2012*, p. 4.
Dispute regarding Navigational and Related Rights	*(Costa Rica v. Nicaragua)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 213.
English Channel	*(Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic)*, решение от 30 июня 1977 года, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 3.
Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)	*Judgment*, *I.C.J. Reports 2013*, p. 44. *Order of 12 July 2013*, *Nomination of Experts*, *I.C.J. Reports 2013*, p. 226.
Gabčíkovo-Nagymaros Project	*(Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7.
Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. the Russian Federation	Дело № AA 226, промежуточное решение о юрисдикции и приемлемости от 30 ноября 2009 года, Постоянная палата третейского суда; размещено на веб-сайте https://pca-cpa.org/, Cases.
Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt	*Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1980*, p. 73.
Japan—Taxes on Alcoholic Beverages	AB-1996-2, Доклад Апелляционного органа ВТО (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R), 1 ноября 1996 года.

Название дела	*Характер и источник решения*
Jones; Mitchell	*Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya; Mitchell and others v. Al-Dali and others and Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya*, постановление от 14 июня 2006 года, палата лордов, [2006] UKHL 26, воспроизводится в ILR, vol. 129 (2007), p. 713.
Jurisdictional Immunities of the State	*(Germany v. Italy: Greece intervening)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2012*, p. 99.
Kadi	*Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, объединенные дела C-402/05 P и C-415/05 P, постановление от 3 сентября 2008 года, Суд (Большая камера), *European Court Reports 2008*, p. I-06351.
Kasikili/Sedudu Island	*(Botswana/Namibia)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1999*, p. 1045.
Katanga	*Prosecutor v. Germain Katanga*, дело № ICC-01/04-01/07, Международный уголовный суд; см. www.icc-cpi.int/.
Kenyatta	*Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, дело № ICC-01/09-02/11, Международный уголовный суд; см. www.icc-cpi.int/.
Khurts Bat	*Khurts Bat v. the Investigating Judge of the German Federal Court*, дела № CO/3672/2011 и CO/1655/2011, постановление от 29 июля 2011 года ([2011] EWHC 2029 (Admin)), Административный суд, Англия и Уэльс, Высокий суд; см. также ILR, vol. 147 (2012), p. 633.
Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan	МЦУИС, дело № ARB/10/1, решение от 2 июля 2013 года; размещено на сайте https://icsid.worldbank.org/.
Krstić	*Prosecutor v. Radislav Krstić*, дело № IT-98-33-A, решение от 1 июля 2003 года, Апелляционная камера, Международный трибунал по бывшей Югославии.
LaGrand	*(Germany v. United States of America)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2001*, p. 466.
Land, Island and Maritime Frontier Dispute	*(El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, *Judgment of 11 September 1992*, *I.C.J. Reports 1992*, p. 351.
Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)	*Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1971*, p. 16.
Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory	*Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 2004*, p. 136.
Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons	*Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1996*, p. 226.
Lubanga	*Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, дело № ICC-01/04-01/06, постановление от 14 марта 2012 года, Судебная палата I, Международный уголовный суд; см. www.icc-cpi.int/.
Maffezini	*Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain*, МЦУИС, дело № ARB/97/7, решение суда по возражениям против юрисдикции, 25 января 2000 года, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, No. 1 (2001), p. 1 (размещено на веб-сайте https://icsid.worldbank.org/).
Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain	*Jurisdiction and Admissibility*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1994*, p. 112.
Maritime Delimitation in the Black Sea	*(Romania v. Ukraine)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 61.
Maritime Dispute (Peru v. Chile)	Стенографические отчеты о публичных заседаниях (CR 2012/27–36) размещены на веб-сайте Суда www.icj-cij.org/.
Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua	*(Nicaragua v. United States of America)*, *Merits*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1986*, p. 14.
Nada	Заявление № 10593/08, постановление от 12 сентября 2012 года (Большая камера), Европейский суд по правам человека, *Reports of Judgments and Decisions* 2012.
North Sea Continental Shelf	*Judgment*, *I.C.J. Reports 1969*, p. 3.
Ngudjolo Chui	*Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, дело № ICC-01/04-02/12, постановление от 18 декабря 2012 года, Международный уголовный суд; см. www.icc-cpi.int/.
Öneryıldız v. Turkey	Заявление № 48939/99, постановление от 30 ноября 2004 года (Большая камера), Европейский суд по правам человека, *Reports of Judgments and Decisions* 2004-XII.
Prosecutor v. Blaškić	Дело № IT-95-14-AR108 *bis*, Постановление по ходатайству Республики Хорватия о пересмотре решения Судебной камеры II от 18 июля 1997 года, постановление от 29 октября 1997 года, ILR, vol. 110, p. 688 (размещено на сайте www.icty.org/).

Название дела	*Характер и источник решения*
Pulp Mills on the River Uruguay	*(Argentina v. Uruguay)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14.
Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite	*(Belgium v. Senegal)*, *Judgment*, *I.C.J. Report 2012*, p. 422.
Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear	*Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the* Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), *(Cambodia v. Thailand)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2013*, p. 281. Стенографические отчеты о публичных заседаниях, состоявшихся в 2013 году (CR 2013/1–6), размещены на веб-сайте Суда www.icj-cij.org/.
	Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), *Merits*, *Judgment of 15 June 1962*, *I.C.J. Reports 1962*, p. 6.
Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area	*Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber)*, дело № 17, *Advisory Opinion*, *1 February 2011*, *ITLOS Reports 2011*, p. 10.
Right of Passage over Indian Territory	*Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, *Judgment of 12 April 1960*, *I.C.J. Reports 1960*, p. 6.
Ruto	*Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, дело № ICC-01/09-01/11, Международный уголовный суд; см. www.icc-cpi.int/.
Southern Bluefin Tuna Cases	*(New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, *Provisional Measures*, *Order of 27 August 1999*, *ITLOS Reports 1999*, p. 280.
Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)	*Judgment*, *I.C.J. Reports 2012*, p. 624.
	Application for Permission to Intervene, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2011*, p. 348 (Costa Rica) and p. 420 (Honduras).
	Preliminary Objections, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2007*, p. 832.
Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea	*(Nicaragua v. Honduras)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2007*, p. 659.
Trail Smelter	UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.
The United States of America, and others and *The Islamic Republic of Iran, and others*	Решение № 108-A-16/582/591-FT, 25 января 1984 года, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 5 (1984), p. 57.
Velásquez Rodríguez v. Honduras	Постановление (по существу дела), 29 июля 1988 года, Межамериканский суд по правам человека, Series C, № 4.
Veteran Petroleum Limited v. the Russian Federation	Дело № AA 228, промежуточное решение о юрисдикции и приемлемости от 30 ноября 2009 года, Постоянная палата третейского суда; размещено на веб-сайте https://pca-cpa.org/, Cases.
Western Sahara	*Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1975*, p. 12.
Whaling in the Antarctic	*(Australia v. Japan: New Zealand intervening)*; стенографические отчеты об открытых судебных заседаниях (CR 2013/7–23) размещены на веб-сайте Суда www.icj-cij.org/.
Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation	Дело № AA 227, промежуточное решение о юрисдикции и приемлемости от 30 ноября 2009 года, Постоянная палата третейского суда; размещено на веб-сайте https://pca-cpa.org/, Cases.

МНОГОСТОРОННИЕ ДОКУМЕНТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

	Источник
Мирное урегулирование международных споров	
Мирный договор с Италией (Париж, 10 февраля 1947 года) (содержащий Постоянный статут Свободной территории Триест)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 49, No. 747, p. 236.
Меморандум о взаимопонимании между правительствами Италии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки и Югославии относительно Свободной территории Триест (Лондон, 5 октября 1954 года)	*Ibid.*, vol. 235, No. 3297, p. 99.
Привилегии и иммунитеты, дипломатические и консульские сношения и т. д.	
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	United Nations, *Treaty Series*, 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.
Европейская конвенция об иммунитете государств (Базель, 16 мая 1972 года)	*Ibid.*, vol. 1495, No. 25699, p. 181.
Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года)	Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под №. R.77.V.3), стр. 118. См. также документ A/CONF.67/16, p. 207.
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 № 15, вносящий изменения в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 24 июня 2013 года)	Council of Europe, *Treaty Series*, No. 213.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	United Nations, *Treaty Series*, 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.
Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Страсбург, 28 января 1981 года)	*Ibid.*, vol. 1496, No. 25702, p. 65.
Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года)	*Ibid.*, vol. 2716, No. 48088, p. 90.
Беженцы и апатриды	
Конвенция ОАЕ, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1001, No. 14691, p. 45.
Здравоохранение	
Рамочная конвенция ВОЗ по борьбе против табака (Женева, 21 мая 2003 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2302, No. 41032, p. 274.
Протокол о ликвидации незаконной торговли табачными изделиями (Сеул, 12 ноября 2012 года)	WHO, *Protocol to Eliminate Illicit Trade in Tobacco Products*; размещен на сайте ВОЗ www.who.int/.

	Источник
Международная торговля и развитие	
Генеральное соглашение по тарифам и торговле (Женева, 30 октября 1947 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, No. 814, p. 187.
Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, округ Колумбия, 18 марта 1965 года)	*Ibid.*, vol. 575, No. 8359, p. 159.
Торговое соглашение между Европейским союзом и его государствами-членами с одной стороны и Колумбией и Перу с другой стороны (Брюссель, 26 июня 2012 года)	*Official Journal of the European Union*, No. L 354, vol. 55, 21 December 2012, p. 3.
Уголовно-правовые вопросы	
Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, No. 5146, p. 273.
Четвертый дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Вена, 20 сентября 2012 года)	Council of Europe, *Treaty Series*, No. 212.
Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051, No. 35457, p. 409.
Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	*Ibid.*, vol. 2187, No. 38544, p. 230.
Морское право	
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 179.
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 правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	*Ibid.*, vol. 1946, No. 33356, p. 101.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.
Электросвязь	
Конвенция 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. 72.
Право, применимое в период вооруженного конфликта	
Женевские конвенции о защите жертв войны (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.
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.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протокол III) (Женева, 8 декабря 2005 года)	*Ibid.*, vol. 2404, No. 43425, p. 292.
Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года)	*Ibid.*, vol. 249, No. 3511, p. 292.
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.
Разоружение	
Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (Осло, 18 сентября 1997 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2056, No. 35597, p. 266.

	Источник
Договор о торговле оружием (Нью-Йорк, 2 апреля 2013 года)	A/CONF.217/2013/L.3, приложение, и *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 49* (A/67/49), том III, резолюция 67/234 B.
Окружающая среда	
Международная конвенция по регулированию китобойного промысла (Вашингтон, округ Колумбия, 2 декабря 1946 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 161, No. 2124, p. 72.
Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года)	*Ibid.*, vol. 1771, No. 30822, p. 218.
Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Киото, 11 декабря 1997 года) и Дохинская поправка к Киотскому протоколу (Доха, 8 декабря 2012 года)	*Ibid.*, vol. 2303, No. 30822, p. 257, и FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1, Дохинская поправка.
Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1760, No. 30619, p. 199.
Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхус, 25 июня 1998 года)	*Ibid.*, vol. 2161, No. 37770, p. 498.
Прочие вопросы	
Устав Организации американских государств (Богота, 30 апреля 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 119, No. 1609, p. 3.
Договор о вступлении Королевства Дания, Ирландии, Королевства Норвегия и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии в Европейское экономическое сообщество и в Европейское сообщество по атомной энергии (Брюссель, 22 января 1972 года)	*Ibid.*, vol. 1375, No. 23108, p. 2.
Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года)	*Ibid.*, vol. 1757, No. 30615, p. 3.
Договор к Энергетической хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 года)	*Ibid.*, vol. 2080, No. 36116, p. 416.
Соглашение о партнерстве между членами Группы государств Африки, Карибского бассейна и Тихоокеанского региона с одной стороны и Европейским сообществом и его государствами-членами с другой стороны (Котону, 23 июня 2000 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. L 317, 15 December 2000, p. 3.
Рамочная конвенция по оказанию помощи в области гражданской обороны (Женева, 22 мая 2000 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2172, No. 38131, p. 244.
Межамериканская демократическая хартия (Лима, 11 сентября 2001 года)	OAS, *Official Documents*, OEA/Ser.G/CP-1. See also ILM, vol. 40, No. 5 (September 2001), p. 1289.
Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций (Вьентьян, 26 июля 2005 года)	ASEAN, *Documents Series 2005*, p. 157.
Африканская хартия по вопросам демократии, выборов и управления (Аддис-Абеба, 30 января 2007 года)	www.au.int/.
Конвенция Африканского союза о защите внутренне перемещенных лиц в Африке и оказании им помощи (Кампальская конвенция) (Кампала, 23 октября 2009 года)	*Ibid.*

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ШЕСТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/656	Предварительная повестка дня шестьдесят пятой сессии	Отпечатан на мимеографе. Утвержденная повестка дня воспроизводится на стр. viii выше.
A/CN.4/657	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят седьмой сессии	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/658	Временное применение договоров. Меморандум Секретариата	Воспроизводится в *Ежегоднике… 2013 год*, том II (часть первая).
A/CN.4/659	Формирование и доказательства существования международного обычного права: элементы результатов предыдущей работы Комиссии международного права, которые могли бы иметь особое отношение к данной теме. Меморандум Секретариата	То же.
A/CN.4/660	Первый доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Георгом Нольте	То же.
A/CN.4/661	Второй доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес	То же.
A/CN.4/662	Шестой доклад о защите людей в случае бедствий, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Эдуардо Валенсией-Оспиной	То же.
A/CN.4/663	Первый доклад о формировании и доказательствах существования международного обычного права, подготовленный Специальным докладчиком сэром Майклом Вудом	То же.
A/CN.4/664	Первый доклад о временном применении договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хуаном Мануэлем Гомесом Робледо	То же.
A/CN.4/L.813	Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров: текст проектов выводов 1−5, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом на шестьдесят пятой сессии Комиссии международного права	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.814	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции: текст проектов статей 1, 3 и 4, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом на шестьдесят пятой сессии Комиссии международного права	То же.
A/CN.4/L.815	Защита людей в случае бедствий: тексты и названия проектов статей 5-тер и 16, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом 17 июля 2013 года	То же.
A/CN.4/L.816	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии, глава I (Введение)	То же. Принятый текст см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (*A/68/10). Окончательный текст фигурирует в *Ежегоднике… 2013 год,* том II (часть вторая).
A/CN.4/L.817	То же, глава II (Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят пятой сессии)	То же.
A/CN.4/L.818	То же, глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.819 и Add.1–3	То же, глава IV (Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров)	То же.
A/CN.4/L.820 и Add.1–3	То же, глава V (Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции)	То же.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/L.821 и Add.1–2	То же, глава VI (Защита людей в случае бедствий)	То же.
A/CN.4/L.822 и Add.1	То же, глава VII (Формирование и доказательства существования международного обычного права)	То же.
A/CN.4/L.823	То же, глава VIII (Временное применение договоров)	То же.
A/CN.4/L.824	То же, глава IX (Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами)	То же.
A/CN.4/L.825	То же, глава X (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare))	То же.
A/CN.4/L.826	То же, глава XI (Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации)	То же.
A/CN.4/L.827 и Add.1	То же, глава XII (Другие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.828	Доклад Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.829	Доклад Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)	То же. Принятый текст см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (*A/68/10). Окончательный текст фигурирует в *Ежегоднике… 2013 год,* том II (часть вторая).
A/CN.4/L.830	Доклад Группы по планированию	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/SR.3159–A/CN.4/SR.3197	Предварительные краткие отчеты о 3159–3197-м заседаниях	То же. Окончательный текст фигурирует в настоящем томе.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ПЕРВОЙ ЧАСТИ ШЕСТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 6 мая по 7 июня 2013 года

3159-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 6 мая 2013 года, 15 ч. 05 м.

Покидающий свой пост Председатель: г-н Люциус КАФЛИШ

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Открытие сессии

1. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет шестьдесят пятую сессию Комиссии международного права открытой.

Дань памяти бывшему члену Комиссии Чусею Ямаде

2. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что сессия начинается с печальной ноты в связи с кончиной Чусея Ямады 21 марта 2013 года. 16 лет Комиссия пользовалась богатейшим опытом Чусея Ямады в области международного права и дипломатии. В частности, благодаря ему как Специальному докладчику Комиссии по вопросу об общих природных ресурсах она смогла принять во втором чтении проект статей по праву трансграничных водоносных горизонтов[1].

По предложению покидающего свой пост Председателя члены Комиссии чтут память г-на Ямады минутой молчания.

Заявление покидающего свой пост Председателя

3. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он даст краткий отчет о прениях в Шестом комитете, посвященных докладу Комиссии о работе ее шестьдесят четвертой сессии[2]. Тематическое резюме этого обсуждения, подготовленное Секретариатом, было опубликовано под условным обозначением A/CN.4/657.

4. Рассмотрение доклада Комиссии стало кульминационной точкой работы Шестого комитета, даже если дискуссию по главе IV доклада Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии, касающейся темы «Оговорки к международным договорам»[3], пришлось перенести на шестьдесят восьмую сессию Генеральной Ассамблеи в 2013 году, поскольку помещения Центральных учреждений Организации Объединенных Наций были закрыты на несколько дней подряд из за урагана «Сэнди». На основе рассмотрения доклада Комиссии в Шестом комитете Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 67/92 от 14 декабря 2012 года, в которой она выразила Комиссии международного права признательность за работу, проделанную на ее шестьдесят четвертой сессии, в частности за завершение в первом чтении рассмотрения проекта статей о высылке иностранцев[4], и рекомендовала Комиссии продолжать работу над темами, включенными в настоящее время в ее программу, с учетом представленных в письменной форме или сформулированных устно комментариев и замечаний правительств, предназначенных Шестому комитету. В пункте 5 этой же резолюции Ассамблея постановила продолжить на своей шестьдесят восьмой сессии рассмотрение главы IV доклада

---

[1] Окончательная версия проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов с комментариями к ним была принята Комиссией на ее шестидесятой сессии (2008 год), *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть вторая), пункты 53–54. Проекты статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, воспроизводятся в приложении к резолюции 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года.

[2] *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая).

[3] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), глава IV, и там же, том II (часть третья).

[4] *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), пункты 45–46.

Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии. В пункте 6 она обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно получить до 1 января 2014 года их комментарии и замечания по проектам статей о высылке иностранцев, которые были приняты в первом чтении на ее шестьдесят четвертой сессии. В пункте 7 Ассамблея с удовлетворением приняла к сведению решение Комиссии включить в свою программу работы темы «Временное применение договоров» и «Формирование и доказательства существования международного обычного права»[5] и предложила Комиссии продолжать рассмотрение тем, которые включены в ее долгосрочную программу работы[6]. И наконец, в пункте 8 она 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)».

Выборы должностных лиц

Г-н Нихаус избирается Председателем путем аккламации.

Г-н Нихаус занимает место Председателя.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит членов Комиссии за оказанную ему честь и выражает большую признательность Председателю шестьдесят четвертой сессии г-ну Кафлишу, а также другим должностным лицам на шестьдесят четвертой сессии за замечательно выполненную работу.

Г-н Штурма избирается первым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Сингх избирается вторым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Тлади избирается Председателем Редакционного комитета путем аккламации.

Г-н Форто избирается Докладчиком путем аккламации.

Утверждение повестки дня (A/CN.4/656)

Предварительная повестка дня утверждается.

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

Организация работы сессии

[Пункт 1 повестки дня]

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание членов Комиссии на программу работы на следующие две недели. В ходе данного заседания после выборов для заполнения непредвиденной вакансии в Комиссии Специальный докладчик по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» г-н Нольте представит свой первый доклад, который будет рассмотрен на трех следующих пленарных заседаниях. Группа по планированию и Рабочая группа по долгосрочной программе работы соберутся во вторник во второй половине дня, а Рабочая группа по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) соберется во второй половине дня в среду. Кроме того, Бюро предлагает посвятить пленарное заседание в первой половине дня в среду памяти Чусея Ямады. Что касается второй недели, то Рабочая группа по долгосрочной программе работы соберется во второй половине дня в понедельник. На пленарном заседании в первой половине дня во вторник Специальный докладчик по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» подведет краткие итоги обсуждения его первого доклада. Последующие пленарные заседания будут посвящены рассмотрению второго доклада Специального докладчика по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» г-жи Эскобар Эрнандес. Рабочая группа по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) соберется после закрытия пленарных заседаний во вторник и четверг, и Редакционный комитет по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» соберется во второй половине дня во вторник, среду и четверг.

Программа работы на две первые недели сессии принимается.

Заполнение непредвиденной вакансии

[Пункт 2 повестки дня]

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в соответствии со статьей 11 Положения о Комиссии она приступит к заполнению непредвиденной вакансии в связи с отставкой г-на Стивена К. Васьянни. Биографии трех кандидатов содержатся в документах A/CN.4/655/Add.1–2[7], и связанное с ними сообщение содержится в документе, изданном под условным обозначением ILC/LXV/Misc.1. По обыкновению, выборы состоятся в закрытом заседании.

Заседание прерывается в 16 ч. 45 м.
и возобновляется в 17 ч. 00 м.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что на место, ставшее вакантным в связи с отставкой г-на Стивена К. Васьянни, избран г-н Васкес-Бермудес. От имени Комиссии Председатель сообщит об этом вновь избранному члену и предложит ему занять место среди членов Комиссии.

[5] Там же, пункты 267–268.

[6] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 365–369.

[7] Отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят четвертой сессии (2012).

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (A/CN.4/660[8], A/CN.4/L.813[9])

[Пункт 6 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» г-ну Нольте представить свой первый доклад (A/CN.4/660).

10. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) напоминает, что Комиссия уже рассматривала важные аспекты этой темы в рамках Исследовательской группы по договорам сквозь призму времени. Рассматриваемый доклад, который продолжает уже выполненную работу и на котором он основывается, имеет целью дать определенные ориентиры тем, кто толкует или применяет договоры. Элементы оценки и итоги анализа, которые отражены в настоящем докладе и будут отражены в будущих докладах, а также выводы Комиссии, должны стать общей справочной основой и тем самым способствовать, насколько это возможно, формированию общего и единообразного подхода к толкованию и применению того или иного договора.

11. В докладе содержатся четыре проекта выводов, основанных на неофициальных докладах, ранее представленных Исследовательской группе по договорам сквозь призму времени, и на предварительных выводах, сформулированных по итогам рассмотрения этих докладов.

12. Проект вывода 1 касается общего правила толкования и различных средств толкования, изложенных в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (далее «Венская конвенция 1969 года») и применяемых основными международными судами и трибуналами. Как указывается в докладе, эти суды и трибуналы считают, что статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года устанавливают общее правило и дополнительные правила, имеющие отношение к толкованию международных договоров, и что эти положения представляют собой нормы международного обычного права. В своей практике толкования упомянутые суды и трибуналы учитывают в соответствии со статьей 31 Конвенции различные средства толкования, не считая ни одно из них решающим или превосходящим другие. Вместе с тем они могут делать больший или меньший акцент на том или ином средстве, не отступая при этом от правила, установленного в Конвенции. Таким образом, Конвенция дает сравнительно широкие рамки толкования, в которых различные средства толкования должны быть тщательно идентифицированы и учтены в их «взаимодействии», что предполагает придание требуемой важности тому или другому из них, в зависимости от конкретного случая, т. е. в зависимости от соответствующего договора. Так, в первом пункте проекта вывода 1, по сути, подтверждается, что статья 31 Конвенции как договорное обязательство и выражение международного обычного права устанавливает общее правило толкования международных договоров. Действительно, казалось правильным определить эту общую отправную точку для всех тех, на кого возложено применение договоров. Во втором пункте проекта вывода 1 устанавливается, что толкование договора в том или ином конкретном случае может привести к различному акценту на разных средствах толкования, предусмотренных в статьях 31 и 32 Конвенции, особенно на тексте договора или на его объекте и цели, в зависимости от соответствующего договора или соответствующих договорных положений. Представлялось важным подчеркнуть это, чтобы показать, что факт более или менее выраженной опоры на тот или иной из этих элементов действительно относится к процессу толкования, предусмотренному Конвенцией.

13. Проект вывода 2 вновь подтверждает в своем первом пункте правило, предусмотренное в пункте 3 *a*) и *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, согласно которому последующие соглашения и последующая практика участников договора служат средством толкования, которое должно учитываться при толковании договоров, и это правило признано практикой основных международных судов и трибуналов. При этом уточняется, что эти средства толкования являются «аутентичными», с тем чтобы убедительно показать, почему их необходимо учитывать. Во втором пункте проекта вывода 2 указывается, что последующие соглашения и последующая практика могут служить ориентиром для эволютивного толкования договора. Чтобы доказать важность этих средств толкования, в докладе приводятся многочисленные примеры воздействия, которое они могут оказывать на выбор и оценку других средств толкования, таких как «толкование в соответствии с обычным значением», которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

14. Проект вывода 3 предлагает определение последующего соглашения и последующей практики в качестве средств толкования. Здесь возникают два вопроса: следует ли проводить различие между последующим соглашением и последующей практикой и должна ли последующая практика быть согласована между всеми сторонами. Поскольку последующее соглашение необязательно существует в письменной форме, представляется, что оно отличается от практики главным образом своим более формальным проявлением. Вот почему предлагается иметь в виду только «явно выраженные» соглашения. Что же касается практики, которой впоследствии будут придерживаться одна или несколько сторон без достижения согласия всех сторон в отношении толкования соответствующего договора, допускается, что она может быть дополнительным средством толкования, хотя и не аутентичным по смыслу Конвенции, если только она не представляет собой нарушение

[8] Воспроизводится в *Ежегоднике… 2013 год*, том II (часть первая).

[9] Отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

договора, что также может иметь место. Поэтому предлагается ее также учитывать.

15. Проект вывода 4 определяет возможных субъектов последующей практики. Из международной судебной практики следует, что нормы присвоения практики государству для целей толкования договора не являются теми же самыми что и те, которые позволяют присвоить поведение государства для цели возложения на него ответственности за международно-противоправное деяние; они будут проистекать из особенностей толкования и применения каждого договора его сторонами. Субъектами практики могут быть все государственные органы, которые считаются международным сообществом ответственными за применение договора, а также подчиненные органы. Вместе с тем судебные органы все еще неохотно принимают во внимание действия частных субъектов или поведение, проистекающее из развития общества, в связи с чем возникает необходимость уточнить этот момент во втором пункте проекта вывода.

16. Данный первый доклад о последующих соглашениях и последующей практике в контексте толкования договоров охватывает, таким образом, некоторые общие аспекты рассматриваемой темы. Специальный докладчик намерен представить в 2014 году второй доклад, содержащий синтез других вопросов, затронутых в трех докладах Исследовательской группы по договорам сквозь призму времени[10], затем в 2015 году третий доклад, посвященный практике международных организаций и судебной практике национальных судебных органов, где будут содержаться новые проекты выводов, прежде чем представить в 2016 году окончательный доклад с выводами и комментариями, пересмотренный в свете обсуждения в Комиссии и Шестом комитете.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Специального докладчика за представление доклада и предлагает членам Комиссии выступить с их комментариями.

18. Г-н ТЛАДИ говорит о необходимости помнить, что последующие соглашения и последующая практика являются лишь инструментами, облегчающими применение общего правила толкования международных договоров, как оно сформулировано в пункте 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Разумеется, Комиссия настояла на том факте, что процесс толкования образует «единое целое» и что элементы этого правила «поставлены» в равное положение с другими средствами толкования, предусмотренными в последующих пунктах статьи, в том числе и последующая практика и последующие соглашения, однако в ее намерение входило подчеркнуть единство, а не равенство различных элементов и избежать установления между ними иерархии; таким образом, Комиссия уточнила, что все они являются обязательными.

19. Однако если анализировать с методологической точки зрения вес, придаваемый судебными и квазисудебными органами последующим соглашениям и последующей практике по сравнению с другими средствами толкования, как это делает Специальный докладчик, возникает опасность утраты этого столь важного единства. Было бы предпочтительнее рассмотреть вопрос о том, в каких случаях эти два элемента позволяют или не позволяют определить обычное значение терминов, используемых в договоре, в их контексте и в свете объекта и целей договора. Ибо они должны служить именно этой цели, а не оправданию иного значения, которое противоречило бы обычному значению какого-либо положения. Вот почему г-н Тлади не согласен со Специальным докладчиком, когда тот говорит в пункте 49 доклада, что последующая практика и последующие соглашения могут также приводить к более эволютивному толкованию очевидно ясной формулировки, ссылаясь в этой связи на консультативное заключение Международного Суда по делу, касающемуся *Правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории*. Отнюдь не утверждая, что последующая практика позволила придать новое значение и без того ясному положению, Суд ограничился констатацией того, что эта практика «согласуется» с данным положением.

20. Кроме того, последующие соглашения и последующая практика могут способствовать также эволютивному толкованию, как и совпадающему по времени толкованию в силу того, что они являются всего лишь инструментами, позволяющими добросовестно толковать договор в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Вот почему г-н Тлади не согласен также с пунктом 2 проекта вывода 2, который, устанавливая, что эти два элемента могут «служить ориентиром для эволютивного толкования договора», исключает, по-видимому, возможность того, что они могут ориентировать и совпадающее по времени толкование. Можно также задаться вопросом о полезности первого пункта этого же проекта, который не говорит ничего нового по сравнению с Венской конвенцией 1969 года, кроме уточнения «аутентичного» характера средств толкования, которыми являются применяемая впоследствии практика и последующие соглашения.

21. И наконец, если считать, что последующие соглашения действительно являются простыми инструментами, не имея обязывающего или даже решающего характера, быть может, нет необходимости требовать, чтобы они заключались между всеми участниками соответствующего договора, как этого хотел бы Специальный докладчик.

Заседание закрывается в 17 ч. 50 м.

---

[10] См. *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 227–228, пункты 347–354; *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 203–204, пункты 336–344; и *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 89, пункты 232–233.

3160-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 7 мая 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*продолжение*) (A/CN.4/660, A/CN.4/L.813)

[Пункт 6 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение первого доклада Специального докладчика по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» (A/CN.4/660).

2. Сэр Майкл ВУД отмечает, что элементы толкования, предусмотренные подпунктами *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, порой упускаются из виду теми, кто ошибочно думает, что только пункт 1 данной статьи отражает квинтэссенцию общего правила толкования. Между тем последующее соглашение сторон по поводу толкования договора является важным, быть может, даже самым важным фактором толкования. Вместе с тем при применении принципов, изложенных в подпунктах *a*) и *b*) пункта 3, на практике необходимо проявлять осторожность.

3. Описание последующих соглашений и последующей практики в контексте соответственно подпунктов *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31 как «средств» толкования несколько сбивает с толку, поскольку их роль в рамках комплексной системы точнее передается словом «элементы». В пункте 14) комментариев Комиссии 1966 года к проекту статей о праве международных договоров[11] утверждается, что соглашение в отношении толкования положения, достигнутое после заключения договора, представляет собой аутентичное толкование сторонами, которое должно быть запечатлено в договоре для цели его толкования. Воспроизведение данного утверждения в комментариях к выводам привлечет внимание к важному аспекту толкования договоров, дополняющему положения Венской конвенции 1969 года без внесения в них каких-либо изменений или коллизий. Но какими бы важными или аутентичными ни были элементы толкования, перечисленные в подпунктах *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31, их нельзя трактовать отдельно или обособленно от других элементов, составляющих общее правило толкования.

4. Его замечания в отношении четырех проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком, носят в основном редакционный характер. Что касается проекта вывода 1, в котором статья 31 описывается как норма, отражающая международное обычное право, то Комиссии следует избегать выводов от противного в отношении статуса нормы, изложенной в статье 32, так как теперь существует достаточно оснований и ее рассматривать в качестве нормы международного обычного права. Во втором пункте противопоставление текста договора его объекту и цели представляется несколько чрезмерным, поскольку в статье 31 говорится о единичной операции. Более того, слова «различный акцент» могут вводить в заблуждение, поскольку разница в акценте была изначально заложена в структуру статей 31 и 32, так как последняя из них касается дополнительных средств толкования в отличие от текста договора с учетом его объекта и цели. В самом деле, наличие или отсутствие отдельных элементов толкования не является вопросом акцента.

5. В проекте вывода 2 неточным является предположение о том, что последующие соглашения и последующая практика должны «служить ориентиром для эволютивного толкования» договора во всех случаях, поскольку они могут в равной степени являться ориентиром для совпадающего по времени толкования.

6. Что касается проекта вывода 3, то, поскольку соглашение может находить свое выражение через практику, Комиссии следует рассмотреть возможность замены словосочетания «выраженное соглашение» словосочетанием «соглашение, заключенное» между сторонами. При этом либо в проекте вывода, либо в другом месте следует объяснить, что подразумевается под словом «соглашение» в данном контексте.

7. Относительно проекта вывода 4 он предлагает изменить формулировку первого пункта таким образом, чтобы указать в нем, когда поведение может быть присвоено государству для цели толкования договора. В пункте 2 использование термина «последующая государственная практика» в двух разных значениях сбивает с толку. Более того, он вообще сомневается в необходимости сохранения данного пункта.

8. С этими замечаниями он поддерживает предложение о передаче проектов выводов Редакционному комитету.

9. Г-н АЛЬ-МАРРИ говорит, что международные договоры представляют собой один из наиболее

[11] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), стр. 221 англ. текста, комментарий к статье 27.

важных первоисточников международного права. Конечная цель их толкования – определять намерения различных сторон в случае возникновения спора в отношении положений договора. Любой анализ намерений сторон должен начинаться с текста договора.

10. Г-н ХУАН отмечает, что применительно к исследованию данной темы основную трудность для Комиссии представляет необходимость выработки норм при одновременном сохранении гибкости, свойственной положениям о последующих соглашениях и последующей практике. Вместе с тем предоставленная гибкость не должна быть чрезмерной, так как это может подрывать режим договора и обязательства государств-участников. Комиссии также следует акцентировать внимание на разъяснительной роли последующих соглашений и последующей практики в отношении толкования договоров, принимая во внимание тот факт, что они являются частью комплексного процесса. Следует избегать слишком широкого толкования договоров.

11. Что касается методологии, то, по его мнению, игнорирование первоначального намерения сторон и содержания договора или применение к ним эволютивного толкования не соответствуют статье 31 Венской конвенции 1969 года. При разработке руководящих принципов учета последующих соглашений и последующей практики необходимо соотнести друг с другом совпадающее по времени и эволютивное толкования и взвесить последствия каждого из них. Поскольку договоры и соглашения заключаются в результате переговоров путем консенсуса, последующие соглашения и последующая практика должны отражать данный консенсус и основываться на всеобъемлющей практике государства.

12. Г-н ХМУД отмечает необходимость пояснений в отношении фундаментального вопроса − роли намерения при толковании международных договоров. В соответствии с подпунктами *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, будет ли допустимым толкование, не отражающее намерение составителей, 20 лет спустя после заключения договора?

13. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) отмечает, что определение намерения сторон является конечной целью толкования договора; хотя в пунктах 1−3 статьи 31 Конвенции намерение сторон не упоминается в качестве средства толкования, в Конвенции предполагается, что эта цель толкования достигается при помощи различных средств толкования, описанных в статье 31. При разработке проекта Конвенции Комиссия следовала подходу, впервые принятому сэром Хамфри Уолдоком в его третьем докладе[12], и она будет следовать этому подходу и впредь. Как отметил г-н Тлади, средства толкования, указанные в статье 31, призваны содействовать определению толкования договора сторонами.

14. Г-н ФОРТО говорит, что Специальный докладчик не упомянул пункт 4 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, согласно которому термину следует придавать специальное значение в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение. В своем решении по делу *Спор относительно судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа)* Международный Суд постановил, что последующая практика сторон может привести к отходу от первоначального намерения на основе молчаливого согласия сторон. В этом смысле можно рассматривать последующее соглашение или последующую практику как намерение, модифицирующее первоначальное намерение сторон.

15. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) отмечает, что он не упомянул пункт 4, поскольку из него следует, что под словами «участники имели такое намерение» понимаются первоначальные намерения, а эта формулировка носит ограничительный характер.

16. Г-н ФОРТО отдает должное Специальному докладчику за проведенные им для первого доклада научные исследования и анализ и одобряет в общем и целом его четыре проекта выводов. Прежде чем приступить к их рассмотрению, он желает подчеркнуть свое полное согласие с целью, изложенной Специальным докладчиком в пункте 6 своего доклада, а именно с тем, что работа Комиссии по данной теме должна по мере возможности способствовать выработке общего и единообразного подхода к толкованию конкретного договора в свете последующих соглашений и последующей практики. Этот аспект особенно важен, так как норма толкования, изложенная в статье 31, применяется ко всем договорам вне зависимости от времени их заключения: до или после вступления в силу Венской конвенции 1969 года.

17. В отношении методологии проекта вывода 1 он считает, что анализ судебной практики в разбивке по темам, а не по судам или другим судебным органам, возможно, лучше подходил бы для выявления общих принципов толкования. Специальный докладчик в своем методе, по-видимому, исходит из той посылки, что каждый орган вырабатывает свой собственный своеобычный подход к толкованию. Между тем другие факторы, например характер документа (двустороннее торговое соглашение или договор о правах человека), могут диктовать применение разных подходов к толкованию одним и тем же органом. Если дело действительно обстоит именно таким образом, об этом необходимо было бы четче сказать в проекте вывода и в докладе.

18. Некоторые его возражения касаются второго пункта проекта вывода, который позволяет предположить, что толкователь договора волен сам решать, какое значение надлежит придать тем или иным средствам толкования. Такая трактовка идет в разрез с выводом Комиссии, представленном в ее комментариях 1966 года, что все элементы толкования, указанные в статье 31, равнозначны. Кроме того,

[12] *Ежегодник… 1964 год*, том II, документ A/CN.4/167 и Add.1–3.

проект вывода позволяет предположить, что средствам толкования из статьи 32 можно отдать предпочтение перед средствами, указанными в статье 31, хотя первые явно являются второстепенными по сравнению с последними. Лично он предпочитает более строго следовать комментариям 1966 года, быть может, в чуть более нюансированной форме, сказав, что доказательная сила каждого элемента толкования может варьироваться в зависимости от конкретного случая. Одним словом, он считает неправильным смешение двух совершенно разных вопросов, а именно природы доступных средств толкования и доказательной силы данных средств в конкретных случаях.

19. Он с удовлетворением отмечает анализ, лежащий в основе проекта вывода 2, особенно в том, что касается сложного вопроса об эволютивном толковании, которое, как указывает Специальный докладчик, является не отдельным методом толкования, а скорее результатом процесса толкования. Однако формулировку проекта вывода следует отточить с учетом важных правовых вопросов, которые он должен охватывать. Первый пункт следует больше приблизить к статье 31 Венской конвенции 1969 года: аутентичным средством толкования служит не вся последующая практика, а только та, которая фиксирует соглашение сторон. Второй пункт необходимо укрепить: статья 31 не просто упоминает возможность, а формулирует обязательство принимать во внимание любые последующие соглашения или последующую практику. Следует включить в текст материально-правовые положения, чтобы охватить эволютивное толкование и в особенности разрешить проблемы, затронутые Специальным докладчиком в пунктах 62 и 63 его доклада. По его собственному мнению, отсутствие презумпции совпадающего по времени толкования объясняется тем фактом, что эволютивное толкование не является отдельным методом толкования. Если Комиссия согласна с тем, что это заявление отражает текущую практику, тогда следует разработать отдельный вывод, отметив в нем, с одной стороны, что в международном праве отсутствуют презумпции в отношении эволютивного толкования, а с другой, что любое последующее соглашение или последующая практика представляют собой один из элементов, которые необходимо учитывать при определении того, является ли смысл, выводимый из положения договора, эволютивным или нет.

20. Проект вывода 3 основан на тезисе Специального докладчика о том, что в подпунктах *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31 рассматриваются два различных вида соглашений, в то время как, по его собственному мнению, соглашения, предусмотренные в подпункте *b*), покрываются категорией, описанной в подпункте *a*). Эта точка зрения подтверждается решениями международных судов, в которых отсутствует четкое различие между этими двумя видами соглашений. Кроме того, использование термина «выраженное» ограничивает сферу охвата подпункта *a*). В конечном счете, проект вывода должен включать в себя: более подробное описание того, что можно считать практикой установления соглашения сторон; четкое различие между последующей практикой в ограничительном смысле статьи 31 и в более широком смысле статьи 32; и ссылку на тот факт, что последующее соглашение по смыслу статьи 31 является соглашением между всеми сторонами договора.

21. Проект вывода 4 является полезной отправной точкой, но нуждается в большей детализации. Он должен охватывать последующие соглашения, в отношении которых также возникают проблемы присвоения. Первый пункт представляется излишним: Комиссии следует определить случаи, при которых происходит присвоение для цели толкования договора, основываясь на собственном анализе государственной практики. Второй пункт относится скорее к определению практики и более уместен в проекте вывода 3.

22. Г-н ПАК заявляет, что все проекты выводов сформулированы в достаточно общих выражениях и им не хватает правовой ясности. Необходимы более конкретные выводы, чтобы определить роль последующих соглашений и последующей практики, устранить двусмысленность в принципах толкования и предоставить руководящие указания тем, кто толкует или применяет договоры. Выводы должны обладать достаточным нормативным содержанием, при этом сохраняя гибкость, свойственную концепции последующей практики и последующих соглашений. Он спрашивает Специального докладчика, возможно ли включить в работу Комиссии соглашения и практику, о которых идет речь в статье 32, а не в подпунктах *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31.

23. У оратора нет существенных замечаний по проекту вывода 1, поскольку он аналогичен выводам Исследовательской группы и всем понятно, что какой-либо абсолютной иерархии общих принципов или норм толкования договоров не существует. В отношении проекта вывода 2 он обращает внимание на несогласованность между пунктами 30, 70 и 95 доклада. Он спрашивает, не относится ли пример, упомянутый в пунктах 49 и 50, скорее к де факто поправке к Статье 12 Устава Организации Объединенных Наций, чем к вопросу о толковании. Хоть это и правда, что эволютивное толкование договоров в прошлом действительно рассматривалось в контексте фрагментации международного права, он не убежден в необходимости его упоминания во втором пункте проекта вывода 2, принимая во внимание точку зрения, выраженную Специальным докладчиком во втором предложении пункта 62. К тому же его интересует, что подразумевается под термином «аутентичные средства» в первом подпункте данного проекта вывода.

24. Переходя к проекту вывода 3, оратор задается вопросом о том, имеют ли соответствующие нормы международного права, применимые к отношениям между сторонами, что-либо общее с последующими соглашениями и последующей практикой релятивного характера. Он обращает внимание на то, что

слова «после заключения» выпали из текста первого пункта проекта вывода на французском языке. В рамках Редакционного комитета желательно уточнить значение выражения «заключение договора».

25. И наконец, в отношении проекта вывода 4 он не уверен, можно ли утверждать, что подборки материалов и другие доклады международных организаций о государственной практике обладают доказательной силой, поскольку они не представляют собой практику самой международной организации. Он согласен с замечанием г-на Форто в отношении второго пункта данного проекта вывода.

Организация работы сессии (*продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

26. Г-н ШТУРМА (Председатель Группы по планированию) оглашает имена 24 членов Группы по планированию.

Заседание закрывается в 11 ч. 45 м.

3161-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 8 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Адоке, г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Дань памяти бывшему члену Комиссии Чусею Ямаде (*окончание*)[*]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что текущее заседание посвящено памяти члена Комиссии с 1992 года по 2008 год Чусея Ямады. Благодаря, в частности, своему обширному дипломатическому опыту и своим выдающимся качествам юриста Чусей Ямада внес весьма важный вклад в развитие и кодификацию международного права в таких разнообразных областях, как морское право, право использования природных ресурсов, право разоружения или право международной торговли. Его вклад в работу Комиссии также носил исключительный характер, как об этом свидетельствуют его неустанные усилия в качестве Специального докладчика по теме «Общие природные ресурсы», усилия, увенчавшиеся успехом, поскольку они позволили Комиссии принять в 2008 году свод проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов[13].

2. Г-н ВИСНУМУРТИ, г-н МУРАСЭ, г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ, г-н КАНДИОТИ, г-н САБОЯ, г-н НОЛЬТЕ и г-н ПАК в свою очередь хотели бы отдать дань памяти Чусею Ямаде, кончина которого является большой потерей для Комиссии и международного юридического сообщества, и отдать должное его важному вкладу в развитие и кодификацию международного права. Непосредственный свидетель бомбардировки Хиросимы 6 августа 1945 года, он с 14 лет принял решение стать дипломатом, поняв, что дипломатия является единственным средством положить конец использованию ядерного оружия. Будучи студентом юридического факультета Токийского университета, он изучал международное право у профессора Кисабуро Йокоты, первого члена Комиссии международного права от Японии. Сочтя свой подход к праву слишком теоретичным, чтобы быть действительно полезным, он быстро остановил свой выбор на более прагматичном подходе и отошел от характерного для того времени академизма. Затем на протяжении всей жизни он не прекращал выступать за укрепление конкретной полезности международного права, которое он считал инструментом мира, и продвигать согласие и гармонию на международном уровне, используя дипломатические действия и право. Он превосходно воплощал японскую дипломатию в период после второй мировой войны, а также ее силу и, быть может, ее слабости.

3. Он был образцовым членом Комиссии: его качества юриста и дипломата, его скромность, его дух компромисса, его твердая приверженность делу были главными ключами к его успеху. Чусей Ямада всегда следил за тем, чтобы поддерживать дружеские отношения со всеми своими коллегами, тщательно избегая любых резких или неприятных высказываний. Непрерывно стремясь к компромиссу, он в значительной мере способствовал становлению дружеской и способствующей сотрудничеству атмосферы в Комиссии, всегда уважая точку зрения своих коллег − представителей иной культуры, в том числе и тогда, когда он не был с ними согласен. Компетентный юрист, великодушный и добросовестный человек, он выделялся также своей работоспособностью, вниманием к деталям. В 1997 году, когда он являлся Председателем Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, благодаря его прозорливым предложениям Комиссия смогла выйти из тупика.

---

[*] Перенесено с 3159-го заседания.

[13] Окончательная версия проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов с комментариями к ним была принята Комиссией на ее шестидесятой сессии (2008 год), *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть вторая), пункты 53–54. Проекты статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией, воспроизводятся в приложении к резолюции 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года.

4. Но именно в области развития принципов и норм, направленных на охрану природных ресурсов и окружающей среды, он показал себя с самой лучшей стороны как настойчивый исследователь, ценный юридический советник и осторожный, искусный и всегда стремящийся к компромиссу участник переговоров. Будучи Специальным докладчиком по теме «Общие природные ресурсы» он преодолел все встреченные технические и юридические трудности, использовав свои качества дипломата, свою инициативность и решимость ради принятия Комиссией и Генеральной Ассамблеей проекта статей по праву трансграничных водоносных горизонтов.

5. Г-н Ямада был также одним из немногих членов Комиссии, сумевших развить плодотворные связи с представителями в Шестом комитете. Он продолжал внимательно следить за вопросом отношений между этими органами и недавно на собрании Японского общества международного права высказался за создание совместного комитета, который обеспечивал бы связь между ними. Его уход из жизни оставляет громадное ощущение пустоты, и Комиссии надлежит увековечить его наследие.

6. Г-н ПЕТРИЧ, г-н ХМУД, г-н АЛЬ-МАРРИ, г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА, г-н КИТТИЧАЙСАРИ, г-н ХУАН, г-н СИНГХ и г-н КАМТО, выступая по очереди, также отдают дань памяти Чусею Ямаде, подчеркивая его исключительные человеческие качества и профессиональную компетентность. Они напоминают, что их видный коллега был не только юристом и дипломатом, не знающим равных, но и человеком большой мудрости, который умел слушать других и всегда отдавал предпочтение достижению согласия. На протяжении всей жизни он хранил верность развитию международного права, будучи убежден, что это одно из средств сохранения мира во всем мире. Как человек, смотревший в будущее, он заботился также о сохранении природных ресурсов и не побоялся вывести размышления Комиссии в научную плокость. Его вклад в работу Комиссии, в частности по теме «Общие природные ресурсы», является бесценным. Комиссия занимала центральное место в его жизни и, даже сложив с себя свои функции, он принимал близко к сердцу ее интересы.

7. Члены Комиссии вспомнят также о роли, которую Чусей Ямада играл как председатель Редакционного комитета, где его замечательное дипломатическое чутье служило ценным преимуществом. Он также стоял у истоков беспрецедентной инициативы представления на пленарном заседании Комиссии, а затем в Шестом комитете двух противоречащих друг другу предложений по одному и тому же проекту статьи, рассмотрение которого привело к бесконечным дебатам; это позволило прийти во втором чтении к принятию согласованного варианта вызывавшей споры статьи.

8. За пределами Комиссии Чусей Ямада уделял много времени работе Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК), к которому присоединились, по его совету и рекомендации, многие африканские франкоязычные страны, и неустанно пропагандировал в Азии международное право и образование в этой области. Он также ставил перед собой задачу поощрения ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Оставляемое им наследие является бесценным и будет служить для всех источником вдохновения.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ в свою очередь отдает дань памяти Чусею Ямаде. Прочтя два хайку японского поэта Кобаяси Иссы, он напоминает, что, несмотря на бесконечную малость мира и краткость бытия, те, кто нам дороги, остаются с нами даже тогда, когда они нас покинули.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*продолжение*) (A/CN.4/660, A/CN.4/L.813)

[Пункт 6 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*)

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение первого доклада Специального докладчика по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/660).

11. Г-н САБОЯ напоминает, что, даже если признать, что применение средств толкования, перечисленных в Венской конвенции 1969 года, должно быть единой комбинированной операцией без какой бы то ни было иерархии различных элементов, два первых пункта статьи 31 этой Конвенции устанавливают тем не менее общие рамки.

12. Последующие соглашения и последующая практика являются важными средствами толкования в том смысле, что они отражают предпринятые сторонами договора действия, чтобы позволить ему приспособиться к эволюции обстоятельств, полностью сохраняя свою полезность. В этом заключается элемент необходимой гибкости, который сбалансированным образом должен совмещаться с элементом стабильности, который образуют термины договора в их контексте и в свете объекта и целей договора.

13. В том, что касается последующих соглашений, важно, как это подчеркивает Специальный докладчик в пункте 83 доклада, ограничиться отдельными соглашениями между всеми сторонами. Точно так же последующая практика должна отражать общую позицию. Если речь идет о противопоставлении эволютивного толкования и совпадающего по времени толкования, представляется логичным, что один и тот же судебный орган может отдавать предпочтение первому или второму в зависимости

от данного договора. Так, в случае договора, касающегося прав человека, больший вес будет признаваться за такими элементами, как контекст или цель и объект. Что же до договоров, имеющих отношение к окружающей среде, они должны динамичным образом приспосабливаться к постоянному развитию технологии. В этом отношении толкование Камеры по спорам, касающимся морского дна, Международного трибунала по морскому праву, которая посчитала, что «меры, сочтенные достаточно осмотрительными в некоторый момент времени, могут стать недостаточно осмотрительными с учетом, например, новых научных и технологических знаний», − представляется интересным, хотя и опасным[14].

14. В заключение г-н Сабоя говорит, что он поддерживает передачу четырех проектов выводов в Редакционный комитет с учетом замечаний, которые будут высказаны в ходе обсуждения.

15. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что в отношении первого доклада по данной теме он ограничится несколькими общими замечаниями, о которых, по его мнению, необходимо помнить на всем протяжении работы. Прежде всего, важно придерживаться комментария к статьям 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, отходя от него только в том случае, если для этого есть убедительные причины. Как об этом свидетельствует само название статьи 31, которая предусматривает одно общее правило толкования, Комиссия и государства хотели подчеркнуть, что толкование какого-либо договора представляет собой единственную операцию, заключающуюся в сочетании различных средств толкования без какой бы то ни было иерархии и различия. Затем не следует забывать, что международная судебная практика, на которую опирается доклад, является, какой бы обширной она ни была, не источником права, но лишь вспомогательным средством определения того, что представляет собой существующее международное право. Решения судебных и квазисудебных органов являются обязывающими только inter partes и не создают норм erga omnes.

16. Комиссия выработает выводы, которые, не будучи обязывающими, будут тем не менее отмечены ее высоким авторитетом. Поэтому эти выводы должны быть хорошо продуманными и весьма осторожными, особенно в том, что касается таких нелегких вопросов, как эволютивное толкование, последствия развития общества и практика в широком смысле, т. е. практика, которая не отражает согласия всех сторон в отношении толкования договора. Кроме того, необходимо помнить, что эти выводы будут адресованы не только судебным или квазисудебным органам, но также и государствам, которым также приходится толковать договоры. К тому же дилемма, возникающая в связи с антагонизмом между стабильностью и эволюцией, представляется вполне реальной и должна поэтому занимать заметное место в рассуждениях Комиссии. Наконец, необходимо помнить о вопросе правовой определенности, весьма важном, в частности, для малых государств.

17. Полностью поддерживая по существу проект вывода 1, г-н Петрич задается вопросом, есть ли необходимость в этом тексте − быть может, он необходим как исходный пункт для последующих проектов выводов. Он считает, что «эволютивное толкование» Европейского суда по правам человека, на которое ссылается Специальный докладчик в пункте 38 своего доклада, является очень сложным и особенным и поэтому должно оказывать лишь ограниченное воздействие на общие выводы, которые вырабатывает Комиссия. Выраженное в пункте 49 доклада мнение создает для него проблему так же, как и проект вывода 2, который должен будет стать предметом обсуждения в Редакционном комитете. Употребленный в английском варианте глагол «shall» представляется слишком обязывающим, как и отношение между последующими соглашениями и последующей практикой, с одной стороны, и эволютивным толкованием − с другой. Изложенная в пунктах 107 и 108 идея дать в широком смысле определение концепции «последующей практики» и учитывать ее в целях толкования договоров также вызывает проблему. Кроме того, формулируемый вывод заходит слишком далеко и представляется спорным с точки зрения правовой определенности. Г-н Петрич испытывает серьезные сомнения по поводу пункта 3 проекта вывода 3, особенно в отношении его последней фразы, и у него имеются серьезные оговорки в отношении проекта вывода 4, поскольку не все органы государства могут быть субъектами соответствующей последующей практики в отношении толкования международных договоров, так как эта практика может исходить только от органов, поведение которых имеет международные последствия. Наконец, пункт 2 проекта вывода 4 рискует ввести читателя в заблуждение, и поэтому его следовало бы дать в другой формулировке или исключить. В заключение г-н Петрич предлагает передать проект выводов в Редакционный комитет.

18. Г-н МЕРФИ соглашается с тем, что проект вывода 1 должен был бы представлять собой общий тезис в отношении важности правил толкования, изложенных в Венской конвенции 1969 года. Он предпочел бы, чтобы в первом пункте упоминались также статьи 32 и 33 этой Конвенции, ибо, по его мнению, статьи 31−33 отражают, все три, международное обычное право. Комиссии следовало бы уточнить, считает ли она, что эти статьи носят обязательный для сторон характер в соответствии с правом международных договоров или же с международным обычным правом. Поэтому г-н Мерфи предлагает следующую формулировку для первого пункта этого проекта вывода:

> «Статьи 31−33 Венской конвенции о праве международных договоров касаются толкования договоров. Эти правила являются обязывающими

[14] *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011*, para. 117.

для сторон в соответствии с правом международных договоров в тех случаях, когда применяется Конвенция, и в соответствии с международным обычным правом в других случаях».

19. Что же касается второго пункта, едва ли есть необходимость, чтобы читатель думал, что различные средства, имеющиеся в распоряжении, являются автономными единицами и что каждая может быть использована отдельно от других. Поэтому г-н Мерфи предлагает этот пункт в следующей формулировке:

«Статьи 31 и 32 фиксируют различные элементы, которые могут быть использованы для добросовестного толкования договора в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора».

20. Что касается проекта вывода 2, то не следует прямо квалифицировать последующие соглашения и последующую практику как «аутентичные» средства толкования, поскольку другие средства также наделены этим качеством. По разным причинам г-н Мерфи сомневается также в уместности выражения «эволютивное толкование», которое, как ему представляется, может вызвать путаницу, и считает предпочтительным воспроизводить скорее термины Венской конвенции 1969 года. Поэтому он предлагает для этого проекта вывода следующую формулировку:

«Один из элементов, который может быть использован для целей толкования договоров в том виде, в каком он сформулирован в пункте 3 статьи 31, состоит в том, чтобы учитывать: *a*) любое последующее соглашение между участниками в отношении толкования договора или применения его положений; и *b*) любую последующую практику применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования».

21. Наконец, в том, что касается проекта вывода 3, следовало бы уточнить, что не охватывают выражения «последующее соглашение» и «последующая практика», указав, что соглашения, имеющие целью внесение поправок в договор или его изменение, не считаются частью «последующих соглашений» и «последующей практики», предусматриваемых проектом вывода, но регулируются статьями 39 и 40 Венской конвенции 1969 года в случае первых и ее статьей 41 в случае вторых. Было бы полезно также указать, что идея Комиссии в отношении изменения договора посредством последующей практики была прямо отвергнута Дипломатической конференцией, которая подготовила окончательный текст Венской конвенции. Наконец, г-ну Мерфи не совсем понятно, что означает здесь определение «явно выраженное», которое, конечно, три раза повторяется в Конвенции, но ни разу − для квалификации соглашения и которое никогда не встречается ни в предшествующей работе Комиссии, ни в практике международных судов и трибуналов.

22. В том, что касается названия проекта вывода 4, следовало бы упомянуть также субъектов последующих соглашений. Кроме того, необходимо было бы, чтобы первое предложение давало читателю возможность узнать, о каких государственных органах идет речь, уточнив, например, как это сделано в пункте 121 доклада, что речь идет о практике «органов государства-участника, которые в глазах международного сообщества рассматриваются как ответственные за применение всего или части договора», или, как в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, − что «орган» осуществляет «законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в системе государства, и независимо от того, является ли он органом центральной власти или административно-территориальной единицы государства»[15]. Если этого не сделать, то можно было бы исключить это предложение.

23. Второе предложение проекта вывода 4 заставляет думать, что практика негосударственных субъектов представляет собой форму «последующей практики», предусмотренной в статье 31 Венской конвенции 1969 года, что ничем не подтверждается – и вполне справедливо, поскольку в Конвенции предусматривается лишь практика участников договора. Ссылка на «общественную практику» извлечена исключительно из практики Европейского суда по правам человека и, по всей видимости, не представляется уместной в общем указании, предназначенном для всей совокупности международных судов и трибуналов. Если это предложение направлено на то, чтобы указать, что «на последующую практику соответствующих органов государства может оказывать влияние поведение других субъектов, включая международные организации, неправительственные организации и другие негосударственные субъекты», его стоило бы именно так и выразить. В заключение г-н Мерфи высказывается за передачу проектов выводов в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

---

[15] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 43–44, статья 4, пункт 1. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией, воспроизводятся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

3162-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 10 мая 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Защита людей в случае бедствий (A/CN.4/657[16], sect. B, A/CN.4/662[17], A/CN.4/L.815[18])

[Пункт 4 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ представляет текст и названия проектов статей 5-бис и 12–15, принятых Редакционным комитетом на шестьдесят четвертой сессии, как указано в документе A/CN.4/L.812[19].

2. После замечаний г-на ФОРТО и г-на КАНДИОТИ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия готова принять заголовки и тексты проектов статей с учетом возможных редакционных исправлений на французском и испанском языках.

Решение принимается.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*продолжение*) (A/CN.4/660, A/CN.4/L.813)

[Пункт 6 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*)

3. Г-н ШТУРМА высоко оценивает работу Специального докладчика над его первым докладом и его тщательный анализ практики различных международных судебных органов. Что касается методологии, то необходимо решить основной вопрос о том, будут ли проекты выводов носить дескриптивный или прескриптивный характер. Он разделяет обеспокоенность других членов Комиссии в отношении риска, связанного со вторым подходом.

4. Он одобряет проект вывода 1 и первый пункт проекта вывода 2, однако считает, что после слов «последующая практика» стоит добавить слова «, устанавливающая соглашение». В отношении второго пункта проекта вывода 2 Редакционному комитету следует обсудить вопрос о том, насколько термин «эволютивный» здесь уместнее термина «эволюционный». В принципе же он считает, что эволютивное толкование представляет собой не отдельный метод толкования, а результат применения определенных средств толкования в соответствии с Венской конвенцией 1969 года. Судебная практика правозащитных органов чаще всего приводит к эволютивному толкованию договоров, хотя и совпадающее по времени толкование возможно в некоторых случаях.

5. За исключением ссылки на «общественную практику» в проекте вывода 4, он считает проекты выводов в целом приемлемыми и рекомендует передать их на рассмотрение Редакционному комитету.

6. Г-н КАМТО отдает должное Специальному докладчику за его подробный и в определенном смысле смелый первый доклад, поднявший целый ряд серьезных вопросов.

7. Что касается методологии, то он ставит под сомнение структуру доклада. Логичнее было бы разместить главу об определении последующего соглашения и последующей практики как средств толкования договора перед главой об общей норме и средствах толкования договора, иначе говоря, дать определение концепциям, прежде чем приступать к рассмотрению правового режима. Другая методологическая проблема заключается в отсутствии четкого различия между последующими соглашениями и последующей практикой в отношении многосторонних и двусторонних договоров. В то время как в первом случае они могут служить средством толкования, во втором они приводят к изменению или подтверждению первоначальных намерений сторон. Конечно, в статьях 31 и 32 Венской конвенции не проводится подобного различия, однако задача Комиссии заключается в разъяснении того, как должны применяться различные средства толкования, упомянутые в данных статьях. В том, что касается формы доклада, различие между узким и широким определениями последующей практики в пункте 92 и последующих пунктах было бы очевиднее, если бы все решения, основанные на том или ином определении, были собраны вместе. Вывод в пунктах 107 и 108 не указывает, какая именно тенденция является доминирующей.

8. Что касается существа вопроса, он поддерживает утверждение Специального докладчика о том, что эволютивное толкование является скорее не отдельным методом толкования, а надлежащим применением обычных средств толкования (пункт 62), и предложение г-на Форто четче разъяснить данный вопрос в проекте вывода 2 или по крайней мере в комментарии. Он также одобряет утверждение о том, что последующая практика должна быть практикой в процессе «применения договора»

---

[16] Отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

[17] Воспроизводится в *Ежегоднике… 2013 год*, том II (часть первая).

[18] Отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

[19] Там же, документы шестьдесят четвертой сессии (2012 год).

(пункт 111). Однако другие аспекты анализа Специального докладчика вызывают у него серьезные трудности.

9. Во-первых, средства толкования перечислены в статье 31 Венской конвенции 1969 года в определенной логической последовательности, согласно которой объект и цель договора должны давать ключ к его толкованию и, следовательно, к применению средств толкования. Тем не менее толкование договора начинается с анализа «обычного значения» его терминов «в их контексте». Речь идет не столько о вопросе иерархии, сколько о логическом порядке, которого необходимо придерживаться во избежание субъективных толкований, основанных на выборочном применении средств толкования. Эта логика нарушена в пункте 2 проекта вывода 1, что совершенно неприемлемо, а потому он должен быть переработан.

10. Во-вторых, оратор выражает озабоченность по поводу определения последующей практики как «поведения, включая заявления, одной или нескольких» сторон в пункте 2 проекта вывода 3. Это может допускать признание в качестве одного из средств толкования многосторонних договоров практики отдельно взятого государства, в том числе более могущественного, чем остальные, что не соответствует Венской конвенции 1969 года. Он обращает внимание на более узкое определение, данное Апелляционным органом Всемирной торговой организации (ВТО) в деле *Япония – Налоги на алкогольные напитки*, о котором говорится в пункте 92 доклада, и предлагает переформулировать пункт 2 в том же духе.

11. В-третьих, довод Специального докладчика о том, что последующая практика должна включать в себя «общественную практику», кажется ему неубедительным. Хотя исключение и может быть сделано для толкования договоров о правах человека, это предполагает применение подхода, основанного на виде договора, что не рекомендуется. К тому же, хотя словосочетания «общественное признание» и «развитие общества» и использовались в решениях Европейского суда по правам человека, они не имеют никакой основы в судебной практике других региональных или универсальных органов.

12. В четвертых, он поддерживает возражения г-на Мерфи относительно упоминания негосударственных субъектов, в частности неправительственных организаций (НПО), применительно к последующей практике, и считает, что объяснения Специального докладчика по данному вопросу, представленные в пунктах 138−140 доклада, звучат слишком надуманно. Однако случай Международного комитета Красного Креста (МККК) может быть рассмотрен более подробно, принимая во внимание особую роль, которую организация играет в сфере международного гуманитарного права. Таким образом, необходимо пересмотреть пункт 2 проекта вывода 4.

13. В заключение он отмечает, что все проекты выводов, за исключением проекта вывода 2, нуждаются в некоторой доработке. Он не сомневается в том, что это дело может быть доверено Редакционному комитету, которому он предлагает передать все проекты выводов и в рамках которого он намеревается продолжить дискуссию по поднятым им проблемам.

14. Г-н МУРАСЭ говорит, что доклад мог бы быть представлен на несколько лет раньше, если бы Комиссия приступила к рассмотрению этого вопроса в обычном порядке, назначив Специального докладчика вместо создания Исследовательской группы, чьи материалы не были опубликованы, а прения не были запротоколированы на всех рабочих языках Комиссии.

15. Что касается сферы охвата данной темы, как она представлена в пункте 4 доклада, он отмечает, что процесс толкования охватывает не только текстовые, но и контекстные и телеологические аспекты, а также элементы оценки эффективности. В решении Комиссии по установлению границы между Эритреей и Эфиопией от 2002 года указывается, что функция последующей практики и поведения не ограничивается толкованием договора, но может также влиять на правовые отношения сторон[20]. Таким образом, Специальному докладчику следует воздержаться от слишком ограничительного подхода к определению сферы охвата данной темы. Лично он не считает необходимым проводить четкое разграничение между рассматриваемой темой и темой «Формирование и доказательства существования международного обычного права», как это делает Специальный докладчик в пункте 7 доклада. Эти две темы неизбежно пересекутся, например при параллельном развитии последующей практики в рамках договора и формировании обычного права за его пределами. Два специальных докладчика могут рассматривать одну и ту же проблему с разных ракурсов.

16. Что касается методологии, он предостерегает от попыток выработки общих принципов толкования договоров на основе практики различных международных судов и трибуналов, поскольку каждый орган обладает своим собственным конституционным аппаратом, в результате чего в их подходах к толкованию договоров имеются существенные различия. Его особенно беспокоят описания арбитражных разбирательств в рамках Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), представленные в пунктах 13 и 96 доклада. Неверно расценивать толкование конкретного инвестиционного соглашения судом специальной юрисдикции так, словно он представляет МЦУИС в целом. Кроме того, характер суда МЦУИС, двумя сторонами в котором являются инвестор и принимающее государство, во многом отличается от характера обычных межгосударственных арбитражных судов. Суды МЦУИС могут ссылаться на практику международных судов, однако это не означает, что

[20] *Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia,* decision of 13 April 2002, p. 85.

их решения могут рассматриваться как прецеденты в международном праве.

17. Переходя к проекту вывода 1, он не уверен, насколько международное обычное право регулирует такие вопросы, как иерархический порядок различных средств толкования договоров и их взаимосвязи, как это вытекает из второго пункта. В заявлениях международных судов мало прямых ссылок на международное обычное право. По этой причине лучше не упоминать международное обычное право в проекте вывода и перенести оставшуюся часть текста в преамбулу проекта.

18. В отношении проекта вывода 2 он напоминает о своих серьезных возражениях против эволютивного толкования, которые он сформулировал в документе, представленном им на рассмотрение Исследовательской группы в 2011 году. Эта точка зрения в целом была поддержана Исследовательской группой, и потому он предлагает либо исключить второй пункт проекта вывода 2, либо переработать его в русле предложений г-на Мерфи. Что касается проекта вывода 4, он поддерживает озвученную членами Комиссии критику его первого пункта и предложение об удалении из второго пункта слов «Последующая практика негосударственных субъектов, включая общественную практику». Несмотря на это, он выступает в поддержку передачи всех проектов выводов на рассмотрение Редакционного комитета.

19. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что основное правило толкования договоров содержится в статье 31 Венской конвенции 1969 года, как это было подтверждено Международным Судом и другими судебными органами. По этой причине он согласен с первым пунктом проекта вывода 1. Однако он высказывает сомнения в отношении формулировки второго пункта проекта вывода, поскольку вышеупомянутая статья не определяет иерархию различных средств толкования и никакая закономерность в их использовании не прослеживается в решениях международных судебных органов и Комитета по правам человека.

20. Его полностью устраивает первый пункт проекта вывода 2, но второй пункт не ясен, и в нем не хватает параметров, необходимых для того, чтобы служить ориентиром в применении эволютивного толкования. К подобному толкованию надо подходить осторожно, оно должно способствовать сохранению стабильности договора и сопровождаться общей последующей практикой или выражать последующее соглашение сторон. В случае многосторонних договоров оно должно опираться на общее понимание всех государств-участников.

21. В первом пункте проекта вывода 3 слово «выраженное» должно быть заменено на «высказанное», а во второй пункт необходимо добавить фразу «которое способствует выражению соглашения сторон в отношении толкования договора». Его полностью устраивает третий пункт. Он согласен с первым пунктом проекта вывода 4, но высказывает сомнения в отношении второго пункта, так как в его основе лежит очень ограниченная судебная практика.

22. Все четыре проекта выводов должны быть переданы на рассмотрение Редакционного комитета.

23. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что необходимо поддерживать баланс между принципом pacta sunt servanda и потребностью в гибкости при толковании договоров. Эта гибкость, однако, не должна подрывать объект и цель договора или отрицать намерения его составителей. Как показано в пунктах 36, 40 и 41 доклада, нельзя сказать, что суды регулярно полагались на последующее соглашение или последующую практику. В отношении проектов выводов это ставит вопрос о том, насколько использование последующих соглашений и последующей практики может и должно варьироваться в зависимости от характера предмета соглашения, например, если речь идет о правах человека.

24. Как предложил г-н Мерфи, первый пункт проекта вывода 1 должен отсылать к статьям 31, 32 и 33 Венской конвенции 1969 года. Он интересуется, каким образом будет применяться на практике второй пункт по отношению к Уставу Организации Объединенных Наций, являющемуся классическим примером живого документа. Перед составлением проектов выводов Специальный докладчик должен был проанализировать последующие соглашения и последующую практику в контексте Устава Организации Объединенных Наций и рассмотреть в докладе вопрос о поправках де факто в рамках последующей практики.

25. Необходимо внести поправки в первый пункт проекта вывода 3, чтобы отразить тот факт, что любое последующее соглашение или последующая практика, способные повлиять на толкование многостороннего договора, должны охватывать все участвующие в нем государства, за исключением тех случаев, когда предусмотренный результат касается только определенных государств-участников. Он разделяет точку зрения сэра Майкла в отношении третьего пункта проекта вывода 3.

26. Второй пункт проекта вывода 4 является необоснованным, так как практика, упомянутая в пунктах 136−140 доклада, является практикой государств, а не международных или неправительственных организаций. Что касается МККК, под предоставляемыми им так называемыми «руководствами по толкованию»[21] следует понимать либо «дополнительные средства толкования» на основании статьи 32 Венской конвенции 1969 года, либо «специальное значение» в соответствии с пунктом 4 статьи 31 Конвенции. Если в проекте вывода будет сохранена идея релевантности последующей практики негосударственных субъектов, несмотря на отсутствие ее признания в судебной практике, возможно, следует оценить относительный вес, который

[21] ICRC, *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Geneva, 2009.

придается различным субъектам. Например, практика международных организаций или органов, обладающих специальным мандатом на толкование соответствующих договоров, должна быть весомее практики неправительственных организаций. Наконец, он согласен с г-ном Паком в том, что нормативное содержание текстов всех выводов должно выражаться при помощи юридической терминологии, они не должны носить слишком общий характер и должны дополнять положения Венской конвенции 1969 года без внесения в них каких-либо изменений или коллизий.

27. Г-н ХМУД утверждает, что статьи Венской конвенции 1969 года о толковании договоров, являясь результатом компромисса между различными доктринальными подходами, оставили определенную свободу усмотрения, мало способствующую правовой определенности. В рамках Венского режима толкование договоров, по сути, представляет собой гибкую операцию, в результате которой практикующие юристы нередко приходят к разным выводам в отношении неясных текстов. В связи с этим международное правовое сообщество нуждается в указаниях Комиссии относительно толкования договоров. Цель толкования договоров − разъяснение неясностей, а не изменение договора. Даже в случае неясности текста внесение поправок возможно только при помощи формальных методов, оговоренных в Венской конвенции 1969 года.

28. Статья 31 Конвенции не устанавливает никакой иерархии средств толкования договоров. Хотя различные суды и трибуналы могут ставить те или иные элементы выше других, толкование никогда не может противоречить объекту и цели договора или лишать положение договора его содержания. На практике дополнительные меры толкования, упомянутые в статье 32, могут оказаться не менее релевантными, чем «аутентичные элементы» из статьи 31, в зависимости от суда и от дела.

29. Для того чтобы последующее соглашение приобрело авторитетную ценность для целей толкования, соглашение должно быть заключено между всеми сторонами договора. Подобным же образом согласие всех сторон договора требуется и для того, чтобы аутентичным элементом толкования можно было считать последующую практику. Было бы полезно, если бы Комиссия могла объяснить различные условия, при которых последующие соглашения и последующая практика могут расцениваться как аутентичные элементы или средства толкования. Несмотря на то, что последующая практика без подтверждения наличия соглашения сторон обладает определенным значением для целей толкования, ценность ее ограничена. Он сомневается, что из подпункта *b*) пункта 3 статьи 31 можно заключить, что практика, в которой участвует ограниченное число сторон и в отношении которой остальные стороны хранят молчание, устанавливает соглашение между сторонами. Судам и трибуналам, отдавшим предпочтение широкому определению последующей практики, с трудом удавалось придерживаться последовательной политики. Механизмы по урегулированию споров нуждаются в едином, предсказуемом подходе, иначе их действия будут только способствовать усугублению процессуальной и правовой неопределенности.

30. Хотя оратор и согласен с утверждением Специального докладчика, согласно которому последующая практика государственного органа, отвечающего за применение договора или считающегося таковым на международной арене, может быть присвоена государству, он сомневается в том, что развитие общества внутри государства и практика негосударственных субъектов могут считаться релевантными для цели присвоения последующей практики государству.

31. Он выступает в пользу передачи проектов выводов в Редакционный комитет.

32. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС отмечает в отношении методологии Специального докладчика, что некоторые аспекты проектов выводов, возможно, потребуется пересмотреть в свете дополнительных элементов практики, особенно национальных судов, которые Специальный докладчик планировал рассмотреть в будущем. Отличное содержательное наполнение доклада, к сожалению, не нашло своего полного отражения в проектах выводов. Особенно ее беспокоит неясность способа, при помощи которого определяются границы системы толкования, установленной в рамках Венского режима. Опасность заключается в том, что процесс толкования может рассматриваться как нечто иное, чем единая комбинированная операция, или в том, что связь между указанными в статье 31 средствами толкования может восприниматься как иерархическая, а не логическая. Комиссия уже заняла определенную позицию по целому ряду подобных вопросов, и полный пересмотр данной позиции был бы нежелательным и необоснованным, хотя у нее явно нет другого выхода в отношении конкретных средств толкования − последующих соглашений и последующей практики, являющихся предметом обсуждения.

33. Возвращаясь к проектам выводов, она отмечает, что слово «акцент» в пункте 2 проекта вывода 1 может привести к путанице, так как его можно истолковать как ссылку на «нормативный» или «иерархический» акцент, что Комиссией явно было исключено в ее комментариях 1966 года[22]. Во-вторых, использование выражения «на тексте договора или на его объекте и цели» применительно к двум средствам толкования, на которых может ставиться акцент, несовместимо с идеей единой комбинированной операции, предусмотренной в комментариях 1966 года[23]. В-третьих, оговоренные статьями 31 и 32 средства толкования не могут уравниваться друг с другом, так как каждое из них опирается на отдельные механизмы, нормы и условия. Наконец, принимая во внимание роль пункта 2 в качестве

[22] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), стр. 187 и далее англ. текста; см., в частности, стр. 219–220 англ. текста, пункт 8).

[23] Там же.

системы координат для остальных проектов выводов, в нем необходимо прямо сказать о «последующих соглашениях и последующей практике».

34. Что касается проекта вывода 2, у нее имеются серьезные оговорки, обусловленные нечеткостью использования терминов «последующие соглашения» и «последующая практика», поскольку они представляют собой аутентичные средства толкования не во всех возможных случаях. Кроме того, следует включить в текст ссылку на пункт 3 статьи 31, отсутствие которой особенно бросается в глаза, поскольку ее нет и в проекте вывода 1. Необходимо также указать в проекте вывода, что последующие соглашения и последующая практика могут являться ориентиром не только для эволютивного, но и для совпадающего по времени толкования.

35. Проект вывода 3 является основным положением, так как в нем дается определение двум категориям, на которых сосредоточена работа Комиссии. Она будет очень благодарна за разъяснение термина «manifestado», поскольку его значение не ясно на испанском языке и он отсутствует в текстах Венской конвенции 1969 года и в комментариях Комиссии 1966 года. Определение, содержащееся в пункте 1, должно содержать практические элементы, помогающие дать ответ на вопрос о том, охватывается ли конкретное последующее соглашение подпунктом *a*) пункта 3 статьи 31, особенно с учетом большого разнообразия существующих на практике типов соглашений.

36. Что касается пункта 2, она возражает против использования формулировки «одной или нескольких сторон», так как в соответствии с подпунктом *b*) пункта 3 статьи 31 последующая практика не может быть односторонней, а должна представлять собой поведение всех сторон договора, включая их заявления. Кроме того, в пункте 2 не учитывается особый характер последующей практики, определенный в подпункте *b*) пункта 3 статьи 31, и его особое положение в отношении существования соглашения между сторонами. Разнообразию актов, которые могут быть включены в подобную практику, также не уделяется достаточно внимания.

37. Применительно к пункту 3 нежелательно объединять в одном проекте вывода две отдельные категории последующей практики (категории, упомянутые в подпункте *b*) пункта 3 статьи 31 и в статье 32), поскольку это может ввести читателя в заблуждение относительно характера подобной практики и ее обоснованности в качестве средства аутентичного толкования. Если будет решено сохранить ссылку на «Иную последующую практику», то необходимо четко указать в данном пункте условия, при которых обращение к подобной практике возможно. Привязка этой фразы исключительно к статье 32 является слишком узкой, поскольку она может быть с такой же легкостью отнесена и к пункту 1 статьи 31.

38. Необходимо восполнить целый ряд пробелов, оставленных проектом вывода 4. Он никак не помогает в определении государственных органов, чья последующая практика может учитываться для целей толкования договоров. В нем не решена проблема авторства или присвоения государству последующей практики, тогда как ответ на этот вопрос необходим в силу того, что понятие соглашения, оговоренное в подпункте *a*) пункта 3 статьи 31, не ограничивается формальными соглашениями, такими как договоры. Смысл пункта 2 должен быть более ясным, а над использованием словосочетания «общественная практика» следует еще подумать.

39. Принимая во внимание данные замечания, она выступает за передачу проектов выводов в Редакционный комитет.

40. Г-жа ЯКОБССОН отмечает, что ввиду характера данной темы крайне необходимо сосредоточить внимание на государственной практике и анализе толкования государствами последствий их действий. В большинстве случаев использование государственной практики в толковании договоров проходит без проблем и не порождает никаких серьезных конфликтов, и этим случаям должно придаваться такое же значение, как и случаям толкования договоров, вызвавшим споры. Это имеет особое значение в ситуациях, когда применимы двусторонние и региональные договоры.

41. В отношении проекта вывода 1 она разделяет точку зрения других членов Комиссии о необходимости указать, что нормой обычного права считается не только статья 31, но и статья 32 Венской конвенции 1969 года, поскольку это устранит риск противоположной трактовки. Не менее важным является тот факт, что международные трибуналы, такие как Камера по спорам, касающимся морского дна, Международного трибунала по морскому праву, придерживаются мнения о том, что статьи 31–33 Конвенции отражают обычное право. Пункт 1 следует выделить в отдельный проект вывода, и в нем должно быть проведено различие между статьей 31 как общим правилом толкования и статьей 32 как дополнительными средствами толкования.

42. Что касается пункта 1 проекта вывода 2, то в нем необходимо уточнить, что последующие соглашения и последующая практика могут расцениваться как аутентичные средства толкования только «вкупе с контекстом». Хотя пункт 2 представляет собой наиболее спорную часть проекта, на данном этапе еще слишком рано отказываться от него полностью, поскольку существуют убедительные примеры из судебной практики, которые невозможно игнорировать, особенно в сфере прав человека. Она одобряет предложение включить ссылку на совпадающее по времени толкование. В пункте 2 также должна быть отражена идея о необходимости проведения четкого различия между разными типами договоров, например между двусторонними и многосторонними договорами. Требуется дополнительное обсуждение вопроса толкования договоров, устанавливающих права других государств или субъектов, о которых сказано в предпоследней сноске к пункту 30 доклада.

43. В отношении пункта 1 проекта вывода 3 она не уверена в необходимости использования слова «выраженное». Что касается пункта 2, она поддерживает предложение г-на Камто переформулировать его в соответствии с более узким определением последующей практики, представленным Апелляционным органом ВТО, и разделяет мнение г-жи Эскобар Эрнандес о том, что ссылки на статьи 31 и 32 должны быть помещены в отдельные пункты.

44. Существующая формулировка пункта 1 проекта вывода 4, как ей кажется, не дает адекватного ответа на сложный вопрос о поведении государственных органов, которое может быть присвоено государству. Необходимо уточнить, что подразумевается под присвоением в данном контексте, в отличие от статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[24].

45. Оратор поддерживает решение о передаче всех четырех проектов выводов Редакционному комитету.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3163-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 14 мая 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

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 Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, 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 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.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*продолжение*) (A/CN.4/660, A/CN.4/L.813)

[Пункт 6 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение первого доклада Специального докладчика по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров (A/CN.4/660).

2. Г-н ХАССУНА настаивает на важности того, что нельзя менять или оспаривать основополагающие правила толкования договоров, которые установлены в Венской конвенции 1969 года. Последующие соглашения и последующая практика служат главным образом для «контекстуализации» положений договора, которые должны толковаться в своем контексте, если только это толкование не уводит от их обычного значения или не придает им абсурдное или неразумное значение. Согласно строгому прочтению Конвенции последующее соглашение о толковании или применении договора предполагает положительно выраженное изменение положений договора, и учитывать следует лишь последующую практику, прямо устанавливающую согласие сторон относительно значения этих положений, выраженное в виде заявлений или иными средствами. Это ограничительный подход, исключающий случай, когда поведение одной из сторон противоречит ее заявлениям. Если существует практика, устанавливающая подразумеваемое или прямо выраженное согласие в отношении применения и толкования договора, она является неотъемлемой частью договора и может играть роль эстоппеля.

3. Поскольку международная судебная практика относительно разнородна, было бы предпочтительно больше опираться на региональную судебную практику и на практику Организации Объединенных Наций. Что касается судов МЦУИС, их практика также далеко не отличается единообразием, однако, вопреки сказанному в докладе, в ней иногда придавалось важное значение предполагаемым намерениям участников Венской конвенции 1969 года в том виде, в каком они вытекают из подготовительных материалов.

4. Г-н Хассуна одобряет проекты выводов, предложенные Специальным докладчиком, и поддерживает идею их передачи в Редакционный комитет, при условии, что они будут переформулированы в более четкой и подробной форме. В частности, следует уточнить в первом пункте проекта вывода 2, что лишь последующая практика по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года является «аутентичным» средством толкования, поскольку практика в широком смысле является лишь дополнительным средством. Кроме того, эта практика должна распространяться на всех участников. Во втором пункте следует определить понятие «эволютивного» толкования или использовать более ясный термин. Наконец, можно поставить под вопрос уместность учета практики негосударственных субъектов, как это предусмотрено в проекте вывода 4, в частности общественной практики, которая не имеет всеобщего признания.

5. Г-н ГЕВОРГЯН одобряет сферу охвата и цель этой темы в том виде, как они определены Специальным докладчиком. Речь идет о деликатной теме, которая может иметь политические последствия. Поэтому необходимо выработать единообразный подход, полезный для всех, кто призван толковать договоры. Проведенный Специальным докладчиком исчерпывающий анализ международной судебной практики имеет большую ценность, но следует также учесть подготовительные материалы

[24] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункты 76–77. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией, воспроизводятся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

к Венской конвенции 1969 года и предусмотренные в ней принципы, в частности вытекающие из статьи 31.

6. В проекте вывода 1 следует упомянуть также статью 32, которая, так же как и статья 31, является отражением международного обычного права. Он не уверен в целесообразности упоминания эволютивного толкования в проекте вывода 2, тем более что это понятие не определено и является лишь результатом применения различных средств толкования. В проекте вывода 3 следует исключить любую двусмысленность в определениях последующего соглашения и последующей практики. Наконец, г-н Геворгян не уверен в целесообразности включения общественной практики в проект вывода 4. Вместе с тем он считает, что все четыре предложенных проекта можно направить в Редакционный комитет.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику резюмировать обсуждение его первого доклада по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров.

8. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) благодарит членов Комиссии за их конструктивный вклад. Г-н Штурма сделал весьма общее замечание относительно того, что проекты выводов можно понимать как имеющие скорее описательный или скорее предписывающий характер − что вполне справедливо, хотя и не касается исключительно доклада и проектов выводов, поскольку международное право часто основывается на описании практики, из которой вытекает в большей или меньшей степени предписывающий характер, − и тем самым он очень кстати напомнил, что проекты выводов могут быть сформулированы скорее в одном смысле или скорее в другом смысле.

9. Все единодушно заявляют, что Комиссии в своей работе над этой темой следует, насколько это возможно, опираться на Венскую конвенцию 1969 года, памятуя о том, что изложенные в ней правила толкования являются компромиссом между различными теоретическими подходами. Эти правила отражают общее понимание, которое сохраняется уже полвека, и лишь убедительные причины могут оправдывать отход от этих правил. Таким образом, в соответствии с высказанными ему пожеланиями Специальный докладчик в своих будущих докладах и комментариях к проектам выводов будет уделять больше внимания подготовительным материалам Комиссии к Конвенции.

10. Большинство членов Комиссии настаивают на необходимости рассматривать процесс толкования договоров как «единую комбинированную операцию», не выделяя ни одно из средств, перечисленных в статье 31 Венской конвенции 1969 года, и не отдавая ни одному из них предпочтения. Однако процесс и результат толкования − это две разные вещи. В конкретном случае оценка применимости данного элемента самого по себе, а затем в сравнении с другими средствами толкования не означает выделения этого элемента. В действительности последующие соглашения и последующая практика − это лишь два средства наряду с остальными. Однако нельзя свободно выбирать, что делать с каждым средством. Аргументацию, лежащую в основе взвешенных решений, часто выстраивают, принимая за отправную точку обычное значение терминов договора в их контексте и в свете объекта и цели договора, а также принимая во внимание другие средства, перечисленные в статье 31 Конвенции и, в качестве дополнения, средства, упомянутые в статье 32. Проект вывода 1, естественно, не направлен на содействие манипуляциям в этом отношении, как этого опасается г-н Камто. Этот баланс между различными средствами толкования является основой для всей работы Комиссии в области права международных договоров, и поэтому его необходимо сохранить. И наконец, некоторые члены считают недостатком проектов выводов их слишком общий характер. Специальный докладчик полагает, что это необходимо на вводной стадии работы и позволяет напомнить, что процесс толкования должен оставаться открытым. Однако этот общий характер не должен подрывать правовую определенность.

11. Что касается проекта вывода 1, многие члены предложили придавать статье 32, и даже статье 33, такое же значение, что и статье 31 Венской конвенции 1969 года. Специальный докладчик не возражает. Он сам стал проводить различие лишь потому, что Исследовательская группа по теме «Договоры сквозь призму времени» в свое время настояла на необходимости сделать закрепленное в статье 31 «общее правило» неоспоримой исходной точкой процесса толкования. Однако мнения членов отчасти расходятся в вопросе о том, следует ли «бросать в плавильный котел» все средства толкования, предусмотренные статьей 31. Некоторые настаивают на важности элементов, перечисленных в пункте 1 этой статьи, а другие полагают, что они сами по себе не составляют существо общего правила. Как бы то ни было, ничто в формулировке этой статьи или в подготовительных материалах не позволяет считать, что следует отдавать приоритет «обычному значению, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и цели договора». При этом ничто не позволяет сделать обратный вывод о том, что предусмотренные пунктом 3 средства являются менее важными; действительно, в третьем докладе о праве международных договоров 1964 года Специальный докладчик сэр Хамфри Уолдок даже заявил, что «[п]оследующая практика, если речь идет о постоянной практике, распространяющейся на всех участников, по всей видимости, играет решающую роль в определении значения, которое необходимо придать договору»[25]. Только средства, изложенные в статье 32, являются дополнительными.

12. Тем не менее, как справедливо напомнил один из членов, это «обычное значение» остается

[25] *Ежегодник… 1964 год*, том II, документ A/CN.4/167 и Add.1–3, стр. 60 англ. текста, комментарий к статье 71, пункт 25).

исходной точкой толкования. При этом толкование определенного положения может зависеть от того, какое значение будет придаваться одним элементам по сравнению с другими. Как отметил один из членов, взаимодействие различных элементов, брошенных в плавильный котел, зависит от оценки этих элементов толкователем. Эта оценка заключается непосредственно в анализе уместности различных средств толкования в конкретном случае и в определении их взаимосвязи на основе придаваемой им необходимой значимости.

13. Именно поэтому в докладе упоминается практика различных международных судов и трибуналов. Однако, в отличие от того, как это поняли некоторые члены, это не обязательно значит, что в абстрактном плане различные суды и трибуналы уделяют разное внимание различным средствам толкования, что говорило бы об отсутствии у них согласия в том, как толковать Венскую конвенцию 1969 года. По всей видимости, на самом деле конкретные нормы, которые применяются этими судами и трибуналами, чаще всего требуют уделять больше внимания определенным средствам толкования. Описанные в докладе дела иллюстрируют «каким образом конкретные примеры последующей практики и последующих соглашений повлияли или не повлияли на определение обычного значения, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора», как отметил г-н Тлади. Возможно, следует по предложению г-на Форто увязать вопрос об уделении особого внимания определенным средствам толкования с «характером» договора или с положениями договора, которые должны применяться, и определить, уделяется ли повышенное внимание при толковании договоров по правам человека их объекту и цели, учитывая, что такое внимание уделялось бы обычному значению терминов при толковании договоров, содержащих большее количество конкретных и взаимных обязательств, например в случае двусторонних торговых соглашений. В любом случае, проект вывода 1 никоим образом не подразумевает, что различные международные суды и трибуналы выработали определенный вид толкования, независимо от характера или содержания договоров, который они применяют. Возможно, следует также уточнить, что пункт 2 этого проекта вывода также не направлен на изменение логического порядка рассуждения, предложенного статьей 31, а призван обратить внимание на практику судов и трибуналов, которые стремятся в зависимости от обстоятельств конкретного дела уделять большее внимание разным средствам толкования, упомянутым в статьях 31 и 32.

14. Хотя сэр Майкл предложил заменить выражение «средства толкования», которое может ввести в заблуждение, формулировкой «элементы толкования», г-н Нольте по различным причинам считает, что не следует отходить от терминологии, используемой в Венской конвенции 1969 года и Комиссией. Термин «средство» не изолирует различные элементы, упомянутые в статьях 31 и 32 Конвенции, но, напротив, указывает, что каждый из них имеет специальную функцию в общем процессе толкования, который является сложной операцией. Подобно тому, как суд обычно начинает выстраивать свою аргументацию, изучая условия договора, а затем анализируя эти термины в их контексте и в свете объекта и цели договора, необходимо начать с оценки релевантности различных средств толкования в данном случае, прежде чем «бросать их в плавильный котел», чтобы получить правильное толкование, установив для каждого свою степень важности.

15. Оратор согласен с г-ном Мурасэ в том, что практика специальных судов, созданных в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, возможно, носит более ограниченный характер по сравнению с практикой постоянных судов и трибуналов. Однако, в отличие от сэра Майкла, он считает, что в пункте 19 доклада справедливо отмечено, что Межамериканский суд по правам человека, в общем, не полагается главным образом на текстуальный подход, а скорее прибегает к другим средствам толкования, в частности делает акцент на объекте и цели договора.

16. Что касается проекта вывода 2, г-н Нольте не уверен в том, что, как предлагает сэр Майкл, следует отойти от формулировки Венской конвенции 1969 года. Кроме того, в отличие от г-на Мерфи, он считает важным уточнить, что последующие соглашения и последующая практика являются «аутентичными» средствами толкования, поскольку, хотя они не являются выражением первоначального соглашения между сторонами, они все-таки являются не менее важными средствами толкования. Чтобы рассеять сомнения г-жи Эскобар Эрнандес относительно аутентичности всех последующих соглашений и всей последующей практики в качестве средств толкования, он напоминает, что пункт 1 проекта вывода 2 охватывает лишь последующие соглашения и последующую практику «в отношениях между сторонами договора». Что касается пункта 2 этого проекта вывода, г-н Нольте, как и некоторые другие члены, согласен с тем, что последующие соглашения и последующая практика могут служить ориентиром для эволютивного толкования, но при этом также подкреплять совпадающее по времени толкование, что Комиссии следует указать более четко. Таким образом, важно напомнить судам и другим правоприменительным органам, что то, что иногда называется «эволютивным» толкованием, как правило, тесно связано с практикой сторон, и этим не следует пренебрегать. Поэтому, отвечая г-ну Паку, необходимо учитывать эволютивное толкование. То, что различные авторы придали этому выражению разные нюансы, как отметил г-н Мурасэ, должно, возможно, побудить Комиссию более четко определить это выражение, как предложил г-н Виснумурти. Следует также уделить больше внимания предложению г-на Форто об указании отсутствия презумпции совпадающего по времени толкования, а также предложению г-на Камто и г-на Форто четко указать в выводе, что эволютивное толкование является не особой формой толкования,

а следствием применения обычных средств толкования. Наконец, в отличие от того, что понял г-н Мерфи, в докладе не указано, что при эволютивном толковании обязательно учитываются последующие соглашения и последующая практика, а говорится лишь то, что они могут служить для него ориентиром.

17. Что касается проекта вывода 3, в отличие от того, что заявил г-н Форто, г-н Нольте не считает, что последующие соглашения по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 и последующая практика, которая определяет соглашения сторон по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, всегда носят обязательный характер в силу принципа pacta sunt servanda. Что касается второго пункта этого же проекта вывода, чтобы учесть различные мнения, выраженные, с одной стороны, г-ном Виснумурти, г-ном Камто, г-ном Петричем, г-ном Хуаном и г-жой Эскобар Эрнандес и, с другой стороны, сэром Майклом, г-ном Форто, г-ном Хассуной и г-ном Хмудом в отношении практики одной или нескольких, а не всех сторон договора, возможно, следует изучить предложение г-жи Эскобар Эрнандес разработать отдельный проект вывода, посвященный последующей практике в ее широком понимании, которая не отражает соглашение всех сторон, но которая может представлять собой средство толкования по смыслу статьи 32 Венской конвенции 1969 года. Что касается замечаний сэра Майкла и г-на Форто в отношении проведения различия между последующим соглашением по смыслу пункта 3 *a*) статьи 31 и последующей практикой по смыслу пункта 3 *b*) этой же статьи, последовательные этапы разработки Конвенции четко показывают, что это различие зависит от того, является ли соглашение сторон подразумеваемым или явно выраженным, что может иметь большое значение для определения того, на кого возлагается бремя доказывания. Таким образом, в отличие от того, как могут восприниматься эти термины, на практике различие между этими двумя соглашениями не всегда очевидно. Поэтому, возможно, следует по предложению г-на Виснумурти заменить в английском варианте прилагательное «manifested» словом «express».

18. Что касается проекта вывода 4, г-н Нольте с удовольствием соглашается с г-ном Мерфи и г-ном Форто, что было бы целесообразно сделать формулировку более четкой и подробной. Можно взять формулировку пункта 124 доклада и уточнить, как предложил г-н Мерфи, что речь также идет о практике законодательных или судебных органов, находящихся на уровне ниже органов центрального правительства. По крайней мере, в этом проекте вывода справедливо указано, что для целей толкования договора практика должна непосредственно присваиваться государству. Однако, безусловно, следует уточнить, как это отметил г-н Мерфи, что этот проект вывода распространяется также на последующие соглашения. Что касается второго пункта этого же проекта вывода, г-н Нольте согласен с членами, обеспокоенными тем, что формулировка «Последующая практика негосударственных субъектов» может ввести читателя в заблуждение, поскольку из нее можно сделать вывод, что эта практика находится на идентичном или аналогичном уровне с практикой государств, являющихся участниками договора. Например, ее можно заменить на формулировку «заявления или деятельность негосударственных субъектов», что также снимет обеспокоенность г-на Форто, который считает, что этот пункт связан с вопросом доказывания. Тем не менее не следует обходить молчанием вопрос о деятельности негосударственных субъектов, поскольку упоминание о ней никоим образом не ущемляет свободу оценки толкователя договора. Наконец, отмечая, что многие члены, по всей видимости, не очень склонны видеть в «общественной практике» форму последующей практики государства, г-н Нольте подчеркивает, что он не собирался утверждать, что общественная практика представляет собой последующую практику государства, а, наоборот, хотел подчеркнуть, что любая общественная практика, чтобы ее учитывали, должна приобретать форму практики государства.

19. Остановившись в заключение на некоторых конкретных моментах, которые не касаются отдельных проектов выводов, г-н Нольте отмечает, что ряд аспектов этого вопроса, которые не были освещены в его первом докладе, будут разобраны в его последующих докладах. Что касается, в частности, вопроса ограничений толкования, основанного на последующей практике, включая то, что г-н Киттичайсари и г-н Пак назвали «де-факто изменениями», некоторые члены сдержанно отнеслись к идее какого-либо возможного изменения договора посредством последующего соглашения, которое не будет являться официальной поправкой. Г-н Нольте считает необходимым изучить этот вопрос, чтобы охватить эту тему в ее совокупности, и заверяет членов, что он это сделает со всей необходимой тонкостью.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия желает направить проекты выводов 1−4 в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Организация работы сессии (*продолжение*)*

[Пункт 1 повестки дня]

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ с учетом отсутствия Председателя Редакционного комитета зачитывает фамилии членов Комиссии, которые войдут в состав Редакционного комитета для рассмотрения темы »Последующие слглашения и последующая практика в отношении толкования договоров»: г-н Валенсия-Оспина, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Камто, г-н Киттичайсари, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Сабоя, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон, а также г-н Тлади (Председатель Редакционного комитета) и г-н Форто (Докладчик, ex officio).

Заседание закрывается в 11 ч. 10 м.

* Перенесено с 3160-го заседания.

3164-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 15 мая 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

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 Кафлиш, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нольте, 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.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/657[26], раздел C, A/CN.4/661[27], A/CN.4/L.814[28])

[Пункт 5 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика

1. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик), представляя свой второй доклад (A/CN.4/661), обращает внимание на ряд переводческих ошибок, которые потребуют издания исправлений к вариантам на некоторых языках.

2. Что касается содержания второго доклада, то она отмечает, что он построен на методологическом подходе и графике, которые были предложены в связи с работой по этой теме на текущий пятилетний период, в частности на поэтапном рассмотрении различных вопросов. Исходя из этого, внимание в докладе сосредоточено на предварительных вопросах, которые следует решить в самом начале работы Комиссии по этой теме, и на группе вопросов, по которым выявился весьма значительный консенсус среди членов Комиссии.

3. Доклад разбит на четыре части, посвященные соответственно предметному охвату темы и сфере применения проекта статей; определению понятий иммунитета и юрисдикции; различию между иммунитетом ratione personae и иммунитетом ratione materiae; и выявлению нормативных элементов, составляющих режим иммунитета ratione personae. В каждой из этих частей предлагаются проекты статей разных типов. Проекты статей о сфере применения (проекты статей 1 и 2), об определении понятий иммунитета и юрисдикции и понятий иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae (проект статьи 3) имеют вводный характер. В проектах статей о нормативных элементах иммунитета ratione personae (проекты статей 4, 5 и 6) отражены элементы, цель которых заключается в определении правового режима, применимого к этому виду иммунитета. Поэтому они включены в часть вторую проекта статей, посвященную иммунитету ratione personae. Проект статьи 3 (Определения) будет дополняться новыми определениями по мере дальнейшей работы Комиссии. Она отмечает, что пока она не включила проект статьи об изъятиях, все из которых будут в совокупности рассмотрены на более позднем этапе. Если на этом этапе будет решено включить положение об изъятиях из иммунитета ratione personae, оно будет включено в часть вторую проекта статей.

4. Она говорит, что хочет сделать два замечания общего характера. Во-первых, она предпочла во втором своем докладе по-прежнему в предварительном порядке использовать термин «funcionario», как его использовала на испанском языке до сих пор Комиссия. Вместе с тем она напоминает о том, что этот термин и термины, используемые на английском (official) и французском (représentant) языках, не являются эквивалентными и поэтому требуют дальнейшего рассмотрения. В 2014 году Комиссии необходимо будет рассмотреть вопрос об определении этого термина, и в зависимости от результатов такого рассмотрения его использование может на определенном этапе в будущем потребовать пересмотра. Аналогичным образом и название темы и проектов статей может потребовать пересмотра для обеспечения согласованности между английским, французским и испанским вариантами.

5. Второе общее замечание касается освещения во втором докладе практики и литературы. Поскольку в докладе полностью учтена ценная информация, содержащаяся в докладах предыдущего Специального докладчика[29] и в меморандуме Секретариата[30], она сочла, что нет необходимости воспроизводить эту информацию в докладе. Вместо этого, чтобы доклад был более удобным и ясным для прочтения, она решила отнести всю эту информацию в сноски. Это позволило получить новую, систематизированную структуру доклада, не обремененного пространным и не вызванным необходимостью повторением достаточно хорошо известной и по-прежнему убедительной информации. Ссылки на новую практику и кодификацию были включены в основной текст доклада только тогда, когда это было вызвано крайней необходимостью.

6. Завершив пояснения, касающиеся этих общих замечаний, оратор переходит к проектам статей, содержащимся во втором докладе.

7. В проектах статей 1 и 2 определяются предметные рамки текста. В проекте статьи 1 сфера применения определяется в позитивном плане, и этот проект статьи следует читать вместе с подпунктами *a*) и *b*) проекта статьи 3. В проекте статьи 2 перечисляются ситуации, когда даже в случае наличия

---

[26] Отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

[27] Воспроизводится в *Ежегоднике... 2013 год*, том II (часть первая).

[28] Отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

[29] *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).

[30] A/CN.4/596 и Corr.1 (отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии).

у иностранного должностного лица иммунитета от уголовной юрисдикции такой иммунитет регулируется специальным режимом или был предоставлен государством в одностороннем порядке при отсутствии какой-либо международно-правовой нормы, обязывающей предоставить такой иммунитет. Этот проект статьи представляет собой положение об исключениях, касающихся различных специальных случаев иммунитета, встречающихся в практике. Эти два аспекта сферы применения проекта статей, инклюзивный и эксклюзивный, позитивный и негативный, представлены в двух отдельных проектах статей в основном ради обеспечения ясности. Проекты статей 1 и 2 являются следствием применения следующих критериев: в данных проектах статей речь идет *a*) только об уголовной юрисдикции, а не гражданской и не административной юрисдикции; *b*) только об иностранной юрисдикции, а не юрисдикции, осуществляемой государством гражданства должностного лица; *c*) только о внутригосударственной уголовной юрисдикции, а не международной уголовной юрисдикции; *d*) только об общем режиме иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, а не специальных режимах иммунитета; и *e*) только об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

8. В проекте статьи 3 содержатся определения, которые сочтены необходимыми для целей настоящего проекта статей. В свой второй доклад она включила две категории определений, касающихся понятий юрисдикции и иммунитета, с одной стороны, и иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae – с другой.

9. Что касается понятий юрисдикции и иммунитета, то она отмечает, что эти две категории обычно не имеют определений в различных международно-правовых актах по вопросам иммунитета, даже несмотря на то, что целый ряд специальных докладчиков по теме иммунитета предлагали определения обоих понятий. Однако в контексте настоящей темы определение этих понятий будет особенно полезным ввиду разнообразия актов, свойственных осуществлению уголовной юрисдикции, и специального характера иммунитета от уголовной юрисдикции, действующего в отношении специфической категории лиц (должностных лиц).

10. Она подчеркивает, что предлагаемые определения иммунитета и уголовной юрисдикции имманентно взаимосвязаны, поскольку бессмысленно говорить об иммунитете от юрисдикции при отсутствии юрисдикции, осуществление которой должно исключаться. Цель иммунитета состоит в том, чтобы не допустить по отношению к должностному лицу никаких действий, направленных на установление его или ее уголовной ответственности в иностранном суде. Юрисдикцию следует толковать как совокупность всех видов полномочий, процессов, процедур и актов, которые необходимы для того, чтобы установить такую ответственность в соответствии с применимым правом государства, обладающего юрисдикцией. Она подчеркивает, что оба определения были сформулированы применительно к разбирательствам в национальных судах, поскольку именно они уполномочены устанавливать уголовную ответственность. Вместе с тем она отмечает, что понятия юрисдикции и иммунитета распространяются не только на разбирательства в суде, а охватывают также акты и процедуры, которые необходимы для установления уголовной ответственности физического лица и которые, строго говоря, не являются актами судебного характера. Понятия иммунитета и юрисдикции будут дополнены на более позднем этапе перечнем конкретных актов, в отношении которых применяется иммунитет. Она также отмечает, что для целей настоящего проекта статей правооснования, позволяющие национальным судам осуществлять юрисдикцию, не имеют значения.

11. Что касается вопроса о различии между иммунитетом ratione personae и иммунитетом ratione materiae, то она подчеркивает, что этот аспект представляет собой один из немногих аспектов данной темы, в связи с которым сложился широкий консенсус. Хотя обе эти категории имеют одну и ту же цель и ясное функциональное основание, можно выявить существенные различия между ними, которые в настоящем проекте статей должны быть конкретизированы. Иммунитет ratione personae: *a*) признается в отношении только некоторых должностных лиц государства, которые занимают важное место в его властной структуре и которые в силу своих обязанностей автоматически в соответствии с нормами международного права представляют государство в международных отношениях; *b*) применяется в отношении всех действий, будь то частного или официального характера, совершенных представителями государства; *c*) имеет четко определенный период действия, ограниченный тем сроком, в течение которого лицо, пользующееся иммунитетом, занимает свою должность. Иммунитет ratione materiae, с другой стороны, *a*) признается за всеми должностными лицами государства; *b*) распространяется только на те действия, которые могут быть определены как «официальные действия»; и *c*) не имеет никаких временных ограничений, поскольку иммунитет ratione materiae продолжает действовать и после того, как лицо, на которое распространяется данный иммунитет, утратит свой статус должностного лица. Определения, приведенные в подпунктах *c*) и *d*) проекта статьи 3, согласуются с этими критериями, и в них делается особый акцент на различии между лицами, пользующимися защитой, и функциями и действиями, которые они осуществляют. Она отмечает, что хотя трудно найти ясные определения иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae в правовых актах, будь то международных или национальных, было бы полезно включить такие определения в настоящий проект статей, особенно потому, что они могут быть необходимыми для выявления применимого правового режима в отношении каждой из этих категорий иммунитета.

12. В проекте статьи 4, первом из проектов статей, включенных в часть вторую, посвященную иммунитету ratione personae, определены лица, пользующиеся таким иммунитетом, как то: главы государств, главы правительств и министры иностранных дел.

Выбор этих трех категорий должностных лиц был продиктован характером функций, выполняемых этими должностными лицами в силу норм и принципов международного права, согласно которым они наделяются полномочиями представлять государство в общем плане и автоматически в основных сферах международных отношений. Хотя она признает, что другие высокопоставленные должностные лица государства все чаще участвуют в международных отношениях, такая «международная деятельность» ведется на основе односторонних и внутренних решений государства, в котором они осуществляют определенные функции, и невозможно выявить нормы и принципы международного права, наделяющие должностных лиц, не входящих в «тройку», функцией, идентичной или даже аналогичной той, которой по международному праву наделены главы государств, главы правительств и министры иностранных дел. По этой причине она отмечает, что предоставление таким высокопоставленным должностным лицам определенного рода иммунитета ratione personae, идентичного или аналогичного иммунитету, которым пользуются члены «тройки», будет представлять собой необоснованное расширение иммунитета, не имеющее под собой почвы в современном международном праве. Кроме того, она отмечает, что иммунитет других высокопоставленных должностных лиц государства может регулироваться другими нормами, например, отдельным режимом, применимым в случае специальных миссий. Наконец, она привлекает внимание к тому, что любое предложение признать общий иммунитет ratione personae за другими старшими должностными лицами государства будет являться предложением de lege ferenda.

13. Что касается проекта статьи 5, то оратор говорит, что в нем отражена позиция, не вызывающая возражений в литературе и на практике, равно как и в судебных решениях: иммунитет ratione personae применим ко всем действиям, как частного, так и официального характера, совершаемым лицами, пользующимися иммунитетом. В пункте 2 этого проекта статьи добавляется временной аспект этого утверждения со ссылкой на период времени, в течение которого эти действия совершались; в нем ясно указывается, что ни на никакие действия, совершенные бывшим главой государства, бывшим главой правительства или бывшим министром иностранных дел, иммунитет ratione personae не распространяется. Она отмечает, что пункт 2 проекта статьи 5 следует отличать от пункта 2 проекта статьи 6, в котором учитывается временной аспект для определения момента, когда можно сослаться на иммунитет ratione personae, независимо от того, когда были совершены такие действия. Наконец, она привлекает внимание к тому факту, что квалификация иммунитета ratione personae как «полного» иммунитета не имеет никаких последствий для изъятий из иммунитета, которые будут рассматриваться на более позднем этапе.

14. В проекте статьи 6 ограничиваются временные рамки иммунитета ratione personae и проводится в этом отношении различие с иммунитетом ratione materiae. Она отмечает, что, несмотря на широкий консенсус в отношении того утверждения, что иммунитет ratione personae применим только в течение срока пребывания в своей должности лица, пользующегося таким иммунитетом, в некоторых случаях все еще сохраняется терминологическая неопределенность ввиду того, что нередко используется выражение «остаточный иммунитет», иными словами, тезис о том, что иммунитет продолжает действовать и по истечении срока полномочий лица, которое пользовалось иммунитетом, в отношении действий официального характера, совершенных таким лицом в период его пребывания в должности. По ее мнению, такое утверждение является неоднозначным и создает путаницу относительно характера применимого иммунитета. Кроме того, оно методологически несовместимо с самим понятием иммунитета ratione personae – иммунитета, который в силу того, что является полным иммунитетом, исключает какую бы то ни было категоризацию действий, в отношении которых он применяется, поскольку неважно, совершены ли такие действия в частном или официальном качестве. С другой стороны, в случае иммунитета ratione materiae отнесение действий к «официальным» имеет существенное значение. Следовательно, иммунитет в отношении официальных действий члена «тройки», которые совершены в период его или ее пребывания в должности, но на которые ссылаются уже после того, как срок полномочий данного лица истек, и которые должны характеризоваться как официальные действия с точки зрения последствий, должен рассматриваться как иммунитет ratione materiae. Именно эти вопросы и рассматриваются в пункте 2 проекта статьи 6.

15. Г-н МУРАСЭ говорит, что в докладе проигнорирован самый важный аспект иммунитета, а именно, характер преступлений, которые должны быть охвачены проектом статей. С самого начала Комиссия имела в виду самые тяжкие преступления, такие как геноцид, военные преступления и преступления против человечности. Однако в проекте статьи 3 речь идет просто о преступлениях и правонарушениях. Международные преступления должны быть рассмотрены не в качестве изъятий из иммунитета и на более позднем этапе работы Комиссии, а в качестве общей нормы и с самого начала.

16. В пункте 41 своего доклада Специальный докладчик заявляет, что, по ее мнению, юридическая природа иммунитета имеет сугубо процессуальный характер: иначе говоря, он относится к вторичным, а не первичным нормам. Однако Комиссия всегда рассматривала иммунитет также и с материально-правовой точки зрения. Такое отличие в позиции сказалось на предложенных Специальным докладчиком определениях иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae, в которых прослеживается путаница в ее понимании взаимосвязи между ними. Согласно проекту статьи 3, иммунитет ratione materiae ограничивается действиями, совершенными в порядке осуществления официальных функций, или «официальными действиями», но, по его собственному мнению,

в этом заключается просто вспомогательный элемент иммунитета ratione personae. Важнейшим аспектом понятия иммунитета ratione materiae является само преступление, что никак не упоминается в определении.

17. Он решительно возражает против мысли о том, что члены «тройки» должны пользоваться абсолютным иммунитетом, особенно если они совершили тяжкие международные преступления. Комиссия подвергнется суровой критике со стороны международного сообщества, если она попытается расширить пространство безнаказанности, защищая диктаторов. Она не должна пытаться выработать режим, диаметрально противоположный режиму, предусмотренному Римским статутом Международного уголовного суда. Она также должна последовательно опираться на результаты своей предыдущей работы, особенно на статью 7 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией на ее сорок восьмой сессии[31]. Решения Международного Суда, на которых Специальный докладчик строила свои доводы, имеют обязательную силу только для сторон спора и ограничиваются конкретными делами.

18. Он соглашается со Специальным докладчиком в том, что из предметного охвата данной темы следует исключить дипломатических агентов и консульских должностных лиц, но как быть с военным персоналом? Он задается вопросом о том, могут ли в состав «тройки» включаться главы государств де факто.

19. И последнее. Г-н Мурасэ выражает сожаление в связи с тем, что в докладе не нашли отражения тенденции в современном международном праве или обсуждения, состоявшиеся в Комиссии, и поэтому сомневается, стоит ли направлять проекты статей в Редакционный комитет.

20. Г-н ТЛАДИ говорит, что Международный Суд, являясь главным судебным органом Организации Объединенных Наций, пользуется несравненным авторитетом. Однако его основной мандат заключается в разрешении споров между сторонами, и его постановления имеют обязательную силу только для сторон спора. Поэтому, даже когда Суд вынес решение по тому или иному вопросу, Комиссии необходимо проводить свою собственную оценку соответствующей практики государств.

21. Переходя к проектам статей, он говорит, что можно согласиться с чрезмерно щедрой формулировкой субъективной сферы охвата иммунитета ratione personae при условии, что ввиду борьбы с безнаказанностью в материальных аспектах будет в достаточной мере учтена необходимость ограничить иммунитет. В целом он согласен с проектами статей 1 и 2 и поддерживает их направление в Редакционный комитет, где они могут быть переработаны с использованием формулировок нормативных договоров и где проект статьи 2 можно будет упростить.

22. Он сомневается в необходимости включать все определения, предложенные в проекте статьи 3. Определения «уголовной юрисдикции» и «иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции» являются несогласованными, поскольку первому придан широкий смысл, а второе, как представляется, ограничено действиями «судов и судей». Он интересуется, на чем основано определение в подпункте *a*) проекта статьи 3, поскольку в докладе не указывается никаких источников на этот счет. Он рекомендовал бы исключить подпункты *a*) и *b*) проекта статьи 3. Определение иммунитета ratione personae может толковаться как относящееся к любому числу должностных лиц; его следует сузить, указав, что этот иммунитет применим к конкретной категории должностных лиц. Рассмотрение проекта статьи 3 следует отложить до завершения работы над текстом проекта статей.

23. Положением, которое у него вызывает самые большие трудности, является проект статьи 4. С точки зрения его редакции он представляет собой констатацию факта, а не изложение нормы. Ничто в его формулировке не дает понять, что иммунитет ratione personae применим только к упомянутым лицам. Что касается существа, то он ссылается на мнение, согласно которому иммунитет ratione personae должен распространяться только на глав государств и, возможно, на глав правительств. Его беспокоит отсутствие ссылок на практику государств в обоснование того вывода в пункте 58 доклада, что признание иммунитета ratione personae за главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел является сложившейся практикой. Хотя Специальный докладчик признает, что первоначально такой иммунитет признавался только за главой государства и впоследствии был распространен на главу правительства, она также заключила, что после принятия Международным Судом решения по делу, касающемуся *Ордера на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии),* не вызывает сомнения то, что этот иммунитет распространяется и на министров иностранных дел.

24. Он подвергает сомнению содержащееся в пункте 59 доклада утверждение, согласно которому наделение иммунитетом ratione personae глав государств, глав правительств и министров иностранных дел является необходимым в силу того, что в их функции входит представительство государства в международных отношениях. Во-первых, такая констатация есть не что иное, как соображение политического плана, а не довод юридического свойства. Во-вторых, априорно нет причины, в силу которой представительский статус должен предполагать только иммунитет ratione personae, а не иммунитет ratione materiae. В-третьих, если иммунитет ratione personae должен предоставляться «тройке» в силу их представительских функций, то он хотел бы знать, почему Специальный докладчик не склонна

[31] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, в частности, стр. 32–33.

распространять его на других должностных лиц, которые могут играть аналогичную роль (пункт 60).

25. В этой области пока не наблюдается достаточного развития в практике государств, и поэтому она вполне подходит для прогрессивного развития. В этом процессе следует принимать во внимание не только борьбу с безнаказанностью, но и общую тенденцию в работе Комиссии. В обоих проектах статей, разработанных Комиссией – о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности[32] и проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[33], – Комиссия была не склонна рассматривать иммунитеты министров иностранных дел наравне с иммунитетами глав государств.

26. Однако, чтобы помочь Комиссии продвинуться в ее работе, г-н Тлади готов согласиться в порядке развития международного права с распространением иммунитета ratione personae на министров иностранных дел на том основании, что аргументация в решении по делу *Ордер на арест* не была отвергнута государствами, и при том условии, что при таком распространении этого иммунитета будут предусмотрены некоторые исключения. Вместе с тем трудно согласиться с принципом, изложенным в проекте статьи 4, не видя возможных исключений. Поэтому он не может согласиться с мыслью Специального докладчика о том, что этот вопрос может рассматриваться отдельно от других проектов статей, и не может поддержать направление проекта статьи 4 в Редакционный комитет, хотя он и не будет препятствовать достижению консенсуса на этот счет.

27. Он поддерживает принципы, изложенные в проектах статей 5 и 6, и передачу этих проектов статей в Редакционный комитет. Однако пункт 1 проекта статьи 6 неточно отражает мысль, которую, по его мнению, хотела передать Специальный докладчик, а именно, что на иммунитет ratione personae нельзя ссылаться после истечения срока полномочий, даже в отношении действий, совершенных в период пребывания в должности; редакция этого пункта может потребовать некоторой переработки. Кроме того, ввиду прений, состоявшихся в Комиссии в ходе предыдущей сессии по вопросу о последствиях решения по делу *Ордер на арест*, он считает, что было бы полезно дополнительно проанализировать совместное особое мнение судей Хиггинса, Койманса и Бюргенталя.

28. Г-н ПИТЕР говорит, что за работой по данной теме внимательно следят в Африке, где некоторые должностные лица государств были арестованы в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда и принципом универсальной юрисдикции.

29. Что касается проектов статей, то он считает, что в начале проекта статьи 1 не следует использовать оговорку «без ущерба», чтобы не задавать общего негативного тона. В связи с проектом статьи 4 необходимо рассмотреть больший объем исследовательских материалов, чтобы обосновать распространение иммунитета на министров иностранных дел и не включать в такую категорию других должностных лиц правительства. Что касается пункта 1 проекта статьи 5, то он сомневается в уместности слов «перед их вступлением в должность или», что предполагает наличие у должностных лиц государства иммунитета в отношении их прошлых правонарушений.

Заседание закрывается в 11 ч. 45 м.

3165-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 16 мая 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Камто, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Нольте, г-н Петрич, г-н Питер, г-н Сабоя, г-н Сингх, г-н Тлади, г-н Хасуна, 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.4/657, раздел C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814)

[Пункт 5 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/661).

2. Г-н КАФЛИШ говорит, что он начнет с некоторых замечаний терминологического порядка. Он считает более предпочтительным заменить термин «акты» термином «поведение», поскольку речь идет не об «актах», но скорее о бездействии. В этом же смысле более нейтральный термин, нежели «должностное лицо», быть может, термин «агент», был бы более уместным, если учесть, что не все лица, действующие от имени государства и в рамках осуществления ими своих государственных функций, обязательно являются должностными лицами. Кроме того, следовало бы избежать употребления термина «юрисдикция» одновременно в значении юрисдикции по уголовным делам и

[32] *Ежегодник… 1991 год*, том II (часть вторая), пункт 28.

[33] См. сноску 31 выше.

уголовных судебных органов, т. е. судов и трибуналов, как это сделано в нынешнем проекте статьи 3. Наконец, необходимо было бы, говоря о «представителях» или «должностных лицах», избегать ссылаться на гражданство, поскольку значение имеет тот факт, что лицо действовало от имени государства, и ничто не мешает вменить иностранцу в обязанность действовать от имени государства в ситуации, когда его поведение может быть защищено иммунитетом rationae materiae.

3. Что же касается существа дела, то Комиссия должна определить кто является «высокопоставленным должностным лицом», пользующимся юрисдикционным иммунитетом как по гражданским делам, так и по уголовным делам, и г-ну Кафлишу не понятно из постановления Международного Суда по делу *Ордер на арест*, что могло заставить Швейцарский федеральный уголовный суд расширить сферу применения иммунитета rationae personae на министра обороны[34], а также представителя Швейцарии заявить в Шестом комитете, что и другие представители иностранных государств, помимо членов «тройки», должны пользоваться иммунитетом[35]. Вариант с «тройкой» кажется ему поэтому наилучшим, или наименее плохим, поскольку он заключает в себе то преимущество, что признает статус кво и позволяет решить вопрос о том, какие лица могут пользоваться иммунитетом rationae personae. И наконец, в силу того, что в современную эпоху иммунитеты явно отступают на задний план, было бы плохим сигналом пытаться расширять сферу применения их в особой области иммунитета rationae personae. В заключение г-н Кафлиш говорит, что он выступает за передачу проектов статей в Редакционный комитет при условии учета замечаний терминологического порядка, которые он только что сформулировал.

4. Г-н ХМУД, отметив, что рассматриваемая тема является одной из наиболее спорных из тех, которыми Комиссии когда-либо приходилось заниматься, говорит, что результат работы будет иметь ощутимые последствия для международных и юридических отношений в том, что касается иммунитета от уголовной юрисдикции. В данном случае избранный Специальным докладчиком поэтапный подход представляется ему осторожным и практичным. Различные точки зрения не так легко примирить, и, для того чтобы идти вперед, необходимо сначала рассмотреть вопросы консенсуальные или вызывающие меньше разногласий, а затем перейти к тем, которые вызывают чрезвычайно много споров, таким как сфера применения иммунитета и его ограничения.

5. Как заметили некоторые члены Комиссии, то, каким образом в международном праве рассматриваются наиболее тяжкие преступления, радикальным образом изменилось за 60 последних лет. Хотя кое-кто, по-видимому, отстаивает неподвижность, тем не менее уважение суверенитета и использование иммунитетов не должны быть взаимоисключающими. В том, что касается разницы между lex lata и lex ferenda, некоторые юридические аспекты, связанные с иммунитетом, могут считаться фигурирующими в международном праве, тогда как в отношении других право безмолвствует или же существуют такие расхождения в практике, что очень трудно установить на их основе соответствующие конкретные нормы практики или же практики государств. Комиссии надлежит поэтому установить различие между lex lata и lex ferenda исключительно для тех случаев, когда право понятно и это служит интересам ее работы, и основывать свои выводы на солидных юридических постулатах и на современной системе ценностей в международном праве. При этом она должна также учитывать необходимость достижения баланса между правом государства осуществлять свою уголовную юрисдикцию и правом другого государства не становиться объектом такой деятельности или ограничивать ее значимость, если последнее видит в этом посягательство на свой суверенитет. Поэтому законные интересы соответствующих государств должны сравниваться и некоторые из них, быть может, возобладают над другими в некоторых ситуациях. Иммунитет не является абсолютной величиной и имеет ограничения, касающиеся как отдельных лиц, так и государств. Процессуальная норма может возобладать и помешать применению материальной нормы, если первая защищает законные интересы в рамках осуществления суверенитета и исполнения функций, которые являются составной частью этого суверенитета.

6. В отношении некоторых более конкретных пунктов г-н Хмуд соглашается со Специальным докладчиком, что необходимо ограничить сферу применения проектов статей иммунитетами от иностранной уголовной юрисдикции и исключить из их числа международные уголовные иммунитеты или специальные режимы иммунитета, такие как дипломатические и консульские иммунитеты, даже если для этого придется изучить юридические и теоретические обоснования этих режимов, чтобы сформулировать, опираясь на них, правила, относящиеся к рассматриваемой теме. Почему дипломатический агент пользуется иммунитетом, как осуществляется этот иммунитет и в чем состоит логика, оправдывающая отсутствие в международных судах иммунитета лиц, ответственных за совершение «государственных актов», – это те вопросы, которые должны быть проанализированы и приняты во внимание. Г-н Хмуд выступает также за то, чтобы в проекте статьи содержались определения, но не видит полезности определения выражения «уголовная юрисдикция», поскольку международные юридические акты обычно не содержат определений национальных форм юрисдикции, помимо того, что необходимо избегать разработки определений, которые

[34] См. *A. v. Ministère public de la Confédération*. [BB.2011.140], решение от 25 июля 2012 года, которое несколько раз цитируется в докладе Специального докладчика.

[35] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Шестой комитет,* 21-е заседание (A/C.6/67/SR.21), пункт 36.

могли бы быть приспособлены к некоторым правовым системам в большей степени, чем к другим.

7. В том, что касается определения иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, которое не является необходимым, но может уточнять содержание и характер иммунитета, необходимо было бы ясно дать понять, что иммунитет представляет собой процессуальное препятствие на пути осуществления иностранной юрисдикции, которое применяется в определенных условиях и в соответствии с нормами международного права и положениями, содержащимися в проекте статей. Что же касается видов иммунитета, представляется уместным провести различие между иммунитетом rationae personae и иммунитетом rationae materiae с целью определить, насколько это возможно, нормы, касающиеся персонального иммунитета и иммунитета в отношении действий, совершенных лицом в его официальном качестве. Как отметила Специальный докладчик в своем докладе, существуют общие элементы этих двух видов иммунитета. Даже если представитель государства действует в осуществление своих функций, когда он совершает преступление, это не означает, что ответственность, наступающая в связи с этими двумя аспектами, должна рассматриваться одинаково. Если считать, что факт того, что акт отдельного лица является исключительно актом государства для целей иммунитета ratione materiae, означает, что заинтересованное лицо не может быть ответственным за этот акт ни при каких обстоятельствах − иначе говоря, что оно освобождено от всякой ответственности, − можно пойти против консенсуса, сложившегося в международном сообществе, и мнения Международного Суда, в частности в связи с делом *Ордер на арест*. В этом же смысле, может быть, было бы осмотрительнее подождать с включением определения иммунитета rationae materiae до тех пор, пока Комиссия не договорится о сфере применения и содержании этого иммунитета, а не включать на данной стадии оговорку «без ущерба».

8. Наконец, в том, что касается иммунитета rationae personae, г-н Хмуд поддерживает отстаиваемый Специальным докладчиком ограничительный подход. Он выражает также пожелание, чтобы министры иностранных дел имели право на этот вид иммунитета, поскольку, кроме того, что их иммунитет был подтвержден Международным Судом, эти министры должны представлять государство в международных отношениях. В заключение г-н Хмуд говорит, что он выступает за передачу проектов статей в Редакционный комитет.

9. Г-н ХУАН говорит, что с учетом трудностей рассматриваемой темы Комиссии следовало бы ограничиться кодификацией lex lata и, при необходимости, осторожно подходить к рассмотрению прогрессивного развития, если некоторые конкретные моменты являются предметом широкого консенсуса. Он полностью поддерживает избранный Специальным докладчиком подход и проводимое различие между иммунитетом rationae personae и иммунитетом rationae materiae. Тем не менее он хотел бы получить разъяснения насчет точного смысла подпункта *c*) проекта статьи 2, а именно фразы «Иммунитеты, которые могут устанавливаться в силу иных специальных международных договоров», по возможности с использованием примеров, и считает, что было бы также целесообразно уточнить, входят ли в сферу рассматриваемой темы иммунитеты военнослужащих.

10. Г-н Хуан не считает, в отличие от мнения Специального докладчика в пункте 29 ее доклада, что наблюдается некоторое отсутствие методологической последовательности, поскольку международные уголовные юрисдикции исключены из сферы применения проекта статей проектом статьи 1. Что касается правоприменительной практики государств, то в настоящий момент нет никаких других примеров, кроме решения Швейцарского федерального уголовного суда, которое само по себе не может представлять собой тенденции. Не соглашается г-н Хуан и с точкой зрения, изложенной в пункте 30 доклада, и не считает, что обсуждение практики международных уголовных судебных органов весьма уместно при рассмотрении данной темы. В том, что касается вопроса об определении термина «представитель», упомянутого в пункте 32 доклада, он считает, что под «представителем» можно было бы понимать высокопоставленного носителя конкретной функции представителя государства в контексте иммунитета rationae personae и сделать акцент на функции, а не на представительстве в контексте иммунитета rationae materiae.

11. В том, что касается отношений между юрисдикцией и иммунитетом, юридическая природа иммунитета, который является «в основном процессуальным установлением», должна содержать два элемента: во-первых, иммунитет представляет собой просто процессуальное препятствие на пути осуществления компетенции, которое не освобождает соответствующих лиц от их ответственности, и, во-вторых, иммунитет имеет отношение к процессуальным нормам и, следовательно, на какой бы основе суд ни заявлял о своей компетенции, эта компетенция не подразумевает, что иммунитет обязательно отменяется. Г-н Хуан считает также, что следует проявлять осторожность в том, что касается определения «уголовной компетенции», упомянутой в пункте 38 доклада, поскольку судебные системы государств отличаются друг от друга: если в некоторых из них проводится четкое различие между уголовной и административной процедурой, этого нельзя сказать обо всех государствах. Более того, критерии, касающиеся «актов исполнительных органов», позволяющие «установить… наличие индивидуальной уголовной ответственности в силу деяний, квалифицируемых как преступления», являются слишком широкими. Поэтому следует учитывать различия между судебными системами государств и проявлять осторожность, чтобы не расширять произвольно сферу действия уголовной юрисдикции.

12. По мнению г-на Хуана, проект статьи 4 не отражает новых тенденций в международной практике, поскольку его формулировка практически исключает любую возможность расширения сферы иммунитета ratione personae на иных представителей государства, нежели члены «тройки». Конечно, традиционно именно главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются этим иммунитетом, но не следует забывать, что в делах *Ордер на арест* и *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам* (*Джибути против Франции*) Международный Суд не исключил возможности того, что другие высокопоставленные должностные лица также могут пользоваться таким иммунитетом. Кроме того, все чаще национальные судебные органы считают, что иммунитетом rationae personae могут пользоваться не только члены «тройки». Судьи, выносящие решения в этом смысле, утверждают, что по мере развития международных отношений высокопоставленные должностные лица, такие как министр обороны или министр внешней торговли, принимающие все более активное участие в международных обменах, способны лучше выполнять свои функции международного представительства, если они пользуются иммунитетом rationae personae. В Шестом комитете только незначительное число представителей считает, что иммунитет rationae personae должен быть предназначен только для членов «тройки». Поэтому большинство государств не возражают против того, чтобы вопрос о расширении этого вида иммунитета на высокопоставленных должностных лиц рассматривался и далее. Отсутствие консенсуса по вопросу о субъективной сфере применения иммунитета ratione personae не должно приводить Комиссию к ограничению этой сферы применения лишь членами «тройки». Поэтому проект статьи 4 следовало бы изменить таким образом, чтобы таким иммунитетом могли пользоваться и другие субъекты (в частности, некоторые высокопоставленные должностные лица). В заключение г-н Хуан говорит, что он поддерживает передачу проектов статей 1−6 в Редакционный комитет.

13. Г-н КАМТО поздравляет Специального докладчика в связи с представлением ею своего второго доклада, ясно и хорошо построенного, который не вызывает у него никаких возражений методологического порядка. Вместе с тем он сожалеет об отсутствии примеров практики государств и главных тенденций в международном праве. Он приветствует усилия Специального докладчика, которая представила шесть проектов статей на столь ранней стадии работы, но он, конечно же, предпочел бы, чтобы она сосредоточила внимание на трех первых из них и представила необходимые разъяснения относительного того, какие аналитические данные привели к их формулированию. Когда Комиссия разрабатывает новые нормы международного права, она не может их создавать ex nihilo. Она должна основывать их на установившейся практике или, в случае необходимости, на устойчивых тенденциях международного права, выявленных благодаря анализу международно-правовых актов.

14. Г-н Камто согласен с необходимостью согласования формулировки проекта статьи 1 − где речь идет об иммунитете «определенных» представителей государства − с названием темы, а именно иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции представителей государства. Он предлагает заменить во французском варианте слова «renvoie à» словами «traite de». Он предлагает также исключить из подпункта *a*) проекта статьи 2 излишние слова «или в контексте» и из подпункта *c*) слово «специальных», которое ничего не добавляет и вызывает путаницу. Предпринятые Специальным докладчиком усилия в целях определения понятий иммунитета и юрисдикции в проекте статьи 3 заслуживают приветствия. Фактически, одним из значительных вкладов Комиссии может быть определение всякий раз, когда это необходимо, терминов, которые она использует, чтобы способствовать лучшему пониманию права. При этом важно, чтобы каждое определение подкреплялось анализом соответствующих международных конвенций, судебной практики и доктрины. Вместе с тем эта последняя не была достаточно учтена Специальным докладчиком, которая также могла бы опереться на авторитетные юридические словари. В силу этого получается, что предлагаемые определения недостаточно четко ориентированы, их формулировки несколько усложнены и они нередко тавтологичны. Кроме того, некоторые положенные в их основу рассуждения являются спорными. Так, трудно понять, почему Специальный докладчик настаивает на той идее, что уголовная юрисдикция предшествует иммунитету от уголовной юрисдикции, тогда как иммунитет, по-видимому, существует как таковой и независимо от уголовной юрисдикции.

15. Г-н Камто разделяет выраженное г-ном Мурасэ на предыдущем заседании мнение, согласно которому определение иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, приведенное в пункте 45 *c*) доклада, может привести к исключению целой грани данной темы, а именно иммунитета в случае международных преступлений. Представляется невозможным рассматривать данную тему под единственно процессуальным углом зрения, не обращая внимания на последствия обязательства борьбы с безнаказанностью. Судебная практика, как национальная, так и международная, по этому вопросу отнюдь не является кристально ясной и требует углубленного анализа, которого не хватает в докладе. Даже беглое знакомство с национальной судебной практикой доказывает ее противоречивый характер. Так, согласно исследованию американской судебной практики по гражданским делам, опубликованному в «Нидерландском журнале международного права», иностранные государства могут с успехом ссылаться на иммунитет в интересах их представителей или государственных агентов, обвиняемых в международных преступлениях[36]. И наоборот, другие судебные органы (в частности, нидерландские и

[36] R. van Alebeek, “National courts, international crimes and the functional immunity of State officials”, *Netherlands International Law Review*, vol. 59, No. 1 (2012), pp. 5–41, at p. 8.

испанские) доказывали, что совершение особо тяжких международных преступлений не может быть уподоблено обязанностям главы государства и что довод об иммунитете теряет свою состоятельность, когда затронуты подобные деяния. Что же касается международной судебной практики, то она также развивается в разных направлениях. Международный трибунал по бывшей Югославии таким образом ясно заявил в 1997 году в деле *Блашкич*, что функциональный иммунитет, называемый Специальным докладчиком ratione materiae, не применяется в случае международных преступлений, но в 2003 году одна из камер этого Трибунала проявила себя более сдержанно в этом вопросе, рассматривая дело *Крстич*.

16. Если еще и слишком рано делать окончательные выводы из этого беглого знакомства, можно утверждать, что в настоящее время в международном праве существует тенденция признавать индивидуальную ответственность за международные преступления независимо от статуса представителей государства, совершивших эти преступления. Этот иммунитет, который длится столько же времени, сколько и выполнение функций, не может применяться к актам, совершенным до вступления в должность, вопреки тому, что предлагает Специальный докладчик в пункте 1 проекта статьи 5. Иммунитет защищает представителя государства, действующего в этом качестве, но не освобождает его от ответственности; он не ведет к замалчиванию нарушения, устраняя любую возможность преследования, а в некотором роде отсрочивает такую возможность. В заключение г-н Камто говорит, что проект статьи 4 требует более глубокого осмысления: разумеется, иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции пользуются прежде всего глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, но вопрос остается незакрытым в отношении того, могут ли и другие представители государства воспользоваться им. Что же касается вопроса о том, должен ли иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции остаться невостребованным в случае международных преступлений, его следовало бы начать рассматривать уже сейчас, быть может, в проекте статьи 5. Наконец, следовало бы прояснить временно́й фактор и ясно показать, что исчерпание иммунитета ratione materiae открывает путь иностранной уголовной юрисдикции в отношении наиболее тяжких преступлений, совершенных до, во время и a fortiori после осуществления функций.

17. С учетом всего вышесказанного г-н Камто выступает за передачу проектов статей 1 и 2 Редакционному комитету, но считает передачу проектов статей 3–6 преждевременной.

Заседание закрывается в 11 ч. 30 м.

3166-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 17 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, 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 Лараба, 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.

Организация работы сессии (*продолжение*)*

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на программу работы в течение следующих двух недель сессии.

2. Сэр Майкл ВУД, г-н КАНДИОТИ, г-н НОЛЬТЕ и г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагают поправки с целью дать возможность Редакционному комитету завершить свою работу вовремя.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять предлагаемую программу работы с внесенными в нее поправками.

Решение принимается.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814)

[Пункт 5 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*)

4. Г-н МЕРФИ говорит, что в своих будущих докладах Специальному докладчику следует провести более подробный анализ государственной практики и судебных решений в поддержку сформулированных ею выводов. Комиссия сама должна ясно представлять себе свою общую методологию в процессе одновременной работы по кодификации и прогрессивному развитию. В первую очередь ей следует тщательно исследовать lex lata. Если право разработано относительно хорошо, Комиссии следует кодифицировать его; если же нет, но оно представляется поддерживающим конкретную норму, Комиссии

---

* Перенесено с 3163-го заседания.

следует сформулировать эту норму в рамках прогрессивного развития.

5. В проекте статьи 1 он предлагает исключить излишнее слово «определенные». В том, что касается проекта статьи 2, он согласен с мнением других выступающих, что, если будет решено перечислять другие области иммунитета, было бы целесообразно прямо упомянуть иммунитет, касающийся статуса вооруженных сил. К числу других редакционных замечаний, на которые необходимо обратить внимание, относятся вопросы о том, почему в пунктах 1 *a*) и *b*) фигурируют слова «иммунитеты от уголовной юрисдикции», но они не употребляются в пунктах 1 *c*) и *d*), и есть ли нужда в словах «иных специальных» в пункте 1 *c*).

6. Что же касается проекта статьи 3, то было бы полезно знать, берут ли определения свое начало в существующих договорах в области международного уголовного права, и если да, то что это за начало, чтобы понять, каким образом эти определения употребляются в других контекстах. Если определения были просто разработаны Специальным докладчиком, было бы справедливо задаться вопросом, действительно ли есть нужда в некоторых из них. Необходимо дать прямой ответ на вопрос о том, охватывает ли слово «совокупность» в проекте статьи 3 *a*) производство по делам об экстрадиции. В отношении проекта статьи 3 *b*) он присоединяется к другим выступавшим, задаваясь вопросом, почему «Иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции» ограничивается осуществлением юрисдикции со стороны «судей и судов», если иммунитет от принудительных действий со стороны полиции, следователей и прокуроров также имеет отношение к делу. Распространяется ли «уголовная юрисдикция» государства на требование этого государства о том, что должностное лицо, не являющееся стороной дела, обязано дать свидетельские показания? Статья 3 *b*) не особенно хорошо сочетается со статьей 3 *a*), а также с широким определением действий, включающих «исполнительные действия», описание которого приводится в пункте 38 доклада.

7. Вторая половина определения, содержащегося в проекте статьи 3 *c*), потенциально вносит путаницу, и в ней нет необходимости. В проекте статьи 3 *d*) выражение «осуществляет в рамках исполнения своего мандата» отличается неясностью − не имеется ли при этом в виду, что иммунитет не распространяется на незаконные или неправомерные действия? Содержащееся в этом пункте определение иммунитета ratione materiae не следует передавать в Редакционный комитет.

8. Отметив, что проект статьи 4 представляет наиболее важный аспект темы, поскольку в нем называется «тройка» лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, он выражает согласие с другими членами Комиссии в том, что Специальному докладчику не удалось в полной мере затронуть соответствующую практику. Анализ был сконцентрирован главным образом на решении Международного Суда по делу *Ордер на арест*, которое является важным с той точки зрения, что оно было построено на широком обмене мнениями в отношении существующей практики государств. Анализ был также сосредоточен на отличимости «тройки» в международных отношениях, хотя в некоторых соответствующих договорных режимах понятие «тройки» не вычленяется. Наиболее очевидным примером является Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, в которой сохраняются иммунитеты, предоставляемые главам государств ratione personae, но не упомянуты главы правительств, министры иностранных дел и другие государственные должностные лица. Для того чтобы убедительно преподнести идеи, изложенные в проекте статьи 4, Специальному докладчику следовало представить тщательный анализ соответствующей практики национальных судов. Такой анализ должен был бы начинаться с меморандума Секретариата 2008 года[37], а затем дополняться подробным анализом дел начиная с 2008 года.

9. Судя по всему, в Комиссии сложился консенсус в отношении права глав государств и глав правительств пользоваться иммунитетом ratione personae, но мнения разошлись в отношении министров иностранных дел. В особых мнениях некоторых из судей по делу *Ордер на арест* и в ряде академических трудов поддержано мнение о том, что министрам иностранных дел должно быть отказано в таком иммунитете. Вместе с тем большинство участвовавших в рассмотрении дела *Ордер на арест* определили, что министр иностранных дел Демократической Республики Конго пользовался иммунитетом от выданного Бельгией ордера на арест. Ему самому не известно о каких-либо решениях, в которых исполняющему свои обязанности министру иностранных дел было отказано в таком иммунитете. Действующие главы государств, главы правительств и министры иностранных дел, по-видимому, просто не привлекались к ответственности в национальных судах: это побудило многие государства и юристов прийти к выводу, что иммунитетом ratione personae пользуются все члены «тройки».

10. Что касается других высокопоставленных должностных лиц, то обзор решений национальных судов показал, что многие национальные суды отказываются признать наличие иммунитета ratione personae, которым пользовались бы лица, не входящие в «тройку». В качестве примера он может сослаться на дела, рассматривавшиеся в Италии, Соединенном Королевстве и Соединенных Штатах. С другой стороны, некоторые национальные суды признали, что иммунитет ratione personae мог распространяться и на лиц, не входящих в «тройку», хотя часто это утверждалось как dicta. В поддержку этого момента можно было бы дополнительно привести дела, рассматривавшиеся в Соединенном

[37] A/CN.4/596 и Corr.1 (отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии).

Королевстве, Франции и Швейцарии. Сам он думает, что общая практика государств находится на стороне мнения, что иммунитет ratione personae предоставляется только членам «тройки». По существу, он поддерживает предложение, сформулированное в статье 4, однако, если цель заключается в том, что только «тройка» должна пользоваться иммунитетом, то тогда в текст надо добавить слово «только».

11. Подумать надо о том, должен ли иммунитет ratione personae распространяться на членов семьи или окружение лица, имеющего право на иммунитет ratione personae. Примеры национальных законов, предоставляющих такой иммунитет, были приведены в меморандуме Секретариата по этой теме. Впоследствии и даже после согласования текста проекта статьи 4 Комиссия может обсудить вопрос о том, доказывает ли современная практика наличие исключений из иммунитета ratione personae. Одним таким исключением может быть отказ государства от предоставления иммунитета своему должностному лицу. При рассмотрении вопроса об исключениях Специальному докладчику следует внимательно оценить значение дела *Ордер на арест* и другую международную и внутреннюю судебную практику. Важное значение имеет также тот факт, что Международный Суд по существу подтвердил, что иммунитет ratione personae существует в отношении преследования в судебном порядке за серьезные преступления в национальных судах и отсутствует в отношении ареста и выдачи международному уголовному трибуналу лица, подозреваемого в совершении таких преступлений. Однако Суд не истолковал статью 27 Римского статута Международного уголовного суда как имеющую действие, о котором говорил г-н Мурасэ.

12. Переходя к проектам статей 5 и 6, он предлагает, чтобы Редакционный комитет рассмотрел вопрос об их объединении. Если же будет принято решение сохранить их в качестве отдельных проектов статей, то необходимо будет решить вопрос об исключении второго пункта проекта статьи 5.

13. Ссылка в пункте 2 проекта статьи 6 на пользование одним лишь иммунитетом ratione personae является слишком узкой, и она должна быть переформулирована как пользование «любым другим имеющимся иммунитетом».

14. Оратор хотел бы знать мнение Специального докладчика о том, что случится с продолжающимся судебным разбирательством, если лицо будет назначено на высокопоставленную должность или освобождено от нее. Например, если лицо будет обвинено до того, как оно станет президентом, будет ли оно пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции после того, как станет президентом? И наоборот, если должностному лицу предъявлено обвинение в момент пребывания на посту президента, будет ли оно по-прежнему пользоваться иммунитетом от предъявления обвинения после ухода с должности?

15. За исключением проекта статьи 3 *d*), он поддерживает передачу проектов статей в Редакционный комитет.

16. Г-н ТЛАДИ, касаясь замечания г-на Мерфи о том, что ему не известно ни об одном случае, когда министр иностранных дел подвергался бы судебному преследованию в национальном суде, говорит, что хотя это может и соответствовать действительности, более уместный вопрос заключается в том, что же делать с этой отрицательной практикой. Можно также задаться вопросом, имели ли место случаи, когда национальный суд отказывался осуществить юрисдикцию в отношении министра иностранных дел в силу наличия у него иммунитета ratione personae. По его мнению, замечание г-на Мерфи говорит о необходимости более подробно оценить практику государств, прежде чем передавать проект статьи 4 в Редакционный комитет. Что же касается того, должна ли Комиссия сначала договориться о содержании проекта статьи 4 и только потом обсуждать вопрос о существовании на практике исключений из нормы об иммунитете ratione personae, он указывает на то, что, по-видимому, наблюдается недостаток соответствующей практики, касающейся как пользования иммунитетом ratione personae министрами иностранных дел, так и исключений из иммунитета, что свидетельствует в пользу совместного рассмотрения этих двух вопросов.

17. Г-н ХМУД считает, что тем не менее имеются достаточные основания говорить о наличии opinio juris в пользу существования иммунитета ratione personae у министров иностранных дел. Он поддерживает довод Специального докладчика о том, что членов «тройки» объединяет то, что все они представляют государство в его международных отношениях, что, в свою очередь, образует основу разработки позитивной нормы об иммунитете. Не существует никаких обычно-правовых норм, требующих предоставления иммунитета ratione personae кому бы то ни было из должностных лиц государства, кроме тех, которые входят в «тройку».

18. Г-н ШТУРМА говорит, что решения Международного Суда дают ответы на специфические вопросы in concreto, а не в плане общих норм. С другой стороны, Комиссии необходимо подготовить проекты статей по теме in abstracto в виде кодификации общих норм. Это представляется тем более важным, что практика Международного Суда и других международных трибуналов и национальных судов отнюдь не является единообразной.

19. Проекты статей должны способствовать достижению цели предоставления иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции некоторым должностным лицам государства, с тем чтобы сохранить суверенное равенство государств и мирные отношения между ними. Это отнюдь не предполагает более широкого ограждения таких должностных лиц от преследования за совершение наиболее

тяжких преступлений по международному праву. Хотя Специальный докладчик планирует обратить внимание на ограничения и исключения из иммунитета на более позднем этапе, он приветствовал бы краткое упоминание в настоящем проекте концепции преступлений по международному праву, хотя бы в форме оговорки «без ущерба».

20. В целом оратор поддерживает проекты статей 1 и 2, но просит разъяснить, что имеется в виду в проекте статьи 2 *c*) под словами «Иммунитеты, которые могут устанавливаться в силу иных специальных международных договоров».

21. Проект статьи 3, касающийся определений, должен рассматриваться как предварительный, с тем чтобы открыть возможность внесения изменений и добавлений в определения в ходе обсуждения данной темы Комиссией. К перечню определений в проекте статьи 3 следует добавить определение «официальных актов». В принципе он согласен с проведением основополагающего различия между иммунитетом ratione personae и иммунитетом ratione materiae. Определение термина «уголовная юрисдикция» могло бы выиграть, если бы оно было сформулировано по-иному и если бы оно было достаточно широким, чтобы охватывать все меры и процедуры, необходимые для установления индивидуальной уголовной ответственности и ее осуществления.

22. Проекты статей 4, 5 и 6 представляют собой взаимосвязанный свод норм об иммунитете ratione personae. Что касается проекта статьи 4, он разделяет мнение о том, что персональным иммунитетом пользуются члены «тройки». Хотя в решениях Международного Суда не содержится четких указаний на то, что это представляет собой установившуюся норму международного обычного права, по крайней мере, такая норма находится на этапе формирования. В конце концов, три высокопоставленных должностных лица государства, составляющих «тройку», как считается, представляют государство в международных отношениях, и эта презумпция нашла отражение в статье 7 Венской конвенции 1969 года. Кроме того, Международный Суд не дал никаких точных указаний, а внутренние суды не были последовательны в принимаемых ими решениях на тот счет, какие другие должностные лица, если такие вообще существуют, пользуются таким иммунитетом. Хотя некоторые национальные суды признали, что иммунитетом пользуются и другие должностные лица, это не является достаточным основанием для формулирования общей нормы.

23. Проекты статей 5 и 6, где речь идет о материальной сфере охвата и временно́й сфере охвата иммунитета ratione personae, если они будут рассматриваться по отдельности, могут вызывать путаницу. Однако при совместном толковании они могут привести к удовлетворительному описанию иммунитета ratione personae: иммунитета, который является процессуальным по своему характеру, не исключает уголовной ответственности и лишь временно исключает осуществление иностранной уголовной юрисдикции.

24. Несмотря на необходимость улучшения формулировок некоторых проектов статей, он рекомендует передать их все в Редакционный комитет.

25. Г-н ФОРТО говорит, что он согласен с объективным подходом Специального докладчика, который позволит Комиссии рассматривать тему без какой-либо предвзятости. Важно не исходить из того, что иммунитет является нормой, а уголовное преследование − исключением: фактически иммунитет является исключением, которое не дает государству суда права осуществлять свою уголовную юрисдикцию обычным путем. Иммунитет является также исключением в отношении других правовых принципов, таких как право на доступ в суд или обязанность государств сотрудничать для недопущения серьезных нарушений императивных норм.

26. Многочисленные ссылки на связь с гражданством вызывают проблемы. По всей видимости, они подразумевают, что лицо не может быть должностным лицом государства, гражданством которого оно не обладает, и поэтому не может претендовать на иммунитет. Это не соответствует позитивному праву. Значение имеет не связь гражданства, а связь функции, которая объединяет должностное лицо государства с государством. Поэтому ссылки на гражданство должны быть исключены из проектов статей 3 *c*) и 4.

27. С другой стороны, известно, что гражданство учитывалось при рассмотрении некоторых дел. Согласно статьям 8 и 38 Венской конвенции о дипломатических сношениях дипломатические агенты, которые являются гражданами государства пребывания или постоянно в нем проживают, выделены в отдельную категорию, в том числе и в отношении иммунитета ratione personae. Особое положение таких должностных лиц государства требует поэтому особенно пристального внимания.

28. В том, что касается сферы охвата проектов статей, он не уверен, что иммунитет перед международными уголовными судами может быть полностью исключен. Должно быть включено положение, разъясняющее, в каких случаях и в какой мере нормы обычного права об иммунитете будут применяться к лицу, привлекаемому к ответственности, например, Международным уголовным судом в ситуациях, когда его иммунитет регулируется одновременно Статутом Суда и обычным правом.

29. Хотя проект статьи 1 в принципе приветствуется, объяснение ограничения иммунитета «определенными» должностными лицами, приводимое в пункте 32 доклада, не представляется убедительным. Потенциальных бенефициаров иммунитета не следует путать с реальными бенефициарами: любое должностное лицо государства в потенциале может пользоваться иммунитетом. Поэтому государственные должностные лица должны быть определены

как лица, через которых государство действует, и в проектах статей следует выделить обстоятельства, при которых эти должностные лица или только некоторые из них пользуются иммунитетом. Было бы целесообразно, во-первых, указать, что проекты статей применяются к иммунитету должностных лиц государства от уголовной ответственности, затем дать определение этим должностным лицам для целей проекта статей и, наконец, конкретно указать должностных лиц, обстоятельства и вид действий, охватываемых иммунитетом от уголовной юрисдикции.

30. Проект статьи 2 следует преобразовать во второй пункт проекта статьи 1 и сформулировать в виде оговорки «без ущерба», поскольку иммунитет лица может одновременно регулироваться специальными нормами и проектом статей. Слова «в силу иных специальных международных договоров» отнюдь не являются понятными и должны быть заменены ссылкой на lex specialis. Следует указать, означает ли выражение «прочие иммунитеты, которые в одностороннем порядке предоставляет государство» международный односторонний акт или предоставление иммунитета по внутреннему законодательству.

31. Текст подпунктов *a*) и *b*) проекта статьи 3 касается настолько сложных определений и вызывает так много трудностей, что его следует исключить или тщательно переработать. Он не согласен с посылками в пунктах 38 и 40 доклада, согласно которым установление компетенции государства осуществлять уголовную юрисдикцию является предварительным условием ссылки на иммунитет. Вопрос иммунитета может возникнуть независимо от того, обладает ли государство, намеревающееся рассмотреть дело, международной юрисдикцией на такие действия. Иммунитет может оказаться тем более необходимым, если государство претендует на уголовную юрисдикцию, которой оно не обладает по международному праву.

32. Термин «юрисдикция» может иметь несколько значений, но в самом строгом смысле он означает право преследовать в судебном порядке. На английском языке значение шире и охватывает суверенные правомочия государства, и французский термин «juridiction» не является точным эквивалентом. Предшествующий Специальный докладчик включил исполнительную и судебную юрисдикцию в понятие уголовной юрисдикции, и нынешний Специальный докладчик, по-видимому, поступает таким же образом. В пункте 38 своего доклада она предложила, чтобы термин «юрисдикция» охватывал различные действия − судебные и исполнительные, − в отношении которых может применяться иммунитет. Однако такое определение может привести к путанице между иммунитетом от юрисдикции и иммунитетом от правоприменения. Таким образом, подпункты *a*) и *b*) проекта статьи 3 порождают сомнения относительно того, охватывает ли проект статей не только иммунитет от юрисдикции, но также неприкосновенность и иммунитет от правоприменения.

33. В международных документах и судебной практике обычно проводится различие между иммунитетом от юрисдикции и мерами защиты от правоприменительных актов. Однако нормы об иммунитете от юрисдикции всегда сопровождаются нормами, связанными с мерами правоприменения. Исходя из этого подпункты *a*) и *b*) проекта статьи 3 могли бы быть слиты воедино, чтобы просто предусматривать, что иммунитет от уголовной юрисдикции охватывает такой иммунитет per se, а также неприкосновенность и иммунитет от принудительных мер, связанных с уголовным судопроизводством. Это позволило бы устранить необходимость более точных определений «иммунитета» и «юрисдикции».

34. Определения иммунитета ratione personae и ratione materiae, разумеется, являются необходимыми, но они должны оставаться определениями и не затрагивать существо соответствующих режимов иммунитета. Поэтому последние фразы в подпунктах *c*) и *d*) проекта статьи 3 следует опустить. С другой стороны, может оказаться полезным подчеркнуть тот факт, что иммунитет ratione personae проистекает из функции лица, тогда как иммунитет ratione materiae связан с совершенным деянием.

35. Его ранее высказанные оговорки в отношении идеи составления перечня лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, были развенчаны Специальным докладчиком в пунктах 59 и 63 второго доклада Специального докладчика, где ясно говорится, что пользоваться таким иммунитетом могут только члены «тройки». Поэтому проект статьи 4 представляется сбалансированным и отвечающим позитивному праву. Однако, по мнению, высказанному Ганой на прошлогодних заседаниях Шестого комитета, возникает вопрос, не может ли иммунитет членов «тройки», которые занимают свои должности пожизненно или которым иммунитет предоставлен на основании внутреннего права, быть отождествлен с безнаказанностью[38].

36. Возвращаясь к проектам статей 5 и 6, он говорит, что два пункта проекта статьи 5 говорят, по-видимому, об одном и том же, и поэтому можно было бы опустить первое предложение пункта 2. В проекте статьи 6 или в комментарии к нему следует пояснить, каким образом и когда срок полномочий может считаться истекшим. В некоторых правовых системах нормы, регулирующие иммунитет, допускают наличие периода отсрочки между истечением срока полномочий и фактическим истечением иммунитета. Тем не менее идея Специального докладчика о том, что иммунитет прекращается автоматически в момент истечения срока полномочий, представляется совершенно приемлемой.

[38] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Шестой комитет*, 23-е заседание (A/C.6/67/SR.23), пункт 5.

37. Он высказывается за передачу проектов статей 1−6 в Редакционный комитет.

38. Г-н КАМТО говорит, что иммунитет − это не просто процессуальный вопрос: в ответ на притязания относительно иммунитета суд должен рассматривать условия удовлетворения такого требования.

39. Предлагаемые подробные существенные изменения требуют разработки новых формулировок проектов статей Редакционным комитетом, т. е. выполнения задачи, которая обычно возлагается на Специального докладчика.

Заседание закрывается в 11 ч. 55 м.

3167-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 21 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Питер, 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.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814)

[Пункт 5 повестки дня]

Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение второго доклада Специального докладчика по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/661).

2. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ выражает признательность Специальному докладчику за ее второй доклад − ясный, хорошо аргументированный и сбалансированный. Он полностью одобряет избранный ею подход к обсуждению столь важной темы и соглашается с необходимостью учета докладов, представленных предшествующим Специальным докладчиком[39], и меморандума Секретариата[40], в котором содержатся многочисленные примеры, почерпнутые из практики государств, правоприменительной практики и доктрины. Четыре группы вопросов для рассмотрения, отмеченные Специальным докладчиком, и предложенные ею шесть проектов статей свидетельствуют о достигнутом к настоящему времени прогрессе и представляют собой полезный отправной пункт.

3. Оратор согласен со Специальным докладчиком, что тема должна рассматриваться одновременно с точки зрения кодификации и прогрессивного развития, но вместе с тем опасается, что было бы вряд ли реалистично начинать рассмотрение этой темы под углом lex lata, прежде чем оценивать возможность формулирования предложений de lege ferenda, и с нетерпением ожидает соображений Специального докладчика на этот счет. Комиссия может сослаться на полезность иммунитета, отвергнув при этом безнаказанность виновных в совершении чудовищных преступлений, если она обеспечит выполнение своей двойной миссии кодификации и прогрессивного развития на всем протяжении своей работы. Углубленный анализ правоприменительной практики, в частности в делах *Ордер на арест* и *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам*, может помочь придерживаться этого курса. Специальный докладчик совершенно справедливо приняла во внимание новые моменты, имевшие место в прошлом году, в частности в практике Международного Суда и судов некоторых государств. Внимательный анализ практики государств, судебной практики и доктрины, на который Комиссия неоднократно с успехом опиралась, и в самом деле может оказаться чрезвычайно полезным для текущей работы.

4. Г-н Комиссариу Афонсу хотел бы высказать несколько замечаний по самим проектам статей. Он предлагает исключить слова «Без ущерба положениям проекта статьи 2» в начале проекта статьи 1, а оставшуюся часть этой статьи следует объединить с текстом проекта статьи 2. Проект статьи 3 он одобряет полностью; Редакционному комитету вместе с тем придется решить вопрос о его названии − «Определения» или «Используемые термины», при этом оба эти названия приемлемы. Полностью поддерживая формулировку проекта статьи 4, г-н Комиссариу Афонсу предлагает Комиссии расширить сферу охвата иммунитета ratione personae в свете решений Международного Суда. Комиссия могла бы тем самым предусмотреть в рамках прогрессивного развития распространение этого иммунитета на других министров или членов правительства. Наконец, начало пункта 2 проекта статьи 5 и пункта 1 проекта статьи 6 практически повторяют друг друга, в связи с чем могут потребоваться некоторые разъяснения. В заключение г-н Комиссариу Афонсу высказывается за передачу всех проектов статей Редакционному комитету.

5. Г-н САБОЯ одобряет осторожный подход, избранный Специальным докладчиком, который

---

[39] *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).

[40] A/CN.4/596 и Corr.1 (отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии).

заключается в том, чтобы рассматривать этап за этапом сложную и вызывающую споры тему. Это позволит Комиссии продвинуться вперед к достижению целей, связанных с принципами современного международного права, названными в предварительном докладе − в частности борьбой с безнаказанностью виновных в совершении международных преступлений, − и определить, в какой степени возможны исключения из иммунитета. Ему также кажется полезным начать рассмотрение предварительных вопросов, таких как сфера применения проектов статей и определение используемых терминов, даже если такой метод вызвал некоторые критические замечания.

6. Уточнения, предложенные Специальным докладчиком в пунктах 20−32 доклада, позволяют г-ну Сабоя поддержать передачу проектов статьи 1 и 2 Редакционному комитету. Г-н Мерфи предложил прямо упомянуть договоры, касающиеся военного персонала, в проекте статьи 2, но можно считать, что эта категория договоров охвачена в подпунктах *c*) и *d*). Г-н Сабоя одобряет подпункт *a*) проекта статьи 3, хотя он может поддержать предложения, направленные на то, чтобы акты органов исполнительной или административной власти также были охвачены. Последняя фраза этого подпункта, которая в действительности не является необходимой, должна была бы фигурировать в комментарии. Подпункт *b*) проекта статьи 3 также является приемлемым; ответ на вопрос о том, следует ли сохранить прилагательное «определенные», зависит от того, что имеется в виду под «должностными лицами». Термин «représentants» (представители), используемый в варианте на французском языке, может привести к путанице, поскольку представителями государства являются не все должностные лица. Как бы там ни было, Специальный докладчик указывает в пункте 32 своего доклада, что эти термины позднее могут быть изменены. Г-н Сабоя поддерживает также подпункт *c*) статьи 3 и хотел бы подчеркнуть важность слов «и который прямо и непосредственно наделяет их функцией представительства государства в сфере международных отношений», которые имеют прямое последствие для субъективной сферы охвата иммунитета ratione personae. Он поддерживает также проект статьи 4, согласно которому этот тип иммунитета оставлен за членами «тройки». Он одобряет также проект статьи 5 − даже если использование предлога «перед» в пункте 1 требует дополнительного осмысления, − а также проект статьи 6. В заключение г-н Сабоя говорит, что он поддерживает направление проектов статей в Редакционный комитет.

7. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что шесть проектов статей, предложенных Специальным докладчиком, свидетельствуют о важном прогрессе, достигнутом в работе по рассматриваемой теме. Он отмечает, что представители в Шестом комитете одобрили общую направленность работы и поддержали идею двойного методологического подхода, сочетающего кодификацию и прогрессивное развитие. С учетом сохраняющихся спорных моментов он одобряет решение Специального докладчика начать с рассмотрения различных аспектов норм, относящихся к иммунитету ratione personae, прежде чем обсуждать сложный и тонкий вопрос об исключениях из иммунитета. Проекты статей 1 и 2, касающиеся сферы применения проекта статей, тесно взаимосвязаны, и их следовало бы объединить. Проект статьи 1 не вызывает особых трудностей и верно отражает консенсус, сложившийся в Комиссии и Шестом комитете, но он не должен начинаться с оговорки «без ущерба». Если важно четко определить сферу применения проекта статей, то составление перечня иммунитетов, которые из него исключены, быть может, не самый лучший способ действия. Сфера применения договора редко определяется наличием такого перечня, который должен был бы фигурировать скорее в комментарии к проекту статей.

8. Г-на Виснумурти по-прежнему не убеждают выдвинутые Специальным докладчиком доводы в пользу проекта статьи с определениями используемых терминов. Как бы то ни было, определение «уголовной юрисдикции» в подпункте *a*) проекта статьи 3 представляется достаточно трудным. Что более важно, в определении прямо не раскрывается значение или сущность соответствующего выражения, и оно не соответствует тому, что Специальный докладчик сама утверждает в пункте 41 доклада. Подпункт *b*) этого проекта статьи, в котором содержится определение «иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции», не требует особых замечаний. Однако он мог бы также учитывать сотрудников полиции и других правоохранительных органов, рассматривающих ходатайства об иммунитете, с которыми обращаются иностранные представители, на ранней стадии. Определение иммунитета ratione personae в подпункте *c*) проекта статьи 3 и определение иммунитета ratione materiae в подпункте *d*) подробно обсуждались и также не требуют особых замечаний.

9. Г-н Виснумурти полностью одобряет проект статьи 4, согласно которому иммунитет ratione personae оставлен за членами «тройки», что отражает международное обычное право. Как утверждает Специальный докладчик в пункте 63 доклада, наделение иммунитетом ratione personae других высших должностных лиц государства означало бы наделение их функциями прямого и автоматического представительства государства в международных отношениях, что возлагается на одних только членов «тройки». В целом проект статьи 5 не вызывает особых проблем, даже если предлог «перед» в пункте 1 не был принят. Кроме того, Специальный докладчик могла бы пояснить, что следует понимать под использованными в пункте 2 словами «иных форм иммунитета», которым могут пользоваться бывшие главы государств, главы правительств и министры иностранных дел по окончании их полномочий. Наконец, проект статьи 6 следовало бы соединить с проектом статьи 5. В заключение г-н Виснумурти говорит, что он положительно относится к передаче шести предложенных проектов статей Редакционному комитету.

10. Г-н ПАК говорит, что перед Комиссией стоит задача сохранить два противоборствующих интереса: необходимость защитить суверенитет и

неприкосновенность государственной функции и необходимость наказать виновных в международных преступлениях в соответствии с глубокими изменениями, происходящими в международном праве и международном сообществе. Он одобряет используемый Специальным докладчиком подход в два этапа, который состоит в том, чтобы проанализировать сначала lex lata, прежде чем формулировать предложения de lege ferenda. Он также сторонник сохранения различия между иммунитетом ratione materiae и иммунитетом ratione personae и в принципе ограничения субъектов этого последнего членами «тройки».

11. Тема охватывает иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции и вместе с тем исключает международную уголовную юрисдикцию. Необходимо будет определить, обстоит ли дело так же по меньшей мере с двумя другими видами специальных судов: смешанных или гибридных уголовных судебных органов, таких как Специальный суд по Сьерре-Леоне, и трибуналов, созданных в соответствии с внутренним правом, но имеющих международное призвание, таких как Трибунал по международным преступлениям Бангладеш или Специальная палата по военным преступлениям Суда Боснии и Герцеговины.

12. Если, быть может, и нет необходимости давать определение всем понятиям, используемым в проекте статей, как это весьма скрупулезно делает Специальный докладчик, необходимо тем не менее как можно ранее уточнить понятия «представитель» и «должностное лицо», поскольку они охватывают различные реальности в зависимости от языка и страны. Кстати говоря, был поставлен вопрос о том, является ли правовая связь, основанная на гражданстве, необходимым условием признания иммунитета представителя государства; в этом отношении необходимо задаться вопросом, применяется ли Венская конвенция о дипломатических сношениях, не признающая дипломатического иммунитета представителя аккредитирующего государства, mutatis mutandis к лицу, представляющему государство, гражданином которого данное лицо не является.

13. Упоминание в проекте статьи 1 иммунитета «определенных» должностных лиц государства делает несколько неясной сферу применения проекта статей. Было бы более желательно сказать в проекте статьи 2, что некоторые иммунитеты не затрагиваются проектами статей, нежели говорить, что они исключаются из сферы применения настоящего проекта. Термин «защита» в проекте статьи 3 *b*) должен быть объяснен или, быть может, мог бы быть заменен таким, например, выражением, которое передавало бы идею о том, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции является «механизмом международного права» [не допускающим осуществление уголовной юрисдикции судьями и судами третьих государств]. В проекте статьи 4 было бы необходимо учесть тот факт, что статус должностного лица государства во внутреннем праве не является достаточным критерием для иммунитета ratione personae и что речь может идти о руководителе де факто, как об этом напомнил один из членов Комиссии. В проекте статьи 5 было бы целесообразно уточнить − например, с помощью защитительной охранной оговорки, − что иммунитет ratione personae допускает исключения из иммунитета. В проекте статьи 6 следует учесть временной разрыв, который может существовать − в том числе путем вмененного в обязанность продления − между истечением мандата и прекращением действия иммунитета.

14. Г-н ПЕТРИЧ напоминает, что цель работы Комиссии по рассматриваемой теме состоит не только в том, чтобы вновь подтвердить и кодифицировать иммунитет должностных лиц государства − уже существующий в международном обычном праве, − но и определить на основе практики государств, какие существуют исключения из этого иммунитета, пока еще недостаточные для того, чтобы устанавливать такие исключения в качестве норм обычного права. Вот почему, по его мнению, нежелательно заниматься по отдельности кодификацией и прогрессивным развитием права. Эти два подхода должны осуществляться совместно, начиная со стадии выработки определений. Эволюция права, правоприменительная практика и практика государств показывают, что некоторые преступления не покрываются иммунитетами. Эти ограничения представляют собой составную часть самой современной концепции иммунитета и не должны поэтому рассматриваться как исключения, даже если они касаются ограниченного числа преступлений по международному праву. Тем не менее это не лишает существенного характера сам иммунитет, который остается выражением суверенитета государств и залогом их гармоничных отношений. Что касается практики государств, то, как это было отмечено многими членами Комиссии, она должна устанавливаться in concreto, чтобы свидетельствовать о существовании нормы международного обычного права.

15. В отношении проекта статьи 1 г-н Петрич говорит, что было бы непривычно, если бы международный договор начинался с оговорки «без ущерба»; как и другие члены Комиссии, он думает, что не следует говорить об «определенных» должностных лицах государства, поскольку здесь речь идет одновременно об иммунитете ratione personae и иммунитете ratione materiae. В подпункте *c*) проекта статьи 2 исключением из сферы применения являются иммунитеты, которые могут устанавливаться в силу специальных международных договоров; возникает проблема, поскольку маловероятно, что, когда проекты статей станут составляющей частью международного права, какое-либо государство сможет предоставлять такие иммунитеты в отношении преступлений, которые будут подпадать под исключение из иммунитета. Поэтому было бы предпочтительнее рассматривать неохваченные иммунитеты одновременно с исключениями из иммунитета. Тем не менее проекты двух первых статей могут быть направлены в Редакционный комитет, если того пожелает большинство членов. То же самое относится и к проектам статей 5 и 6.

16. Проект статьи 3, напротив, представляется неполным. Некоторые элементы содержащихся в нем определений зависят от принципиальных решений, которые будут приняты в отношении исключений из иммунитета. В частности, как только что было показано, само определение иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции − в том виде, в каком оно существует в настоящее время − должно содержать также определение исключений из этого иммунитета. Что касается подпункта *a*), следует помнить о том, что упущение также может представлять собой преступный акт. Что касается подпункта *b*), то действительно ли налицо желание говорить о «защите», или же иммунитет скорее предусматривает «противодействие» осуществлению иностранной уголовной юрисдикции, как об этом далее говорится в докладе?

17. Проект статьи 4 также требует более углубленного обдумывания. Практика государств не является достаточной для того, чтобы утверждать, что иммунитет «тройки» ratione personae уже является нормой международного обычного права. Этот иммунитет не подтверждает и роль членов «тройки» в международных отношениях. Другие должностные лица государства играют сходную роль, и главы государств не относятся к категории лиц, которые совершают поездки чаще других. В деле *Ордер на арест* Международный Суд оставил дверь приоткрытой, и нет никакой уверенности, что у Комиссии будет достаточно причин закрыть ее, ограничивая иммунитет ratione personae «тройкой».

18. Сэр Майкл ВУД, отмечая, что доклады предыдущего Специального докладчика и меморандум Секретариата, на которые часто делается ссылка в докладе Специального докладчика, являются относительно устаревшими, говорит, что важно учитывать практику государств, доктрину и правоприменительную практику недавнего времени, а также дела, упомянутые г-ном Камто, г-ном Мерфи и другими членами Комиссии. Он подчеркивает, что рассматриваемая тема не может быть полезным образом рассмотрена в рамках «системы ценностей и принципов современного международного права», поскольку эта система является воображаемой, что таит опасность завязать бесплодный диалог. В целом, не следовало бы пользоваться расплывчатыми и субъективными понятиями, как, например, в пунктах 7 *c*) и 17 доклада, как и делать туманные ссылки на «тенденции», которые зачастую присутствуют лишь в сознании тех, кто полагает, что может их распознавать. Как бы то ни было, сэр Майкл с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик не считает необходимым рассматривать эти вопросы «в настоящее время», как она подчеркивает это в пункте 17 своего доклада. Он поддерживает также методологический подход, изложенный в пунктах 7 *b*) и 10.

19. В том, что касается охвата темы и сферы применения проекта статей, сэр Майкл согласен с тем, что тема должна ограничиваться иммунитетом от уголовной юрисдикции, которая, как он понимает, охватывает неприкосновенность лица, а точнее от иностранной уголовной юрисдикции, что исключает международные суды или трибуналы. Что же касается вопроса о том, каким образом «обычное право иммунитетов» или «общее право иммунитетов» применяется к актам государств с точки зрения международных судов или трибуналов, который, быть может, необходимо будет рассмотреть, как об этом заявил г-н Форто, то уже существует интересная и неоднозначная правоприменительная практика, как об этом сообщил г-н Мерфи. В то же время необходимо быть осторожным при рассмотрении, для целей взятой темы, иммунитета перед международными судами и уголовными трибуналами, как на это, по-видимому, указывает и Специальный докладчик в пункте 30 своего доклада. Право и практика международных уголовных судов и трибуналов существенно разнятся, и соответствующие соображения достаточно различны, и сэр Майкл поддерживает замечания, высказанные г-ном Хуаном и г-ном Виснумурти в этой связи. Как и, в частности, г-н Мурасэ и г-н Мерфи, он считает также, что следует прямо указать, что в проекте статей не затрагивается военный персонал. Он разделяет также позицию г-на Форто в отношении гражданства должностного лица, которое не должно учитываться. И напротив, вопрос о том, может ли гражданство иметь значение для сферы охвата иммунитета в государстве гражданства, заслуживает рассмотрения.

20. Что касается главы доклада о концепциях иммунитета и юрисдикции, то, быть может, нет необходимости, ни даже желательности давать определения выражениям «уголовная юрисдикция» и «иммунитет от уголовной юрисдикции», и в целом преждевременно планировать выработку определений на этой стадии работы, тем более что, как указано в пункте 43 доклада, понятие юрисдикции и иммунитета не определяются в международных договорах, являющихся результатом работы Комиссии. Что же касается следующей главы, сэр Майкл поддерживает разграничение, проводимое между иммунитетом rationae personae и иммунитетом rationae materiae, но он не уверен, что Специальный докладчик отдает ему справедливость, отмечая в пункте 48, что эти два вида иммунитета имеют одно и то же обоснование и одну и ту же цель.

21. В том, что касается главы доклада, озаглавленной «Иммунитет ratione personae: нормативные элементы», и прежде всего пунктов 56–68, то сэр Майкл соглашается с тезисами, изложенными Специальным докладчиком в пунктах 58 и 66. В отличие от г-на Тлади, он не считает, что избранная ею формула является «чрезмерно щедрой», ни, в отличие от г-на Форто, что есть необходимость рассматривать вопрос о пожизненных главах государств, который возникает в целом только в монархических государствах. Зато следовало бы, по меньшей мере в комментарии, разобрать ситуацию наследников трона или избранных глав государств до начала исполнения ими своих функций.

22. По причинам, уже изложенным, в частности, г-ном Камто и г-ном Хуаном, оратор не убежден в состоятельности подхода Специального

докладчика к вопросу о том, какие другие высшие должностные лица, кроме членов «тройки», могут пользоваться иммунитетом rationae personae. Она, по-видимому, без убедительных объяснений отходит от мнения, выраженного Международным Судом в деле *Ордер на арест*, согласно которому другие должностные лица государства, помимо тех, которые входят в «тройку», могут пользоваться этим видом иммунитета. Было бы недостаточно сказать, что речь в данном случае идет о «буквальном прочтении» этого постановления. Специальный докладчик не рассматривает недавнюю практику государств, которая развивается в этом направлении, в частности такие решения, как решение Высокого суда Англии и Уэльса по делу *Хурц Бат*, тем более что, как отметил г-н Хуан, она не принимает полностью во внимание мнения, выраженные в Шестом комитете в 2012 году. Если, как она указывает, иммунитетом rationae personae пользуются только члены «тройки», поскольку считается, что в силу осуществления ими своих функций они наделены полными правомочиями действовать от имени государства, можно задаться вопросом, почему эти особые правомочия представительства должны быть критерием иммунитета rationae personae или по меньшей мере его единственным критерием. Иммунитет не вытекает из полномочия должностного лица государства в плане представления его и принятия от его имени обязательств, но, скорее, из его функций и, следовательно, той роли, которую он играет. Кроме того, даже если принять этот критерий, будут ли члены «тройки» непременно единственными, кто пользуется таким иммунитетом? Этот вопрос, по всей видимости, по крайней мере с точки зрения теории, поднимается во второй половине пункта 60.

23. Во всяком случае предположение, что один лишь факт осуществления их функций дает членам «тройки» полномочия действовать от имени своего государства, по всей видимости, не был единственным или главным критерием в деле *Ордер на арест*. Что касается природы функций министров иностранных дел, Суд, помимо примеров, приведенных Специальным докладчиком в первой сноске к пункту 59, указал, что «[п]ри осуществлении своих функций [министра иностранных дел] часто приходится выезжать за границу, и поэтому он должен быть в состоянии делать это свободно, как только в этом почувствуется необходимость. Он должен также поддерживать постоянную связь со своим правительством и дипломатическими миссиями, которые государства содержат во всем мире, и быть в любой момент способным сноситься с представителями других государств» (*Ордер на арест*, пункт 53). Если члены «тройки» действительно занимают особое положение, признанное, в частности, в статье 7 Венской конвенции 1969 года, можно утверждать, что сегодня и другие должностные лица высокого ранга должны пользоваться иммунитетами, чтобы «свободно выполнять свои функции от имени представляемого ими государства» (там же). Национальные суды, в частности, в Соединенном Королевстве и в Швейцарии, сочли, что министры обороны и министры внешней торговли также могут относиться к кругу таких лиц.

24. Само собой разумеется, что эти «должностные лица высокого ранга» относятся к тому, что прежний Специальный докладчик квалифицировал как «узкий круг должностных лиц государства высокого ранга»[41]. Если в пунктах 64, 66 и 68 своего доклада Специальный докладчик, по-видимому, ощущает себя готовой предусмотреть критерии принадлежности к этому «узкому кругу», она, по-видимому, считает также, что в данном случае должен применяться особый тип иммунитета rationae personae и что необходимо было бы рассматривать этот иммунитет «самостоятельно и отдельно» от иммунитета «тройки». Таким образом, оратор хотел бы услышать разъяснения по пункту 68, последнее предложение которого в особенности кажется ему достаточно неясным. Наконец, он разделяет выводы, к которым приходит Специальный докладчик в пунктах 69–74 своего доклада, а также ее анализ временно́й сферы охвата иммунитета rationae personae.

25. В заключение сэр Майкл говорит, что он поддерживает передачу всех проектов статей в Редакционный комитет при условии, что тот учтет все высказанные замечания и, в случае необходимости, отложит на более позднее время возвращение тех замечаний, которые он сочтет преждевременными.

Заседание закрывается в 12 ч. 25 м.

3168-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 22 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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 Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814)

[Пункт 5 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, хотя он согласен с приведенным в проекте статьи 4 перечнем узкого круга должностных лиц, которые пользуются иммунитетом ratione personae, он считает, что Специальный докладчик должна была предпринять более

[41] *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631, стр. 514, пункт 94 *i*).

тщательный анализ практики государств, чтобы прийти к такому результату. Такой анализ выявил бы существование в последнее время государственной практики, предполагающей, что и другие государственные должностные лица также могут пользоваться иммунитетом ratione personae в силу своих представительских функций, но что такая практика не получила достаточного подтверждения, чтобы можно было сформулировать ясные выводы в отношении lex lata. Об этом необходимо сказать в комментарии к будущему тексту.

2. Наряду с подробным рассмотрением практики государств было бы необходимо критически осмыслить существующую международную и внутреннюю судебную практику. Специальный докладчик несколько раз ссылалась на решение Швейцарского федерального уголовного суда[42], однако данное решение было нетипично плохого качества, причем решающим аргументом в пользу отрицания остаточного иммунитета ratione materiae было то, что борьба с безнаказанностью и широкое толкование норм об иммунитете ratione materiae противоречили бы друг другу. Всего лишь за полгода до этого Международный Суд отклонил такую же упрощенную аргументацию в деле, касающемся *Юрисдикционных иммунитетов государств (Германия против Италии, со вступлением в дело Греции)*. Неспособность Швейцарского суда обратить внимание на это решение значительно уменьшила ценность его собственного решения.

3. Общий довод, который не выдвигается Специальным докладчиком, но упоминается многими членами Комиссии, заключается в том, что, хотя ограничение норм об иммунитете способствует борьбе с безнаказанностью, оно не должно подрывать сохранение устойчивых и мирных международных отношений. Возможные последствия такого ограничения и решение вопроса о том, будет ли оно, а если да, то каким образом, способствовать борьбе с безнаказанностью, нуждаются в оценке. Если общее исключение из иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae допускается в случаях, когда обвиняемый подозревается в совершении международных преступлений, сильные государства, возможно, придут на защиту своих должностных лиц, договариваясь о специальных миссиях в их интересах, тогда как слабые государства не смогут этого сделать. В результате будет внедрена двухуровневая система, при которой борьба с безнаказанностью окажется уязвима для обвинений в двойных стандартах. Стоит ли идти на такой риск?

4. Еще одно соображение заключается в том, можно ли считать, что все национальные юрисдикции достаточно независимы, чтобы не давать возможности злоупотреблять исключением в отношении «основных преступлений» в политических целях. Он полностью согласен с тем, что исполнители международных преступлений не должны оставаться безнаказанными, однако он сомневается, что эта цель может быть достигнута путем признания общего исключения из правил об иммунитете ratione personae и иммунитете ratione materiae в случае указанных международных преступлений.

5. Процессуальные нормы, касающиеся иммунитета, имеют настолько важное значение, что они не могут разрабатываться отдельно от материального разграничения различных форм иммунитета. Предшествующий Специальный докладчик, г-н Колодкин, разумно поступил, сделав особый акцент на необходимости для государства ссылаться на иммунитет ratione materiae. Такая позиция, по-видимому, находит поддержку в практике национальных судов. Хотя вопросы иммунитета ratione materiae и процессуальных норм не затрагиваются во втором докладе нынешнего Специального докладчика (A/CN.4/661), они наглядно показывают взаимозависимость материальных и процессуальных аспектов иммунитета.

6. Он приветствует намерение Специального докладчика проводить различие между подходами lex lata и lex ferenda и выражает надежду, что это означает, что при формулировании проектов статей и подготовке соответствующих комментариев Комиссия четко укажет, являются ли они изложением lex lata или lex ferenda. Разграничение lex lata и lex ferenda пользовалось поддержкой большинства государств в Шестом комитете в прошлом году и является также элементом структурного подхода, которому отдает предпочтение Специальный докладчик. По его мнению, это подразумевает, что в тех случаях, когда конкретная норма не может быть четко выявлена, необходимо либо подтвердить в качестве lex lata принцип, исключением из которого является данная норма, или постулировать эту норму как lex ferenda.

7. Он с удовлетворением констатирует признание Специальным докладчиком того, что структурированный подход требует должного учета общих характерных черт различных аспектов норм об иммунитете. Наиболее важным отправным пунктом является то, что все нормы об иммунитете − будь то ratione personae, ratione materiae, процессуальные, уголовно-правовые или гражданско-правовые − в конечном счете имеют в своей основе иммунитет государств и были сформированы практикой государств. Поэтому не следует слишком буквально понимать, что какое-либо частное лицо или должностное лицо государства пользуется иммунитетом: в конечном счете именно государство обладает иммунитетом, и его должностные лица пользуются иммунитетом только производным образом.

8. Доклад служит хорошей рабочей основой для формулирования общих норм, касающихся иммунитета ratione personae должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции. Однако формулирование ненужных определений может затруднить работу по теме. Этот вопрос и различные другие конкретные редакционные предложения могли бы быть переданы на рассмотрение Редакционного комитета.

[42] *A. v. Ministère public de la Confédération*. [BB.2011.140], решение от 25 июля 2012 года.

9. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он хотел бы изложить свою позицию по двум пунктам, затронутым г-ном Нольте. Во-первых, борьба с безнаказанностью является не самоцелью, а лишь продолжением борьбы с тяжкими нарушениями прав человека. При этом не предполагается существование иммунитета в случае совершения отвратительных преступлений, а идет речь лишь о том, чтобы Комиссия целиком не концентрировалась на борьбе с безнаказанностью; это повлекло бы за собой чрезмерное упрощение дискуссии, которая предназначена поддержать ценности, нашедшие закрепление в международном праве и признаваемые в качестве прав человека.

10. Во-вторых, насколько он помнит, Комиссия никогда не проводила такого четкого разграничения между lex lata и lex ferenda, как об этом идет речь сейчас. Согласно Положению о Комиссии международного права, мандат Комиссии заключается в поощрении прогрессивного развития международного права и его кодификации, и Комиссия всегда работала исходя из той посылки, что эти две стороны являются взаимодополняющими. Вся кодификация по существу является прогрессивным развитием, хотя последнее подразумевает учет новых тенденций в праве.

11. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО говорит, что в целом он согласен со Специальным докладчиком и ее анализом сферы охваты темы, а также с проектами статей, в частности с проектом статьи 2. Хотя оратор никоим образом не ставит под сомнение очерченный в пункте 21 подход Специального докладчика к исключению иммунитета в международных уголовных судах и конкретных режимах иммунитета из сферы охвата исследования, он считает, что теперь, когда международное сообщество поставило некоторые нормативные ограничения иммунитета от международных уголовных судов, этот факт, конечно же, должен быть учтен. Как заметил г-н Кафлиш, иммунитеты в широком смысле деградируют. План Специального докладчика рассматривать иммунитет внутри системы ценностей и принципов современного международного права не должен вызывать никаких возражений. Вместе с тем у него имеются решительные оговорки в отношении идей, базирующихся на доктрине автономных режимов, которые наделали столько вреда в международном праве.

12. Цель режима иммунитета заключается в достижении стабильных и безопасных международных отношений, и эта концепция должна быть отражена в преамбуле к проектам статей. И иммунитет ratione personae, и иммунитет rationae materiae являются преимущественно функциональными в том смысле, что они охраняют успешное взаимодействие государств. Отсюда проистекает серьезная необходимость осуществления юрисдикции и иммунитета, как только представитель государства может быть затронут актом любого вида. Определение «уголовной юрисдикции» в проекте статьи 3 *a*) не выделяет в надлежащей мере природу таких действий, которые могут повлечь осуществление такой юрисдикции. В проекте статьи 3 *b*) определение защиты, которой обладают определенные должностные лица, следует расширить за счет включения в него упоминания неприкосновенности лица. Быть может, следовало бы упомянуть понятия уважения и достоинства, о которых говорится в статье 29 Венской конвенции о дипломатических сношениях.

13. В свете решения по делу *Ордер на арест* и договорной практики Организации Объединенных Наций он теперь отказался от своего мнения о том, что иммунитетом ratione personae могут пользоваться любые должностные лица, а не только являющиеся членами «тройки». Он также считает, что проект статьи 3 *c*) следует пересмотреть, чтобы упомянуть предположение о том, что определенные должностные лица в силу своего статуса наделяются функцией представительства государства. Как и другие члены Комиссии, он считает, что нет необходимости в том, чтобы должностное лицо было гражданином того государства, которое оно представляет.

14. Он разделяет обеспокоенность, выраженную в отношении того, что пункт 1 проекта статьи 5 может быть истолкован как распространяющий иммунитет на действия, совершенные до вступления в должность. Еще одним важным фактором является срок между избранием должностного лица и вступлением в должность, который в некоторых государствах может длиться несколько месяцев.

15. Что касается проекта статьи 6, то в комментарии необходимо упомянуть монархов, полномочия которых по определению не имеют временны́х ограничений. И наконец, что касается определений, он рекомендует использовать на испанском языке вместо термина «funcionario» термин «agente».

16. Г-н ХАССУНА говорит, что в целом поддерживает сферу охвата проектов статей и подход, избранный во втором докладе. Ему хотелось бы знать, каким образом в одном из своих будущих докладов Специальный докладчик разрешит такие сложные вопросы, как определения «должностного лица» и «официального акта», и вопрос о международных преступлениях.

17. В проекте статьи 1 слово «определенные» перед «должностными лицами государства» можно опустить, поскольку «должностные лица» не охватывают всех должностных лиц государства. Кроме того, бóльшую ясность обеспечат замена в английском тексте глагола «deal with» глаголом «apply to» и исключение вступительной оговорки «[w]ithout prejudice».

18. Что касается проекта статьи 2, он предлагает остановить выбор на более прямом названии, таком как «Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими проектами статей», а затем включить оговорку «без ущерба». Исключение слов «иммунитеты от уголовной юрисдикции» в проекте статьи 2 *a*) и *b*) подчеркнет тот факт, что проекты статей не применяются, когда действует более конкретный режим иммунитета.

19. Использованная в проекте статьи 3 *a*) формулировка «актов, квалифицируемых как преступления или правонарушения» может привести к исключению из сферы охвата проекта статьи преступлений, которые не относятся к категории «преступления или правонарушения». Эти слова следует опустить и использовать более общую формулировку, такую как, например, «акты, которые необходимы, с тем чтобы суд мог установить и применить индивидуальную уголовную ответственность в соответствии с правом государства, намеревающегося осуществить свою юрисдикцию». Следует дать определение слову «суд», с тем чтобы обеспечить, чтобы проекты статей применялись к любому органу иностранного государства, уполномоченного осуществить судебные функции. Уточнение о том, что «[д]ля целей определения понятия "уголовная юрисдикция" не имеет значения юрисдикционное правооснование, позволяющее государству осуществлять юрисдикцию», судя по всему, подразумевается самим определением, и поэтому его можно перенести в комментарий.

20. Включение слов «иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции» в проект статьи 3 *b*), положение, касающееся употребления терминов, представляется сомнительным. Учитывая, что эти слова являются сутью проекта статей, последствия иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции необходимо было бы охватить в положении постановляющего характера. В пункте 3 *d*) он предлагает заменить слова «в связи с действиями» словами «в отношении действий».

21. В проекте статьи 4 формулировка «государства, гражданами которого они не являются» может иметь сомнительные последствия, если должностное лицо является гражданином более чем одного государства, как это было в случае бывшего президента Перу Альберто Фухимори. Предпочтительнее была бы формулировка «других государств».

22. Решение Специального докладчика ограничить субъективную сторону иммунитета ratione personae главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел представляется вполне обоснованным с учетом отсутствия последовательной практики, устанавливающей, что другие высокопоставленные должностные лица также обладают такими иммунитетами. Вместе с тем, учитывая поддержку в Шестом комитете на последней сессии идеи возможного распространения такого иммунитета на лиц, не входящих в «тройку», представлялось бы целесообразным более подробно уточнить характер и количество таких случаев, которые оправдывали бы принятие более ограничительного подхода.

23. Что касается проекта статьи 5, то, хотя предоставление членам «тройки» иммунитета в отношении действий, совершенных до их вступления в должность, может показаться неоправданным, существует международная судебная практика, согласно которой иммунитет, которым пользуются действующие члены «тройки», был назван «полным», независимо от характера деяния, его времени или места совершения. Причины такой нормы должны быть объяснены в комментарии к проектам статей. Учитывая, что пункт 2 проекта статьи 5 и пункт 1 проекта статьи 6 рассматривают временну́ю сферу охвата иммунитета ratione personae, их следует слить воедино. Слова «не ущемляет возможности» следует исключить из пункта 2 проекта статьи 6.

24. Он не считает, что спорные вопросы в проектах статей должны решаться на пленарном заседании, а не в Редакционном комитете. Комитету удавалось в прошлом находить приемлемые решения к таким же спорным вопросам.

25. Г-н СИНГХ поддерживает методологию Специального докладчика, которая изложена ею в пункте 7 *b*) доклада, и соглашается с ее рассуждениями относительно сферы охвата темы. Однако он предпочел бы, чтобы было прямо заявлено, что проекты статей не применяются к военному персоналу. Он соглашается с необходимостью не указывать гражданство должностного лица; самое главное − это вопрос о том, какое государство представляет это должностное лицо.

26. Он разделяет мнение, согласно которому может быть и нежелательно включать определения терминов «уголовная юрисдикция» и «иммунитет от уголовной юрисдикции». Он не согласен с заявлением в пункте 48 доклада, согласно которому иммунитет ratione personae и иммунитет ratione materiae имеют общую основу: эти два вида иммунитета отличаются как по своей основе, так и компонентам.

27. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что предоставление иммунитета ratione personae членам «тройки» является теперь нормой международного обычного права, но его не убеждают ее доводы о том, почему другие высокопоставленные должностные лица не должны пользоваться таким иммунитетом. Она, по-видимому, строила свой вывод на том предположении, что просто в силу их должности члены «тройки» имеют полномочия действовать от имени своих государств. Однако международная практика не исключает возможности предоставления иммунитета ratione personae другим высокопоставленным должностным лицам, которые, разумеется, будут образовывать узкий круг. Специальный докладчик, по-видимому, готова к обсуждению критериев для определения членства в этом круге, однако в то же время, как представляется, она считает, что члены будут пользоваться каким-то специальным видом иммунитета ratione personae. Содержащиеся в пункте 68 доклада тезисы о том, что «новый территориальный элемент» характеризует этот особый вид иммунитета и что концепция «официального визита» нуждается в возможности учета, требуют дальнейших разъяснений.

28. Он согласен с содержащимися в докладе выводами о материальной сфере охвата иммунитета ratione personae. Что же касается временно́й сферы охвата иммунитета, то, несмотря на то, что слова

«перед вступлением» в должность в проекте статьи 5 ведут к определенной путанице, он согласен с анализом.

29. Оратор был бы удовлетворен, если бы все проекты статей были переданы в Редакционный комитет.

30. Г-жа ЯКОБССОН поддерживает подход Специального докладчика к решению вопроса об «оперативном инструменте», как она выразилась в пункте 13 своего доклада, который дал бы Комиссии возможность пойти вперед на данной сессии. В ходе этой работы необходимо осуществить анализ решений национальных судов, которые имеют особую важность для работы по теме.

31. Оратор подняла два общих вопроса: во-первых, она одобрила выбор Специальным докладчиком выражения «полный иммунитет» (вместо «абсолютный»). Во-вторых, она сочла, что важно сделать ссылку на «нормы» и «ценности», как, например, это сделали судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь в своем совместном особом мнении по делу *Ордер на арест*.

32. Она согласна со сферой применения проекта статей в том виде, как она изложена в проекте статьи 1, хотя значение слова «определенные» не представляется вполне очевидным. Оговорка «без ущерба» не является необходимой в этой статье, если будет сохранено перечисление субъектов иммунитета в проекте статьи 2. Что касается проекта статьи 2 *c*), то она считает формулировку «в силу иных специальных международных договоров» несколько неточной и полагает, что следует упомянуть исключение военного персонала, охватываемого соглашениями о статусе вооруженных сил. Если соглашения, касающиеся специальных миссий, не являются частью темы, то важнейший аспект иммунитета, в частности право государств обеспечивать гарантии иммунитета в одностороннем порядке или inter partes, следует обойти молчанием. Вместо того чтобы идти по пути расширения категории лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, следует поощрять заключение специальных соглашений. Например, в Соединенном Королевстве была учреждена, первоначально на экспериментальной основе, новая процедура для разъяснения случаев, когда правительство соглашается на официальный визит в качестве специальной миссии.

33. Г-жа Якобссон поддерживает включение определений в проект статьи 3. Последнее предложение проекта статьи 3 *a*) представляется лишним, и его следует включить в комментарии. В проекте статьи 3 *b*) выражение «со стороны судей и судов» не охватывает все официальные акты, которые необходимо учитывать. В некоторых странах правоприменение по уголовным делам осуществляется полицией, береговой охраной и обвинителями. Расширение перечня слов после «судей и судов» будет также предусматривать иммунитет от предварительного судебного рассмотрения дела. В проекте статьи 3 *c*) в разъяснении нуждается значение слова «определенных».

34. Она соглашается с субъективной сферой охвата иммунитета ratione personae в том виде, как она изложена в статье 4, но соглашается и с другими членами Комиссии, что использование слова «гражданами» не является удачным. Учитывая тесную связь между материальной сферой охвата и временно́й сферой охвата в делах об иммунитете, она не видит необходимости переносить временну́ю сферу охвата иммунитета из проекта статьи 5, пункт 2, в проект статьи 6.

35. Что же касается слов «перед их вступлением в должность» в пункте 1 проекта статьи 5, то вопрос заключается в том, будут ли сняты обеспокоенности посредством проектов статей об иммунитете или же их придется сглаживать другими средствами, такими как исключение из иммунитета, более жесткие положения о временно́й сфере охвата или ограничение категорий лиц, которые могут пользоваться таким иммунитетом.

36. Оратор поддерживает передачу всех шести проектов статей в Редакционный комитет.

37. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что, если разграничение между lex lata и lex ferenda может и не иметь такого важного значения при разработке проектов конвенций, настоящий проект предназначен для использования и учета национальными судами, для чего потребуется знать, будут ли принятые тексты рассматриваться как нормы международного обычного права.

38. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в целом он согласен с подходом, избранным Специальным докладчиком. Значение слова «специальных» в проекте статьи 2 *c*) можно прояснить, и, хотя он не уверен, что прямая ссылка необходима на статус соглашений о вооруженных силах, текст этого положения можно улучшить.

39. Определения, содержащиеся в проекте статьи 3, являются важным элементом всего проекта и отражают общую практику Комиссии. Определения «должностного лица» и «официальных актов» будут чрезвычайно важны в третьем докладе. Что касается проекта статьи 3 *c*), он согласен с г-ном Форто, что иммунитет ratione personae является исключением из суверенитета государства суда. Его не следует без разбора предоставлять всем агентам государства.

40. Разница между иммунитетом ratione personae и иммунитетом ratione materiae заключается в том, что первый проистекает из статуса лица по международному праву, тогда как второй исходит из его функций. Иммунитет ratione personae является наследием прошлого: ранее оно было божественным правом монарха, впоследствии оно предоставлялось главам государств или главам правительств во время исполнения ими своих функций, поскольку они олицетворяли государство. Он сомневается,

пользуются ли министры иностранных дел таким иммунитетом, хотя им предоставляется иммунитет ratione materiae, поскольку они выполняют некоторые важные функции и совершают международные акты. Вместе с тем он не хотел бы блокировать растущий в Комиссии консенсус по этому вопросу. В проекте статьи 4 следует опустить упоминание о гражданстве. Круг лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, должен быть ограничен членами «тройки», невзирая на примеры национальной судебной практики, когда такой иммунитет был распространен на других высокопоставленных должностных лиц государства, в том числе участвующих в специальных миссиях.

41. Все проекты статей, предложенные Специальным докладчиком, следует передать в Редакционный комитет.

42. Г-н ГЕВОРГЯН говорит, что в принципе он поддерживает подход, подтвержденный в пункте 7 *b*), но полагает, что формулирование новых правил de lege ferenda требует исключительно взвешенного подхода. Выраженная в пункте 7 *c*) идея о необходимости принимать во внимание соответствующие принципы и ценности международного права нуждается в разъяснении.

43. Он согласен с г-ном Форто, что элемент гражданства должностного лица находится за рамками текущего исследования и проекта статей. Как представляется, пункты 24 и 25 доклада противоречат друг другу. Необходимо исходить из сбалансированного подхода к вопросу об иммунитете от уголовной юрисдикции и при необходимости принимать во внимание соответствующую практику государств относительно иммунитета от гражданской и административной юрисдикции. В принципе, если учесть различную природу национальной и международной юрисдикции, иммунитет от международной уголовной юрисдикции лежит за рамками сферы охвата темы. В отличие от Специального докладчика он полагает, что определение термину «должностное лицо» необходимо дать уже на текущей стадии разработки проекта статей и исследования иммунитета ratione materiae.

44. Он поддерживает проведение различия между иммунитетом ratione personae и иммунитетом ratione materiae, которое нашло отражение в пунктах 47–53 доклада. Персональный иммунитет членов «тройки» является прочно установившейся нормой международного права, однако в докладе не содержится в достаточном количестве фактических доказательств в поддержку мнения о том, что иммунитет ratione personae ограничивается исключительно «тройкой». Следовало бы подумать о возможности включения в субъективную сферу охвата иммунитета ratione personae высших должностных лиц государства на основе определенных критериев. Такой подход соотносился бы в целом с решениями Международного Суда и практикой государств. Интересный вопрос о de facto главах государств, поднятый г-ном Паком, может быть затронут в комментарии к проекту статей.

45. В проекте статьи 1, как уже предлагалось, следовало бы опустить слово «определенные». Он согласен с подходом, избранным в проекте статьи 2, хотя и существует необходимость в терминологической последовательности по всему тексту. Соответственно слово «уголовной» в проекте статьи 2 *a*) и *b*) и слово «специальных» в проекте статьи 2 *c*) являются ненужными. Хотя это положение может быть понято как исключающее военный персонал из сферы охвата проекта, этот важный вопрос следует решить в отдельном пункте.

46. Определения «уголовной юрисдикции» и «иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции» в подпунктах *a*) и *b*) проекта статьи 3 являются излишними и могут не охватывать все важные элементы. Например, почему в проекте статьи 3 *b*) речь идет только об осуществлении уголовной юрисдикции судьями и судами? Такую юрисдикцию могут также осуществлять правоохранительные органы, которые имеют право инициировать такие стадии уголовного судебного преследования, как заключение под стражу до начала судебного процесса. Фраза «который прямо и непосредственно наделяет их функцией представительства государства в сфере международных отношений» в проекте статьи 3 *c*) может быть исключена. У него также вызывает вопросы формулировка определения после слов «должностного лица государства» в проекте статьи 3 *d*). Возможно, было бы целесообразно рекомендовать Специальному докладчику разъяснить нормативные элементы иммунитета ratione materiae в ее третьем докладе. Поскольку пункт 2 проекта статьи 5 в части действия иммунитета во времени явно пересекается со статьей 6, его можно опустить или объединить два проекта статей.

47. Со своей стороны оратор не возражает против направления проектов статей в Редакционный комитет.

48. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС отмечает, что сферу охвата темы следует ограничить иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, хотя в тех случаях, когда это целесообразно, необходимо учитывать практику государств в отношении иммунитета от гражданской или административной юрисдикции. Хотя иммунитет перед международными уголовными трибуналами или судами лежит за рамками сферы охвата темы, это не означает, что интерпретативные принципы, основанные на их решениях, следует игнорировать. Аналогичным образом, хотя конкретные режимы не охватываются темой, Комиссии следует помнить о них, когда это будет приносить пользу ее работе.

49. Проект статьи 1 следует упростить и опустить оговорку «[б]ез ущерба». Термин «определенные» вызывает проблемы, и его следует исключить, оставив лишь общее упоминание о должностных лицах, и в последующих проектах статей уточнить, какие должностные лица пользуются иммунитетом, при совершении каких действий и в каких временны́х рамках. Определение термина «должностное лицо» имеет решающее значение и не должно быть

увязано с гражданством соответствующего лица. Разумеется, ссылку на гражданство в проекте статьи 4 следует исключить.

50. Проект статьи 2 следует переформулировать в оговорку «без ущерба». Было бы правильнее говорить не о «иных специальных международных договорах», а о применении lex specialis, который должен охватывать все режимы, перечисленные в проекте статьи 2. Редакционному комитету должна быть предоставлена определенная степень гибкости при обращении с определениями «уголовной юрисдикции» и «иммунитета от уголовной юрисдикции» в проекте статьи 3. Последнее предложение проекта статьи 3 *a*) было бы лучше поместить в комментарий. Пункт 45 *c*) доклада он понимает как означающий, что, хотя должностное лицо государства, пользующееся иммунитетом, не может быть привлечено к ответственности в государстве суда, это лицо не освобождается от индивидуальной уголовной ответственности, и оно может быть привлечено к суду, когда иммунитет ratione personae отменяется или срок его действия заканчивается. Вместе с тем, если уголовное законодательство государства, где находится суд, охватывает преступления против человечности, оно может применяться в конкретных случаях как ограничения иммунитета. На каком то этапе Комиссии придется обсудить вопрос о таких преступлениях как факторах, ограничивающих иммунитет от уголовной юрисдикции.

51. Переходя к пунктам 47–53 доклада, оратор выражает согласие с разграничением иммунитета ratione materiae и иммунитета ratione personae. Он также согласен с тем, что основой персонального иммунитета «тройки» как представителей государства являются функции, которые они осуществляют, без необходимости всякий раз предъявлять прямое разрешение со стороны представляемого государства. Перечень лиц, пользующихся персональным иммунитетом, носит исчерпывающий характер, и такой иммунитет не может быть распространен на других должностных лиц государства, даже занимающих высокие посты и играющих определенную роль в международных отношениях или часто выезжающих за границу. Представительская функция «тройки», базирующаяся в области международного права, должна быть прямо признана в определении иммунитета ratione personae.

52. Он согласен с проектом статьи 4 при условии сокращений, о которых он говорил ранее. Пункт 1 проекта статьи 5 необходимо рассматривать вместе с пунктом 1 проекта статьи 6. Пункт 2 проекта статьи 5 представляется излишним с учетом содержания проекта статьи 6.

53. Оратор поддерживает передачу всех шести проектов статей в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3169-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 23 мая 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Лараба, 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 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, Юрисконсульта Организации Объединенных Наций

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульта Организации Объединенных Наций, г-жу Патрицию О'Брайен и приглашает ее проинформировать членов Комиссии о новых фактах, имевших место со времени предыдущей сессии в юридических областях, которые представляют интерес для Организации.

2. Г-жа О'БРАЙЕН (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт Организации Объединенных Наций) говорит, что Шестой комитет с интересом обсудил доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии[43]. Рассмотрение главы IV доклада Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии (Оговорки к международным договорам)[44] было отложено до шестьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи. В своей резолюции 67/92 от 14 декабря 2012 года Генеральная Ассамблея указала ориентиры для продолжения работы Комиссии.

3. Шестой комитет продолжал рассматривать различные темы, которые представляют интерес для Комиссии. Специальный комитет по теме «Меры по ликвидации международного терроризма», учрежденный на основании резолюции 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 года, возобновил свою работу после годичного перерыва, и планируется создать по этой теме рабочую группу в рамках Шестого комитета. Генеральным секретарем были подготовлены три доклада, содержащие мнения правительств по теме «Содержание и применение принципа универсальной юрисдикции»[45]; вместе с тем еще слишком рано, чтобы понять, какого результата следует ждать в этой области. Продолжается также работа по теме «Уголовная ответственность сотрудников и экспертов в командировках по

---

[43] *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая).

[44] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), глава IV, и там же, том II (часть третья).

[45] A/65/181, A/66/93 и Add.1 и A/67/116.

делам Организации Объединенных Наций», но, как представляется, государства-члены пока еще не готовы разработать обязывающий международный договор. Растущим вниманием пользуется тема «Верховенство права на национальном и международном уровнях»; в ходе совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровне по инициативе Шестого комитета была принята Декларация, содержащаяся в резолюции 67/1 от 24 сентября 2012 года, в которой подтверждается значение верховенства права для политического диалога и сотрудничества между государствами. В связи с этим был подчеркнут вклад, который вносит Комиссия международного права в поощрение верховенства права за счет прогрессивного развития и кодификации международного права. Тема, которая будет обсуждаться в Шестом комитете на шестьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи, носит название «Верховенство права и мирное урегулирование международных споров».

4. Управление по правовым вопросам продолжало активно поддерживать Программу помощи Организации Объединенных Наций в области преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права, а также расширение Аудиовизуальной библиотеки международного права Организации Объединенных Наций. Наконец, следует отметить важные новости по теме «Отправление правосудия в Организации Объединенных Наций»[46]. В своей резолюции 67/241 от 24 декабря 2012 года Генеральная Ассамблея напомнила, что трибуналы должны применять общие принципы права и Устав Организации Объединенных Наций в пределах и с соблюдением их статутов и соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи, положений, правил и административных инструкций, и просила Генерального секретаря в консультации с Советом по внутреннему правосудию и другими соответствующими органами подготовить кодекс поведения для юридических представителей, не находящихся на службе в Организации. Начиная с 2009 года Трибунал Организации Объединенных Наций по спорам вынес более 800 решений, а Апелляционный трибунал Организации Объединенных Наций − около 300 решений, в которых он, например, постановил, что Генеральный секретарь вправе увольнять сотрудников, признанных виновными в сексуальных домогательствах, а процедурные нарушения необязательно влекут за собой недействительность выбора кандидата на должность, если кандидат, оспаривающий его результаты, в действительности не имел шансов получить это назначение. Эти новые элементы значительным образом скажутся на развитии административной политики и управления Организации, а также консультативных функций, выполняемых Управлением по правовым вопросам.

5. Переходя к вопросу о деятельности Управления Юрисконсульта, г-жа О'Брайен говорит, что в его задачу входит консультирование Генерального секретаря и других ключевых подразделений Секретариата по различным вопросам, касающимся мира и безопасности во всем мире. Так, оно сыграло весьма важную роль в налаживании сотрудничества Организации Объединенных Наций с Международным уголовным судом, отстаивая основополагающие интересы Организации. Недавно Суд вынес два своих первых решения[47] и в предстоящие месяцы должен вынести третье решение[48]. По трем делам, все из которых касаются Демократической Республики Конго, Организация Объединенных Наций представила значительный объем доказательственных материалов и оказывала также материально-техническую и административную помощь следователям на местах. Со своей стороны, осуществляя правосудие в отношении бесчисленных жертв вооруженного конфликта, Международный уголовный суд способствует усилиям Организации Объединенных Наций в интересах мира, развития и соблюдения прав человека в Демократической Республике Конго. Суд часто упрекали, что за 12 лет существования он довел до конца всего лишь два дела, но не следует забывать, что Суд занимается продолжающимися конфликтами, что существенно осложняет все аспекты процедуры. Организация Объединенных Наций, которая способствовала созданию пяти международных уголовных органов, знает, насколько сложны такие дела, хотя бы в силу обширности географических районов или длительности периодов, которых они касаются. Необходимо учитывать, что Суд осуществляет сегодня свою компетенцию в отношении восьми конфликтных ситуаций во всем мире и что он безоговорочно воспринимается как стержень мировой системы уголовного правосудия, с помощью которого международное сообщество пытается положить конец безнаказанности, добиваясь при этом укрепления верховенства права.

6. Что касается режима санкций, установленных Советом Безопасности Организации Объединенных Наций, г-жа О'Брайен напоминает, что Совет принял ряд резолюций, призванных обеспечить, чтобы процедуры включения физических и юридических лиц в санкционный перечень и исключения из него были справедливыми и транспарентными. Была учреждена должность независимого и беспристрастного посредника, которому поручено давать рекомендации в отношении просьб об исключении из списка, чей мандат был впоследствии значительно укреплен. Как бы то ни было, все больше физических и юридических лиц с успехом обращаются с ходатайствами в региональные и национальные суды всего мира, утверждая, что их включение в перечень, составленный во исполнение резолюций 1267 (1999) и 1333 (2000) от 15 октября 1999 года и 19 декабря 2000 года соответственно, является посягательством на их основные права, включая их право на справедливое судебное разбирательство. Управление Юрисконсульта внимательно отслеживает эти дела, в частности дела *Кади* и *Нада*, и занимается последствиями, которые они могли бы иметь для обязательств, налагаемых на

[46] Информация размещена на веб-сайте www.un.org/law/avl/.

[47] Дела *Lubanga* и *Ngudjolo Chui*.

[48] Дело *Катанга*.

государства-члены на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций и международного права в области прав человека и на европейские государства на основании Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Даже если режимы санкций продолжают вызывать беспокойство, связанное с соблюдением прав человека, можно надеяться, что вносимые улучшения, последствия которых уже ощущаются, в значительной степени будут способствовать справедливости и транспарентности.

7. В прошедшем году Управление Юрисконсульта получило очень большое число просьб о консультировании, имеющих отношение к операциям по поддержанию мира. Так, после принятия Советом Безопасности резолюции 2098 (2013) от 28 марта 2013 года, создающей «бригаду оперативного вмешательства», в задачу которой входит проведение, самостоятельно или совместно с Вооруженными силами Демократической Республики Конго (ВСДРК), целевых наступательных операций, Гватемала выразила опасение, что это может сказаться на нейтралитете и беспристрастности операций по поддержанию мира, проводимых Организацией. Опасность заключалась в том, что с учетом задач, которые были поставлены перед бригадой, Миссия Организации Объединенных Наций по стабилизации в Демократической Республике Конго (МООНСДРК) могла оказаться стороной вооруженного конфликта в Демократической Республике Конго, в силу чего международное гуманитарное право оказалось бы применимым. Это могло бы иметь своим последствием лишение военного персонала МООНСДРК и любых лиц, непосредственно принимающих участие в боевых действиях, защиты, предусмотренной в соответствии с Конвенцией о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и другого связанного с ней персонала.

8. Политика должной осмотрительности в вопросах прав человека при оказании Организацией Объединенных Наций поддержки силам безопасности, не относящимся к Организации Объединенных Наций, введенная Генеральным секретарем в 2011 году[49], все чаще упоминается в резолюциях, принимаемых Советом Безопасности. Так, в своей резолюции 2098 (2013) Совет прямо требует, чтобы в рамках операций, проводимых совместно с ВСДРК, бригада оперативного вмешательства строго соблюдала эту политику. Управление Юрисконсульта, которое сыграло ключевую роль в ее разработке, продолжает консультации по ее применению. Оказывая поддержку силам безопасности, не относящимся к Организации Объединенных Наций, что случается все чаще и чаще, Организация Объединенных Наций действительно рискует невольно оказаться причастной к нарушениям международного права, и события, имевшие место в ДРК в 2009 году, показали это. В соответствии с этой политикой, основанной на Уставе Организации Объединенных Наций, на праве международной ответственности и международном гуманитарном праве, любая структура Организации Объединенных Наций, которая принимает решение оказать поддержку или рассматривает такую возможность, должна оценить ситуацию и, если имеются серьезные основания полагать, что существует опасность нарушения гуманитарного права, права в области прав человека или права беженцев, которую никак нельзя устранить или уменьшить до приемлемого уровня, воздержаться от ее оказания. Если соответствующая структура принимает решение оказать свою поддержку, она должна предусматривать средства строгого контроля за поведением сил безопасности, не имеющих отношения к Организации Объединенных Наций, и, если поступающая впоследствии информация дает достаточные основания считать, что личный состав этих сил совершает нарушения гуманитарного права, права в области прав человека или права беженцев, она должна обязательно и без промедления вмешаться, чтобы положить конец этим нарушениям и приостановить такую поддержку или отказаться от нее, если нарушения продолжаются.

9. 2012 год был очень напряженным для Отдела по вопросам океана и морскому праву, поскольку был организован ряд мероприятий по случаю 30-летней годовщины открытия для подписания Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. В этой связи следует отметить, что количество пиратских актов у побережья Сомали явно уменьшилось и что государства сотрудничали между собой в пресечении пиратства в соответствии со статьей 100 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Вместе с тем международное сообщество должно продолжать предпринимаемые усилия, поскольку законодательство многих государств не отражает пока еще в полной мере положений Конвенции.

10. Что касается деятельности Договорной секции, то на хранение Генеральному секретарю были сданы три новых правовых акта: Протокол о ликвидации незаконной торговли табачными изделиями, Дохинская поправка к Киотскому протоколу к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и Договор о торговле оружием. В 2013 году ежегодные церемонии, связанные с договорами, состоятся 24−26 сентября и 30 сентября − 1 октября в рамках шестьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи. На церемонии 2012 года 40 государствами были сданы на хранение 60 документов о ратификации, признании или присоединении.

11. В заключение г-жа О'Брайен, которой в ближайшем будущем предстоит заниматься другой работой, хотела бы сказать, что ее опыт Юрисконсульта Организации Объединенных Наций дал ей очень многое, и подчеркнуть важность, которую она как юрист придает своим ежегодным визитам в Комиссию. В качестве постоянного представителя Ирландии при Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве она будет и далее

[49] A/67/775-S/2013/110.

внимательно следить за работой Комиссии и будет ей способствовать.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Юрисконсульта Организации Объединенных Наций за ее выступление и предлагает членам Комиссии высказать комментарии или задать вопросы.

13. Сэр Майкл ВУД говорит, что аудиовизуальная Библиотека по международному праву действительно является ценным источником информации и заслуживает, по возможности, самой широкой поддержки. Он хотел бы знать, часто ли Управление по правовым вопросам ссылается на проект статей об ответственности международных организаций, принятый Комиссией в 2011 году[50]. Наконец, он предлагает, чтобы Договорная секция отметила в 2014 году десятую годовщину принятия Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, чтобы способствовать ее ратификации.

14. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что она одобряет выбор темы «Верховенство права и мирное урегулирование международных споров», которая особенно интересует Комиссию, поскольку это та тема, которой Комиссия, возможно, пожелает заняться в будущем. Она спрашивает, не могла ли Юрисконсульт Организации Объединенных Наций сообщить в этой связи больше информации, которая будет полезна для Комиссии, когда она будет отвечать на резолюцию Генеральной Ассамблеи, касающуюся верховенства права.

15. Г-н ПИТЕР спрашивает, существует ли обычай, который предусматривает, чтобы Организация Объединенных Наций осуществляла некоторые виды своей деятельности, имеющие юридические последствия, без письменных норм, следуя устной традиции, и как обстоит дело в этом отношении. Он хотел бы также знать, нормально ли то, что положения, правила и т. д., издаваемые Организацией Объединенных Наций, применяются ретроактивно. Наконец, он спрашивает, каков юридический статус Семинара по международному праву.

16. Г-н ХАССУНА спрашивает у Юрисконсульта Организации Объединенных Наций, каковы были самые большие трудности в ее работе, какими достижениями она особенно гордится и каковы, по ее мнению, сильные и слабые стороны Комиссии.

17. Г-н ПЕТРИЧ спрашивает, почему работа над конвенцией против терроризма продвигается так медленно, тогда как в мире террористические акты не прекращаются. Отметив, что Юрисконсульт Организации Объединенных Наций много времени отвела Международному уголовному суду, он спрашивает, действительно ли то, что многие специальные суды завершают свою работу, может способствовать универсализации Суда.

18. Г-жа О'БРАЙЕН (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт Организации Объединенных Наций) говорит, что проект статей об ответственности международных организаций чрезвычайно важен и полезен и что Организация уже занималась этим вопросом, в частности в случае жалоб, касающихся случаев холеры в Гаити. Ей ничего не известно о деятельности Организации Объединенных Наций, которая ведется без соблюдения правил, как и о ретроактивном применении правил или положений, которые касались бы прав отдельных лиц. Что касается Семинара по международному праву, который проводится уже более 50 лет, можно считать, что его правовая основа хорошо сложилась. Что же касается международного права, то оно составляет основу всех видов стратегической и политической деятельности Организации. На всем протяжении своего мандата г-жа О'Брайен по прямой просьбе Генерального секретаря принимала участие во всех совещаниях, касающихся стратегических и политических вопросов, и она усматривает в этом то значение, которое Организация придает развитию международного права. Ситуации, в которых запрашивается мнение Управления по правовым вопросам на ранней стадии, кроме того, стали более многочисленными начиная с 2009 года − например, по поводу бомбардировки Газы, дела о флотилии, химического оружия в Демократической Республике Конго, Ливии, Мали и Сирии, а также вопросов поддержания мира, характер которого эволюционирует, и основной роли Организации Объединенных Наций.

19. Одним из достижений, которым г-жа О'Брайен особенно гордится, является политика должной осмотрительности в области прав человека в условиях поддержки, оказываемой Организацией Объединенных Наций силам безопасности, не имеющим отношения к Организации Объединенных Наций, принципы которой уже хорошо вписались в деятельность Организации и оказывают весьма позитивное воздействие на всю совокупность ее modus operandi. Что же касается международной уголовной юстиции, точнее говоря вопроса о том, каким образом Организация Объединенных Наций применяет принципы верховенства права внутри Организации и каким образом она обеспечивает уважение к международной уголовной юстиции, несмотря на напряженность между миром и правосудием, то Руководящие указания относительно контактов с лицами, на имя которых Международным угловным судом выдан ордер на арест или выписана повестка[51], которые Управление по правым вопросам приняло недавно, предусматривают, что ответственные руководители Организации Объединенных Наций не должны поддерживать отношений с этими лицами, только если это не является совершенно необходимым для осуществления их мандата. Этот принцип очень трудно осуществить − чтобы это понять,

[50] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 87–88; статьи об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на её шестьдесят третьей сессии, воспроизводятся в приложении к резолюции 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

[51] A/67/828-S/2013/210.

достаточно взглянуть на ситуацию в Кении, где у Организации Объединенных Наций имеется одна из штаб-квартир и где г-на Кениату и г-на Руто, обвиняемых в преступлениях против человечности Международным уголовным судом[52], избрали соответственно президентом и вице-президентом, – но важно, чтобы Организация Объединенных Наций уважала этот принцип.

20. В том, что касается Комиссии, которой Управление по правовым вопросам будет, разумеется, и далее оказывать всю необходимую поддержку, то, может быть, золотой век кодификации международного права прошел, но, несомненно, не век прогрессивного развития, что очень важно для верховенства права, на чем она должна теперь сосредоточить свои усилия. Было бы, вероятно, полезно на данной стадии поощрять и шире распространять информацию о работе Комиссии, так как, по-видимому, в контексте экономических трудностей развивается определенный скептицизм в отношении ее эффективности и доверия к ней. Что же касается конвенции против терроризма, то проблема эта не юридическая, а политическая, поскольку государствам так и не удается договориться об определении терроризма, и в настоящее время нет никаких признаков того, что им удастся это сделать. Наконец, что касается Международного уголовного суда и специальных судов, ясно, что в свете финансовых трудностей, как и перспективы развития подлинно международного правосудия, международное сообщество не считает необходимым создавать новые суды подобного типа, даже если есть вероятность того, что это может когда-нибудь понадобиться. Специальные суды приближаются к окончанию своей миссии, тогда как Международный уголовный суд является единственным постоянным международным уголовным судом, и в этой связи весьма отрадно видеть, что государства, не являющиеся членами, сотрудничают с ним. При этом Африканский союз принял недавно решение создать новый уголовный суд, который был бы компетентен рассматривать нарушения, относящиеся к Римскому статуту Международного уголовного суда, а также в плане наемничества и неконституционной смены правительства, даже если этот последний пункт вызывает чрезвычайно острые споры. Создание этого нового суда уже влечет за собой ряд вопросов, которые возникнут в будущем в области международного уголовного правосудия.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Юрисконсульта Организации Объединенных Наций, визиты которой всегда были полезными и познавательными, и желает ей многих успехов в ее новой работе.

Г-жа О'Брайен (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт Организации Объединенных Наций) покидает зал заседаний.

[52] Дела *Kenyatta* и *Ruto*.

Организация работы сессии (*продолжение*)[*]

[Пункт 1 повестки дня]

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия желает восстановить Рабочую группу по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, которую ранее возглавлял г-н Макрэй.

Решение принимается.

23. В отсутствие г-на Макрэя г-н ФОРТО зачитывает имена членов Комиссии, которые войдут в состав Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации: г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Кафлиш, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Пак, г-н Сингх, г-н Хмуд, г-н Штурма и г-жа Эскобар Эрнандес.

Заседание закрывается в 11 ч. 35 м.

3170-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 24 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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 Форто, г-н Хассуна, г-н Хмуд, г-н Штурма, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*продолжение*)[**] (A/CN.4/657, раздел C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814)

[Пункт 5 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*окончание*)[**]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение второго доклада Специального докладчика по теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/661).

2. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) благодарит членов Комиссии за их замечания и выражает удовлетворение в связи с высоким уровнем состоявшегося обсуждения. Она говорит, что, для того чтобы надлежащим образом

[*] Перенесено с 3166-го заседания.

[**] Перенесено с 3168-го заседания.

резюмировать дискуссии и ответить на вопросы, поднятые членами Комиссии, она разделит свое выступление на две части. Сначала она коснется ряда общих вопросов, а затем замечаний, относящихся непосредственно к проектам статей, которые она представила Комиссии.

3. Переходя к общим вопросам, она выделяет три группы сквозных вопросов, которые были подняты в связи с докладом в целом, а именно: *a*) методологические аспекты; *b*) трактовка в проектах статей международных преступлений и их связь с пределами или изъятиями из иммунитета; и *c*) определение «должностных лиц».

4. В связи с первой группой общих вопросов она отмечает, что ее методологический подход получил широкую поддержку среди членов Комиссии и в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Она, в частности, подчеркивает, что члены Комиссии поддержали дальнейшее использование подхода к рассмотрению данной темы с двояких позиций – lex lata и lex ferenda – с учетом двоякого мандата Комиссии, касающегося прогрессивного развития и кодификации международного права. Вместе с тем она отмечает, что были выражены нюансированные мнения относительно того, в какой мере следует акцентировать позицию lex lata. Она лично пришла к тому заключению, что невозможно разъединить эти две позиции ввиду особого характера данной темы.

5. Продолжая пояснения, касающиеся методологических вопросов, она также обратила внимание на вновь возникшие на текущей сессии дискуссии о том, как следует рассматривать категорию ценностей и принципов международного права применительно к теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. По этому вопросу она отмечает, что, хотя никто из членов Комиссии не выразил прямого несогласия с необходимостью учитывать ценности и принципы международного права, некоторые члены испытывали беспокойство в связи с тем, что это затруднит работу Комиссии, или подчеркнули, что ценности как таковые не должны приниматься во внимание, поскольку это потребует решения вопроса об их включении в существующее международное право. Другие члены Комиссии между тем вновь подчеркнули, что общечеловеческие ценности и принципы современного международного права должны приниматься во внимание с тем, чтобы итоги работы Комиссии не противоречили нынешним тенденциям в современном международном праве. Эта группа, составляющая большинство членов Комиссии, подчеркнула, что ценности и принципы являются не просто дезидерата и волепроявлением, не имеющими под собой правового основания, а скорее служат отражением существующих норм. В частности, возникла дискуссия в связи с вопросом о том, как рассматривать международные преступления в рамках данной темы и в условиях существования международных уголовных трибуналов. Особый акцент был сделан на необходимости учитывать принцип борьбы с безнаказанностью, который, несомненно, связан с уважением прав человека. Подобным же образом подчеркивалось, что поддержание стабильности и безопасности в международных отношениях само по себе является ценностью, которую следует оберегать. В любом случае, члены Комиссии, принявшие участие в дискуссии по этим вопросам, подчеркивали необходимость подходить к таким ценностным аспектам и принципам сбалансированным образом.

6. В третьих, она отмечает, что большинство членов Комиссии поддержали поэтапный подход, предусматривающий последовательное выявление и анализ групп вопросов, которые, хотя они и являются взаимосвязанными, необходимо рассматривать по отдельности. В частности, она говорит, что довольно многие члены Комиссии выразили то мнение, что такой подход уже принес ощутимые результаты во втором докладе, поскольку в нем представлены проекты статей, придавшие мощный импульс работе над этой темой. Однако некоторые члены Комиссии считали, что эту тему следует рассматривать во всей ее целостности и что ее различные составляющие элементы должны анализироваться в совокупности. Такие критические замечания были высказаны касательно двух элементов: рассмотрения международных преступлений и необходимости дать некоторые дополнительные определения, особенно понятий «должностного лица» и «действий официального характера». Она пришла к тому заключению, что Комиссия поддержала ее метод работы, основанный на поэтапном анализе вопросов, который она будет по-прежнему использовать в будущем, чтобы можно было добиваться прогресса в работе над этой темой и избежать риска втянуться в кругообразную дискуссию, к которой может привести якобы более открытый и более сбалансированный метод рассмотрения вопросов во всей их совокупности и которой, по ее мнению, Комиссия хотела бы избежать.

7. Продолжая освещать вопросы методологии, она привлекает внимание к тому, что все члены Комиссии считают анализ практики и, в частности, судебных решений крайне важным элементом работы Комиссии над этой темой. Кроме того, она говорит, что некоторые члены Комиссии считают, что во втором докладе приводится недостаточно примеров из практики и доктрины для обоснования предложенных решений. Она согласна с мнением членов Комиссии относительно важности практики, особенно практики международных и национальных судебных органов, для рассмотрения данной темы. Она вновь говорит о том, что анализ соответствующих национальных и международных судебных решений образует основу ее второго доклада. Ввиду того, что судебные решения были подробно рассмотрены в меморандуме Секретариата[53] и в докладах преды-

[53] A/CN.4/596 и Corr.1 (отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии).

дущего Специального докладчика[54] и что члены Комиссии хорошо с ними знакомы, она сочла, что нет необходимости полностью воспроизводить их в ее втором докладе. «Критическая масса» национальной практики в отношении вопросов, рассматриваемых в докладе, является достаточно утвердившейся, и она сочла, что ее задача состоит в том, чтобы предложить новую, дополнительную аргументацию, которая помогла бы продвинуться вперед в работе над вопросами, включенными во второй доклад, и на этой основе сформулировать проекты статей.

8. Завершая обсуждение методологических вопросов, она останавливается на проблеме работы с несколькими языковыми вариантами и на необходимости принимать во внимание все официальные языки. Она напоминает о выступлении на этот счет одного члена Комиссии и говорит, что она обратится за экспертным лингвистическим содействием к членам различных языковых групп.

9. Во-вторых, в контексте общих вопросов она останавливается на вопросе международных преступлений и их связи с пределами действия иммунитета и изъятиями. В связи с этим она говорит, что один член Комиссии упомянул необходимость проанализировать вопрос о возможности противопоставить международные преступления иммунитету в контексте иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, напомнив, что такой подход являлся первоначальной целью данной темы и основанием для ее включения в программу работы Комиссии. По мнению этого члена Комиссии, в этом заключается главный вопрос нынешней темы, и его нельзя игнорировать. Отвечая на озабоченность этого члена Комиссии, она зачитывает отрывки из ее выступления на шестьдесят четвертой сессии[55] в порядке ответа тому же члену Комиссии, когда она заявила, что, по ее мнению, только те преступления, которые вызывают озабоченность всего международного сообщества, которые являются вопиющими и широко признаются таковыми международным сообществом, могут заслуживать рассмотрения в ходе любого обсуждения возможных исключений. К таким преступлениям в порядке первоначального анализа могут относиться геноцид, преступления против человечности и военные преступления, как они определены в Римском статуте Международного уголовного суда. Другие члены Комиссии подчеркивали важность изъятий из иммунитета и пределов его действия и необходимость подкрепления инструментов по борьбе с безнаказанностью, выработанных международным сообществом с помощью тяжело давшихся в последние десятилетия побед.

10. Реагируя на такую озабоченность, она говорит, что она полностью разделяет мнение ряда членов Комиссии о том, что вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не может рассматриваться без учета прогресса, достигнутого в последние десятилетия в международном праве, особенно в том, что касается международного уголовного права. Она также согласна с тем, что рассмотрение вопроса об иммунитетах будет неполным и не будет отвечать потребностям современного международного сообщества, если будет обходиться стороной вопрос об изъятиях из иммунитета. В ее намерения не входило избегать обсуждения главного вопроса, который, возможно, вызывает наибольшие противоречия в ряду всех вопросов, рассматриваемых Комиссией по теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Однако в соответствии с методологическим подходом, с которым согласилась Комиссия, и с представленной ранее программой работы она рассмотрит вопрос о международных преступлениях и о том, предопределяют ли они пределы действия иммунитета или изъятия, на более позднем этапе. Этот вопрос пронизывает всю тему и должен рассматриваться как в связи с иммунитетом ratione personae, так и в связи с иммунитетом ratione materiae, и поэтому представляется целесообразным сначала определить различные нормативные элементы, которые в общем плане очерчивают рамки каждой из этих категорий иммунитета. Такой методологический подход никоим образом не может толковаться как уклонение от рассмотрения вопроса об изъятиях или как свидетельствующий о роли изъятий или пределов действия иммунитета по отношению к различным нормативным элементам каждой из категорий иммунитета, являющихся предметом данного исследования.

11. Третий общий вопрос, на котором она хочет остановиться, касается определения «должностного лица». В связи с этим она говорит, что ряд членов подчеркнули необходимость дать определение этого понятия. Некоторые члены считают целесообразным использовать вместо термина «должностное лицо» термин «агент», поскольку он лучше отражает категорию лиц, иммунитет которых является предметом данной темы. Дискуссия показала, что наряду с необходимостью дать определение «должностного лица» существует еще одна, не менее настоятельная необходимость, а именно провести разграничение между двумя категориями лиц, которые пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции. Первая категория включает в себя бенефициаров иммунитета ratione personae, которых уместнее квалифицировать как «представителей государства» в международных отношениях. Ко второй категории относятся бенефициары иммунитета ratione materiae, применительно к которым уместнее говорить о «должностных лицах», поскольку предоставляемая им защита обусловлена выполняемыми ими функциями в соответствии с правом государства, безотносительно того, участвуют они в международных отношениях или не участвуют. Что касается второй категории лиц, то ключевым понятием в этом случае является «действие официального характера». Она подчеркивает, что, как она ранее уже объявила, понятия «должностное лицо» и «действие

[54] *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).

[55] См. *Ежегодник… 2012 год*, том I, 3157-е заседание, пункт 3.

официального характера» будут являться главными элементами ее следующего доклада в контексте анализа иммунитета ratione materiae.

12. Она затем переходит к итогам обсуждения каждого из проектов статей, содержащихся в ее втором докладе.

13. Что касается проекта статьи 1, то она говорит, что в целом он был положительно встречен членами Комиссии. Вместе с тем некоторые члены отметили, что ряд элементов нуждаются в пересмотре. Например, было предложено исключить слово «определенные» по отношению к должностным лицам государства, пользующимся иммунитетом, поскольку оно может вводить в заблуждение. Кроме того, предлагалось исключить выражение «без ущерба» в начале проекта статьи. Относительно обоих случаев она подчеркивает, что Редакционный комитет в ходе своей работы над этим проектом статьи может решить, следует ли исключать эти слова. Что касается предостережения, высказанного одним членом Комиссии, относительно того, что термин «юрисдикция» не следует одновременно использовать применительно к компетенции государства и к судебным органам, то она подчеркивает, что это замечание может быть рассмотрено в связи с подпунктами *a*) и *b*) проекта статьи 3.

14. Наконец, она отмечает, что в ходе дискуссии о сфере применения проекта статей, как она определена в проекте статьи 1, с разных точек зрения говорилось о связи между национальными уголовными судами и международными уголовными судами, которую необходимо учитывать, даже несмотря на то, что международная уголовная юрисдикция не охватывается сферой применения проекта статей. В связи с этим вопросом один член Комиссии усомнился в том, что можно безоговорочно утверждать, что проект статей никогда не будет распространяться на международные уголовные суды, если помнить об обязательстве государств сотрудничать с такими судами, например, в деле задержания обвиняемых лиц с целью их привлечения к ответственности в международных уголовных судах. Другой член Комиссии отметил необходимость рассмотрения характера гибридных или интернационализированных судов в связи с данной темой.

15. Касаясь проекта статьи 2, она отмечает, что большинство членов Комиссии с ним согласились. Вместе с тем некоторые члены Комиссии сомневались в том, что его содержание следует отражать в отдельном проекте статьи, полагая, что предпочтительно было бы включить его в качестве второго пункта в проект статьи 1. Другие члены отметили, что этот проект статьи следует исключить, а его содержание перенести в комментарий к проекту статьи 1. Оба эти предложения потребуется рассмотреть в Редакционном комитете.

16. Хотя выступления членов Комиссии свидетельствуют о широком консенсусе в отношении этого проекта статьи, некоторые члены подняли вопрос о том, не следует ли прямо упомянуть вопрос об иммунитете вооруженных сил, поскольку такой иммунитет также является прочно сложившейся практикой. Она отмечает, что эта категория иммунитета охватывается подпунктом *c*) этого проекта статьи, согласно которому в число таких иммунитетов входят «иммунитеты, которые могут устанавливаться в силу иных специальных международных договоров». Однако если Комиссия ввиду релевантности этого вопроса сочтет это уместным, можно будет прямо упомянуть в этом подпункте иммунитет, конкретно применимый к военному персоналу. В любом случае необходимо будет в достаточной мере разграничить иммунитет, предоставленный военному персоналу в силу соглашений о статусе сил, и иммунитет, предоставленный в силу конкретных соглашений, заключенных государствами, например, в целях проведения совместных учений, которые больше напоминают соглашения о штаб-квартире. Что касается статуса вооруженных сил государства, когда они входят в состав военного контингента международной организации, то она отмечает, что это относится к категории соглашения о штаб-квартире с международной организацией, в соответствии с которым ее должностные лица и агенты наделяются привилегиями и иммунитетами, что уже является предметом подпункта *b*) проекта статьи 2. Наконец, она привлекает внимание к тому факту, что если иммунитет, предоставляемый военному персоналу, будет рассматриваться самостоятельно, то тогда сценарий постоянных военных баз государства на территории другого государства, который обычно регулируется договорами о военном сотрудничестве, также необходимо будет принимать во внимание. Редакционный комитет, возможно, сочтет полезным обсудить различные варианты, касающиеся конкретных сценариев иммунитета военного персонала от иностранной уголовной юрисдикции.

17. Отвечая на просьбу некоторых членов Комиссии пояснить значение фразы «иных специальных международных договоров», она говорит, что эта фраза означает международные договоры, которыми устанавливаются конкретные правила иммунитета, но которые не входят в категории, перечисленные в подпунктах *a*) и *b*) проекта статьи 2. Один из наиболее важных примеров таких «специальных международных договоров» имеет отношение к военному персоналу, но это не единственный пример, имеющий место на практике. Например, можно упомянуть определенные соглашения о сотрудничестве, предусматривающие создание культурных центров, или об экономическом и техническом сотрудничестве, которые не являются ни соглашениями о штаб-квартире, ни соглашениями об установлении дипломатических отношений, но тем не менее закрепляют определенные привилегии и иммунитеты для некоторых должностных лиц, назначенных в такие центры. В любом случае Редакционный комитет сможет рассмотреть вопрос об альтернативной формулировке, отражающей такой сценарий.

18. Что касается просьбы некоторых членов Комиссии пояснить предмет подпункта *d*) проекта статьи 2, то она говорит, что в данном случае речь идет о клаузуле, имеющей целью отразить остальные ситуации, при которых государство в одностороннем порядке и по своей воле предоставляет определенную форму иммунитета должностным лицам третьего государства, присутствующим на его территории, которые не включены в число ситуаций, перечисленных в подпунктах *a*), *b*) и *c*). Хотя такие ситуации нельзя назвать обычными, на практике существуют некоторые примеры, а именно касающиеся создания культурных центров или проведения международных совещаний на территории государства, когда иммунитет предоставляется посредством вербальной ноты или простого письма. Ввиду того, что такая практика не является широко распространенной или стандартизированной и что предоставление в этом случае иммунитета является свободным выражением воли государства, а не результатом применения конкретных норм международного права, Редакционный комитет может решить, заслуживает ли такая практика конкретного упоминания.

19. В связи с проектом статьи 3 она говорит, что он вызвал многочисленные замечания как общего порядка, так и касающиеся каждого пункта этого проекта статьи.

20. В общем плане прения были сосредоточены как на необходимости и полезности проекта статьи, содержащего определения основных понятий, которые будут использоваться во всем тексте, так и на сроках подготовки и принятия проекта статей. Довольно большое число членов Комиссии выразили определенные оговорки относительно необходимости отдельного проекта статьи, содержащего определения используемых понятий и терминов, особенно в том, что касается «иммунитета» и «уголовной юрисдикции». Некоторые члены Комиссии отметили, что эти понятия не имели определений в договорах, регулирующих иммунитеты, таких, например, как Венская конвенция о дипломатических сношениях и Венская конвенция о консульских сношениях, но это не помешало их надлежащему функционированию. Другие члены Комиссии, между тем, говорили, что данные определения представляют интерес и что Комиссии не следует отказываться от определения понятий, имеющих существенно важное значение для данной темы. Она пришла к тому заключению, что определения понятий «уголовная юрисдикция» и «иммунитет от юрисдикции» по-прежнему представляют интерес, если учитывать, что, как показали прения, эти определения поднимают важные вопросы, которые необходимо решить на ранней стадии данного проекта, такие, например, как разные значения термина «юрисдикция» (правооснование и суды), определение типов актов государства, в отношении которых можно ссылаться на иммунитет, и связанный с этим вопрос о том, можно ли квалифицировать ситуацию как иммунитет от юрисдикции или же в порядке альтернативы как обладающую также элементами иммунитета от исполнения судебных решений. Все эти аспекты оправдывают проведение в Комиссии углубленной дискуссии, которая возможна только в том случае, если предложить определения двух ключевых элементов, составляющих саму суть данной темы: уголовной юрисдикции и иммунитета от уголовной юрисдикции. Такого понимания, как ей представляется, придерживается довольно большое число членов Комиссии, независимо от их конкретных замечаний относительно некоторых аспектов предлагаемых определений.

21. С другой стороны, она отмечает, что, если судить по выступлениям членов Комиссии, у них нет, как представляется, возражений против включения в проект статьи 3 определений иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae вне зависимости от содержания каждого из этих определений. Некоторые члены Комиссии предложили добавить новые определения, прежде всего определения терминов «должностное лицо» и «действие официального характера».

22. Поэтому она пришла к тому заключению, что необходимо сохранить проект статьи, содержащий определения используемых терминов. Более того, это отвечает обычной практике, которой придерживалась Комиссия при выработке аналогичных текстов, и, как ей представляется, нет доводов в пользу отказа от такой прочно сложившейся практики. Этот проект статьи следует считать никак не ограниченным текстом, который необходимо будет пересматривать по мере продолжения работы с учетом будущих обсуждений и в любом случае в ходе первого чтения проекта статей в целом.

23. Что касается времени принятия проекта статьи 3, то некоторые члены Комиссии говорили о том, что предпочтительно сделать это на более позднем этапе после того, как у Комиссии будет возможность проанализировать остальные проекты статей, которые будут предложены. Другие члены Комиссии, однако, полагали, что целесообразно было бы рассмотреть определения даже на данном более раннем этапе работы по этой теме. Она подчеркивает, что на самом деле эти два подхода являются взаимодополняющими. Хотя полезно предложить определения в начале работы и тем самым придать импульс обсуждениям, которые прольют свет на будущую работу и дискуссии, на что в настоящее время и нацелен проект статьи 3, справедливо также и то, что каждое из определений может быть дополнено новыми определениями и обогащено различными замечаниями и дискуссиями и полностью обрести свой истинный смысл после рассмотрения проекта статей в целом.

24. Затем она переходит к рассмотрению замечаний некоторых членов Комиссии по каждому определению, содержащемуся в четырех подпунктах проекта статьи 3.

25. Что касается определения «уголовной юрисдикции» (подпункт *a*)), то некоторые члены Комиссии подчеркнули необходимость избежать путаницы между ссылками на «правооснование» и «суды». Другие члены Комиссии отмечали необходимость с достаточной ясностью дать понять, что термин «уголовная юрисдикция» следует толковать в широком смысле, охватывающем не только судебные процедуры и акты в строгом смысле слова, но и принудительные действия, которые имеют смежный, но несудебный характер. Один член Комиссии сослался на необходимость включить понятие неприкосновенности в этот проект статьи, тогда как другой член Комиссии полагал, что иммунитет должен применяться только в отношении судебных актов, но не других мер, которые – в соответствии с внутренним правом государства – носят сугубо административный характер.

26. В связи с уголовной юрисдикцией обсуждался также вопрос о том, следует ли сохранять в определении термин «правооснование», в котором некоторые члены Комиссии не видели необходимости, считая, что достаточно ограничиться процедурами и актами, которые может принять государство в порядке осуществления своей уголовной юрисдикции. Кроме того, некоторые члены полагали, что для целей проекта статьи 3 правооснование для осуществления государством своей юрисдикции не имеет значения, тогда как другие считали, что такое правооснование надо учитывать.

27. Некоторые члены Комиссии выразили озабоченность по поводу того, что в определение включена фраза «преступления или правонарушения», позволяющая считать, что будут приниматься во внимание мелкие правонарушения, что не входило в намерение Комиссии, когда она принимала решение о рассмотрении данной темы. Вместе с тем другой член Комиссии заявил о том, что все виды преступных деяний должны приниматься во внимание. Она говорит, что уже подчеркивала, что такая путаница, возможно, является просто следствием трудности работы с текстом на разных языках. В испанском оригинале второго доклада для наиболее серьезных преступных деяний были зарезервированы термины «crímenes y delitos» (преступления и деликты), и никоим образом не имелись в виду незначительные преступные деяния или правонарушения. С такой оговоркой она отмечает, что этот вопрос уместнее рассмотреть в Редакционном комитете.

28. Что касается отмеченной некоторыми членами Комиссии потенциальной непоследовательности в использовании словосочетаний «уголовная юрисдикция» в подпункте *a*) и «иностранная уголовная юрисдикция» в подпункте *b*), то она поясняет, что «уголовная юрисдикция» является абстрактной категорией, которая наводит на мысль об иммунитете только в том случае, когда она оговаривается словом «иностранная». Следовательно, прилагательное «иностранная» необходимо лишь в связи с определением иммунитета. В этом заключается различие между этими двумя пунктами. Такое различие обосновывается также тем, что юрисдикция предшествует иммунитету. Хотя некоторые члены Комиссии подвергли сомнению такое утверждение, она пришла к тому заключению, что в этом состоит неопровержимый принцип, если учитывать, что – как заявил сам Международный Суд – возможностью иммунитета можно воспользоваться только при наличии у государства юрисдикции, иначе говоря, когда у него есть правооснование в общем и абстрактном смысле для совершения действий, которые позволят установить, несет ли конкретное лицо уголовную ответственность. Более того, такое логическое предшествование не имеет ничего общего ни с формой, в которую должен облекаться подход к вопросу об иммунитете в процедурном отношении (например, заявлено об иммунитете или нет? Поднят ли вопрос о нем ex officio?), ни с последствиями для осуществления компетенции (такие, как ограничение, приостановление действия или утрата компетенции).

29. Отвечая на вопрос об источниках определений, она говорит, что основой для них послужили документы, которые до настоящего времени использовались в работе над этой темой, такие как меморандум Секретариата[56] и доклады предыдущего Специального докладчика[57].

30. В связи с определением «иммунитета» (подпункт *b*)) она говорит, что члены Комиссии подчеркнули необходимость исключения слова «определенные» по отношению к должностным лицам, пользующимся иммунитетом. Вместе с тем она привлекает особое внимание к тому, что некоторые члены Комиссии отметили непоследовательность формулировок, использованных в проекте статьи 1 (от уголовной юрисдикции третьего государства) и подпункте *b*) проекта статьи 3 (уголовной юрисдикции со стороны судей и судов третьего государства). В связи с этим замечанием она отмечает, что это расхождение в формулировках может быть устранено Редакционным комитетом в пользу формулировки проекта статьи 1. Наконец, она говорит, что Редакционный комитет может попытаться найти надлежащую формулировку для замены в этом тексте слова «защиту», которое, по мнению некоторых членов Комиссии, лишено ясности.

31. Что касается термина «иммунитет ratione personae» (подпункт *c*)), то она говорит, что это определение не встретило возражений, хотя было высказано два критических замечания. Во-первых, в ходе всего обсуждения члены Комиссии выражали то мнение общего плана, что связь с гражданством не имеет значения для определения лиц, пользующихся иммунитетом. Поэтому она заключила, что хотя справедливо, что те лица, которым предоставляется иммунитет такого рода, обычно являются гражданами государства, на службе которого

[56] См. сноску 53 выше.

[57] См. сноску 54 выше.

они находятся (а в некоторых случаях обязательно должны быть его гражданами), справедливо также и то, что главный элемент заключается в осуществляемой ими функции, которую государство может поручить лицам, не имеющим его гражданства. Следовательно, упоминание гражданства в этом проекте статьи следует исключить. Во-вторых, некоторые члены Комиссии подчеркнули, что в этом определении следует выделить не тот факт, что лица, пользующиеся таким иммунитетом, осуществляют функцию автоматического представительства государства в его международных отношениях, а, напротив, что иммунитет таких лиц является следствием положения, которое они занимают в структуре государства. Однако прения по этому вопросу не привели к окончательному заключению. Некоторые члены Комиссии утверждали, что функциональный подход должен быть зарезервирован за иммунитетом ratione materiae, тогда как довольно многие члены поддерживали включение в определение иммунитета ratione personae характеристику тех лиц, которые пользуются иммунитетом ratione personae, поскольку это позволит яснее отразить его отличие от иммунитета ratione materiae. Наконец, она говорит, что ряд членов Комиссии сочли определение иммунитета ratione personae излишним в свете проекта статьи 4, тогда как другие считали необходимым его сохранить, но в упрощенном и более описательном виде без указания правовых элементов, присущих этой категории иммунитета.

32. В связи с определением иммунитета ratione materiae она говорит, что некоторые члены Комиссии отметили, что, возможно, полезно будет вновь обсудить это определение в свете следующего доклада, в котором будут анализироваться нормативные элементы этой категории иммунитета. В любом случае некоторые члены Комиссии, принявшие участие в обсуждении этого пункта, выразили оговорки относительно использования термина «официальные действия», который, по их мнению, вызывает проблему, связанную с тем, что непонятно как быть в случае действий с превышением полномочий и противоправных действий. Другие члены предложили заменить слово «действия» словом «поведение», чтобы адекватнее отразить многообразие действий, которые могут порождать иммунитет, включая бездействие.

33. В связи с проектом статьи 4 о лицах, пользующихся иммунитетом ratione personae, она говорит, что состоялись интенсивные прения, проливающие свет на многие аспекты. В ходе этих прений, как можно видеть, наметился определенный прогресс по сравнению с прениями по этому вопросу в предыдущие годы.

34. Большинство членов поддержали включение в число лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, главу государства, главу правительства и министра иностранных дел. По мнению большинства членов Комиссии, в этом находят отражение прочно сложившаяся практика и нормы международного обычного права. Многие члены Комиссии считали, что это является наилучшим или по крайней мере наименее проблематичным решением, которое в любом случае является сбалансированным. В этом контексте некоторые члены подняли вопрос о возможном учете ситуации глав государств де факто или лиц, осуществляющих такие функции под иным титулом.

35. Вместе с тем ряд членов Комиссии выразили оговорки относительно этого проекта статьи, считая, что перечень лиц, пользующихся иммунитетом, является излишне широким. В частности, выдвигался тот довод, что нельзя утверждать, что существует прочно сложившаяся практика, не говоря уже об обычном праве, согласно которой иммунитет ratione personae признается за министрами иностранных дел. Один член Комиссии отметил, что признание такого иммунитета за министрами иностранных дел скорее основано на политических соображениях, нежели на сложившейся практике. С другой стороны, утверждалось, что иммунитет министров иностранных дел является формирующейся нормой, что позволяет включить их в перечень лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, в порядке прогрессивного развития права.

36. Некоторые члены Комиссии считали, что необходимо провести анализ вопроса о том, должны ли наряду с «тройкой» пользоваться иммунитетом ratione personae члены небольшой группы высокопоставленных должностных лиц, которые также принимают участие в международных отношениях и часто направляются в зарубежные командировки. По их мнению, нет никаких причин, в силу которых отношение к ним должно отличаться от отношения к министрам иностранных дел. Кроме того, некоторые члены Комиссии проявили интерес к упоминанию в ее втором докладе режима специальных миссий, который в некотором отношении может быть полезен для защиты действий других высокопоставленных должностных лиц государства, которые призваны часто выезжать в зарубежные командировки и принимать участие в международных отношениях.

37. В связи с последним аспектом она отвечает на вопрос, поставленный одним членом Комиссии, относительно упоминания в пункте 68 необходимости учитывать «новый территориальный элемент» и понятие «официальный визит» в случае, если Комиссия решит распространить иммунитет ratione personae на лиц, не входящих в так называемую «тройку». Она говорит, что тем самым она особо отметила необходимость принимать во внимание то обстоятельство, что предпосылкой для признания любого вида иммунитета за другими высокопоставленными должностными лицами должны являться официальная поездка и их пребывание в этом качестве на территории третьего государства.

38. Касаясь проекта статьи 5 о действиях, на которые распространяется иммунитет ratione personae, она говорит, что некоторые члены Комиссии выразили оговорки относительно характеризации такого иммунитета как «полного» или «абсолютного», утверждая, что включение в первый пункт этого проекта статьи всех действий, как частного, так и официального характера, совершенных главой государства, главой правительства и министром иностранных дел, поднимает вопрос о совместимости этого проекта статьи с тенденциями в современном международном праве, касающимися борьбы с безнаказанностью. Эти члены считают, что международным преступлениям должна быть отведена определенная роль в ограничении материальной сферы применения иммунитета ratione personae.

39. Однако она подчеркивает, что большинство членов Комиссии заявили, что включение этих категорий действий в проект статьи согласуется с международным правом и прочно сложившейся международной практикой. Кроме того, некоторые члены Комиссии отметили, что пункт 1 проекта статьи 5 в его нынешней редакции не исключает возможность оценки роли изъятий из иммунитета на более позднем этапе. Она полностью согласна с таким подходом к данной теме.

40. Некоторые члены Комиссии выразили сомнения и озабоченность по поводу включения в проект статьи ссылки на действия, совершенные лицами, пользующимися иммунитетом, «перед их вступлением в должность». По их мнению, эта фраза открывает дверь для безнаказанности, поскольку в ней не учитывается должным образом то обстоятельство, что лица, виновные в совершении чудовищных преступлений, смогут уходить от уголовной ответственности просто за счет назначения их главой государства, главой правительства или министром иностранных дел. Хотя она разделяет эту озабоченность, она считает, что такой иммунитет не предполагает освобождения от ответственности или утраты юрисдикционного правооснования. Речь просто идет о временном приостановлении осуществления юрисдикции, пока соответствующее лицо занимает должность главы государства, главы правительства или министра иностранных дел. Следовательно, ссылка на действия, совершенные «перед их вступлением в должность», никоим образом не может толковаться как открытая дверь для безнаказанности. Такая точка зрения была в ходе обсуждения поддержана рядом членов Комиссии.

41. Касаясь пункта 2 проекта статьи 5, она говорит, что некоторые члены Комиссии сочли его избыточным, поскольку он, как им представляется, имеет дело с такой же ситуацией, как и ситуация, которая охватывается пунктом 1 проекта статьи 6, и поэтому они предлагают его исключить или объединить с проектом статьи 6. Она поясняет, что эти два положения касаются разных ситуаций, но что взаимосвязь между ними может быть рассмотрена Редакционным комитетом с целью найти редакцию, которая позволит избежать путаницы. Она говорит, что в любом случае этот вопрос следует по меньшей мере отразить в комментарии к этому проекту статьи.

42. Все еще в связи со вторым пунктом проекта статьи 5 она отвечает на вопрос, поднятый рядом членов Комиссии, относительно смысла фразы «иных форм иммунитета». Она говорит, что эту фразу следует рассматривать вместе с фразой «в ином качестве» в конце этого пункта, которая предполагает наличие у бывшего главы государства, бывшего главы правительства или бывшего министра иностранных дел любого нового статуса, позволяющего им пользоваться иммунитетом ratione materiae на основании общего режима, предусмотренного на этот счет в этом проекте статьи, или на основании одного из специальных режимов, упомянутых в проекте статьи 2.

43. Наконец, она напоминает о том, что были высказаны различные точки зрения об уместности объединения двух аспектов (материального и временно́го), которые являются предметом соответственно проектов статей 5 и 6.

44. В связи с проектом статьи 6 она отмечает, что его содержание было в целом встречено положительно, независимо от обсуждения вопроса об объединении его с проектом статьи 5. Лишь немногие члены Комиссии привлекли внимание к необходимости прямо отразить, что понимается под началом действия и истечением полномочий главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, и к необходимости рассмотрения особой роли монарха как главы государства. Она говорит, что эти вопросы могут быть рассмотрены Редакционным комитетом.

45. В заключение она рекомендует направить все проекты статей в Редакционный комитет при том понимании, что Комитету необходимо будет принимать во внимание все замечания и точки зрения, высказанные в ходе прений на пленарных заседаниях.

Организация работы сессии (*продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

46. Г-н ФОРТО (Докладчик), выступая от имени Председателя Редакционного комитета, зачитывает список членов Редакционного комитета по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

Заседание закрывается в 11 ч. 20 м.

3171-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 28 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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 Штурма, г-жа Якобссон.

Организация работы сессии (*продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по окончании консультаций по вопросу о возможности включения в программу работы Комиссии новой темы и назначения нового Специального докладчика по теме он констатировал наличие общего согласия в отношении темы «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами». Поэтому он предлагает включить эту тему в программу работы Комиссии и назначить г-жу Якобссон Специальным докладчиком по ней. Эта тема также будет включена в повестку дня.

Решение принимается.

2. Г-жа ЯКОБССОН благодарит членов Комиссии за то доверие, которое они ей оказали, назначив ее Специальным докладчиком, и говорит, что на следующей неделе она представит неофициальный документ в целях разработки предварительного доклада по этой теме.

3. Г-н КАНДИОТИ отмечает, что еще предстоит принять решение о том, следует ли включать тему «Охрана атмосферы» в программу работы, как это было предложено на шестьдесят четвертой сессии Комиссии.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он проведет консультации в этом отношении и сообщит Комиссии об их результатах.

Заседание закрывается в 10 ч. 10 м.

3172-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 31 мая 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Вако, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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 Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров (*окончание*)[*] (A/CN.4/660, A/CN.4/L.813)

[Пункт 6 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н ТЛАДИ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет посвятил девять заседаний рассмотрению проектов выводов по рассматриваемой теме и принял в предварительном порядке пять проектов выводов, содержащихся в документе A/CN.4/L.813, а именно:

Проект вывода 1. Общее правило и средства толкования договоров

1. Общее правило толкования и правило относительно дополнительных средств толкования изложены соответственно в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров. Эти правила также применяются как международное обычное право.

2. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать его терминам в их контексте, а также в свете его объекта и цели.

3. Пункт 3 статьи 31 предусматривает, в частности, что наряду с контекстом учитываются *a*) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений; и *b*) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования.

4. В качестве дополнительного средства толкования в силу статьи 32 возможно обращение к другой последующей практике применения договора.

5. Толкование договора представляет собой единую комбинированную операцию, при которой на различные средства толкования, указанные соответственно в статьях 31 и 32, ставится надлежащий акцент.

Проект вывода 2. Последующие соглашения и последующая практика в качестве аутентичных средств толкования

Последующие соглашения и последующая практика в силу статьи 31 (3) *a*) и *b*), будучи объективным доказательством того,

---

[*] Перенесено с 3163-го заседания.

как участники понимают значение договора, являются аутентичными средствами толкования при применении общего правила толкования договоров, отраженного в статье 31.

Проект вывода 3. Толкование терминов договора как способных менять свое значение с течением времени

Последующие соглашения и последующая практика в силу статей 31 и 32 могут помочь определить, заключалось ли предполагаемое намерение участников при заключении договора в том, чтобы придать какому-либо из используемых терминов значение, которое способно меняться с течением времени.

Проект вывода 4. Определение последующего соглашения и последующей практики

1. «Последующее соглашение» как аутентичное средство толкования в силу статьи 31 (3) *a*) − это достигнутое после заключения договора соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений.

2. «Последующая практика» как аутентичное средство толкования в силу статьи 31 (3) *b*) состоит из поведения в ходе применения договора после его заключения, которое устанавливает соглашение участников относительно толкования договора.

3. Другая «последующая практика» как дополнительное средство толкования в силу статьи 32 состоит из поведения одного или нескольких участников в ходе применения договора после его заключения.

Проект вывода 5. Присвоение последующей практики

1. Последующая практика в силу статей 31 и 32 может состоять из любого поведения в ходе применения договора, которое может быть присвоено какому-либо участнику договора в силу международного права.

2. Другое поведение, в том числе со стороны негосударственных субъектов, не представляет собой последующей практики в силу статей 31 и 32. Однако такое поведение может учитываться при оценке последующей практики участников договора.

2. В проекте вывода 1 Редакционный комитет предпочел изложить общие аспекты юридической основы толкования договоров (пункты 1 и 2), обратить внимание на вопрос последующих соглашений и последующей практики (пункты 3 и 4) и в конце заявить, что толкование договоров представляет собой единую комбинированную операцию, при которой надлежащий акцент делается на различных средствах толкования (пункт 5).

3. Редакционный комитет избрал термин «средства», а не «элементы» толкования, поскольку «средства» вызывают в памяти понятие механизма или инструмента, и дал весьма точное описание их функции в процессе толкования. Этот термин употребляется также в тексте и названии статьи 32 Венской конвенции 1969 года.

4. Пункт 1 этого проекта вывода начинается с предложения, содержащего ссылку на статью 31 и статью 32 Венской конвенции 1969 года, с тем чтобы прояснить общий контекст последующих соглашений и последующей практики. Второе предложение служит напоминанием о том, что нормы, содержащиеся в этих статьях, применяются как правило международного обычного права. Редакционный комитет посчитал также, что ссылка на статью 33 Венской конвенции не является необходимой по причинам, которые будут прояснены в комментарии, где будет содержаться также обсуждение обычно-правового статуса положений о толковании договоров, содержащихся в Венской конвенции.

5. В пункте 2 проекта вывода 1 воспроизводится текст пункта 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года in extenso, учитывая его основополагающую значимость для данной темы. Редакционный комитет счел целесообразным упомянуть последующие соглашения и последующую практику, с тем чтобы подтвердить, что они являются составной частью общей юридической основы толкования договоров. Соответственно, в пункте 3 проекта вывода 1 был воспроизведен текст пункта 3 *a*) и *b*) статьи 31 Венской конвенции. Редакционным комитетом был добавлен пункт 4, содержащий ссылку на последующую практику в более широком смысле, а именно в качестве дополнительных средств толкования договоров в соответствии со статьей 32 Венской конвенции. В комментарии будет разъяснено, что более широкое понятие ограничивается практикой, соответствующей применению договора.

6. В пункте 5 содержится напоминание о том, что толкование договоров представляет собой единую комбинированную операцию, предполагающую использование всех средств толкования, о которых говорится в предшествующих пунктах. Данный текст включает идеи Специального докладчика о том, что на различные средства толкования делается надлежащий акцент. Продолжительная дискуссия в Редакционном комитете о том, следует ли включать ссылку на природу договора, будет отражена в комментарии.

7. При обсуждении в Редакционном комитете проекта вывода 2 основное внимание было сосредоточено на выражении «аутентичные средства толкования». Комитет переработал текст, чтобы включить ссылку на статью 31 Венской конвенции 1969 года, и пояснил значение термина «аутентичные», указав на последующие соглашения и последующую практику в соответствии с пунктом 3 *a*) и *b*) статьи 31 как на «объективное доказательство того, как участники понимают значение договора» − фраза, почерпнутая из пункта 15) комментария 1966 года к проекту статьи 27 о праве международных договоров[58]. Последняя часть проекта вывода 2 поясняет, что любая ссылка на последующие соглашения и последующую практику в качестве аутентичных средств толкования должна соответствовать общему правилу толкования договоров, отраженному в статье 31 Венской конвенции.

8. Что касается проекта вывода 3, то после продолжительного обсуждения Редакционный комитет решил сосредоточить внимание на роли, которую последующие соглашения и последующая практика могут играть, чтобы помочь толкователю в определении того, является ли значение договора статичным или же оно может изменяться с течением времени. Это означает, что опора на последующие

[58] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, часть II, стр. 221 англ. текста.

соглашения и последующую практику может помочь в определении того, предполагалось ли намерение участников при заключении договора в том, чтобы придать какому-либо из используемых терминов значение, которое способно меняться с течением времени. В комментарии будет объяснено, что слова «предполагаемое намерение» относились к намерению сторон, как оно определяется посредством применения различных средств толкования, признаваемых в Венской конвенции 1969 года, а не просто как основа подготовительных материалов.

9. В комментарии будет подчеркнуто, что проект вывода 3 следует понимать не как занятие позиции в вопросе о том, уместно ли более совпадающее по времени или более эволютивное отношение к толкованию договора, но как указание на то, что последующие соглашения и последующая практика являются соображениями, которые могут помочь толкователю оценить, может ли значение одного из терминов договора или правила изменяться с течением времени в зависимости от обстоятельств. В комментарии должна содержаться ссылка на соответствующие решения различных международных судов и трибуналов, которые прибегают, хотя и в разной степени, к эволютивному толкованию в каждом отдельном случае при определении путем обращения к различным средствам толкования договоров того, следует ли придавать конкретному термину договора значение, способное меняться с течением времени. Кроме того, в комментарии должно быть отмечено, что такая потенциальная функция последующих соглашений и последующей практики в руководстве толкованием какого-либо термина с течением времени должна рассматриваться как часть обычного процесса толкования договоров, а не как какой-либо отдельный или отличающийся от других метод толкования.

10. Редакционный комитет упростил название проекта вывода 4, опустив выражение «как средство толкования договора». Структура проекта вывода была изменена, с тем чтобы провозгласить три определения, соответствующие статьям 31, пункт 3 *a*) и *b*), и 32 Венской конвенции 1969 года. Эти определения охватывают лишь последующие соглашения и последующую практику, сложившиеся после заключения договора. В комментарии должно быть пояснено, что выражение «заключение договора» предназначено указать на тот момент, в который текст договора был установлен как окончательный. В комментарии должно быть обращено внимание на пригодность последующих соглашений и последующей практики, которые сложились между заключением договора и его вступлением в силу, включая практику, которая может сложиться благодаря временному применению договора.

11. Текст пункта 1 проекта вывода 4 был изменен, с тем чтобы установить четкую связь с пунктом 3 *a*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года и увязать этот пункт с проектом вывода 2. В первоначальном варианте проекта вывода 3 определение «явное» сопровождало термин «соглашение», с тем чтобы отличить последующее соглашение между участниками договора в соответствии с пунктом 3 *a*) статьи 31 от менее формализованного соглашения, установленного посредством последующей практики участников договора путем применения договора в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31. Редакционный комитет опустил данное определение, но вставил слово «достигнутое», с тем чтобы показать, что, хотя «последующее соглашение в соответствии с пунктом 3 *a*) статьи 31 Венской конвенции необязательно должно быть формальным, такое соглашение предполагает общее действие участников в согласовании толкования договора. В комментарии должно быть обращено внимание на этот момент и приведены также примеры для иллюстрации различия между последующим соглашением участников и соглашением, установленным посредством последующей практики участниками.

12. Пункт 2 проекта вывода 4 содержит определение «последующей практики» в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Открывающие этот пункт слова были переформулированы, чтобы выделить различие между последующей практикой в качестве аутентичного средства толкования договора и «другой» последующей практикой, о которой говорится в пункте 3. Слово «поведение» надлежащим образом передает все возможные варианты последующей практики, включая молчаливое поведение. Поскольку заявления представляют собой форму поведения, не было необходимости конкретно указывать на них в проекте вывода; соответствующее объяснение в этой связи можно будет включить в комментарий. С тем чтобы не отступать от формулировки пункта 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции, Редакционный комитет принял решение против использования термина «понимание», чтобы различать соглашение, возникающее в соответствии с последующей практикой, и «последующие соглашения», охватываемые в пункте 3 *a*) статьи 31. В комментарии будут указаны возможные формы соглашения, устанавливаемого посредством последующей практики, и объяснено, каким образом различать подобное соглашение и последующее соглашение в соответствии с пунктом 3 *a*) статьи 31. Кроме того, слова «одним или несколькими участниками» были опущены, поскольку предлагаемый теперь текст представляет собой не абстрактное определение последующей практики, а определение, которое ограничивается последующей практикой в качестве средства аутентичного толкования, которое составляет соглашение всех сторон договора. Этот момент будет разъяснен в комментарии. В комментарии будет достаточно упомянуть, что ссылка на «участников» не охватывает возможность последующей практики органов международных организаций в связи с их учредительными документами. На более позднем этапе Комиссия должна рассмотреть вопрос о возможной роли этих органов в формировании последующей практики для целей толкования договоров.

13. Слово «другая» в пункте 3 проекта вывода 4 имеет целью показать, что последующая практика, упоминаемая в этом пункте, отличается от последующей практики как средства толкования договоров

по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Слова «в ходе применения договора» были добавлены, чтобы согласовать пункт 3 проекта вывода 4 с пунктом 4 проекта вывода 1 и тем самым дать определение виду поведения, которое может представлять собой «последующую практику» для целей толкования договора; в комментарии должен быть отражен этот момент. Наконец, учитывая, что пункт 3 посвящен более широкому понятию последующей практики как дополнительного средства толкования договора, Редакционный комитет сохранил слова «одного или нескольких участников», которые указывают на то, что, с тем чтобы служить дополнительным средством толкования, последующая практика не нуждается в том, чтобы затрагивать всех участников договора или устанавливать соглашение между всеми участниками в отношении его толкования. В пункте 3 не провозглашается конкретное требование о том, что вся соответствующая практика должна быть «в отношении толкования» договора, поскольку для целей данного пункта любая практика в применении договора, которая может содержать указание на то, каким образом участвующие стороны толкуют договор, может иметь значение как дополнительное средство толкования. Данный пункт должен быть пояснен в комментарии.

14. В пункт 1 проекта вывода 5 были вставлены слова «в силу статей 31 и 32», чтобы пояснить, что данный проект вывода о присвоении применяется как к последующей практике в качестве аутентичного средства толкования в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи 31, так и к последующей практике в качестве дополнительного средства толкования в соответствии со статьей 32. Слова «в ходе применения договора» были включены в интересах последовательности с определениями «последующей практики», данными в пунктах 2 и 3 проекта вывода 4. Кроме того, была опущена фраза «для цели толкования договора», с тем чтобы снять озабоченность в связи с тем, что эта фраза может внести элемент цикличности в это положение. В ответ на сомнения в отношении того, есть ли необходимость в установлении правил присвоения, которые отличались бы от тех, которые имеют отношение к ответственности государств, было высказано мнение, что в действительности вопрос не в присвоении, а в значении определенного поведения для процесса толкования договора. Поэтому в пункте 1 проекта вывода 5 говорится о «любом поведении…, которое может быть присвоено какому-либо участнику договора в силу международного права» без ограничения поведением органов государства. Иными словами, это положение имело целью охватить случаи, когда поведение, не осуществленное государственным органом по смыслу статьи 4 статей об ответственности государств[59], тем не менее присваивалось в соответствии с международным правом участнику договора. Ссылка на «любое поведение» в применении договора, которое присваивается участнику договора, в пункте 1 не предполагает, что такое поведение обязательно должно представлять собой последующую практику для цели толкования договора. Использование слов «может состоять» имело целью отразить этот момент, на который должно быть обращено внимание в комментарии. Такое разъяснение имеет важное значение в отношении поведения второстепенных государственных органов, которое может не отражать или даже вступать в противоречие с позицией органов государства, которые в соответствии с внутренним правом уполномочены выражать позицию государства в международных отношениях в отношении того или иного вопроса. Разумеется, после длительного обсуждения в Редакционном комитете вопроса о том, должен ли в этом положении конкретно упоминаться вопрос о том, может ли или при каких обстоятельствах или условиях поведение нижестоящего органа государства присваиваться государству для целей толкования договора, Комитет решил, что различные сложные вопросы и сценарии, которые можно себе представить, будет лучше рассмотреть либо на более позднем этапе работы, либо в комментарии, где могут быть приведены конкретные примеры или надлежащие ссылки на соответствующие судебные решения.

15. Пункт 2 проекта вывода 5 состоит из двух предложений. В первом говорится, что практика негосударственных субъектов не представляет собой последующей практики по смыслу Венской конвенции 1969 года. Слова «другое поведение» были включены, чтобы объяснить различие между поведением, рассматриваемым в пункте 2, и поведением, о котором говорится в пункте 1. В то же время во втором положении пункта 2 признается, что поведение, не охватываемое в пункте 1, может иметь значение при оценке последующей практики участников договора. В пункте 2 слова «при оценке последующей практики» следует понимать как охватывающие выявление последующей практики и определение ее юридического значения. Соответствующее объяснение в отношении того, каким образом поведение, которое не может присваиваться участнику договора, может иметь значение при оценке последующей практики участников, а также возможного взаимодействия между таким поведением и последующей практикой, будет дано в комментарии вместе с приведением примеров и соответствующих судебных решений.

16. Ссылка на «социальную практику» была опущена, поскольку ряд членов Комиссии выразили беспокойство в отношении значения и значимости этого термина. В комментарии должны быть представлены определенные указания на тот счет, каким образом «социальная практика» использовалась, особенно в решениях Европейского суда по правам человека, в отношении толкования договора.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять текст проектов выводов 1−5 в том виде, в котором они были приняты в предварительном порядке Редакционным комитетом в первом чтении и изложены в документе A/CN.4/L.813.

---

[59] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 43–44. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией, воспроизводятся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

Проекты выводов 1−5 принимаются с некоторыми незначительными редакционными изменениями.

Заседание закрывается в 10 ч. 50 м.

3173-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 4 июня 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, 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.

Организация работы сессии (*продолжение*)*

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание членов Комиссии на программу работы в течение двух первых недель второй части сессии Комиссии, которая пройдет с понедельника, 8 июля, по пятницу, 9 августа 2013 года.

2. В понедельник первой недели во второй половине дня Специальный докладчик по теме «Защита людей в случае бедствий» г-н Валенсия-Оспина представит свой шестой доклад (A/CN.4/662). Обсуждение этой темы состоится в первой половине дня во вторник, среду и четверг. Специальный докладчик подведет итоги обсуждения в первой половине дня в пятницу. Во второй половине дня во вторник пройдут неофициальные консультации по теме «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами». В среду утром состоится визит в Комиссию представителей Совета Европы в рамках пункта повестки дня «Сотрудничество с другими органами». Исследовательская группа по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации соберется во второй половине дня в среду, а Рабочая группа по долгосрочной программе работы − в четверг во второй половине дня.

3. В течение второй недели Редакционный комитет по теме о защите людей в случае бедствий соберется во второй половине дня в понедельник, вторник и среду. В ходе пленарных заседаний в первой половине дня во вторник, среду и четверг Комиссия рассмотрит первый доклад Специального докладчика сэра Майкла Вуда по теме «Формирование и доказательства существования международного обычного права» (A/CN.4/663). В среду во второй половине дня состоится лекция памяти Жильберту Амаду. В первой половине дня в четверг Комиссию с визитом посетит Председатель Международного Суда. Наконец, Рабочая группа по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) соберется во второй половине дня в четверг.

4. В соответствии с практикой Комиссии программа работы будет реализовываться с необходимой гибкостью, и о любом изменении будет объявлено заранее на пленарном заседании.

Программа работы на две первые недели второй части сессии принимается.

Заседание закрывается в 10 ч. 15 м.

3174-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 7 июня 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, 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.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*окончание*)* (A/CN.4/657, раздел C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814)

[Пункт 5 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета

1. Г-н ТЛАДИ (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет посвятил девять заседаний рассмотрению шести проектов статей, предложенных Специальным докладчиком и переданных ему Комиссией. Комитет в предварительном порядке принял три проекта статей, содержащиеся в документе A/CN.4/L.814, которые гласят:

Часть I. Введение

Проект статьи 1. Сфера охвата настоящего проекта статей

1. Настоящий проект статей применяется к иммунитету должностных лиц государства** от уголовной юрисдикции другого государства.

2. Настоящий проект статей не затрагивает иммунитета от уголовной юрисдикции, которым на основании специальных норм международного права обладают, в частности, лица, связанные с дипломатическими представительствами, консуль-

---

* Перенесено с 3171-го заседания.

* Перенесено с 3170-го заседания.

** Использование термина «должностные лица» будет предметом дальнейшего рассмотрения.

скими учреждениями, специальными миссиями, международными организациями и вооруженными силами государства.

...

Часть II. Иммунитет ratione personae

Проект статьи 3. Лица, обладающие иммунитетом ratione personae

Иммунитетом ratione personae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции обладают главы государств, главы правительств и министры иностранных дел.

Проект статьи 4. Объем иммунитета ratione personae

1. Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел обладают иммунитетом ratione personae только в течение срока их полномочий.

2. Такой иммунитет ratione personae охватывает все акты, совершаемые будь то в частном или официальном качестве главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел до или в течение срока их полномочий.

3. Прекращение иммунитета ratione personae не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae.

2. Два пункта, образующие проект статьи 1, отражают существо проектов статей 1 и 2, первоначально предложенных Специальным докладчиком, но содержат ряд изменений. В пункте 1 проекта статьи 1 фраза «Без ущерба положениям проекта статьи 2» с учетом замечаний, высказанных на пленуме, была опущена. Прилагательное «определенные», относящееся к должностным лицам государства, также было исключено: вопрос о том, будут ли охватываться определенные или все должностные лица государства, будет рассматриваться в конкретных проектах статей, посвященных материальному содержанию иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae. Кроме того, было решено, что использование термина «должностные лица» будет предметом дальнейшего обсуждения, касающегося точного значения этого термина и того, как отразить это значение на всех официальных языках Организации Объединенных Наций.

3. Состоялось подробное обсуждение вопроса о том, следует ли в проектах статей о применении иммунитета должностных лиц государства говорить «от осуществления уголовной юрисдикции другим государством», как предложила Специальный докладчик, или же просто «от уголовной юрисдикции другого государства». Некоторые члены считали, что слова «в осуществление» имеют крайне важное значение, и была выражена озабоченность по поводу того, что их исключение может создавать впечатление, будто объем иммунитета расширяется, тогда как другие полагали, что эти слова позволяют, как им представляется, говорить об ограничении сферы применения проекта статей. Некоторые члены Комитета считали, что эти аспекты можно будет рассмотреть в последующих проектах статей, поскольку они связаны с соображениями субстантивного плана, которые выходят за рамки определения сферы охвата проекта статей. В конечном итоге эти слова были исключены, и было условлено, что в последующих проектах статей будут рассмотрены материальные и процессуальные аспекты данной темы.

4. Прежде чем Редакционный комитет остановился на нынешней формулировке пункта 2 проекта статьи 1, была проделана большая работа. В конечном итоге он решил инкорпорировать проект статьи 2, но в сокращенном виде. Специальный докладчик подготовила пересмотренный текст, основанный на редакции первоначального проекта статьи 2, где перечислялись иммунитеты, на которые не распространяется сфера применения проекта статей. Было выражено широкое согласие с тем, что к ним относятся иммунитеты, установленные в контексте дипломатических и консульских сношений и специальных миссий и в связи с миссиями в международные организации и делегациями на международных конференциях. Мнения относительно того, следует ли упоминать иммунитет международных организаций и их агентов, разделились. Хотя такой иммунитет регулируется собственным отдельным режимом, которому не следует наносить ущерба, могут возникнуть ситуации, при которых должностные лица государства могут прикомандировываться к международной организации, и тогда эти два режима могут пересекаться.

5. Было признано, что существуют другие соглашения между государствами, предусматривающие иммунитет от уголовной юрисдикции, в том числе соглашения по военным вопросам, касающиеся вооруженных сил, совершающих визит в другую страну или постоянно дислоцированных на ее территории. Хотя иммунитет совершающих визит вооруженных сил устанавливается в соответствии с международным обычным правом, некоторые члены Комитета были несклонны соглашаться с решением, которое может означать расширение сферы применения оговорки «без ущерба», изложенной в пункте 2 проекта статьи 1. Аналогичным образом, несмотря на признание наличия практики предоставления иммунитета в одностороннем порядке на специальной основе, большинство членов Редакционного комитета были несклонны специально рассматривать такую практику в этом тексте.

6. Редакционный комитет посвятил определенное время вопросу о том, как лучше всего сформулировать оговорку «без ущерба». Поскольку в проекте статей речь идет об иммунитете физических лиц, была выражена определенная поддержка формулированию положения о режимах, не затрагиваемых проектом статей, таким образом, чтобы было ясно, что речь также идет о физических лицах. Однако некоторые члены Комитета полагали, что фокус внимания должен быть скорее сосредоточен на источнике иммунитета, а не на его бенефициарах.

7. В ходе дальнейших обсуждений Специальный докладчик представила два варианта. В одном из них подробно освещался охват оговорки «без ущерба», тогда как другой был более кратким. Хотя второй вариант был в конечном итоге сочтен чересчур кратким, чтобы обеспечить надлежащее понимание связанных с этим вопросов, он был выбран членами Редакционного комитета в качестве основы для последующих обсуждений. После подготовки Специальным докладчиком нового текста некоторые члены выразили озабоченность по поводу того, что не были учтены такие режимы, как соглашения об

экономическом, культурном и техническом сотрудничестве, тогда как другие члены Комитета возражали против любых добавлений, которые могут расширять, как это может показаться, сферу применения этого положения. В конечном итоге был согласован нынешний текст, хотя некоторые члены имели на этот счет оговорки. В комментарии будет поясняться, что имеется в виду под лицами, связанными с дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, специальными миссиями, международными организациями и вооруженными силами государства. Будет также дано пояснение относительно слов «в частности».

8. Переходя к части II проекта статей, он отмечает в связи с проектом статьи 3, что некоторые члены считали, что слово «субъективная» в первоначальном заголовке порождает путаницу. Было предложено говорить о «бенефициарах» иммунитета ratione personae или «лицах, на которых распространяется» такой иммунитет, но Редакционный комитет остановился на нынешнем заголовке, «Лица, обладающие иммунитетом ratione personae», поскольку он лучше всего отражает конкретную цель этого проекта статьи.

9. На пленуме была выражена озабоченность относительно упоминания гражданства в первоначальном проекте статьи. Редакционный комитет придерживался того мнения, что члены «тройки» пользуются иммунитетом ratione personae не в силу их гражданства, а потому, что они занимают определенные специфические должности, о которых идет речь в проекте статьи. Поэтому он принял решение опустить фразу «гражданами которого они не являются». Слово «иностранной» было добавлено перед словами «уголовной юрисдикции», и в комментарии будет поясняться, что имеется в виду под этим термином.

10. Хотя в этом заключались единственные существенные изменения редакции проекта статьи 3, принятию этого проекта статьи в предварительном порядке предшествовало подробное обсуждение его содержания. Предлагалось полностью изменить редакцию этого текста или включить оговорку «без ущерба» на тот счет, что указание в проекте статьи 3 лиц, пользующихся иммунитетом, не наносит ущерба принятию в будущем положений об изъятиях из такого иммунитета. В конечном итоге Редакционный комитет отклонил эти предложения, поскольку в данном проекте статьи просто указываются лица, на которых распространяется иммунитет ratione personae, а не что из такого иммунитета вытекает.

11. Как и в ходе обсуждения проекта статьи 1, некоторые члены Комитета выразили озабоченность в связи с тем, что ссылка на иммунитет «от осуществления» юрисдикции может предрешать материальный объем иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, который должен быть конкретизирован в других проектах статей. Другие члены Комитета поддерживали сохранение этих слов, поскольку они указывают на то, что иммунитет от юрисдикции означает только иммунитет от осуществления юрисдикции, а не от предписательной юрисдикции государства. Редакционный комитет в конечном счете решил сохранить эти слова при том понимании, что он сможет вернуться к этому вопросу по мере достижения прогресса в работе над этой темой. Эти аспекты будут дополнительно поясняться в комментарии.

12. Что касается поднятого на пленарном заседании вопроса о том, действительно ли члены «тройки» являются единственными должностными лицами государства, пользующимися иммунитетом ratione personae, он говорит, что в принятом в предварительном порядке тексте проекта статьи 3, в котором речь идет только о «тройке», Редакционный комитет признал, что другие высокопоставленные должностные лица государства могут пользоваться иммунитетом в соответствии с нормами международного права, касающимися специальных миссий. Данный вопрос будет разъяснен в комментарии к проекту статьи 3.

13. В связи с проектом статьи 3 в целом была выражена оговорка, в частности в связи с тем, достаточно ли точно указанный в нем перечень должностных лиц отражает эволюцию соответствующих норм международного права. Хотя некоторые члены Комиссии выступили за исключение из этого перечня министров иностранных дел, а другие предпочитали расширить этот перечень, включив в него таких должностных лиц, как министры обороны, было в конечном счете сочтено, что перечень должностных лиц в проекте статьи 3 отвечает сути проекта статьи. В комментарии будут приведены примеры практики государств и отражены расхождения во мнениях, выраженных в ходе прений на пленуме.

14. Проект статьи 4 объединяет в себе существо проектов статей 5 и 6, первоначально предложенных Специальным докладчиком. Первые замечания, высказанные на пленарных заседаниях, сводились к предложению объединить эти два проекта статьи. Специальный докладчик подготовила новый текст, гласящий:

> «Иммунитет ratione personae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции, которым обладают главы государств, главы правительств и министры иностранных дел, охватывает все действия, совершенные такими лицами будь то в частном или официальном качестве до или в течение срока их полномочий».

15. В Редакционном комитете были высказаны оговорки относительно того, на все ли лица, пользующиеся иммунитетом ratione personae, следует распространять одинаковый объем такого иммунитета, и были выражены различные точки зрения по вопросу о том, как следует характеризовать действия лиц, пользующихся иммунитетом. В своем решении по делу *Ордер на арест* Международный Суд заявил, что для целей иммунитета ratione personae нельзя проводить различия между действиями, осуществляемыми министром иностранных дел в его «официальном» качестве, и действиями, которые

якобы осуществляются в его «личном» качестве, или между действиями, совершенными до того, как соответствующее лицо вступило в должность министра иностранных дел, и действиями, совершенными им во время его нахождения в должности.

16. Что касается вопроса о том, как следует квалифицировать действия должностных лиц – как «частные или официальные» или как «совершаемые в частном или официальном качестве», – то последний вариант, как считается, лучше отражает формулировки, использованные в решении по делу *Ордер на арест*. Несмотря на то, что в аналогичных договорах, таких как Венская конвенция о дипломатических сношениях, такие действия не квалифицировались как «частные» или «официальные», было сочтено, что их квалификация улучшит данное положение. Было также отмечено, что материальный объем иммунитета ratione personae будет отражен лучше, если ему будет предшествовать описание временной сферы его действия.

17. Хотя существо пункта 2 проекта статьи 6 было в целом сочтено полезным в общей схеме проекта статей, его уместность в части II была поставлена под сомнение. Было отмечено, что редакция этого пункта, как представляется, предрешает вопросы, которые влияют на иммунитет ratione materiae. Поэтому было внесено предложение включить краткую оговорку «без ущерба», касающуюся иммунитета ratione materiae.

18. Чтобы дополнительно продвинуться в обсуждении этого вопроса, Специальный докладчик подготовила еще один новый текст следующего содержания:

«1. Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел обладают иммунитетом ratione personae только в течение срока их полномочий.

2. Такой иммунитет ratione personae охватывает все акты, [будь то частные или официальные, совершенные] [совершенные будь то в частном или официальном качестве] главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел до или в течение срока их полномочий.

3. Прекращение иммунитета ratione personae не затрагивает того факта, что бывшие глава государства, глава правительства или министр иностранных дел могут после истечения срока их полномочий пользоваться иммунитетом ratione materiae в отношении официальных действий, совершенных в период пребывания в должности.

или

3. Прекращение иммунитета ratione personae не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae».

19. Пункт 1 был в целом встречен положительно. Явное предпочтение в пункте 2 формулировкам решения по делу *Ордер на арест* склонило чашу весов в пользу формулировки «действия, совершенные будь то в частном или официальном качестве». Из двух альтернативных вариантов пункта 3 предпочтение было отдано второму, поскольку он не предрешает итогов обсуждения вопроса об иммунитете ratione materiae.

20. Редакция проекта статьи 4 отражает такие обсуждения. В пункте 1 подчеркивается тот важный аспект, что иммунитет ratione personae действует только в течение срока полномочий носителя такого иммунитета. В комментарии будет поясняться, что слово «действия», которое для целей данного проекта статей было сочтено уместнее, чем «поведение», охватывает «бездействие».

21. Что касается проекта статьи 2 об определениях, то Специальный докладчик предложила дать определения терминов «уголовная юрисдикция», «иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции», «иммунитет ratione personae» и «иммунитет ratione materiae». Кроме того, на пленуме было внесено предложение дать определение терминов «должностное лицо» и «официальные действия», что совпадает с планами Специального докладчика сосредоточить в ее третьем докладе основное внимание на этих двух особенно сложных вопросах. В ходе общего обмена мнениями по проекту статьи 2 некоторые члены усомнились в необходимости давать определения всем этим терминам. Было отмечено, что в Венской конвенции о дипломатических сношениях, Венской конвенции о консульских сношениях и в Конвенции о специальных миссиях – во всех из них рассматриваются вопросы уголовной юрисдикции и иммунитета от уголовной юрисдикции без определения термина «уголовная юрисдикция». Однако было выражено то мнение, что конкретный характер рассматриваемой темы может оправдывать иной подход.

22. По мнению некоторых членов, нет необходимости давать определения терминов «иммунитет ratione personae» и «иммунитет ratione materiae», поскольку содержание и значение этих терминов будет определяться в субстантивных положениях проекта статей. Кроме того, было высказано соображение на тот счет, что любая попытка дать определение иммунитета ratione materiae на нынешнем этапе может нанести ущерб рассмотрению вопросов существа, касающихся этого типа иммунитета, или что определение некоторых терминов может исключить возможность обстоятельного обсуждения возможных изъятий из иммунитета. Другие члены считали, что было бы полезно дать определение иммунитета ratione materiae и для сохранения симметрии определить также и иммунитет ratione personae.

23. Если в проект статей будут включены определения, то предпочтение было отдано использованию в заголовке слов «употребление терминов», а не заголовку «определения». Было привлечено внимание к целесообразности воспользоваться моделью пункта 3 статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах

государств и их собственности, в котором предусмотрено, что употребление терминов в этой Конвенции не наносит ущерба употреблению этих терминов или значениям, которые могут быть им приданы в других международных документах или во внутреннем праве любого государства.

24. Отмечалось, что некоторые аспекты предложенных определений могут быть отражены в комментарии или составлять суть будущих проектов статей. Это может относиться к термину «неприкосновенность», определение которого, по мнению некоторых членов, является оправданным. Ввиду того, что иммунитет и неприкосновенность представляют собой самостоятельные понятия, некоторые члены отметили необходимость проявления осмотрительности, тогда как другие выступили против рассмотрения неприкосновенности в контексте данной темы.

25. Редакционный комитет приступил к предварительному обмену мнениями о различных определениях, предложенных Специальным докладчиком, но различия во мнениях сохраняются. К числу конкретных замечаний относятся предложения о том, как можно было бы улучшить определения, и предложения относительно альтернативных подходов к введению ключевых понятий, имеющих отношение к данной теме. Эти предложения будут являться предметом дальнейшего обсуждения.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять в первом чтении текст принятых Редакционным комитетом в предварительном порядке проектов статей 1, 3 и 4 в том виде, в каком они изложены в документе A/CN.4/L.814.

Часть I. Введение

Проект статьи 1 (*Сфера охвата настоящего проекта статей*)

Проект статьи 1 принимается.

Часть II. Иммунитет ratione personae

Проект статьи 3 (*Лица, обладающие иммунитетом ratione personae*)

27. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что в соответствии с его мнением, которое он выражал на пленарных заседаниях и в Редакционном комитете, он возражает против проекта статьи 3, поскольку он полностью противоречит его пониманию иммунитета ratione personae.

Проект статьи 3 принимается с учетом замечания г-на Петрича.

Проект статьи 4 (*Сфера применения иммунитета ratione personae*)

Проект статьи 4 принимается.

Проекты статей 1, 3 и 4, содержащиеся в документе A/CN.4/L.814, принимаются.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Специальный докладчик подготовит комментарии к этим проектам статей ко времени их включения в доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее шестьдесят пятой сессии.

29. Г-н КАНДИОТИ полагает, что ввиду множества вопросов существа, которые необходимо пояснить в комментариях, члены Комиссии должны располагать текстом комментариев на предмет рассмотрения и возможных замечаний задолго до окончания текущей сессии.

30. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что она не возражает против этого предложения, но если Комиссия примет такое предложение в связи с данной темой, то она должна придерживаться такой практики и в отношении всех других тем.

31. Г-н КАНДИОТИ говорит, что разделяет мнение Специального докладчика, что такой практики следует придерживаться в отношении всех тем. В ходе шестьдесят третьей сессии Комиссии было предложено пересмотреть практику обсуждения комментариев к проектам статей только в период принятия годового доклада Комиссии, когда ее поджимают сроки и у членов Комиссии недостаточно времени, чтобы внимательно изучить комментарии[60].

32. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что, хотя он поддерживает точку зрения об изменении подхода к проектам комментариев и его применении по отношению ко всем темам, тот факт, что некоторые темы обсуждаются в ходе первой части сессии, а другие – в ходе второй, неизбежно приводит к неравенству, поскольку работа над темами на более позднем этапе сессии страдает вследствие недостатка времени.

33. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что согласен с тем, что полезно было бы заблаговременно получить предварительный экземпляр проекта комментариев для его рассмотрения; однако члены Комиссии могут предложить лишь общие рекомендации по вопросам существа, а Специальным докладчикам следует предоставить достаточную степень свободы в том, чтобы решать, как учитывать такие рекомендации.

Заседание закрывается в 11 ч. 05 м.

---

[60] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), пункт 379.

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ВТОРОЙ ЧАСТИ ШЕСТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 8 июля по 9 августа 2013 года

3175-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 8 июля 2013 года, 15 ч. 10 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, 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 Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Организация работы сессии (*продолжение*)[*]

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ зачитывает программу работы на первые две недели второй части шестьдесят пятой сессии Комиссии, которая была пересмотрена с учетом просьб, озвученных в связи с пунктом повестки дня, озаглавленным «Сотрудничество с другими органами».

Защита людей в случае бедствий (*продолжение*)[**] **(A/CN.4/657, раздел B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815)**

[Пункт 4 повестки дня]

Шестой доклад Специального докладчика

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику г-ну Валенсии-Оспине представить свой шестой доклад о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/662).

3. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что, вопреки устоявшейся практике, но с целью сокращения объема доклада, он не включил резюме обсуждения в Шестом комитете главы ежегодного доклада Комиссии Генеральной Ассамблее, посвященной защите людей в случае бедствий, тем более что Секретариат представил резюме этого обсуждения в документе A/CN.4/657. С 2007 года, когда эта тема была включена в программу работы Комиссии[61], было принято 16 проектов статей (1−15 и 5-бис), в которых содержатся общие положения или рассматриваются меры для принятия в случае бедствий. С самого начала своей работы он обозначил намерение заниматься наиболее важными аспектами широкой сферы борьбы со стихийными бедствиями – от предотвращения бедствий и обеспечения готовности к ним до принятия мер по оказанию помощи и восстановлению. В 2008 году в своем предварительном докладе применительно к рассмотрению этой темы ratione temporis он предложил, чтобы работа по теме включала все три этапа ситуации бедствия, но что при этом было бы справедливо уделить особое внимание аспектам, касающимся предотвращения и смягчения последствий бедствий, а также предоставлению помощи непосредственно после наступления бедствия[62]. Поэтому в шестом докладе рассматриваются меры по предотвращению бедствий, смягчению их последствий и обеспечению готовности, которые, как указал Секретариат в своем меморандуме, относятся к различным этапам последовательности действий, предпринимаемых до начала бедствия[63].

4. Аспекты предотвращения бедствий, уменьшения их последствий и обеспечения готовности длительное время являлись частью дискуссии об уменьшении опасности стихийных бедствий, а позднее – дискуссии о снижении риска бедствий. С временно́й точки зрения готовность охватывает две области снижения риска бедствий и борьбы со стихийными

[*] Перенесено с 3173-го заседания.

[**] Перенесено с 3162-го заседания.

[61] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 375.

[62] *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598, стр. 184, пункт 66.

[63] A/CN.4/590 и Add.1–3 (отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии), пункт 27.

бедствиями: этап до бедствия и этап после бедствия. Цель обеспечения готовности к бедствиям заключается в эффективном реагировании и более оперативном восстановлении в период бедствия. Смягчение последствий стало пониматься как мера, направленная на структурные или неструктурные действия по ограничению неблагоприятных последствий бедствия. Коль скоро по определению смягчение последствий и обеспечение готовности предполагают принятие мер с начала бедствия, они надлежащим образом могут рассматриваться в качестве конкретных проявлений всеохватного принципа предотвращения, который лежит в основе международного права.

5. За последние десятилетия международное сообщество осознало основополагающее значение предотвращения бедствий или, следуя более современной терминологии, снижения их риска. В 1971 году было учреждено Бюро Координатора Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в случае стихийных бедствий[64]. В 1987 году в своей резолюции 42/169 от 11 декабря Генеральная Ассамблея признала «ответственность системы Организации Объединенных Наций за содействие международному сотрудничеству в изучении стихийных бедствий геофизического происхождения и в разработке методов уменьшения вызываемых ими опасностей, а также за координацию помощи в случае стихийных бедствий, подготовительных мер и предупреждения, включая прогнозирование и раннее оповещение» (восьмой пункт преамбулы). Она постановила объявить 1990-е годы Международным десятилетием по уменьшению опасности стихийных бедствий (пункт 3)[65]. В ходе Десятилетия Генеральная Ассамблея приняла еще 11 резолюций по этой теме, в том числе резолюцию 46/182 от 19 декабря 1991 года, в которой она рекомендовала, чтобы «[с]оответствующие правительства, а также международное сообщество уделяли особое внимание предупреждению бедствий и обеспечению готовности к ним» (приложение, пункт 8). В том же 1991 году она одобрила предложение о созыве всемирной конференции по уменьшению опасности стихийных бедствий, которая состоялась с 23 по 27 мая 1994 года в Йокогаме, Япония[66]. В Йокогамском обращении 148 государств-участников заявили, что «[п]редупреждение бедствий, смягчение их последствий, обеспечение готовности к ним и оказание чрезвычайной помощи представляют собой четыре фактора, которые способствуют … претворению в жизнь политики устойчивого развития», и рекомендовали, чтобы «государства учитывали их в своих планах развития и обеспечивали принятие эффективных последующих мер на общинном, национальном, субрегиональном, региональном и международном уровнях», а также призвали к дальнейшему совершенствованию систем раннего оповещения. Они подтвердили, что «[с] точки зрения достижения целей и решения задач Десятилетия предупреждение бедствий, смягчение их последствий и обеспечение готовности к ним представляют собой более эффективные средства, нежели реагирование на бедствия», и настоятельно призвали государства «разрабатывать и укреплять национальные потенциалы и расширять возможности и, где это возможно, национальное законодательство по вопросам предотвращения стихийных и иных бедствий, смягчения их последствий и обеспечения готовности к ним»[67].

6. В 1999 году началось осуществление Международной стратегии по уменьшению опасности стихийных бедствий[68], отражающей смещение традиционного акцента на реагирование в случае бедствий в сторону уменьшения опасности бедствий и направленной на поощрение «культуры предотвращения»[69]. В декабре 2003 года Генеральная Ассамблея постановила созвать в 2005 году Всемирную конференцию по уменьшению опасности стихийных бедствий[70]. Конференция состоялась в январе 2005 года в Кобе, Япония, и завершилась принятием Хиогской декларации 2005 года и Хиогской рамочной программы действий на 2005–2015 годы[71]. В 2006 году Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 61/198 от 20 декабря, в которой она отметила предложение о создании Глобальной платформы по снижению риска бедствий (пункт 15). С тех пор состоялись четыре сессии этой платформы, последняя из которых была проведена в мае 2013 года. По завершении последней сессии, на которой председательствовала Швейцария, Председатель заявил в своем резюме, что

> [ш]ирится признание того, что предупреждение и снижение риска стихийных бедствий является правовым обязательством, охватывающим оценки риска, создание систем раннего предупреждения и право на допуск к информации о риске. В этом отношении прогрессивное развитие и кодификация [Комиссией международного права] международного права, касающегося «Защиты людей в случае бедствий», являются весьма важными и желательными[72].

7. Двуединый подход, примененный к данной теме, играет центральную роль в ее исследовании. Как непосредственно на этапе бедствия, так и до него предполагается наличие прав и обязательств

---

[64] Резолюция 2816 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1971 года.

[65] См. также резолюцию 44/236 Генеральной Ассамблеи от 22 декабря 1989 года.

[66] Резолюция 46/149 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1991 года, пункт 3.

[67] Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности стихийных бедствий (A/CONF.172/9 [и Add.1], глава I, резолюция 1, приложение II, пункты 2, 3 и 7 *c*)).

[68] Резолюция 54/219 Генеральной Ассамблеи от 22 декабря 1999 года.

[69] United Nations Office for Disaster Risk Reduction (UNISDR), «What is the International Strategy?» (www.unisdr.org/who-we-are/international-strategy-for-disaster-reduction/).

[70] Резолюция 58/214 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2003 года, пункт 7.

[71] Хиогская рамочная программа действий на 2005–2015 годы: создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин, Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий, проходившей в Кобе, Хиого, Япония, 18–22 января 2005 года (A/CONF.206/6 и Corr.1), глава I, резолюции 1–2.

[72] UNISDR, *Proceedings: Fourth Session of the Global Platform for Disaster Risk Reduction, Geneva, 19–23 May 2013: Invest Today for a Safer Tomorrow*, p. 13 (размещен на веб-сайте www.preventionweb.net/).

как в горизонтальной плоскости (права и обязательства государств по отношению к другим государствам и международному сообществу), так и в вертикальной плоскости (права и обязательства государств в отношении лиц, находящихся на территории государства или под его контролем). Принимая во внимание результаты углубленного анализа принципа предотвращения в международном праве; многосторонние, международные, региональные и двусторонние документы; осуществление государствами мероприятий по уменьшению опасности бедствий на своей территории путем принятия законов и проведения политики в области оценки риска, сбора и распространения информации о рисках, механизмов контроля в сфере землепользования, строительных стандартов, страхования, финансирования, подготовки и просвещения на общинном уровне и систем раннего предупреждения, он предлагает два новых проекта статей: 5-тер (Сотрудничество с целью снижения риска бедствия) и 16 (Обязанность по предотвращению).

8. Что касается непосредственно защиты в случае бедствий, то существование международно-правового обязательства предотвращать ущерб как в его горизонтальной, так и в вертикальной плоскостях находит подтверждение в праве в области прав человека и в экологическом праве. В экологическом контексте принцип предотвращения основан на принципе общего права sic utere tuo ut alienum non laedas. Заявленный в решении Международного Суда по делу *Пролив Корфу*, этот принцип прочно утвердился в международном праве и был применен еще в 1941 году в арбитражном разбирательстве по делу *Плавильный завод в Трейле*. В 2001 году Комиссия проанализировала в контексте предотвращения трансграничного вреда от опасных видов деятельности[73] «прочно утвердившийся принцип предотвращения»[74]. Сославшись непосредственно на Декларацию Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация)[75] и Рио-де-Жанейрскую декларацию по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейрская декларация)[76], она пришла к выводу, что «[п]редотвращение трансграничного вреда окружающей среде, людям и имуществу принято в качестве одного из важных принципов во многих многосторонних договорах, касающихся охраны окружающей среды, аварий на атомных электростанциях, космических объектов, международных водотоков, удаления опасных отходов и предупреждения загрязнения морской среды»[77].

9. Принцип предотвращения в экологическом праве основан на двух различных, но взаимосвязанных обязательствах: должной осмотрительности и принципе предосторожности. Обязательство проявлять должную осмотрительность, являющееся стандартной основой с точки зрения предотвращения, представляет собой скорее обязательство поведения, нежели результата. Оно было конкретизировано Международным Судом, в частности, в решении по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*, и Европейским судом по правам человека в решениях по делам *Онерйылдыз против Турции* и *Будаева и другие против России*. По мнению Комиссии, обязательство в отношении должной осмотрительности имеет две основные характеристики: степень соответствующей заботы, которая ожидается от «хорошего правительства», и степень заботы, пропорциональную степени опасности соответствующей деятельности. Обязанность проявлять должную осмотрительность требует от государств принятия всех «необходимых» или «надлежащих» мер для соблюдения принципа предотвращения. Идея «надлежащих мер» соответствующим образом отражена в проекте статьи 16. Что касается принципа предосторожности, то он вытекает из более общего обязательства по предотвращению экологического вреда.

10. Аналогичным образом в области прав человека позитивное обязательство государств по соблюдению и защите прав человека включает обязательство по предотвращению нарушений прав человека. Межамериканский суд по правам человека подчеркнул: «Эта обязанность предотвращать включает в себя все средства юридического, политического, административного и культурного характера, которые содействуют защите прав человека»[78]. В своем предварительном докладе по этой теме Специальный докладчик привел примеры, связанные с правами человека в случае бедствий[79]. Таким образом, международное обязательство предотвращать бедствия и смягчать их последствия вытекает из универсального обязательства государств обеспечивать соблюдение таких прав, как право жизнь, питание и медицинское обслуживание. В международной судебной практике этот подход получил особенно широкое распространение в связи с правом на жизнь. Решения Европейского суда по правам человека по упомянутым выше делам, в которых подтверждается обязанность по предотвращению, примечательны по целому ряду причин: Суд сформулировал одну и ту же обязанность независимо от того, является бедствие стихийным или антропогенным; Суд признал вину соответствующих государств за непринятие мер по предотвращению вреда, что согласуется

---

[73] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 177 и далее, пункты 97–98. Статьи о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, воспроизводятся в приложении к резолюции 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года.

[74] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 180, пункт 4) общего комментария.

[75] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.11.A.14), часть первая, глава I, стр. 3.

[76] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), том I: *Резолюции, принятые на Конференции*, резолюция 1, приложение I, стр. 2.

[77] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 180, пункт 5) общего комментария.

[78] *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, решение (по существу) от 29 июля 1988 года, пункт 175.

[79] A/CN.4/598 (см. сноску 62 выше), стр. 149, пункт 26.

с предусмотренным в различных международных документах обязательством о том, чтобы государства принимали «надлежащие» или «необходимые» меры по уменьшению опасности бедствия; и наконец, Суд предположил, что обязанность по предотвращению возникает тогда, когда бедствие становится предсказуемым, что согласуется с требованием о предсказуемости в рамках принципа должной осмотрительности. В деле *Онерйылдыз против Турции* Суд подтвердил, что право на жизнь предусматривает «позитивное обязательство государств принимать надлежащие меры для гарантирования жизни людей, подпадающих под его юрисдикцию» (пункт 71), и подчеркнул, что это обязательство «прежде всего сопряжено с главной обязанностью государства устанавливать законодательные и административные рамки, призванные обеспечить эффективное сдерживание в отношении угроз праву на жизнь» (пункт 89). Согласно этому выводу, в проекте статьи 16 содержится призыв к государствам принимать меры «для обеспечения того, чтобы обязанности и механизмы подотчетности были определены и институциональные процедуры были установлены».

11. После анализа международного экологического права и международного права в области прав человека Специальный докладчик переходит к рассмотрению многосторонних и двусторонних документов в области уменьшения опасности бедствий. Вопросы обеспечения готовности, предотвращения и смягчения последствий непосредственно рассматриваются только в двух глобальных договорах: Рамочной конвенции по оказанию помощи в области гражданской обороны и Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи. Наряду с этим существуют другие документы, посвященные предотвращению особых бедствий, таких как ядерные и промышленные аварии. Все эти документы налагают на государства обязанность по проявлению должной осмотрительности, обязывая их принимать «необходимые» или «надлежащие» меры. Кроме того, он рассмотрел целый ряд региональных и субрегиональных документов, в которых непосредственно затрагивается вопрос о снижении риска бедствий, а также около 20 двусторонних договоров, включающих обязательство принимать меры по предотвращению бедствий и реагированию на них.

12. Наконец, он проанализировал национальную политику и законодательство, из которых следует, что государства занимаются вопросами снижения риска бедствий в соответствии с Хиогской рамочной программой действий на 2005–2015 годы и признают свое обязательство по принятию превентивных мер. Меры по предотвращению бедствий направлены на достижение трех целей: предотвращение риска с помощью оценки риска, сбора и распространения информации о рисках и механизмов контроля в сфере землепользования; уменьшение вреда благодаря использованию строительных стандартов и страхования; и обеспечение готовности на основе институциональных рамок, финансирования, подготовки и просвещения на общинном уровне и раннего предупреждения. Некоторые из этих компонентов включены в пункт 2 проекта статьи 16, где приводятся примеры надлежащих мер: «проведение многокомпонентных оценок риска, сбор и распространение информации о потерях и риске, а также создание и обеспечение функционирования систем раннего предупреждения».

13. Г-н МУРАСЭ говорит, что он согласен с тем, что принцип предотвращения влечет за собой как вертикальные, так и горизонтальные обязательства государств по предотвращению и смягчению последствий экологических бедствий. При этом он считает, что различные аспекты этого принципа требуют более углубленного анализа; кроме того, следует подчеркнуть гибкость этого принципа, а не рассматривать его как категоричную норму. В контексте экологического вреда принцип предотвращения предполагает некоторую степень уверенности в том, что тот или иной риск материализуется: критерий «предсказуемого» риска был введен арбитражным решением по делу *Плавильный завод в Трейле*. Меры, принимаемые в соответствии с этим принципом, направлены на предотвращение бедствий, вероятность наступления которых поддается объективной оценке, обычно на основе научного анализа. Было бы неразумно считать, что государства несут международно-правовое обязательство предотвращать нанесение ущерба и обеспечивать готовность к нему в случае стихийных бедствий. Однако это не означает, что принцип предотвращения вообще неприменим к этому типу бедствий. Некоторые стихийные бедствия – такие как землетрясения и ураганы – имеют тенденцию к цикличности, и от государств затрагиваемых ими регионов следует ожидать приятия превентивных мер. Тем не менее нужно проявлять осторожность и избегать неизбирательного применения этого принципа к бедствиям, которые неподвластны самым передовым средствам прогнозирования, обеспечиваемым современной наукой.

14. Переходя к вопросу об экологических бедствиях, которые происходят под влиянием деятельности человека или спровоцированы его деятельностью, г-н Мурасэ отмечает, что принцип предотвращения можно обычно рассматривать как источник обязательства государств в отношении прогнозирования и предупреждения таких бедствий. При этом они не несут никакого обязательства по принятию профилактических мер в каждом случае, когда существует риск бедствия. Требование должной осмотрительности, которое является сутью принципа предотвращения, представляет собой сдвиг парадигмы, обеспечивающей баланс между вероятностью причинения вреда и «значительностью» конкретного вреда. Иными словами, значительного вреда, причинение которого является маловероятным, нужно избегать ввиду его потенциально серьезных последствий, тогда как принятие мер по противодействию сравнительно небольшому вреду, имеющему высокую вероятность причинения, не является необходимым. Эту деталь Специальный докладчик обошел вниманием, хотя ее нужно учитывать при

рассмотрении вопроса об обязательности принципа предотвращения.

15. Таким образом, принцип предотвращения – это нюансированная норма, которую можно адаптировать к различным контекстам международного права. Как отметил Специальный докладчик, в наибольшей степени этот принцип проявляется в качестве обязательства в праве в области прав человека и в экологическом праве, однако его нормативная значимость в этих двух контекстах неодинакова. Нормы из сферы права в области прав человека, на которых сосредоточено внимание в докладе, прежде всего право на жизнь, имеют непосредственное отношение к рассматриваемой теме, то есть к защите людей в случае бедствий. С другой стороны, уместность международных экологических норм в данном случае намного ниже, тем более что Специальный докладчик непосредственно не указывает на их связь с причинением вреда людям. Чтобы Комиссия могла поддерживать этот антропоцентрический подход к проектам статей, ей нужно обратить более пристальное внимание на то, как принцип предотвращения действует в различных областях и каковы разнообразные обязательства, порождаемые им в этих областях. Его нельзя рассматривать как всеобъемлющее правило, используемое для любых целей.

16. У г-на Мурасэ имеются серьезные оговорки по поводу «принципа предосторожности», упоминаемого в шестом докладе Специального докладчика. Он не согласен с утверждением (пункт 60) о том, что принцип предотвращения проистекает из принципа предосторожности и что этот последний квалифицирован в качестве «обязательства» государства. Во-первых, вопрос о том, является ли принятие государством мер по предотвращению потенциального экологического бедствия фактически «принципом» или относится к менее строгой категории «подхода» (Рио-де-Жанейрская декларация), в международном праве пока не решен. Поэтому лучше не называть эту концепцию «принципом», чтобы заручиться одобрением как можно большего числа государств. Во-вторых, он испытывает сомнения относительно того, является ли принцип предосторожности фактическим источником принципа предотвращения. Эти две концепции существенно различаются: если предотвращение исходит из идеи риска, поддающегося расчету и проверке, то предосторожность полностью основана на понятии научной неопределенности. В-третьих, принцип предосторожности не имеет статуса обязательства для государств. Международный Суд пока не признал предосторожность как «принцип», Международный трибунал по морскому праву не принял его в таком качестве, а органы Европейской конвенции о правах человека проявили явное нежелание применять такой «принцип» или даже «подход» при вынесении решений по делам об экологическом ущербе. Поэтому Комиссии следует отнести «принцип» предосторожности к какой-либо явно менее строгой категории, чем «обязательство», которое государства обязаны соблюдать.

17. Наконец, он считает, что необходимо более специфично определить значение понятий «обязанности» и «механизмы подотчетности», упоминаемых в проекте статьи 16. Поскольку объектом этого проекта статей являются государства, можно допустить, что «обязанности» во множественном числе соответствуют обязанности государств в единственном числе. Что касается «механизмов подотчетности», то несколько странно видеть, что выражение, употребленное во всем докладе лишь единожды (в пункте 100), вдруг становится одним из ключевых в этой формулировке.

18. Г-н Мурасэ не имеет общих замечаний по проекту статьи 5-тер и высказывается за передачу этих проектов статей в Редакционный комитет.

19. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что, поскольку рассматриваемая тема является новой сферой в международном праве, при ее исследовании целесообразно использовать аналогии с другими сферами. Специальный докладчик в своем докладе (пункты 6–8) напоминает о взаимосвязи между предотвращением, смягчением последствий и обеспечением готовности и отмечает, что смягчение последствий и обеспечение готовности могут рассматриваться в качестве конкретных проявлений всеохватного принципа предотвращения, лежащего в основе международного права (пункт 40). Однако, поскольку в докладе указано, что принцип предотвращения вытекает из двух отдельных, но взаимосвязанных обязательств государств – принципа должной осмотрительности и принципа предосторожности, странно обнаружить, что в проекте статьи 16 не упомянут ни один из этих двух элементов. Поэтому он предлагает переработать формулировку пункта 1 этого проекта статьи, а в пункте 2 упомянуть управление знаниями и образование, а также уменьшение основополагающих факторов риска.

20. Г-н АЛЬ-МАРРИ благодарит Специального докладчика за то, что он вел свою работу в русле анализа общемировой практики государств. На уровне государственных учреждений меры по предотвращению бедствий, реагированию на них и смягчению их последствий сопровождаются мерами по предотвращению трансграничного вреда от опасных видов деятельности и в целом – по охране окружающей среды. Устойчивое развитие является краеугольным камнем любой политики в области борьбы с бедствиями и предполагает определенную степень информирования общественности наряду с должным соблюдением свободы выражения мнений и внутреннего законодательства. Что касается обязательства по предотвращению, то оно возлагается на государства в рамках системы благого управления, как и анализ экологических последствий проектов в области развития, которые слишком часто реализуются вопреки желанию местного населения. Не следует забывать и о важности международного сотрудничества, в том числе для государств, страдающих от вредных последствий некоторых трансграничных видов деятельности в сфере развития. Такое сотрудничество должно вестись с целью повышения технического уровня стран-бенефициаров.

21. Г-н ТЛАДИ сообщает, что по существу он согласен с проектами статей 16 и 5-тер и рекомендует направить оба эти проекта в Редакционный комитет. Однако он предпочел бы, чтобы к некоторым аспектам в докладе был применен более нюансированный подход; он согласен с г-ном Мурасэ в том, что неоправданно широкого подхода к принципу предотвращения нужно избегать.

22. Он напоминает свое более раннее замечание о том, что работа Комиссии по вопросу о взаимосвязи между пострадавшим государством и третьими государствами должна концептуально строиться на основе сотрудничества, а не прав и обязанностей. Именно поэтому у него есть оговорки по поводу двуединого подхода, упомянутого в пункте 36 доклада. Хотя он согласен с тем, что есть взаимосвязь прав и обязанностей в вертикальной плоскости между пострадавшим государством и его населением, он не считает, что в международном обычном праве, практике или политике существует какая-либо основа для выстраивания горизонтальной взаимосвязи прав и обязанностей во взаимодействии между пострадавшим государством и третьими государствами.

23. Он по-прежнему не убежден, что в рассматриваемой области горизонтальная плоскость опирается на международно-правовую обязанность по предотвращению вреда, как это предусмотрено в различных международных документах и в судебной практике. Хотя этот принцип прочно укоренился в международном праве, он применяется в совершенно ином контексте, а именно при обеспечении того, чтобы деятельность, осуществляемая в одном государстве, не причиняла вреда другому государству. Цитируемые источники, включая те, которые относятся к устойчивому развитию, тоже неприменимы по аналогии к рассматриваемой теме.

24. Г-н Тлади не сомневается в существовании обязанности по предотвращению. Тем не менее в контексте межгосударственных отношений эта обязанность действует только в отношении трансграничного вреда. С другой стороны, вопрос о том, каков источник этой обязанности, в контексте вертикальных взаимоотношений между государством и его населением или лицами на его территории остался нерешенным. В отличие от Специального докладчика он не считает, что основу этой обязанности можно обнаружить в международном экологическом праве. По уже рассмотренным им причинам принцип предотвращения применяется только в контексте трансграничного вреда. Более надежной основой могло бы служить международное право в области прав человека, хотя государство не может выполнять свои обязательства по договорам о правах человека и при этом оставаться не в состоянии принять эффективные меры в случае бедствия. Аналогичным образом будет чрезмерным утверждать, что государство, которое менее подготовлено, чем оно могло бы быть, нарушает право на жизнь из-за наступления бедствия, особенно стихийного. Следует принять во внимание проверку бедствия на его антропогенное или стихийное происхождение. В проекте статьи 16 это не сделано, причем вполне обоснованно. В контексте защиты людей обязанность по предотвращению будет целесообразнее рассматривать как производную суверенитета, а не как следствие права в области прав человека или экологического права

Заседание закрывается в 17 ч. 10 м.

3176-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 9 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Аль-Марри, г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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 Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами

[Пункт 13 повестки дня]

Заявление Генерального секретаря Афро-азиатской консультативно-правовой организации

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Рахмата Бина Мохамада, Генерального секретаря Афро-азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО), и приглашает его выступить перед Комиссией.

2. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации) говорит, что ввиду того, что темы, рассматриваемые Комиссией, имеют большое значение для ААКПО, на пятьдесят второй ежегодной сессии организации, которая состоится в Дели в сентябре 2013 года, запланировано выделить половину дня для проведения специального заседания, посвященного отдельным темам, входящим в повестку дня Комиссии. Выступая на текущем заседании, он хочет донести до членов Комиссии мнения государств-членов его организации по трем темам, а именно иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, защиты людей в случае бедствий и формирования и доказательств существования международного обычного права.

3. Хотя иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, основанный на принципе суверенного равенства государств, уже является прочно сложившейся нормой

договорного права и международного обычного права, изучение Комиссией этой темы является своевременным ввиду возникших в последнее время противоречий в вопросе о том, должен ли иммунитет должностных лиц государства превалировать над долгом привлекать к ответственности и наказывать виновных в совершении международных преступлений.

4. ААКПО согласна с мнением Специального докладчика, что подходить к рассмотрению этой темы следует с двояких позиций – lex lata и lex ferenda. Однако крайне важно, чтобы, прежде чем работа по этой теме обрела свою окончательную форму, Комиссия со всей ясностью указала, какие элементы представляют собой констатацию lex lata, а какие отражают lex ferenda. Понятия иммунитета ratione materiae и иммунитета ratione personae помогают уяснить объем иммунитета, которым пользуются разные категории должностных лиц государства.

5. Иммунитет перед международными судами уже в достаточной мере лимитируется соответствующими международными договорами. Кроме того, дипломатический и консульский иммунитет и иммунитет международных организаций претерпел значительное развитие как в договорном праве, так и в обычном праве. Поэтому Комиссии нет необходимости рассматривать эти режимы. Хотя различие между персональным и функциональным иммунитетом в целом признано в правовой теории и отражено в правовой практике, оно, тем не менее, играет крайне важную роль при определении того, на какие лица распространяется иммунитет. Специальный докладчик справедливо заключила, что невозможно найти убедительный довод в пользу распространения иммунитета ratione personae на должностных лиц, не входящих в «тройку», состоящую из глав государств, глав правительств и министров иностранных дел.

6. Переходя к шестому докладу о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/662), он говорит, что концепция защиты проистекает из норм права в области прав человека и экологического права, которыми закрепляются принципы должной осмотрительности и предосторожности. В области снижения риска бедствий он подчеркивает большое значение Соглашения АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций и Африканской региональной стратегии снижения риска бедствий[80]. Несмотря на то, что многие государства – члены ААКПО приняли национальное законодательство или руководства и создали регулирующие органы по предупреждению, обеспечению готовности и смягчению последствий бедствий, деятельность по обеспечению готовности на случай бедствий по-прежнему ведется в очень ограниченных масштабах, а финансирование такой деятельности по-прежнему является серьезной проблемой. Поэтому в порядке оказания поддержки предоставлению экстренной помощи после бедствия и проведению спасательных операций необходимо решать вопрос передачи технологий. Однако предоставление помощи должно носить добровольный, а не обязательный характер, и государством, оказывающим помощь, должен соблюдаться принцип невмешательства во внутренние дела государства, которому оказывается помощь.

7. Переходя к вопросу о формировании и доказательствах существования международного обычного права, он говорит, что, несмотря на весьма существенный рост числа и тематики договоров, международное обычное право, воплощающее в себе практику и opinio juris, остается важным источником международного права. Вопрос о природе и относительной важности этих двух составляющих элементов является вопросом, вызывающим противоречия, поскольку не существует четкого правила, позволяющего судить о том, какая степень согласия требуется для формирования нормы обычного права или насколько последовательной для этого должна быть практика государств. По мнению ААКПО необходимо решить несколько вопросов: выявление практики государств; характер, функция и определение opinio juris; взаимосвязь между упомянутыми двумя элементами; вопрос о том, как возникает новая норма международного обычного права; роль «особо затрагиваемых государств»; временной элемент и обилие практики; могут ли критерии для идентификации нормы обычного права варьироваться в зависимости от характера нормы или в зависимости от области, к которой она относится; теория «последовательно возражающей стороны»; договоры и формирование международного обычного права; и последний вопрос, который касается значения резолюций международных организаций в качестве возможных доказательств существования международного обычного права.

8. Идентификация норм международного обычного права и понимание лежащих в его основе процессов требуют знания международной практики и, что особенно важно, понимания того, является ли такая практика проявлением воли всего международного сообщества или же воли определенных государств. ААКПО считает, что при решении вопроса о том, являются ли принципы или нормы обычными по своему характеру, необходимо принимать во внимание разнообразие практики государств, относящихся к разным цивилизационным системам. Кроме того, являясь субъектами международного права, межправительственные организации участвуют в процессе развития международного обычного права наравне с государствами. Из этого следует, что Комиссия должна помнить о возможности содействия таких организаций формированию практики государств, которая в конечном итоге может выкристаллизоваться в нормы обычного права.

9. Оратор заверяет Комиссию в постоянном сотрудничестве его организации с Комиссией в ее работе.

---

[80] Принята на десятом совещании Конференции министров африканских стран по проблемам окружающей среды, проходившем в Сирте (Ливия) с 26 по 30 июня 2004 года; см. *Africa Regional Strategy for Disaster Risk Reduction*, июль 2004 года (размещена на веб-сайте www.unisdr.org/we/inform/publications/).

10. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР благодарит Генерального секретаря ААКПО за его замечания по трем темам, рассматриваемым Комиссией, поскольку они, несомненно, обогатят ее работу.

11. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, отвечая на только что высказанные замечания по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, предлагает ААКПО более внимательно рассмотреть решение Международного Суда по делу *Ордер на арест*, в котором Суд заявил, что, согласно сложившейся норме международного права, некоторые высокопоставленные должностные лица государств, не входящие в «тройку», пользуются персональным иммунитетом. По его мнению, такие должностные лица пользуются иммунитетом тогда, когда они входят в состав специальной миссии. Хотя участниками Конвенции о специальных миссиях являются немногие государства, ряд государств, не являющихся участниками этой Конвенции, занимают такую позицию, когда они принимают у себя визиты должностных лиц других государств. Когда придет время Комиссии рассматривать изъятия из иммунитета, она столкнется с трудной задачей достижения баланса между государственным суверенитетом и защитой интересов жертв серьезных нарушений прав человека.

12. Генеральный секретарь ААКПО справедливо напомнил о том, что международное право в области прав человека и экологическое право в определенном отношении образуют основу работы Комиссии по теме защиты людей в случае бедствий. Поскольку эта тема является новой отраслью права, в которой нет твердо сложившегося прецедента, чтобы подвести фундамент под проекты статей, такие проекты статей должны базироваться на других областях права. Азиатские страны остро нуждаются в таком режиме в качестве руководства в период бедствий.

13. По вопросу формирования и доказательства существования международного обычного права он говорит, что, по его мнению, трудно будет доказать существование последовательной или практически единообразной практики государств и opinio juris в мире, насчитывающем 193 суверенных государства. Поэтому ААКПО может существенно помочь Комиссии, собрав свидетельства такой практики и opinio juris в своих государствах-членах, чтобы продемонстрировать доказательства существования международного обычного права, по крайней мере на региональном уровне.

14. Ввиду того, что ААКПО имеет несколько региональных арбитражных центров, он хотел бы знать, не считает ли организация, что вопрос о справедливом и равном режиме в международном инвестиционном праве был бы подходящей темой для рассмотрения Комиссией. Отнесется ли она положительно к рассмотрению Комиссией темы о защите атмосферы?

15. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС хочет знать, какие ключевые факторы способствуют успешному разрешению пятью арбитражными центрами ААКПО торговых и инвестиционных споров. Относится ли к таким факторам стоимость арбитражного разбирательства или же это объясняется тем, что они представляют собой региональные инициативы? Позволила ли адаптация правил Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли обеспечить большую гибкость при урегулировании споров? Поскольку Союз южноамериканских наций рассматривает вопрос о подготовке проекта договора о создании центра по разрешению инвестиционных споров в качестве альтернативы Постоянной палате третейского суда или механизмам урегулирования споров Всемирного банка, он очень хочет узнать больше об опыте ААКПО в этой области.

16. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации) говорит, что успех региональных арбитражных центров ААКПО, вероятно, можно объяснить тем, что каждый из них отвечает потребностям стран региона, в котором он находится. Тем не менее эти центры сталкиваются с проблемой нейтральности и независимости от государственного контроля. Его организация будет рада помочь Комиссии в выяснении причин их успеха. Рассмотрение Комиссией темы справедливого и равного режима в международном инвестиционном праве было бы хорошей идеей, поскольку это имеет большое значение как для принимающих, так и для инвестирующих стран, особенно в случае развивающихся стран. Точно также ААКПО будет рада, если Комиссия займется рассмотрением темы о защите атмосферы.

17. Хотя его организация пока не получила замечаний ее государств-членов по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, он считает, что большинство из них придерживаются консервативного подхода и не согласны с распространением такого иммунитета на лиц, не относящихся к «тройке». Поскольку в будущем ААКПО может сформулировать некоторые типовые законы о защите людей в случае бедствий, он приглашает всех членов Комиссии принять участие в работе пятьдесят второй ежегодной сессии его организации в Дели, чтобы поделиться взглядами по этой теме, и особенно по вопросу об обеспечении такой защиты. Наконец, он говорит, что ААКПО может собрать среди ее государств-членов свидетельства практики и opinio juris, доказывающие существование на региональном уровне международного обычного права.

18. Г-н ХАССУНА говорит, что ставшее традицией посещение Комиссии Генеральным секретарем ААКПО свидетельствует о прочных отношениях сотрудничества, сложившихся между двумя органами. Его замечания по трем темам, находящимся в настоящее время в повестке дня Комиссии, позволяют лучше понять позиции стран Азии и Африки. Выразив признательность за приглашение на предстоящую сессии ААКПО, он говорит, что было бы

полезно сообщать Комиссии о заключениях сессий ААКПО, чтобы Комиссия была полностью информирована о них до ее совещаний с ААКПО во время сессий Шестого комитета. Было бы также полезно, если ААКПО будет не только выражать свои взгляды по текущим вопросам, находящимся в повестке дня Комиссии, но и предлагать новые темы для долгосрочной программы работы Комиссии.

19. Он призывает ААКПО настоятельно рекомендовать своим государствам-членам отвечать на вопросники Комиссии, в которых запрашиваются их мнения по различным рассматриваемым темам, поскольку очень важно принимать во внимание мнения стран Африки и Азии. Исследовательские материалы и публикации ААКПО также позволят улучшить понимание Комиссией взглядов государств – членов ААКПО по различным темам международного права.

20. Сэр Майкл ВУД говорит, что особенно полезно было бы узнавать мнения ААКПО по темам, которые находятся на раннем этапе их рассмотрения. Ему интересно знать, как выносятся суждения, которые выражаются от имени государств-членов. Он также приветствовал бы определенную информацию о других вопросах, по которым ведется работа в ААКПО, помимо тем, которые связаны с работой Комиссии. Государствам следует рекомендовать публиковать индивидуально или коллективно информацию об их практике, чтобы можно было получить лучшее представление о развитии практики во всем мире. Важно, чтобы группы государств из регионов Азии и Африки вносили вклад в формирование универсального, а не только регионального международного права.

21. Г-н МЕРФИ говорит, что Комиссии исключительно важно извлекать пользу из вклада такой организации, как ААКПО, насчитывающей в своих рядах столь большое число государств-членов. Что касается проекта Комиссии о защите людей в случае бедствий, то ему интересно больше знать об озабоченности этой организации, касающейся обязательства государств принимать меры по уменьшению риска бедствий, которое, как она считает, должно носить характер добровольной деятельности, а не правовой обязанности. По его мнению, к этому вопросу можно подходить как к правовой обязанности при соблюдении определенных условий. В проекте статьи 16 об обязанности предотвращать бедствия содержится ссылка на «надлежащие меры», и в него могут быть включены и другие условия, такие как финансовые возможности и наличие технологий. Другая возможность заключается в формулировании этого положения в качестве добровольной нормы, и он спрашивает, как, по мнению ААКПО, следует сформулировать эту норму.

22. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации) говорит, что его организация пока не получила какого-либо отклика ее государств-членов по вопросу о том, следует ли рассматривать принятие мер по уменьшению риска бедствий как правовую обязанность или же как добровольную деятельность, а мнение, которое он выразил, просто является мнением Секретариата организации. Разумеется, есть много новых тем, рассмотрение которых Комиссией хотела бы видеть его организация, но предпочтительно сначала сосредоточить внимание на уже рассматриваемых темах и на новой теме о международном обычном праве.

23. Несомненно, в целях содействия прогрессивному развитию международного права должна проводиться дальнейшая работа. Его организация недавно начала выпускать «Журнал международного права ААКПО», в котором освещаются современные проблемы и с которым можно ознакомиться на веб-сайте ААКПО[81]. Первые два номера нашли многообещающий отклик у государств-членов. Материалы для этого издания принимаются как от государств-членов, так и от государств, не являющихся членами ААКПО, и материалы, предоставленные членами Комиссии, будут только приветствоваться. Несмотря на ограниченность бюджета и ресурсов, ААКПО намеревается также приступить к реализации двух исследовательских проектов – первый о государственности Палестины и второй об односторонних санкциях.

24. Что касается того, каким образом формулируются мнения, выражаемые от имени государств-членов, то он говорит, что наряду с ежегодными сессиями проводятся и другие совещания, на которые приглашаются также государства, не являющиеся членами ААКПО, и международные организации и которые служат возможностью для проведения дискуссий и обсуждений по вопросам и проблемам, представляющим общий интерес. Представители организации принимают также участие в таких совещаниях, как Ассамблея государств – участников Римского статута Международного уголовного суда. Что касается материалов для сбора информации о практике государств и opinio juris, то недостатка в таких материалах нет. Одной потенциальной областью сосредоточения внимания может служить работа самой ААКПО, как, например, ее работа по развитию морского права.

25. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА говорит, что работа ААКПО по таким темам, как обращение с беженцами, в связи с которой она разработала Бангкокские принципы[82], имеет исключительно важное значение. Комиссия приветствует роль, которую играет ААКПО в качестве форума, предоставляющего возможность ее государствам-членам из Африки и Азии выражать свои взгляды по вопросам, обсуждаемым в Комиссии, как в ходе процесса выработки проектов, так и после того, как работа над текстами завершена. Он выражает удовлетворение

[81] www.aalco.int/, «Publications», *AALCO Journal of International Law*.

[82] «Final Text of the AALCO's 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees», as adopted on 24 June 2001 at the AALCO's 40th session, New Delhi (размещен на веб-сайте ААКПО www.aalco.int/).

заинтересованностью африканских и азиатских государств в проекте по теме защиты людей в случае бедствий, по которой он является Специальным докладчиком. Он с удовлетворением отмечает ссылку Генерального секретаря на Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций, являющееся новаторским документом, и на необходимость черпать вдохновение в нормах права в области прав человека и в экологическом праве. Он надеется, что сможет внести определенный вклад в разработку типового закона ААКПО о защите людей в случае бедствий.

26. Г-н КАНДИОТИ с удовлетворением отмечает заинтересованность ААКПО в работе Комиссии и усилия ее государств-членов, направленные на развитие международного права. Он выражает удовлетворение в связи с тем, что ААКПО поддерживает идею включения в повестку дня Комиссии вопроса о защите атмосферы. Он также испытывает удовлетворение по поводу довольно консервативного, по словам Генерального секретаря, подхода государств – членов ААКПО к вопросу о каком бы то ни было распространении иммунитета от уголовной юрисдикции на должностных лиц, не входящих в «тройку»: такой подход, по существу, является современным подходом ввиду необходимости вести борьбу с безнаказанностью.

27. Он соглашается с мнением других членов Комиссии о том, что Комиссия будет приветствовать предложения ААКПО относительно приоритетных тем, которые Комиссии следует рассмотреть. Он выражает надежду на то, что оба органа продолжат проводить между собой совещания во время сессий Шестого комитета. Он также обращается к ААКПО за содействием в обеспечении фактического принятия Генеральной Ассамблеей текстов, представленных ей Комиссией, вместо того, чтобы откладывать их рассмотрение на неопределенное время. Например, Комиссия надеется, что на следующей сессии Генеральной Ассамблеи будет принято определенное решение по проекту статей о праве трансграничных водоносных горизонтов[83].

28. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что ААКПО играет важную роль в кодификации и прогрессивном развитии международного права и может являться важным союзником Комиссии. Ей интересно больше знать, каким образом ААКПО достигает консенсусной позиции по той или иной теме. Она будет также приветствовать дополнительную информацию по вопросам, которые, по мнению ААКПО, представляют наибольший интерес.

29. По теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, по которой она является Специальным докладчиком, она с удовлетворением отмечает информацию о том, как государствами – членами ААКПО был встречен ее второй доклад (A/CN.4/661), и о проявленном ими особом интересе к этой теме.

30. Она поддерживает предложение г-на Хассуны о том, чтобы Комиссия получала письменные заключения, которые будут приниматься ААКПО на ее предстоящей ежегодной сессии и на будущих совещаниях. ААКПО следует рекомендовать ее государствам-членам активно участвовать в прениях Шестого комитета, что позволит лучше понять их взгляды по различным темам. Комиссия будет признательна ААКПО за содействие в деле стимулирования отклика государств-членов на ежегодные вопросники Комиссии: нынешний сравнительно незначительный отклик на такие вопросники порождает у специальных докладчиков неопределенность в отношении некоторых элементов практики государств. Комиссии будет интересно узнать о последующих мерах, принимаемых ААКПО по различным пунктам повестки дня Комиссии.

31. Г-н АЛЬ-МАРРИ выражает надежду на дальнейшее продолжение сотрудничества между двумя органами. Он обращает внимание на работу Каирского регионального центра по международному коммерческому арбитражу и просит предоставить информацию о сотрудничестве с государствами Залива в области арбитража и в деле создания юридических органов.

32. Г-н МОХАМАД (Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации) говорит, что ААКПО разработала и продолжит реализовывать планы по наращиванию сотрудничества между ее государствами-членами, в частности со странами Залива. Принимаются меры по улучшению веб-сайта ААКПО за счет адаптации его к потребностям государств-членов и придания ему более интерактивного характера. Он приглашает членов Комиссии принять участие в предстоящей пятьдесят второй ежегодной сессии ААКПО, которая состоится в Дели в сентябре 2013 года.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на Мохамада за его выступление и ответы на заданные членами Комиссии вопросы, которые свидетельствуют о проявлении ими живого интереса к деятельности ААКПО.

Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815)

[Пункт 4 повестки дня]

Шестой доклад Специального докладчика (*продолжение*)

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение шестого доклада Специального докладчика о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/662).

[83] Текст проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов с комментариями к ним, принятый Комиссией на ее шестидесятой сессии (2008 год), воспроизводится в *Ежегоднике… 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 22 и далее, пункты 53–54.

35. Г-н ПАК говорит, что согласен со Специальным докладчиком, что сфера охвата темы ratione temporis должна включать в себя не только реагирование на бедствие, но также охватывать стадии до и после него. Однако некоторое беспокойство вызывает отсутствие в докладе четкого разграничения между стихийными бедствиями и промышленными катастрофами в контексте предупреждения бедствий, смягчения последствий и обеспечения готовности. Несмотря на наличие комплекса норм, применимых к обоим видам бедствия, между ними существуют очевидные различия, основным из которых является то, что промышленные катастрофы имеют так называемого виновника, который вызвал бедствие или способствовал его возникновению. Кроме того, в правовом режиме, относящемся к промышленным катастрофам, большой акцент делается на обязательствах по уведомлению и компенсации, которые налагаются не только на операторов промышленного предприятия, но также и на государство, на территории которого такое предприятие расположено. С другой стороны, государство, на территории которого или под юрисдикцией которого произошло стихийное бедствие, обычно не несет большой или какой бы то ни было ответственности за бедствие.

36. Существование различий между нормами, применимыми на стадии реагирования к стихийным бедствиям, с одной стороны, и к промышленным катастрофам, с другой, ясно свидетельствует о том, что на стадии до бедствия по отношению к этим разным видам бедствия должны применяться разные группы норм. Однако в проекте статьи 16 о предупреждении бедствий такого различия не отражено.

37. Он хочет поднять три вопроса, связанных с вышеупомянутыми соображениями. Во-первых, как следует характеризовать принцип предотвращения – как порождающий обязательства erga omnes или обязательства, которые должны реализовываться постепенно в зависимости от степени экономического развития государства? Перечисленные в пункте 46 доклада права человека, которые должны защищаться в случае бедствий, влекут за собой обязательства, которые, по его мнению, представляют собой смешение двух категорий. Однако совершенно ясно, что государства, особенно развивающиеся страны с их ограниченными финансовыми и людскими ресурсами, не в состоянии обеспечить соблюдение всех этих прав на стадии, предшествующей бедствию.

38. Во-вторых, одним из основополагающих принципов экологического права является подход с точки зрения «дифференцированной ответственности», в соответствии с которым должно приниматься во внимание экономическое положение развивающихся стран. Однако в пункте 64 своего доклада Специальный докладчик, похоже, исключает такой подход, заявляя, что экономическое положение государства не может освобождать его от обязанности проявлять должную осмотрительность.

39. В-третьих, что касается вопроса об изменении климата, рассматриваемого в пункте 50 доклада, то он не уверен в правильности применения одинаковой обязанности по предупреждению по отношению к бедствиям, имеющим внезапный характер, таким как наводнения, землетрясения и извержение вулканов, и к изменению климата, наступление которого имеет медленный и продолжительный характер.

40. Что касается терминологии, то он говорит, что за счет упоминания в пункте 36 «двуединого подхода», охватывающего права и обязательства государств в «вертикальной плоскости» по отношению к лицам, находящимся на территории государства или под его контролем, чрезмерно акцентируется суверенитет государства над его гражданами и может неправильно трактоваться как предполагающий своего рода верховенство по отношению к лицам, являющимся потенциальными жертвами бедствий. В докладе, как ему представляется, слишком большой акцент сделан на смягчении последствий с точки зрения обеспечения готовности к бедствиям, а именно на мерах, принимаемых до наступления бедствия, тогда как такие меры имеют также большое значение на стадии реагирования на бедствие и на стадии после бедствия. Он предлагает добавить в пункте 1 проекта статьи 16 после слова «мер» фразу «в пределах возможности каждого государства» и изменить редакцию остальной части этого предложения, чтобы прояснить значение слов «обязанности и механизмы подотчетности».

41. Что касается проекта статьи 5-тер, то он напоминает о том, что смысл обязанности сотрудничать на стадии, предшествующей бедствию, с целью уменьшить риск бедствий является неодинаковым при стихийном бедствии и при промышленной катастрофе, и характер такой обязанности может варьироваться в зависимости от того, случается ли бедствие внезапно или наступает постепенно. В более общем плане он сомневается в необходимости принимать отдельный проект статьи о сотрудничестве на стадии, предшествующей бедствию, поскольку статья 5 довольно полно отражает ее применимость ко всем трем стадиям бедствия.

42. Г-н ФОРТО говорит, что в отличие, как можно предположить, от других членов Комиссии его ничуть не смущает чрезмерный объемом доклада по сравнению с краткостью двух предложенных проектов статей. Формулирование общих норм о предупреждении является совершенно оправданным, если учитывать, что в двух новых текстах охватываются все бедствия, как стихийные, так и антропогенные, и это служит основанием для разработки единого стандарта, достаточно гибкого, чтобы охватывать все виды бедствий. Более того, определение бедствий в проекте статьи 3, принятое Комиссией в 2010 году, ограничено самыми серьезными

бедствиями: катастрофическими событиями, приводящими к большим человеческим страданиям и масштабному ущербу. В таких ситуациях нормы международного права в области прав человека и международного экологического права сводятся к единой цели – обеспечить защиту жизненно важных интересов международного сообщества. Подход Специального докладчика имеет к тому же то преимущество, что он легко вписывается в существующие рамки общего международного права и согласуется с предыдущей работой Комиссии по этой теме. Тем не менее предложенные два проекта статей являются чересчур краткими: их требуется расширить и в некоторых местах переформулировать.

43. Редакция проекта статьи 16 является проблематичной в том отношении, что предотвращение является его всеохватывающим предметом и одним из его компонентов. В его формулировке не проводится необходимого различия между смягчением последствий с точки зрения предотвращения самого бедствия и смягчением его последствий после того, как оно произошло. Трудно судить о том, какое значение имеется в виду. Кроме того, превентивные мероприятия, осуществляемые до бедствия и направленные на уменьшение его потенциальных последствий, такие, например, как разработка регламентов сейсмической устойчивости, не охватываются фразой «уменьшать опасность бедствий» и могут лучше характеризоваться как уменьшение последствий бедствий. Известно также, что усилия по смягчению последствий бедствия не ограничиваются только сферой предупреждения бедствий, а предпринимаются также и на стадии после бедствия. Кроме того, в пункте 48 своего доклада Специальный докладчик увязывает смягчение последствий с правовой обязанностью по оказанию экстренной помощи, но не с обязанностью по предупреждению бедствий. Эти соображения подтверждают его точку зрения на тот счет, что смягчение последствий бедствия не сводится только к предупреждению, но включает в себя более широкий круг мероприятий, что, по-видимому, оправдывает включение отдельного проекта статьи по этому вопросу.

44. В проекте статьи 16 не отражены некоторые аспекты практики, указанные в пунктах 38 и 51–53 доклада, такие как временная эвакуация людей и имущества, эффективное сдерживание в отношении угроз бедствия и необходимость принятия необходимых превентивных мер, когда угроза стихийного бедствия является «четко определимой», причем последний порог является более строгим, чем «требование о предсказуемости», предусмотренное Специальным докладчиком. В проект статьи 16 можно также включить более ясную ссылку на обязательство принять национальное законодательство, чтобы наполнить реальным содержанием обязанность по предупреждению бедствий. Наконец, следует что-то добавить о режиме, касающемся обязанности по предупреждению бедствий: что представляет собой нарушение этой обязанности и какие это влечет за собой последствия с точки зрения ответственности государства. Хотя Специальный докладчик в пункте 161 своего доклада кратко коснулся этого вопроса, он заслуживает более полного рассмотрения. В число возможных вопросов, которые могут быть в связи с этим подняты, относятся: что является причинно-следственной связью в случае бедствия, можно ли винить государство за то, что оно не предвидело или не предотвратило бедствие, и о каком возмещении можно в таком случае вести речь. Несмотря на то, что некоторые члены Комиссии и государства-члены предпочитают сфокусировать внимание на сотрудничестве, если обязанность по предупреждению бедствий должна быть определена строго, на эти вопросы надо будет ответить.

45. В принципе у него нет возражений в отношении проекта статьи 5-тер. Однако этот текст недостаточно конкретен в том, что касается мер, которые государство обязано принять для уменьшения риска бедствий, и он сомневается, что снижение риска бедствия тождественно его предотвращению. Тот факт, что смягчение последствий не было отражено в проектах статей 5-бис или 5-тер, является, несомненно, пробелом, который необходимо устранить.

46. В заключение он отмечает возможную непоследовательность, которая заключается в том, что проект статьи 6 о гуманитарных принципах реагирования на бедствие и проект статьи 7 о достоинстве человека сформулированы в настоящее время исключительно с точки зрения реагирования на бедствие, а не с точки зрения его предупреждения.

47. С такими замечаниями оратор поддерживает направление этих двух проектов статей в Редакционный комитет.

48. Г-н ТЛАДИ говорит, что у него есть некоторые сомнения относительно оснований, исходя из которых г-н Форто ратует за единый стандарт в отношении как стихийных, так и антропогенных бедствий, а именно то, что это согласуется с предыдущей работой Комиссии по этой теме и с общим международным правом. Он не убежден в том, что это действительно так.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3177-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 10 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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 Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (*продолжение*)

[Пункт 13 повестки дня]

Заявление представителей Совета Европы

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует представителей Совета Европы – Председателя Комитета юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) г-жу Лижнзаад и Секретаря КЮМПП г-жу Олсен. Он подчеркивает большой интерес Комиссии к сотрудничеству с Советом Европы, в частности с КЮМПП, и предлагает г-же Лижнзаад представить мероприятия, которые были проведены КЮМПП за период после предыдущей сессии Комиссии.

2. Г-жа ЛИЖНЗААД (Совет Европы) с удовлетворением отмечает, что теперь Комиссия международного права ежегодно приглашает представителя КЮМПП, чтобы он ознакомил Комиссию с результатами его недавней деятельности, и напоминает, что КЮМПП является межправительственным комитетом, в составе которого дважды в год заседают юрисконсульты по международному публичному праву министерств иностранных дел государств − членов Совета Европы, а также представители ряда государств-наблюдателей и международных организаций. Он занимается рассмотрением вопросов международного публичного права, содействует обмену мнениями и координации позиций между государствами-членами и дает заключения по просьбе Комитета министров или других руководящих комитетов.

3. На своей сорок четвертой сессии КЮМПП принял замечания к Рекомендации 1995 (2012) Парламентской ассамблеи, озаглавленной «Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений»[84]. В этой рекомендации Ассамблея предлагала Комитету министров рассмотреть вопрос о начале процедуры подготовки к переговорам в рамках Совета Европы по аналогичной европейской конвенции, напомнив при этом, что в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений имеются четыре пробела или ограничения. В своих замечаниях[85] КЮМПП подчеркнул, что эта Конвенция является недавним документом и что указанные проблемы обсуждались в ходе переговоров с Организацией Объединенных Наций. Многие представители также подчеркнули, что рассматриваемая инициатива может быть неблагоприятно воспринята и к тому же рискует скомпрометировать предпринимаемые усилия по обеспечению универсальности Конвенции, тогда как им, напротив, нужно оказывать поддержку. В своем ответе[86] на рекомендацию Парламентской ассамблеи Комитет министров учел замечания КЮМПП.

4. В сентябре 2012 года сэр Майкл Вуд в личном качестве представил КЮМПП недавние наработки Комиссии международного права и Шестого комитета.

5. По случаю завершения председательства Франции в КЮМПП Министерство иностранных дел Франции совместно с Отделом международного публичного права Совета Европы организовало конференцию на тему «Судья и международный обычай» (Париж, 21 сентября 2012 года), в которой приняли участие многочисленные международные судьи. Работе конференции были посвящены две различные публикации[87].

6. С другой стороны, выступая в качестве Европейского наблюдательного комитета по оговоркам к международным договорам, КЮМПП регулярно рассматривает заявления о толковании и оговорки к конвенциям, принимаемым как в рамках Совета Европы, так и за его пределами, и обеспечивает, в частности, мониторинг оговорок к конвенциям Организации Объединенных Наций. Он делает компиляции, целью которых является содействие выражению государствами-членами своих реакций на эти оговорки и заявления, что в определенной степени позволяет им координировать эти реакции, стимулирует между ними обмен результатами аналитической работы и информацией о встреченных трудностях и даже побуждает их к регулярному пересмотру собственных оговорок или заявлений.

7. Кроме того, КЮМПП занимается ведением баз данных по трем направлениям: иммунитеты государств и международных организаций; организационная структура и функции Управления юрисконсульта Министерства иностранных дел; и национальные мероприятия по применению санкций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций и соблюдение прав человека. В 2012 году эти базы данных вызвали возросший интерес со стороны членов КЮМПП.

8. В марте 2013 года на своей сорок пятой сессии КЮМПП приступил к рассмотрению новой темы – «Вручение документов о судебном разбирательстве».

---

[84] Принята 9 марта 2012 года (размещена на веб-сайте http://assembly.coe.int/, «Documents»).

[85] CAHDI, Meeting report, 44th meeting, Paris 19–20 September 2012 (CAHDI (2012) 20), appendix V (размещен на веб-сайте www.coe.int/).

[86] CAHDI, document CM/Del/Dec(2013)1159, appendix 9 (размещен на веб-сайте www.coe.int/).

[87] *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12, No. 2 (2013), E. Lijnzaad and Council of Europe (eds.); и *The Judge and International Custom/Le juge et la coutume internationale*, Brill/Nijhoff (предстоящая публикация). Документы о работе Конференции размещены на веб-сайте www.coe.int/.

Эта тема является частью проводимого обсуждения, посвященного иммунитетам государств и особенно вопросу о том, имеют ли положения Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (2004 года) обычно-правовой или иной характер. Первые дискуссии касались вопросов о переводе документов для вручения и о роли посольств в передаче этих документов. Вопросник о практике государств в этой области даст возможность собрать соответствующую информацию, которая обогатит базу данных КЮМПП.

9. Кроме того, действуя в качестве форума для обмена мнениями в области международного права, КЮМПП поддерживает связь с юридическими службами других международных организаций и различных образований. В этом направлении за последние месяцы состоялись контакты с Международным институтом гуманитарного права, Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе и Постоянным представительством Лихтенштейна при Совете Европы.

10. В заключение г-жа Лижнзаад отмечает вклад КЮМПП в улучшение межгосударственных отношений и в развитие международного права.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-жу Лижнзаад за ее выступление и предоставляет слово г-же Олсен.

12. Г-жа ОЛСЕН (Совет Европы) говорит, что она представит недавние мероприятия Совета Европы, относящиеся к сфере международного публичного права.

13. Напомнив о приоритетных направлениях деятельности недавних председателей Комитета министров, а именно, в частности, об активизации применения конвенций Совета Европы, г-жа Олсен упоминает о реестре этих конвенций, составленном Генеральным секретарем Совета, на основе которого был подготовлен доклад, причем КЮМПП участвовал в его подготовке. В русле этого доклада Комитет министров принял ряд решений: о популяризации конвенций и управлении ими – за выполнением этих решений теперь будут внимательно следить руководящие комитеты и специальные комитеты; об участии государств, не являющихся участниками этих конвенций; и об условиях ведения диалога об оговорках с целью их возможного снятия.

14. В связи с деятельностью Договорного отдела следует отметить принятие в июне 2012 года Четвертого дополнительного протокола к Европейской конвенции о выдаче, направленного на укрепление международного сотрудничества в данной области. Наряду с этим в стадии рассмотрения находится проект конвенции Совета Европы о борьбе с торговлей человеческими органами, подготовленный Комитетом экспертов по проблеме торговли человеческими органами, тканями и клетками. Процесс обновления Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, начатый в 2011 году, входит в заключительную стадию, и Комитет министров должен принять решение о мандате специального комитета по защите данных, на который возложено ведение официальных переговоров по протоколу о поправках к Конвенции. Наконец, 16 мая 2013 года был принят Комитетом министров и открыт для подписания Протокол № 15 о внесении поправок в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Предусмотренные в нем изменения касаются как положений о толковании Конвенции, так и норм процессуального или организационного характера. Аналогичным образом вскоре должен быть открыт для подписания проект протокола (факультативного) № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, касающийся обращения высших национальных судов в Европейский суд по правам человека за консультативными заключениями по рассматриваемым делам.

15. Проекты юридических документов об установлении порядка присоединения Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека были разработаны в ходе переговоров между Руководящим комитетом по правам человека Совета Европы и Европейским союзом (так называемая «Группа 47+1»). Речь идет о проекте соглашения о присоединении в совокупности с проектом пояснительного доклада и о проекте поправок к правилам надзора за выполнением постановлений. Суд Европейского союза должен выразить свое мнение об этих документах.

16. В заключение г-жа Олсен сообщает, что вебсайт КЮМПП был переработан и стал более доступным для специалистов и широкой общественности.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-жу Олсен за ее выступление и открывает обсуждение.

18. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА подчеркивает значение сотрудничества между Комиссией и КЮМПП, благодаря которому государства имеют возможность в индивидуальном порядке выразить свою позицию по вопросам повестки дня Комиссии, тем самым укрепляя связи между Комиссией и Шестым комитетом, и которое способствует активизации последовательного претворения в жизнь документов Комиссии государствами – членами Совета. Он с удовлетворением отмечает резонанс, который получила сентябрьская конференция 2012 года, и благодарит ее организаторов.

19. Сэр Майкл ВУД спрашивает, поддерживает ли КЮМПП тесные взаимоотношения с другими региональными органами, выполняющими аналогичные функции, например, с ААКПО, и распространяет ли он материалы о своей работе среди международного сообщества, например, в Организации Объединенных Наций. Он также спрашивает, может ли КЮМПП способствовать ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций о

юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, особенно в связи с наступающим в 2014 году десятилетием принятия этого документа.

20. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что европейские страны сталкиваются с ростом числа просителей убежища, и спрашивает, намеревается ли Совет Европы изменить свою позицию по вопросу о высылке иностранцев. Ввиду недавних событий он спрашивает, приступил ли КЮМПП к рассмотрению международно-правовых режимов, применимых к ситуации, которая сложилась в Сирийской Арабской Республике, в частности с точки зрения обязательства по защите, а также режимов, которые позволили бы поддерживать равновесие между интересами безопасности и неприкосновенностью частной жизни.

21. Г-жа ЛИЖНЗААД (Совет Европы) подчеркивает, что КЮМПП – это прежде всего форум для обмена мнениями, который весьма редко принимает решения. Пункт о международном гуманитарном праве постоянно фигурирует в повестке дня его совещаний, но они проводятся лишь дважды в год, и поэтому его работа несколько отдалена от актуальных тем. Кроме того, его работа сосредоточена в основном на вопросах международного права в контексте деятельности Совета Европы. Вопрос о просителях убежища и экономических мигрантах является прерогативой Европейского союза, а не Совета Европы. Все, что касается неприкосновенности частной жизни, рассматривается не на уровне КЮМПП, а на других форумах, например таких, как Руководящий комитет по средствам массовой информации и информационному обществу и Консультативный комитет, учрежденный в соответствии с Конвенцией о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных. Отношения КЮМПП с другими региональными органами регулируются процедурами, установленными Советом Европы в области участия государств-нечленов в работе его органов и рабочих групп, что отчасти ограничивает возможности для обмена информацией. КЮМПП обычно не занимается популяризацией собственной деятельности, но было бы и в самом деле полезно проинформировать Шестой комитет о проделанной работе и об имеющихся публикациях. В функции КЮМПП не входит популяризация Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, тем более что этот документ отнюдь не снискал консенсуса среди государств – членов Совета Европы; тем не менее этот вопрос рассматривается на каждом совещании КЮМПП.

22. Г-н САБОЯ тоже считает, что КЮМПП следовало бы активнее взаимодействовать с другими региональными органами, и сожалеет, что это невозможно. Он с удовлетворением отмечает, что КЮМПП поддерживает идею универсальной ратификации Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, а не разработку аналогичной европейской конвенции и что КЮМПП также поддержал результаты работы в Кампале Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда о наделении Международного уголовного суда юрисдикцией в отношении преступления агрессии. Г-н Сабоя одобряет работу над дополнительными протоколами к Европейской конвенции о выдаче и над проектом конвенции Совета Европы о борьбе с торговлей человеческими органами, которые являются важными вопросами. Еще одна значимая тема − вручение в иностранных государствах документов о судебном разбирательстве, процедуры которого иногда столь медленны и сложны, что они затрудняют сотрудничество между судебными органами и даже ведение борьбы с безнаказанностью.

23. Г-н НОЛЬТЕ спрашивает, почему подход к разработке проекта соглашения о присоединении Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека отличается от подхода, примененного Комиссией в ее проектах статей об ответственности международных организаций[88]: в частности, в этом проекте соглашения содержится положение, которое, как представляется, противоречит походу Комиссии в проекте статьи 17, а также позиции Европейского суда по правам человека в деле *Босфорус*. При этом г-н Нольте отмечает, что подход, вытекающий из проекта соглашения, по его мнению, представляет собой lex specialis в сравнении с проектами статей Комиссии.

24. Г-н ШТУРМА говорит, что обмен информацией между Комиссией и КЮМПП особенно важен, поскольку оба эти органа занимаются кодификацией и прогрессивным развитием права: первый – на международном, а второй – на региональном уровне. Он присоединяется к вопросу г-на Нольте относительно проекта соглашения о присоединении Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека, и ему хотелось бы получить уточнения по поводу проекта протокола № 16 к этой Конвенции.

25. Г-жа ЛИЖНЗААД (Совет Европы) согласна с тем, что обмен информацией между КЮМПП и другими региональными органами является полезным, и уточняет, что такой обмен по-прежнему возможен. Для этого нужно лишь продвинуться по пути развития неофициальных контактов. Что касается вручения в иностранных государствах документов о судебном разбирательстве, то КЮМПП обратился ко всем государствам-участникам (членам и наблюдателям) с просьбой предоставить ему информацию об их практике с упоминанием соответствующих законов и судебных решений, желательно в виде ссылок на базы данных.

---

[88] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 87–88. Статьи об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, воспроизводятся в приложении к резолюции 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

26. Вопрос о присоединении Европейского союза к Европейской конвенции о правах человека относится в большей степени к компетенции Руководящего комитета по правам человека Совета Европы и аналогичного органа Европейского союза. Вопрос об ответственности международных организаций как таковой, по-видимому, пока не затрагивался. Не следует забывать, что сложилась весьма необычная ситуация, поскольку все 28 членов Европейского союза уже являются участниками Конвенции, и главный вопрос в ходе обсуждений, в частности для государств − членов Совета, не входящих в ЕС, заключался в том, в какой степени присутствие члена, являющегося международной организацией, а не государством, способно нарушить структурное равновесие.

27. Г-жа ОЛСЕН (Совет Европы) сообщает, что проект протокола № 16 к Европейской конвенции о правах человека был передан на рассмотрение Парламентской ассамблеи Совета Европы, которая изложила по нему свою позицию в июне 2013 года. Эта позиция изложена на веб-сайте Ассамблеи[89] и содержит всю необходимую информацию о протоколе.

28. Г-н ПЕТРИЧ с удовлетворением отмечает проведение Конференции на тему «Судья и международный обычай», а также публикацию материалов ее работы. В нынешнюю эпоху глобализации национальные, в том числе конституционные, суды все чаще ссылаются на международное право, но если договорное право получило широкое применение, то международное обычное право пока остается неизвестным в некоторых регионах мира. Поэтому г-н Петрич спрашивает, может ли КЮМПП предложить государствам уделять больше внимания работе Комиссии: ведь Комиссия, как правило, получает очень мало ответов на свои просьбы о предоставлении информации или комментариев. Наконец, было бы интересно, если бы КЮМПП рассмотрел вопрос о том, что в настоящее время, в условиях укрепления принципов демократии и гражданского общества, угроза правам человека исходит не столько от государств, сколько от негосударственных субъектов, в частности от организованной преступности. Вопрос о неприкосновенности частной жизни также заслуживает рассмотрения, ибо в этой области пока приходится констатировать значительную юридическую неопределенность, особенно в том, что касается юридических лиц.

29. Г-н ПАК хотел бы получить уточнения относительно тех четырех пробелов, которыми, по мнению Парламентской ассамблеи Совета Европы, страдает Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Кроме того, ему хотелось бы получить больше информации о возможном проведении консультаций между КЮМПП и юрисконсультами Европейского союза, а также узнать, случаются ли иногда правовые коллизии между Европейским судом по правам человека и Судом Европейского союза. Наконец, в связи с санкциями Совета Безопасности Организации Объединенных Наций он спрашивает, существует ли сборник юридических заключений по этому вопросу или сведений, предоставленных государствами-членами.

30. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС спрашивает, планируется ли в рамках обновления веб-сайта КЮМПП включить в базу данных об иммунитетах государств отдельный раздел, посвященный иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, и если да, то ей хотелось бы знать, будет ли возможно создать систему обмена информацией с государствами, к которым Комиссия будет иметь доступ, поскольку Комиссия получает мало ответов от государств, к которым она обращается.

31. Г-жа ЛИЖНЗААД (Совет Европы) сообщает, что КЮМПП будет стараться побудить государства-участники к тому, чтобы направлять ответы на запросы Комиссии. Что касается нарушений, в которых виновны негосударственные субъекты, то они относятся не к компетенции КЮМПП, а скорее к компетенции Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию в Вене и специализированных рабочих групп Совета Европы. Отвечая на вопрос г-на Пака, г-жа Лижнзаад ссылается на Рекомендацию 1995 (2012) Парламентской ассамблеи Совета Европы относительно Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и сообщает, что юрисконсульты Европейского союза принимают участие в совещаниях КЮМПП и наоборот. Если компетенция Европейского суда по правам человека вытекает из Европейской конвенции о правах человека, то компетенция Суда Европейского союза вытекает из договора о Европейском союзе; тем не менее эти два судебных органа все активнее взаимодействуют между собой по мере включения прав человека в конституции европейских стран.

32. Г-жа ОЛСЕН (Совет Европы) сообщает, что база данных КЮМПП об иммунитетах государств является открытой и что КЮМПП включит вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в программу своих прений об иммунитетах.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит представителей Совета Европы.

Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815)

[Пункт 4 повестки дня]

Шестой доклад Специального докладчика (*продолжение*)

34. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР говорит, что он с интересом принял к сведению замечания членов Комиссии и что он согласен со многими из них. Отмечая, что все изложенные мнения способствуют обогащению работы Специального докладчика, он хотел бы, чтобы оба проекта статей,

[89] Заключение № 285 (2013) от 28 июня 2013 года (размещено на веб-сайте http://assembly.coe.int/, «Documents»).

предложенные в шестом докладе Специального докладчика (A/CN.4/662), были переданы в Редакционный комитет, который переработает их, учитывая надлежащим образом все внесенные замечания и предложения об изменении.

35. Сэр Майкл ВУД отмечает, что он не был членом Комиссии в тот момент, когда рассматриваемая тема была включена в программу работы. Учитывая весьма специфичный характер этой темы, которая ставит множество вопросов и, вероятно, вызывает у государств нерешительность, ему хотелось бы приветствовать проделанную Специальным докладчиком блестящую работу, благодаря которой Комиссия смогла приблизиться к проведению первого чтения всего свода проектов статей. Поскольку в шестом докладе Специального докладчика рассматриваются в высшей степени конкретные вопросы, Комиссия не должна позволить, чтобы противоречия по принципиальным вопросам помешали ей найти конкретные решения. Разделы об историческом развитии концепции снижения риска бедствий, международном сотрудничестве в области предупреждения и национальной политике и законодательстве исключительно интересны и полностью обосновывают предлагаемые проекты статей. При этом сэр Майкл, подобно другим членам Комиссии, испытывает сомнения относительно раздела о предупреждении как принципе международного права, и, хотя эти сомнения не касаются текста самих проектов статей, он уверен в том, что Специальный докладчик при составлении комментариев учтет точки зрения, озвученные в ходе дискуссии, и при этом, возможно, придет к выводу, что будет целесообразно обойти вниманием юридические вопросы этого раздела, не имеющие непосредственного отношения к сути рассматриваемой темы.

36. Сэр Майкл согласен с большинством замечаний, которые представили г-н Мурасэ, г-н Пак и г-н Тлади, и в частности с оговорками г-на Тлади по поводу дуалистического подхода, рекомендуемого в пункте 36 доклада. Даже сам заголовок рассматриваемого раздела − «Предотвращение в качестве одного из принципов международного права» − уже выражает все озабоченности, возникающие в связи с этой частью доклада. Что следует понимать в этом контексте под «принципом международного права», учитывая, что, в отличие от термина «норма», термин «принцип» имеет несколько значений, отдельные из которых довольно расплывчаты? Что означает термин «предотвращение»? Предотвращение кем, предотвращение чего? Содержащееся в пункте 40 доклада утверждение «всеохватного принципа предотвращения, который лежит в основе международного права», также не в состоянии прояснить ситуацию для членов Комиссии, равно как и ссылка в пункте 41 на существование «международно-правового обязательства предотвращать ущерб как в его горизонтальной, так и вертикальной плоскостях», о котором свидетельствуют «международные стандарты в сфере прав человека и нормы в области экологического права».

37. Все приведенные Специальным докладчиком многочисленные примеры употребления глагола «предотвращать» в юридических и других документах относятся к весьма конкретным контекстам, имеют определенный объект и определенное толкование. Делать на их основе вывод о существовании общего «принципа предотвращения» представляется не вполне удобным. Г-н Мурасэ изложил большинство замечаний, которые сэр Майкл намеревался сделать по поводу экологического права, в частности относительно принципа предосторожности. Г-н Пак отметил, что фраза «вопрос о существовании обязательства смягчать последствия недавно был рассмотрен в контексте изменения климата», фигурирующая в пункте 50 доклада, неуместна в разделе, посвященном правам человека, и что это утверждение, как представляется, не получило реальной поддержки у органов, на которые ссылается Специальный докладчик. Что касается двух дел, упомянутых в пункте 51 − *Онерйылдыз против Турции* и *Будаева и другие против России*, − то вряд ли можно утверждать, что они создают для государств общую обязанность «принимать меры по предотвращению или смягчению последствий бедствий», которые менее предсказуемы. Г-н Тлади тоже показал, что из решений Европейского суда по правам человека нельзя извлечь, в частности, «общий принцип предотвращения», который был бы сформулирован в международном праве, и что тем более нельзя опираться при этом ни на выбранные отрывки из особых или несогласных мнений, ни на цитаты из авторов, пусть даже весьма авторитетных. Г-н Пак наряду с другими членами Комиссии подчеркнул, что важно проводить различие между антропогенными и стихийными бедствиями, и отметил, что из пункта 53 доклада следует, что, по мнению Специального докладчика, Европейский суд по правам человека «сформулировал одну и ту же обязанность относительно стихийных и антропогенных бедствий». Сэр Майкл совсем иначе понимает решение по делу *Будаева и другие против России*, тем более что в пункте 135 своего постановления Суд указал, что нужно принимать во внимание выбор оперативных вариантов с точки зрения приоритетов и ресурсов и что «это соображение должно учитываться даже в большей степени с точки зрения оказания помощи в чрезвычайной ситуации в случае метеорологического явления, которое как таковое не поддается контролю со стороны людей и не подпадает под категорию опасной деятельности антропогенного характера».

38. Наконец, относительно двух предложенных проектов статей сэр Майкл убежден, что их формулировку можно значительно улучшить, и в этой связи рад перспективе сотрудничества со Специальным докладчиком и членами Редакционного комитета. Поэтому он высказывается за передачу проектов статей 16 и 5-тер в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 12 ч. 45 м.

3178-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 11 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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 Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815)

[Пункт 4 повестки дня]

Шестой доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение шестого доклада Специального докладчика по защите людей в случае бедствий (A/CN.4/662).

2. Г-н САБОЯ говорит, что, в отличие от других членов Комиссии, он считает, что Специальный докладчик сделал хорошо обоснованные выводы относительно современной нормативной базы, касающейся предупреждения, снижения риска, обеспечения готовности и смягчения последствий бедствий, обязанностей по предотвращению и сотрудничеству и принципа должной осмотрительности. Он убедительно продемонстрировал аналогии с нормами права в области прав человека и экологического права. Двоякий подход, которого он придерживается, совершенно уместен на нынешней стадии рассмотрения этой темы. Бразильское национальное законодательство зиждется на том же подходе.

3. Была выражена озабоченность в связи с тем, что Специальный докладчик, как утверждалось, не провел различия между стихийными и антропогенными бедствиями: действительно, полезно было бы более подробно рассмотреть такое различие. Говорилось также о том, что недостаточно внимания было уделено различиям в возможностях государств. Но Специальный докладчик со всей ясностью констатировал, что обязанность по предупреждению бедствий и принцип должной осмотрительности следует трактовать с учетом уровня экономического, научного и технологического развития страны, хотя экономическое положение государства не может освобождать его от его обязанностей. В работе по этой теме следует сделать особый акцент на бедности и неразвитости как препятствиях в деле надлежащего предупреждения бедствий, обеспечения готовности, смягчения последствий и восстановления после бедствия. Гаити является трагическим примером страны, оказавшейся в тисках порочного круга нищеты и стихийных бедствий, срывающих ее усилия по экономическому и социальному восстановлению. Необходимо либо в проектах статей, либо в комментариях конкретно коснуться вопроса об уменьшении риска бедствия в случае особо опасной промышленной деятельности, которая может наносить ущерб здоровью или жизни людей, как, например, при захоронении токсичных отходов в беднейших периферийных районах. Регламенты землепользования и строительные стандарты также являются важными факторами в уменьшении риска бедствий, хотя они нередко игнорируются вследствие халатности властей или коррупции.

4. Что касается двух проектов статей, которые следует направить в Редакционный комитет, то он предлагает включить в проект статьи 16 положение о надлежащем мониторинге осуществления указанных мер и о необходимости выяснения мнений местного населения и принятии его мнений во внимание. Он выступает за сохранение ссылок на обязанности и механизмы подотчетности.

5. Г-н ХМУД говорит, что анализ Специальным докладчиком разных правовых актов указывает на то, что государства уделяют большое внимание обеспечению готовности на случай бедствий, смягчению их последствий и снижению риска. Однако главный вопрос заключается в том, существует ли принцип международного обычного права или формирующаяся норма об обязательном характере предупреждения бедствий. Важно также определить, существует ли какой-либо принцип права, который не согласуется с разработкой нормы о предупреждении. Даже если для этого нет никакого правового препятствия, следует в обязательном порядке продемонстрировать необходимость в такой норме в контексте защиты людей в случае бедствий. Широкий круг существующих правовых актов свидетельствует о том, что от государств ожидается принятие необходимых мер по уменьшению риска бедствий, но из этого не вытекает необходимость в отдельной общей норме, влекущей за собой какую-либо обязанность государств, выходящую за рамки существующих норм и механизмов. Всего лишь двух дел в Европейском суде по правам человека явно недостаточно для того, чтобы продемонстрировать такую необходимость. Как ему представляется, нет прямой связи между различными принципами международного права в области прав человека и экологического права, на которые делается ссылка в докладе, и нормой о предупреждении бедствий. Просто утверждать, что ввиду существования принципа предотвращения в определенных областях права он по аналогии существует или должен существовать в других областях права, недостаточно.

6. Такими международными договорами, как Международный пакт о гражданских и политических правах, на государства не налагается никакого обязательства по предупреждению бедствий. В них действительно предусмотрено требование

предупреждать нарушения прав человека третьими сторонами, но нельзя говорить о бедствиях как о третьих сторонах или о том, что они per se нарушают права человека. В пункте 46 доклада утверждается, что предполагаемое обязательство предотвращать бедствия и смягчать их последствия вытекает из универсального обязательства государств обеспечивать соблюдение таких прав, как право на жизнь, продовольствие, одежду и жилье. Однако, для того чтобы такое обязательство возникало в контексте бедствия, должны иметь место прямые последствия для таких прав, чего в докладе показано не было. Кроме того, в замечании общего порядка Комитета по правам человека − сомнительного с правовой точки зрения − по статье 6 Пакта[90] говорится только о предсказуемом бедствии. Довод о праве на надлежащий жизненный уровень в соответствии со статьей 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах также не имеет связи с предполагаемым обязательством по предупреждению бедствий. Наиболее убедительное основание для установления обязательства по предупреждению вытекает из аргументации Европейского суда по правам человека в решениях по делам *Онерйылдыз против Турции* и *Будаева и другие против России* на тот счет, что определенное обязательство может существовать в случае предсказуемых бедствий и что непринятие государством практически осуществимых мер в таких ситуациях можно рассматривать как нарушение права на жизнь.

7. Экологическое право и защита людей в ситуациях бедствия − это две совершенно разные области права, и принципы, действующие в первой из них, не переносятся во вторую. Он не понимает, как, например, принцип предосторожности в экологическом праве может применяться к уменьшению риска в контексте бедствия. То же самое можно сказать и о принципе должной осмотрительности, хотя он и может использоваться для оценки того, приложило ли государство максимум усилий к тому, чтобы уменьшить риск бедствия.

8. Он соглашается со Специальным докладчиком, что обязанность сотрудничать в связи с предупреждением бедствия является составной частью общей обязанности по сотрудничеству, изложенной в проекте статьи 5. Было бы нелогично соглашаться с этим принципом в отношении оказания экстренной помощи, но не соглашаться в отношении уменьшения риска бедствий, смягчения их последствий и обеспечения готовности.

9. В заключение он говорит, что поддерживает направление обоих проектов статей в Редакционный комитет. Коль скоро обязательство принимать превентивные меры не имеет под собой достаточно твердого правового фундамента в плане кодификации, оно тем не менее может быть вполне уместным в порядке прогрессивного развития, если будет распространяться только на предсказуемые бедствия.

10. Г-н ШТУРМА говорит, что некоторые понятия, используемые в проектах статей и в докладе, такие как предупреждение, предосторожность, ущерб, риск, ответственность и подотчетность, не были должным образом определены, а некоторые теоретические выводы не вытекают из приведенных примеров документов и судебных дел. Хотя он согласен с тем, что акцент на принципе предотвращения бедствия является главным элементом данной темы, он также согласен с замечаниями, высказанными г-ном Мурасэ, г-ном Тлади и другими членами Комиссии.

11. Он разделяет высказанную озабоченность относительно двоякого подхода, предполагающего горизонтальные и вертикальные обязательства без определения содержания этих обязательств. Хотя он может согласиться с тем, что государство имеет определенные обязательства перед своим населением в случае бедствий, иначе говоря, вертикальные обязательства, он испытывает некоторые сомнения относительно горизонтального измерения таких обязательств, а именно, применительно к отношениям между пострадавшим государством и третьими государствами.

12. Специальный докладчик обосновал свои выводы нормами международного права в области прав человека и экологического права, но, несмотря на существование определенных аналогий, структура таких обязательств является иной. В области прав человека наилучшим обоснованием обязательств государства является суверенитет. Нормы экологического права prima facie представляются надежным обоснованием обязательства по предупреждению вреда, но многие правовые доводы, обоснованные в контексте трансграничного вреда, не могут быть перенесены на сферу отношений между пострадавшим государством и третьими государствами в случае бедствий. Он не уверен в том, что существует какое-либо общеправовое обязательство в отношении предупреждения, сотрудничества и оказания помощи вне контекста специальных договорных режимов.

13. Если принцип предотвращения относится, разумеется, к принципам международного права de lege lata, то принцип предосторожности, как представляется, является принципом lex ferenda, хотя в определенных правовых режимах он, возможно, уже сформировался как позитивное правовое обязательство. Несмотря на то, что понятие предупреждения является ключевым понятием в контексте защиты людей в случае бедствий, принцип предосторожности в этом контексте вряд ли применим, особенно в случае стихийных бедствий, которые нередко носят форс-мажорный характер.

14. Если Комиссия ограничится весьма общей реконстатацией обязательства по предупреждению, то,

[90] Доклад Комитета по правам человека, 16-я сессия (1982), замечание общего порядка № 6 по статье 6 (право на жизнь), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40* (A/37/40), приложение V, стр. 114–115.

по-видимому, не понадобится проводить различие между разными видами риска и бедствий, поскольку превентивные меры желательно принимать в любых случаях, хотя они должны быть разумными и соответствовать характеру существующих рисков. Однако когда речь идет о правовых последствиях несоблюдения обязательства по предупреждению, дифференциация имеет чрезвычайно большое значение. По этому вопросу доклад и проект статьи 16 отнюдь не вносят ясности. Одна проблема, возможно, связана с тем, что не было проведено различия между обязательством по уменьшению риска бедствий и обязательством по смягчению последствий бедствия. Другая, по-видимому, кроется в различном характере рисков и бедствий. Несоблюдение государством своего обязательства по предупреждению влечет за собой более существенные правовые последствия в случаях промышленных аварий и других антропогенных бедствий, чем в случаях непредсказуемых и непредотвратимых стихийных бедствий.

15. Вопрос о механизмах обеспечения ответственности и подотчетности нуждается в уточнении. Не совсем ясно, о какой ответственности идет речь в проекте статьи 16, касается ли он правовой ответственности государства, или международной материальной ответственности, или же, возможно, гражданской ответственности по внутреннему праву. Понятие подотчетности отнюдь не обязательно сводится к ответственности государства за международно-противоправные деяния.

16. Несмотря на свои критические замечания, оратор поддерживает направление проектов статей 16 и 5-тер в Редакционный комитет.

17. Г-н КАФЛИШ говорит, что шестой доклад Специального докладчика проливает свет на существование большого объема национальных и международных правил, механизмов и институций в области предупреждения бедствий и что в нем показано, как их использование или неиспользование может сказаться на людях. Существующие механизмы вполне могут служить основой для разработки всеохватывающих норм. Хотя из прочтения этого доклада складывается впечатление, что эта тема является сравнительно хорошо известной областью исследования, стоящая перед Комиссией задача, по его мнению, только отчасти является задачей в области кодификации.

18. Специальный докладчик справедливо отнес международную защиту прав человека, особенно права на жизнь, к числу главных опор международного права, на которых должен базироваться данный проект, в самом названии которого говорится о «защите людей», что придает ему правозащитный характер. В пунктах 51−53 своего доклада Специальный докладчик обсуждает два дела, рассмотренных Европейским судом по правам человека, который установил связь между правом на жизнь и обязанностью государств защищать людей от угрожающих жизни бедствий. Цитируя выдержки из соответствующих решений, он выражает надежду на то, что они послужат надежной основой для нормы, налагающей на государства обязанность по предотвращению бедствий, смягчению последствий и предоставлению компенсации, когда перед лицом угрожающих жизни людей стихийных или антропогенных бедствий государство не приняло необходимых, реально осуществимых мер к тому, чтобы предотвратить их или смягчить их последствия. Как ему представляется, необходимо будет отразить в комментариях к проектам статей 16 и 5-тер соображения, изложенные Специальным докладчиком на этот счет.

19. Нормы права, касающиеся трансграничных отношений, принцип sic utere tuo ut alienum non laedas, принцип предосторожности, принцип должной осмотрительности и положения национальных и международно-правовых актов, цитируемые в докладе, служат надлежащей основой для предложенных Специальным докладчиком проектов статей. Хотя все еще есть некоторые сомнения относительно существования общей нормы обычного права в области предупреждения, он выступает за передачу обоих проектов статей Редакционному комитету.

20. Г-н МЕРФИ говорит, что глава о предупреждении в шестом докладе Специального докладчика не лишена определенной терминологической проблемы: она озаглавлена «Предупреждение», а проект статьи 16 − «Обязанность предотвращать», даже несмотря на то, что в обоих случаях речь идет не только о предотвращении бедствий, но и о смягчении последствий и обеспечении готовности. По его мнению, общим термином, который охватывает все три аспекта, является не «предупреждение», а «снижение риска». Как отмечается в пункте 37 доклада, мероприятия по предупреждению отличаются от мероприятий по смягчению последствий и обеспечению готовности, поскольку они приходятся на разные сегменты комплекса действий, предпринимаемых до наступления бедствия. Ввиду того, что во многих документах, цитируемых в докладе, используется термин «снижение риска бедствий», когда речь идет об этих трех понятиях, он рекомендует Специальному докладчику подумать о том, чтобы заменить заголовок проекта статьи 16 на «Обязанность принимать меры по снижению риска бедствий», который будет также параллелен заголовку проекта статьи 5-тер. Термин «снижение риска бедствий» может использоваться в комментариях, когда речь идет обобщенно об этих трех понятиях.

21. Вторая проблема заключается в том, что он не считает источники, приведенные в разделе о предупреждении как принципе международного права, убедительными свидетельствами существования обязанности по уменьшению риска бедствий. В этом разделе внимание сосредоточено исключительно на мероприятиях по предупреждению, но обязанность, касающаяся смягчения последствий или обеспечения готовности, этими источниками напрямую не подкрепляется. Однако даже в отношении предупреждения приводимые доводы не являются

убедительными: утверждать, что предупреждение per se является общим принципом международного права, является слишком большой натяжкой. Любой принцип предупреждения должен иметь своим следствием предупреждение какого-либо конкретного явления, как, например, трансграничный экологический вред. Кроме того, понятие предупреждения анализируется в контексте международного экологического права и права в области прав человека, но никак не поясняется, как именно такой вид превентивных мер связан с предупреждением в связи с рассматриваемой темой и применимы ли условия, которые должны быть удовлетворены в других контекстах, также и в рассматриваемом контексте. Даже если многие государства согласились с обязательствами, касающимися обеспечения благополучия их граждан в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, такие обязательства оговариваются в статье 2 Пакта очень важными условиями, только одно из которых приводится в проекте статьи 16: необходимость принятия «надлежащих» мер.

22. Точно также серьезной натяжкой является утверждение, что договорное обязательство государства не лишать произвольно людей жизни служит подтверждением общей обязанности предотвращать бедствия или, в более широком плане, принимать меры по уменьшению риска бедствий. Заключения Комитета по правам человека и Европейского суда по правам человека, цитируемые в докладе, в лучшем случае служат подтверждением узкой трактовки такой обязанности, согласно которой в контексте конкретных положений соответствующих договоров государство должно принимать надлежащие меры, направленные на предотвращение несущих угрозу жизни, предсказуемых и неминуемых бедствий. Однако ни одно из этих условий в проекте статьи 16 не отражено.

23. Международное экологическое право преимущественно имеет дело с предупреждением трансграничного вреда или вреда районам общего достояния, таким как моря, а не вреда, причиняемого в пределах национальных границ. Большинство международных экологических договоров и судебных решений, а также подготовленный Комиссией проект статей 2001 года о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[91] никак не влияют на внутренние действия государства, касающиеся его собственной окружающей среды. Хотя в международном экологическом праве есть на этот счет некоторые исключения, основным из которых является Конвенция о биологическом разнообразии, такие исключения, по-видимому, только доказывают общее правило, согласно которому государства проводят свою собственную экологическую политику так, как считают это нужным, при условии, что они при этом действуют с соблюдением их договорных обязательств и что это не наносит существенного вреда другим государствам.

24. В разделе о предупреждении как принципе международного права поднимаются вопросы, которые вызвали резкое размежевание во мнениях. Принцип предосторожности предусматривает, что в случае угрозы серьезного или необратимого ущерба отсутствие полной научно обоснованной уверенности не может служить причиной для откладывания мер, имеющих целью предотвратить экологическую деградацию. Это принцип тоже не является бесспорным, и его смысл и последствия продолжают вызывать разногласия. Поэтому Специальному докладчику не следует слишком полагаться на принцип предосторожности.

25. Он также испытывает сомнения относительно привязки обязанности по предупреждению бедствий к документам, которые конкретно ориентированы на решение проблемы изменения климата. Это будет наводить на мысль о том, что этот проект Комиссии непосредственно имеет дело с долгосрочным изменением климата, а не с внезапными и непредвиденными явлениями, как это имеет место на самом деле.

26. Короче говоря, вместо того, чтобы использовать международное право в области прав человека и международное экологическое право для доказательства существования правовой обязанности в том, что касается уменьшения риска бедствий, лучше просто признать, что обязанность принимать превентивные меры существует в других областях международного права, и рассматривать их в качестве возможных аналогий. Любая обязанность принимать меры по уменьшению риска бедствий вытекает не из других областей международного права, а из обширной практики государств, относящейся непосредственно к уменьшению риска бедствий. В разделах доклада о международном сотрудничестве в области предупреждения и национальной политике и законодательстве приводится множество примеров подписания государствами соглашений и принятия законов, которые демонстрируют их согласие с важными обязательствами в деле уменьшения риска бедствий. Именно с этим должна увязываться обязанность, предусмотренная в проекте статьи 16. Если можно считать, что эти примеры практики государств свидетельствуют о ширящемся признании обязанности по предупреждению бедствий, то Комиссия действительно сможет отразить такую обязанность в проекте статьи 16, но не без тщательного разъяснения своей аргументации в комментарии.

27. При определении контуров обязанности по предупреждению бедствий должно уделяться внимание источникам такой обязанности. Некоторые меры по уменьшению риска бедствий указываются в соглашениях, касающихся исключительно антропогенных бедствий, тогда как другие меры применимы только в случае стихийных бедствий. Поэтому стихийные и антропогенные бедствия могут

[91] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 177 и далее, пункты 97–98. Статьи о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, воспроизводятся в приложении к резолюции 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года.

либо охватываться вместе в проекте статьи 16, либо быть предметом отдельных статей. Возможно, было бы предусмотрительно включить в проект статьи 16 вводную фразу, такую как «в целях защиты людей», чтобы сохранить фокус внимания на защите людей и не распространять непроизвольно сферу действия на защиту окружающей среды.

28. Следует уделить должное внимание приведенному в пункте 2 проекта статьи 16 перечню видов действий, которые государства должны предпринимать на стадии, предшествующей бедствию. В различных региональных и глобальных соглашениях и национальных законах, упомянутых в шестом докладе, содержится широкий набор мер, которые являются столь же эффективными, что и три конкретных вида мероприятий, указанные в этом пункте в его нынешней редакции. Возможно, следует подготовить другой перечень или использовать общий термин, такой как «надлежащие меры», конкретно пояснив в комментарии, какие меры имеются в виду.

29. Анализ Специальным докладчиком двусторонних договоров, касающихся обязанности сотрудничать, если его рассматривать вместе с меморандумом Секретариата[92], подтверждает ту мысль, что сотрудничество не ограничивается только оказанием экстренной помощи, но и распространяется на предупреждение бедствий, смягчение последствий и обеспечение готовности. Поэтому содержание проекта статьи 5-тер следует перенести в проект статьи 5-бис, просто включив в начале перечня мероприятий, в осуществлении которых государства должны сотрудничать, фразу «принятие мер, направленных на уменьшение риска бедствий».

30. Г-н ФОРТО, отвечая на замечания членов Комиссии, которые, по-видимому, считают, что поскольку принцип предотвращения бедствий заимствован из экологического права, он касается только трансграничного вреда и поэтому выходит за рамки сферы применения настоящего проекта статей, говорит, что из пункта 5 комментария к проекту статьи 1, принятого Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят второй сессии, ясно вытекает, что бедствие не обязательно должно иметь трансграничный характер, чтобы служить основанием для применения проекта статей[93]. Поэтому вполне уместно полагаться в данном проекте статей на принцип предотвращения бедствий.

31. Г-н ПИТЕР говорит, что в отличие от многих других сухих, абстрактных тем, рассматриваемых Комиссией, тема защиты людей в случае бедствий имеет насущный характер и прямое отношение к повседневной жизни людей. За время, прошедшее с тех пор, как Комиссия приступила к рассмотрению этого вопроса, в мире произошли сотни бедствий, повлекших за собой гибель людей и разрушения и причинивших большой урон национальным экономикам, особенно в развивающихся странах. Эти факторы объясняют неотложный характер работы Комиссии, направленной на выработку норм, регулирующих действия в ситуациях бедствия.

32. Сфера охвата этой темы ограничена деятельностью, направленной на предотвращение и смягчение последствий бедствий и оказание после бедствия гуманитарной помощи, и не позволяет исследовать причины бедствий. Кроме того, определение бедствия в проекте статьи 3 не способствует поиску путей, с помощью которых можно было бы избежать бедствий. Разные виды бедствий требуют разных видов действий с точки зрения предотвращения и смягчения последствий бедствий. Только при понимании подлинных причин бедствий можно выработать эффективные методы их предупреждения. Большинство недавних бедствий можно отнести на счет деятельности человека и изменения климата, и они несоизмеримо серьезно сказались на развивающихся странах с точки зрения гибели людей и причинения ущерба собственности.

33. Хотя в проектах статей 5−15 Комиссия успешно рассмотрела вопрос о международном сотрудничестве в деле оказания экстренной помощи, ей еще предстоит изучить последствия оказания содействия. В комментариях следует осветить следующие вопросы. Во-первых, государство, оказывающее помощь, может преднамеренно использовать свою помощь как возможность для вмешательства во внутренние дела государства, пострадавшего в результате бедствия: опасения такого вмешательства могут привести к отказу от помощи. Во-вторых, нерадивость поставщиков помощи также может иметь пагубные последствия.

34. Двусторонние соглашения об оказании экстренной помощи в случае бедствия и сотрудничестве в деле предупреждения бедствий требуют более тщательного рассмотрения Комиссией. Некоторые соглашения, упомянутые в пунктах 76–81, имеют сомнительную ценность, и их эффективность нуждается в пояснении.

35. Оратор не имеет возражений против двух проектов статей, предложенных в шестом докладе, или против их направления в Редакционный комитет. Он надеется, что в следующем докладе будут предложены некоторые проекты статей и комментарии по вопросу о причинах бедствий, проанализированы различные виды бедствий и внесены предложения относительно способов их предупреждения и минимизации ущерба.

Заседание закрывается в 11 ч. 30 м.

---

[92] A/CN.4/590 и Add.1–3 (отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии), пункт 26.

[93] *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 217–218, пункт 331.

3179-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 12 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

затем: г-н Павел ШТУРМА
(заместитель Председателя)

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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 Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Дань памяти сэру Яну Синклеру, бывшему члену Комиссии

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что он получил печальное известие: 8 июля скончался сэр Ян Синклер, являвшийся членом Комиссии в 1982−1986 годах. Он был юридическим советником Министерства иностранных дел и по делам Содружества Соединенного Королевства, а также советником делегации Соединенного Королевства на многочисленных международных конференциях. Он также являлся членом Института международного права и опубликовал большое количество трудов, посвященных вопросам международного публичного права, включая одну весьма известную работу по Венской конвенции о праве международных договоров[94] и одну работу о Комиссии международного права[95]. Председатель предлагает заседание 17 июля посвятить памяти сэра Яна Синклера.

Решение принимается.

По предложению Председателя члены Комиссии соблюдают минуту молчания.

Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815)

[Пункт 4 повестки дня]

Шестой доклад Специального докладчика (*продолжение*)

2. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что он согласен с г-ном Питером в том, что рассматриваемая тема является важной и срочной. Во главу угла этой темы поставлена защита людей, хотя с ней связан целый ряд других элементов, таких как суверенитет государств, некоторые общие аспекты прав человека, охрана окружающей среды или устойчивое развитие. Следовательно, суть проектов статей и комментариев к ним должна быть посвящена защите людей. Именно с учетом этого главного элемента Специальный докладчик выдвинул в своем докладе (A/CN.4/662) дуалистический подход, который вызвал множество откликов. Как бы его ни называли, этот подход должен опираться на горизонтальную плоскость прав и обязанностей пострадавшего государства и оказывающих помощь государств или субъектов, таких как международные организации, и на вертикальную плоскость прав и обязанностей государства по отношению к защищаемым лицам; можно было бы сказать, что речь фактически идет о триедином подходе, поскольку пострадавшее государство и помогающие ему субъекты должны действовать сообща и добросовестно на благо затронутого населения, т. е. лиц, пострадавших от бедствия, которые находятся на вершине этого «треугольника».

3. Шестой доклад Специального докладчика является блестящим и отличается расчетливой экономией. В разделе о предупреждении как принципе международного права Специальный докладчик постарался собрать источники международного права, образующие основу «обязанности по предотвращению». В этой связи г-н Петрич полагает, что заголовок проекта статьи 16 нужно изменить, и поддерживает предложение г-на Мерфи. Источники этого проекта статьи находятся в сфере права в области прав человека, как отметили некоторые члены Комиссии, а также в сфере практики государств и их суверенной обязанности следить за благополучием и безопасностью своих граждан. Поэтому нет необходимости ссылаться ни на международное экологическое право, ни на право трансграничного ущерба, тем более что при этом допускается неоправданный отход от темы защиты людей, хотя, бесспорно, ухудшение состояния окружающей среды сказывается на жизни, правах и достоинстве граждан.

4. Изначально проекты статей были сосредоточены на защите в момент бедствия, потом Комиссия логично перешла к этапу до бедствия, который охватывает обеспечение готовности, меры по предотвращению и т. д., а затем она рассмотрит этап после бедствия, стараясь при этом не допускать серьезных отклонений от своей первоначальной цели. Вероятно, в проекте статьи 16 и комментарии к нему нужно поставить соответствующий акцент на местные условия, мероприятия и ресурсы – как людские, так и материальные. В самом деле, самыми эффективными мерами по предотвращению и смягчению последствий бедствий являются такие меры, в которых учитываются опыт, знания, ресурсы и участие на местном уровне.

5. В заключение г-н Петрич заявляет, что проект статьи 16 сбалансирован и прочно опирается на практику государств, даже если его пункт 2, возможно, не является необходимым, поскольку было бы целесообразно изложить предусмотренные в

---

[94] *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. (Manchester, Manchester University Press, 1984).

[95] *The International Law Commission* (Cambridge, Grotius, 1987).

нем меры в комментарии. Что касается проекта статьи 5-тер, то его лучше было бы включить в проект статьи 5-бис о формах сотрудничества. Соответствующее решение, конечно, будет принимать Редакционный комитет, которому г-н Петрич предлагает направить оба предложенных проекта статей.

6. Г-н СИНГХ говорит, что к усилиям АСЕАН, Форума азиатско-тихоокеанского экономического сотрудничества и Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии, упомянутым в пунктах 94–96 доклада, следует добавить Региональную комплексную систему раннего предупреждения о многих видах бедствий для Африки и Азии (РИМЕС), созданную в 2009 году после удара цунами в Азии в 2004 году в целях оперативного получения и обмена информацией в случае предупреждения о бедствии и укрепления потенциала для обеспечения готовности и реагирования на трансграничные риски.

7. Что касается раздела о предупреждении как принципе международного права, по поводу которого несколько членов Комиссии выразили сомнения, то г-н Сингх разделяет озабоченность в связи с двуединым подходом и с уделением особого внимания горизонтальной плоскости прав и обязанностей. Как и г-н Пак, он полагает, что нужно проводить различие между стихийными бедствиями и промышленными катастрофами, к которым применяются разные нормы и принципы, поскольку правовые режимы, применимые к стихийным бедствиям, основаны скорее на гуманитарных соображениях, нежели на ссылке на ответственность, предусмотренную законом. Аналогичным образом на этапе после бедствия уровни защиты, которые необходимы в случае стихийного бедствия и промышленной катастрофы, будут различными. Требуемые меры по предотвращению также должны адаптироваться к возможностям государств, учитывая наличие необходимых ресурсов и практических знаний.

8. Г-н Сингх также разделяет сомнения г-на Мурасэ по поводу утверждения Специального докладчика, который в пункте 57 доклада указывает, что принцип предотвращения вытекает из принципа предосторожности и приобретает форму «обязательства» государства. Конечно, в деле *Проект Габчиково-Надьямарош*, как и в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*, государство не приняло необходимых мер для прекращения трансграничного ущерба, однако это не имеет прямого отношения к предотвращению бедствия. Г-н Сингх поддерживает замечания сэра Майкла относительно разделов доклада об историческом развитии концепции снижения риска бедствий, международном сотрудничестве в области предупреждения и национальной политике и законодательстве, которые служат убедительным обоснованием этих проектов статей, и, как и сэр Майкл, он полагает, что нет необходимости рассматривать в комментарии вопросы, рассмотренные в разделе доклада о предупреждении как принципе международного права, которые не имеют отношения к сути данной темы. Кроме того, принятый Комиссией в предварительном порядке проект статьи 6 «Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия» уже является фундаментом для обязательства сотрудничать на всех этапах бедствия.

9. В заключение г-н Сингх поддерживает идею передачи двух предложенных Специальным докладчиком проектов статей в Редакционный комитет, хотя считает, что формулировки обоих этих положений следовало бы переработать, в частности пункт 1 проекта статьи 16, где глагол «обязуются» в начале фразы нужно заменить более точным глаголом, а также исключить выражение «чтобы обязанности и механизмы подотчетности были определены и институциональные процедуры были установлены».

10. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что мероприятия в рамках Хиогской рамочной программы действий[96] продолжаются в общемировом масштабе в русле подготовки третьей Всемирной конференции Организации Объединенных Наций по снижению риска бедствий, которая состоится в Японии в 2015 году. Обязательство государств по принятию надлежащих мер для снижения риска бедствий, о котором Специальный докладчик напомнил в своем проекте статьи 16, в полной мере основано на новых событиях, которые произошли в международном сообществе, в рамках Организации Объединенных Наций. При этом новые события имели место также на двустороннем, региональном и многостороннем уровнях, поскольку были разработаны многочисленные документы о сотрудничестве, которые касаются вопросов предотвращения и снижения риска бедствий или охватывают эти вопросы, в частности в 2000 году – Рамочная конвенция по оказанию помощи в области гражданской обороны. Кроме того, существуют международные документы о промышленных авариях и ядерной безопасности, в которых требуется принятие надлежащих мер по предотвращению бедствий и смягчению их последствий. Специальный докладчик вполне справедливо признал обязательство в отношении разумной осмотрительности, которое возложено на государства в области предотвращения таких аварий, которые способны перерасти в бедствия.

11. При этом г-н Васкес-Бермудес считает, что вопрос охраны окружающей среды вовсе не выходит за рамки рассматриваемой темы. Хотя, как подчеркнул г-н Мерфи, в названии этой темы сделан акцент на защиту людей, тем не менее, благодаря охране окружающей среды довольно часто удается снизить риск бедствий, так как нанесение экологического ущерба может повысить риск бедствия. Наконец, принятое Комиссией определение бедствия охватывает также нанесение крупномасштабного экологического ущерба, такого как лесные пожары или сброс углеводородов, например в Мексиканском заливе, как напомнил г-н Питер. При этом не следует смешивать чрезвычайные явления,

[96] Хиогская рамочная программа действий на 2005–2015 годы: создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин, Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий, проходившей в Кобе, Хиого, Япония, 18–22 января 2005 года (A/CONF.206/6 и Corr.1), глава I, резолюции 1–2.

способные повлечь за собой бедствие, с самим бедствием. Так, например, извержение вулкана – это не бедствие, а чрезвычайное явление, ибо если население, проживающее вблизи вулкана, своевременно эвакуировать, то бедствия не случится. Следовательно, предотвращение заключается не в том, чтобы избежать чрезвычайного явления, а в том, чтобы избежать его перерастания в бедствие, такое как массовая гибель людей.

12. Международные и региональные инициативы, многочисленные документы обязательного или факультативного характера, законодательство государств и их практика в области принятия мер и с внедрением систем снижения риска бедствий, по-видимому, действительно представляют собой норму международного обычного права, касающуюся обязательства по принятию надлежащих мер для предотвращения бедствий, т. е. норму, предусмотренную Специальным докладчиком в проекте статьи 16, заголовок которой, как отметил г-н Мерфи, следует изменить, чтобы он точнее отражал содержание этих положений. Хотя некоторые члены Комиссии заявили о своих сомнениях относительно смысла или охвата пункта 1 проекта статьи 16, для г-на Васкеса-Бермудеса очевидно, что выражение «посредством принятия надлежащих мер для обеспечения того, чтобы обязанности и механизмы подотчетности были определены» относится не к международной ответственности государств, а к ответственности учреждений внутри государства на этапах до, во время и после бедствия и к подотчетности этих учреждений. Поэтому вполне можно изменить эту фразу, чтобы она стала яснее. Наконец, проект статьи 5-тер является полностью обоснованным и мог бы стать новым пунктом в проекте статьи 5-бис, поскольку он вписывается в более широкие рамки обязанности в отношении сотрудничества. Поэтому г-н Васкес-Бермудес высказывается за передачу этих двух проектов статей в Редакционный комитет.

13. Г-н ГЕВОРГЯН отмечает, что содержание раздела доклада о предотвращении как принципе международного права порождает некоторые споры. Например, принцип предосторожности отнюдь не является универсальным принципом международного права, а относится к категории отраслевых, точнее − к сфере экологического права. Однако данная отрасль права регулирует вопросы трансграничного вреда, а не вопросы защиты людей. Как представляется, в практике государств принцип предосторожности не закреплен в качестве принципа обычного права или даже принципа общего международного права. Кроме того, можно задаться вопросом о целесообразности применения Специальным докладчиком двуединого подхода. Безусловно, в горизонтальной плоскости существует обязательство по предотвращению трансграничного вреда, однако международным обычным правом не подкреплено никакого аналогичного обязательства в отношении защиты людей, которая в большей степени относится к сфере сотрудничества. Что же касается обязательства по предотвращению в вертикальной плоскости, то источником такого обязательства он бы назвал в первую очередь суверенитет государства. Наконец, что касается обязанности в отношении должной осмотрительности, то в данном случае важен критерий предсказуемости бедствия, хотя при этом важно учитывать адекватность принятых государством мер.

14. Переходя к проекту статьи 16, г-н Геворгян говорит, что в формулировке его пункта 1 можно было бы исключить положения, касающиеся механизмов подотчетности и институциональных процедур. Перечисление примеров в пункте 2 представляется ему неразумным, так как это может привести к тому, что ряд других не менее важных примеров могут остаться за скобками. Что касается названия этого проекта статьи, то, как отметили другие члены Комиссии, его нужно будет пересмотреть. Проект статьи 5-тер можно было бы объединить с проектом статьи 5-бис, поскольку он не видит необходимости выделять сотрудничество в области предотвращения в отдельную статью. Тем не менее г-н Геворгян поддерживает направление этих двух проектов статей в Редакционный комитет.

15. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что этап, предшествующий бедствию, имеет решающее значение: ведь чем активнее будут усилия государств по предотвращению рисков, обеспечению готовности к бедствиям и смягчению их последствий, тем эффективнее будет обеспечиваться защита людей. Однако эти три направления деятельности − предотвращение, обеспечение готовности и смягчение последствий – не проанализированы в шестом докладе со всей необходимой ясностью и не разграничены в достаточной степени с юридической точки зрения в зависимости от того, идет ли речь о стихийном или об антропогенном бедствии, поскольку эти два вида ситуаций предполагают различные возможности для маневра и, следовательно, различные обязанности. Не ясно и их место в международном праве. «Обязанность по предупреждению» − когда она направлена на защиту лиц, относящихся к юрисдикции какого-либо государства, − представляет собой обязательство в вертикальной плоскости, которое пока не нашло подтверждения в международном праве. Безусловно, анализ законодательной практики государств указывает на тенденцию к внедрению механизмов предотвращения и реагирования, и проявления обязанности по предотвращению также обнаруживаются в международном экологическом праве и в международном праве в области прав человека, однако на основе этих конкретных отраслевых обязательств нельзя сделать вывод о существовании общего обязательства по предотвращению, из которого вытекало бы обязательство по предотвращению стихийных бедствий. Представляется, что предотвращение было бы целесообразнее увязать с обязанностью в отношении сотрудничества, даже если она относится только к горизонтальной плоскости.

16. Г-жа Эскобар Эрнандес одобряет содержание проекта статьи 5-тер, который, однако, мог бы стать лишь дополнительным пунктом более общей статьи о сотрудничестве. Что касается проекта статьи 16,

то нужно не только пересмотреть ее заголовок, но и провести различие между индивидуальными и коллективными мерами, которые должны приниматься государствами, и отчетливее разграничить три указанных направления этой деятельности, систематизируя меры, относящиеся к каждому из них. Тем не менее оба предложенных проекта статей можно направить в Редакционный комитет.

17. Г-н ХАССУНА хотел бы затронуть целый ряд аспектов, не получивших должного внимания. В соответствии с предметом проектов статей следовало бы упомянуть важную роль, которую может сыграть общественность в разработке стратегий предотвращения. В международном экологическом праве, в частности в Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, все большее значение придается участию общественности в принятии решений об охране окружающей среды. Конечно, Специальный докладчик упоминает о необходимости обмена информацией в целях активизации предотвращения, но только в направлении от государства к населению. Согласно обязанности по проявлению должной осмотрительности, государства должны перед началом реализации какого-либо проекта провести оценку его воздействия на окружающую среду, которая нередко включает проведение консультации с затрагиваемым населением. В этом же ключе можно было бы сказать, что нужно привлекать затрагиваемое население к разработке стратегий предотвращения. Так, например, в пункте 2 проекта статьи 16 можно было бы уточнить, что необходимо принимать надлежащие меры в сотрудничестве со всеми заинтересованными субъектами и участвующими сторонами.

18. Некоторые члены Комиссии заявили, что соблюдение принципа предосторожности не может являться элементом предотвращения, поскольку он не равнозначен обязательству. Действительно, международная судебная практика на этот счет неоднозначна. Однако интересно отметить, что в делах *Южный голубой тунец* Международный трибунал по морскому праву распорядился о принятии обеспечительных мер на основании того, что такие меры были вызваны неотложным характером дела, несмотря на научную неопределенность рассматриваемой ситуации; следовательно, он применил принцип предосторожности, хотя непосредственно на него и не сослался. Позднее Камера по спорам, касающимся морского дна, Международного трибунала по морскому праву в своем консультативном заключении по делу *Обязанности и обязательства государств применительно к деятельности в Районе* указала, что «осмотрительный подход» (пункт 135), все чаще рекомендуемый в международных договорах, начинает проявляться как норма международного обычного права. Следовательно, есть перспектива прогрессивного развития права в этом направлении. Специальному докладчику, однако, потребуется пояснить разницу между «осмотрительным подходом» и «принципом осмотрительности», имеющим более обязательный характер.

19. Кроме того, было указано, что принцип осмотрительности применяется прежде всего в горизонтальной плоскости и что его действие в вертикальной плоскости никак не подкреплено в международном обычном праве. Однако судебная практика и договорное право показывают, что государства имеют обширную практику несения обязательства по предупреждению в отношении своего населения. И в этом случае в отсутствие признанной обычно-правовой нормы одним из решений является прогрессивное развитие права. Наконец, были выражены сомнения по поводу целесообразности включения изменения климата в охват рассматриваемой темы. Безусловно, это явление требует отдельных действий как для его предотвращения, так и для смягчения его последствий, но изменение климата – это своего рода заболевание, симптомами которого являются стихийные бедствия. Между ними есть причинно-следственная связь, и предотвращение первого способствует уменьшению опасности второго.

20. Переходя к проекту статьи 16, г-н Хассуна отмечает, что следовало бы пояснить, хотя бы в комментарии, в чем состоят три этапа предотвращения. Кроме того, нужно подчеркнуть место, отведенное обязанности по проявлению должной осмотрительности, которая упомянута только путем ссылки на «надлежащие меры», и уточнить в комментарии, что это не обязательство результата, поскольку государства обязаны лишь делать все, что в их силах, чтобы избежать бедствия. В пункте 1 не вполне ясно, кто охватывается ссылкой на обязанности и подотчетность. Что касается институциональных процедур, то, вероятно, имеется в виду, что они должны быть установлены до принятия мер по предотвращению. В пункте 2 приведены лишь три примера мер, хотя существует и множество других мер, таких как повышение осведомленности и совершенствование строительных норм, которые было бы полезно упомянуть хотя бы в комментарии. Заголовок этого проекта статьи слишком краток по сравнению с его содержанием. Проект статьи 5-тер требует внесения изменений в проект статьи 1 во втором чтении, чтобы включить в сферу его применения этап, предшествующий бедствию. В заключение г-н Хассуна выражает согласие с предложением направить оба проекта статей в Редакционный комитет.

21. Г-н МУРАСЭ в связи с делами *Южный голубой тунец* отмечает, что не следует забывать, что Международный трибунал по морскому праву затем отменил решение об обеспечительных мерах, упомянутых г-ном Хассуной, и что, таким образом, трудно ссылаться на них для обоснования четкого применения принципа предосторожности.

Г-н Штурма (заместитель Председателя) занимает место Председателя.

22. Г-н НОЛЬТЕ отдает должное Специальному докладчику за впечатляющий охват его анализа и отмечает, что оба предложенных им проекта статей представляют собой движение в правильном направлении. При этом он разделяет скептическое

отношение других членов Комиссии к идее о том, что в международном праве признается существование общего принципа предотвращения. В заголовке проекта статьи 16 «обязанность предотвращать» упомянута в весьма общих чертах, но сама формулировка этого проекта намного точнее. Поэтому следовало бы, как и предлагалось, вести речь об «обязательстве в отношении принятия мер по снижению риска бедствий», возможно, упоминая при этом и смягчение их последствий. Таким образом, проект статьи 16 мог бы иметь следующий заголовок: «Обязательство в отношении принятия мер по снижению риска бедствий и смягчению их последствий».

23. Кроме того, г-н Нольте полагает, что не нужно ограничиваться поисками основы для обязательства по снижению риска в практике государств и организаций, связанной с бедствиями, и что следует, как это было справедливо сделано Специальным докладчиком, уделить должное внимание правозащитному аспекту изучаемой темы. В отличие от ряда других членов Комиссии он не считает, что конкретные обязательства по снижению риска, закрепленные в праве и судебной практике в области прав человека, касаются только прогнозируемых бедствий. В самом деле, уже в 1982 году Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 6 о праве на жизнь в целом отметил, что для защиты этого права от государств требуется принятие позитивных мер[97]. И в настоящее время широко признано, что это требование применяется к другим правам человека. Естественно, охват и содержание этого обязательства во многом зависят от экономических возможностей и от правомерного политического выбора государств. Однако значение некоторых прав, в частности права на жизнь, оправдывает тот факт, что от каждого государства можно и должно ожидать принятия позитивных мер по защите, включая меры по снижению риска явлений, которые не обязательно предсказуемы. Проводя параллель с положениями национального законодательства о риске пожара или убийства, которые направлены на учет абстрактных (не вполне предсказуемых) рисков, г-н Нольте указывает, что, хотя у государств есть широкие возможности по выбору конкретных мер для принятия в этих областях, им нельзя полностью отказываться от этих мер. Он полагает − как об этом, по-видимому, было сказано ранее, − что возложенное на государства основополагающее обязательство по принятию мер, направленных на защиту жизни людей, находящихся под его юрисдикцией, не только вытекает из права на жизнь, но и является смыслом самого существования государства.

24. Кроме того, г-н Нольте полагает, что обязательство в отношении принятия мер по снижению риска бедствий опирается прежде всего на главное право человека, на «высшее» право – право на жизнь и что этот фундамент еще в большей степени укрепляется обязательством в отношении защиты, также вытекающим из других основных прав. Следовательно, отмеченная Специальным докладчиком практика в действительности соответствовала бы осуществлению этих основных прав, вследствие чего значение различия между стихийными и антропогенными бедствиями стало бы весьма относительным.

25. В то же время г-н Нольте согласен с тем, что международное экологические право является вторичным источником общего обязательства в отношении принятия мер по снижению риска, и ему хотелось бы, чтобы границы таких основополагающих понятий, как ущерб, вред, риск, предотвращение и предосторожность, были точно определены. При этом он добавляет, что, хотя международное экологические право остается вторичным аспектом рассматриваемой темы, которая сосредоточена на защите людей, на этот аспект уместно ссылаться в связи с бедствиями трансграничного характера, а также с учетом функции по защите коллективных благ человечества, которая приобретается этой отраслью права.

26. Проект статьи 16 не должен ограничиваться слишком строгим перечислением ряда отдельных средств снижения риска бедствий; их следует представить как примеры, которые могут, «в частности», являться «надлежащими мерами», которые нужно принимать государствам.

27. В заключение оратор соглашается с г-ном Форто в том, что следовало бы, разрабатывая единообразную норму, выбрать более общую формулировку, которая оставляет государствам возможность определять свои приоритеты и те «надлежащие» меры, которые они планируют принять.

28. Г-н КАНДИОТИ подчеркивает информативный характер работы Специального докладчика и ту тщательность, с которой он проанализировал практику, и, как и другие члены Комиссии, отмечает высокую специфичность данной темы, в которой отражена одна из первейших забот человечества. Он полностью поддерживает идею инкорпорации принципа предотвращения и выражает удовлетворение той формой, которую она принимает в проектах статей. Анализ имеющейся связи между изучаемой темой и международным правом в области прав человека представляется ему особенно целесообразным, как и анализ связи между этой темой и международным экологическим правом, который вполне справедливо не ограничивается вопросом трансграничного вреда.

29. Определение бедствий, согласованное между членами Комиссии, охватывает стихийные и антропогенные бедствия, и, как показывает вопрос об изменении климата, учет этого двойственного происхождения бедствий имеет важнейшее значение. Примеры недавних бедствий показывают, что к их природным факторам очень часто добавляется человеческий фактор.

[97] Доклад Комитета по правам человека, 16-я сессия (1982), замечание общего порядка № 6 по статье 6 (право на жизнь), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40* (A/37/40), приложение V, стр. 115, пункт 5.

30. Г-н Кандиоти полагает, что крайне важно рассмотреть вопрос о том, является ли принцип предотвращения принципом общего права или лишь принципом экологического права. Осуществление этого принципа происходит в двух аспектах, причем оба они рассмотрены в докладе: первый связан с наступлением самого бедствия, а второй − с предотвращением бедствия или со смягчением его последствий. Работа, которую Комиссия намеревается проделать по теме защиты атмосферы, включенной в ее долгосрочную программу работы, явилась бы особенно целесообразной с точки зрения снижения риска бедствий.

31. По существу г-н Кандиоти в целом одобряет эти проекты статей, но предлагает изменить формулировку пункта 1 статьи 16, чтобы охватить не только государства, которые непосредственно или потенциально затрагиваются бедствием, а все государства в целом. Понятие подотчетности (accountability), по его мнению, также вызывает вопросы, поскольку его нельзя перевести на испанский или французский языки, не прибегнув к понятию «ответственность», которое характеризуется весьма различными, в том числе моральными, аспектами. Поэтому, не отвергая в обязательном порядке термин «accountability», следовало бы определить его охват в рамках статьи 16. Впрочем, вероятно, лучше было бы включить это понятие в число мер, упомянутых в пункте 2 этой статьи, который к тому же можно было бы обогатить и другими примерами мер по предотвращению, взятыми из доклада.

32. Формулировку статьи 5-тер о сотрудничестве также следовало бы уточнить и наряду со снижением риска упомянуть в ней предотвращение и обеспечение готовности.

33. В заключение г-н Кандиоти отмечает, что, вероятно, пришло время структурировать эти проекты статей по главам в целях облегчения дальнейшей работы.

Заседание закрывается в 12 ч. 35 м.

3180-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 16 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, 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 Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (*продолжение*)*

[Пункт 13 повестки дня]

Заявление представителя Межамериканского юридического комитета

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Пичардо Оливье, члена Межамериканского юридического комитета (МЮК), и приглашает его выступить перед Комиссией.

2. Г-н ПИЧАРДО ОЛИВЬЕ (Межамериканский юридический комитет) говорит, что МЮК, штаб-квартира которого находится в Рио де Жанейро, Бразилия, служит в соответствии с Хартией Организации американских государств (ОАГ) консультативным органом ОАГ по юридическим вопросам. Осветив функции и нынешний членский состав Комитета, в который входят 11 юристов, он говорит, что в 2012 году МЮК провел две очередные сессии и принял заключительные доклады[98] по ряду тем. В эти доклады были включены заявление о принципах неприкосновенности частной жизни и защиты персональных данных в странах Америки, руководство по принципам, касающимся культурного разнообразия в развитии международного права, и руководство по принципам доступа к правосудию в странах Америки. В последнем руководстве содержатся предложения, касающиеся профессиональной подготовки и отбора судей, модернизации судебной системы, соблюдения принципов справедливого судебного разбирательства, альтернативных механизмов обеспечения правосудия и признания мультикультурализма.

3. В своих докладах МЮК также принял проект типового закона об акционерной компании упрощенного типа, который основан на успешной инициативе Колумбии и содержит предложение о менее затратной, гибридной форме корпоративной организации, упрощающей формальные требования к созданию корпорации. Еще одним документом, включенным в доклады, является руководство по регулированию применения силы и защиты людей в ситуациях внутреннего насилия, не относящихся к вооруженным конфликтам. В этом руководстве изложены правовые принципы реагирования на такое насилие и разъясняются понятия законного применения силы и соблюдения прав, не допускающих отступлений. Среди содержащихся в этом руководстве принципов можно особо отметить следующие: демократия является непременным условием для реализации основных свобод; государства несут обязанность обеспечить защиту и безопасность людей, находящихся на их территории, когда им угрожает насилие; когда сотрудники правоохранительных органов применяют силу, они неизменно должны соблюдать принципы законности, необходимости и

---

* Перенесено с 3177-го заседания.

[98] См. годовой доклад Межамериканского юридического комитета сорок третьей очередной сессии Генеральной Ассамблеи ОАГ (OEA/Ser.Q CJI/doc.425/12) от 10 августа 2012 года.

соразмерности; и государства несут обязанность гарантировать гуманное обращение с лицами, причастными к ситуациям внутреннего насилия или затронутыми такими ситуациями.

4. МЮК назначил докладчиков по четырем новым темам: общим руководящим принципам приграничной интеграции в целях разработки правовых моделей содействия двусторонней интеграции; иммунитету государств и международных организаций в целях уточнения статуса должностных лиц в транснациональном судебном процессе; электронным таможенным квитанциям на сельскохозяйственную продукцию в целях модернизации таможенных процедур; и межамериканскому судебному сотрудничеству в целях дальнейшего укрепления отношений между персоналом судебных органов государств − членов ОАГ и распространения решений, вынесенных их судебными органами.

5. На своей второй очередной сессии 2012 года МЮК принял решение продолжить в 2013 году работу по вопросам сексуальной ориентации, гендерной идентичности и гендерному самовыражению и по типовому законодательству о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. На своей мартовской сессии 2013 года он завершил работу над докладом о типовом законодательстве, в котором излагаются стандарты общей, специальной и повышенной защиты культурных ценностей и предлагаются меры по выявлению, идентификации и каталогизации таких ценностей. В нем также рассматриваются вопросы вменения ответственности за ущерб и мониторинга соблюдения обязательств. Этот доклад представлен Постоянному совету ОАГ. МЮК также принял решение представить Совету предварительный доклад по вопросам сексуальной ориентации, гендерной идентичности и гендерному самовыражению, в котором освещаются правовые аспекты этих понятий и отражаются принципы недискриминации, вытекающие из национальных, региональных и универсальных правовых актов. К государствам − членам ОАГ была обращена просьба представить информацию о соответствующем законодательстве и судебной практике по этим вопросам.

6. К числу вопросов, которые будут рассматриваться на предстоящей сессии МЮК в августе 2013 года, относятся вопросы приграничной интеграции, иммунитета государств и международных организаций и электронных квитанций на сельскохозяйственную продукцию. К новым пунктам повестки дня относятся вопросы межамериканского судебного сотрудничества, социальной ответственности корпораций в области прав человека и окружающей среды в странах Америки. Относительно вопроса о сексуальной ориентации и нового вопроса о корпоративной ответственности МЮК запросил информацию о существующем национальном законодательстве и судебной практике. Он также разослал вопросник, чтобы выяснить, как в правовых системах государств-членов рассматриваются вопросы иммунитетов государств и международных организаций.

7. В целях содействия распространению в регионе знаний в области международного права в Рио-де-Жанейро, Бразилия, с 6 по 24 августа 2012 года была проведена тридцать девятая сессия Семинара по международному праву. Ее основная тема была посвящена праву и современным международным отношениям. Темой сороковой сессии Семинара, которая будет проходить одновременно с сессией Межамериканского юридического комитета в августе 2013 года, будет «40 лет содействия развитию международного права».

8. В соответствии с целью установления более тесных форм сотрудничества между МЮК и Комиссией он предлагает Комиссии направить одного из ее членов на предстоящую сессию Комитета, которая состоится в августе 2013 года, чтобы выступить на пленарном заседании МЮК.

9. Г-н КАФЛИШ спрашивает, намеревается ли Комитет при рассмотрении вопросов, касающихся юрисдикционных иммунитетов государств, основывать свою работу на Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года, текст которой был разработан Комиссией[99], и намеревается ли он рекомендовать государствам-членам ратифицировать эту Конвенцию.

10. Г-н КАНДИОТИ говорит, что право в области юрисдикционных иммунитетов является многогранным и было глубоко изучено Комиссией. Он спрашивает, планирует ли МЮК в своей работе по этой теме рассматривать ее под общим углом зрения или же сосредоточить внимание на каком-либо конкретном аспекте иммунитета, являющемся предметом существующих международных договоров.

11. Г-жа ЯКОБССОН спрашивает, как работа МЮК по вопросу о разработке типового законодательства, касающегося защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, будет увязана с Конвенцией о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года и с протоколами к ней.

12. Г-н ПИЧАРДО ОЛИВЬЕ (Межамериканский юридический комитет) говорит, что Комитет занялся вопросом иммунитета государств и международных организаций только недавно и находится на стадии сбора информации, только что разослав вопросники министрам иностранных дел государств − членов ОАГ. Его цель заключается в том, чтобы провести инвентаризацию существующего национального законодательства в целях его гармонизации, а также устранить препятствия для присоединения к Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Большинство государств − членов ОАГ не ратифицировали этот договор, а некоторые даже не имеют никакого законодательства по этому вопросу. Работа МЮК по этой

[99] *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 13 и далее, пункт 28.

теме направлена не на выработку какой-либо новой конвенции, а на содействие формированию в американских государствах ясных и согласованных норм. МЮК только что приступил к разработке типового законодательства о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, и поэтому он пока не может предоставить какую-либо информацию о ходе работы.

13. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ в связи с усилиями Рабочей группы Шестого комитета по вопросу о сфере охвата и применения принципа универсальной юрисдикции интересуется позицией МЮК по этому вопросу. Оправданна ли универсальная юрисдикция по международному праву? Существуют ли у нее правовые основания в международном обычном праве? Он также интересуется позицией МЮК относительно современного состояния международного права по вопросам убежища и пути, по которому оно должно развиваться в будущем.

14. Г-н САБОЯ говорит, что подход МЮК отличается от подхода Комиссии в том, что рассматриваемые им темы скорее формулируются с позиций прогрессивного развития права, нежели с точки зрения кодификации. Он просит предоставить больше информации по теме неприкосновенности частной жизни и защите персональных данных в американских государствах.

15. Г-н МЕРФИ отмечает, что тема МЮК, касающаяся социальной ответственности корпораций в области прав человека, имеет далеко идущие последствия для поведения негосударственных субъектов. Ему интересно знать, в чем будет, по мнению Комитета, заключаться окончательный результат его работы.

16. Г-н ПИЧАРДО ОЛИВЬЕ (Межамериканский юридический комитет) говорит, что в латиноамериканских странах существует давняя традиция благоприятного отношения к вопросам убежища; они признают даже такие виды убежища, которые не признаются в других частях мира, как, например, дипломатическое убежище. Все государства − члены ОАГ присоединились к международным договорам, регулирующим вопросы убежища; поэтому усилия следует сосредоточить на гармонизации методов претворения в жизнь положений этих договоров в различных государствах.

17. В своей работе по двум темам – неприкосновенности частной жизни и защите персональных данных и социальной ответственности корпораций в области прав человека – цель МЮК состоит не в формулировании новых конвенций, а скорее в сборе информации о любом национальном законодательстве, принятом государствами-членами в этих областях. После того как докладчики по этим темам подготовят свои предварительные доклады, необязательные руководящие принципы будут представлены на одобрение Генеральной ассамблее ОАГ, которая определит форму, в какой государства-члены будут их применять.

18. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что национальными, региональными и международными судами уже определено, что означает неприкосновенность частной жизни физических лиц, но что касается юридических лиц, то этот вопрос представляет собой обширную «серую» зону. Он спрашивает, рассматривается ли этот аспект неприкосновенности частной жизни в исследовании МЮК. Он также спрашивает, уделяется ли в работе Комитета по вопросу разнообразия культур внимание культурам коренных народов.

19. Г-н ПАК отдает должное МЮК за его работу, касающуюся руководства по регулированию практики применения силы и защиты людей в ситуациях внутреннего насилия, не относящихся к вооруженным конфликтам, где проливается свет на ряд серых пятен в этой области, к которым неприменимы нормы международного гуманитарного права. Однако вопрос заключается в том, возможно ли в действительности сбалансировать конкурирующие интересы защиты демократии и защиты национальной безопасности. Отмечая, что работа МЮК по вопросам сексуальной ориентации будет иметь большой социальный и политический резонанс, он спрашивает, сталкивался ли Комитет с трудностями в деле достижения консенсуса по этому вопросу.

20. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО спрашивает, какого рода действие возымеет доклад МЮК о ситуациях внутреннего насилия, не относящихся к вооруженным конфликтам, при том что этот вопрос также рассматривается в МККК. Он полагает, что МЮК полезно будет поделиться результатами работы по таким проектам с другими заинтересованными органами.

21. Г-н ПИЧАРДО ОЛИВЬЕ (Межамериканский юридический комитет) говорит, касаясь вопроса о неприкосновенности частной жизни и защите персональных данных, что цель состоит в том, чтобы представить заявление о принципах на утверждение Генеральной ассамблеей ОАГ. Он говорит, что передаст замечания членов Комиссии докладчикам по этим темам.

22. Одна из целей работы МЮК по вопросу культурного разнообразия заключается в составлении перечня коренных групп населения в странах Америки и выяснении того, как следует защищать их права человека, включая права, имеющие отношение к их языкам, верованиям, обычаям и традициям. Проект руководящих принципов на этот счет был предложен Генеральной ассамблее ОАГ, но не будет предан широкой огласке до тех пор, пока по нему не будет принято решения.

23. МЮК не столкнулся с какими бы то ни было трудностями в достижении консенсуса, связанного с его предварительным докладом по вопросам сексуальной ориентации, гендерной идентичности и гендерного самовыражения.

24. Что касается ситуаций внутреннего насилия, которые не относятся к вооруженным конфликтам,

то действительно МККК рассматривал этот вопрос, но ввиду чувствительности этой темы он пока не принял заключительных выводов и предложений. Случаи такого насилия являются нередким явлением в странах Америки, и МЮК придерживался того мнения, что он тоже должен вынести свои рекомендации. Подготовленные им руководящие принципы имеют целью стимулировать выработку государствами национальных норм, направленных на обеспечение урегулирования ситуаций внутреннего насилия в соответствии с некоторыми установленными принципами.

25. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, касаясь работы МЮК по вопросу об иммунитете государств и международных организаций, спрашивает, рассматривал ли МЮК возможность параллельного проведения изучения вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Комиссия, несомненно, будет приветствовать информацию о позиции стран Америки на этот счет. Она спрашивает, на каком этапе находится МЮК в своей работе по вопросу об убежище, и просит пояснить, является ли целью этой работы акцентировать внимание на дипломатическом убежище, которое является особенностью межамериканской системы, или же намерение скорее состоит в том, чтобы выяснить связи между этой системой и общей системой территориального убежища. Рассматривался ли вопрос об убежище в связи с феноменом беженцев? Отмечая, что многие вопросы в программе работы МЮК рассматриваются также другими юридическими органами и международными организациями, она спрашивает, созданы ли какие-либо механизмы сотрудничества.

26. Сэр Майкл ВУД присоединяется к другим членам Комиссии, подчеркнувшим большое значение Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, и выражает надежду на то, что МЮК будет настоятельно рекомендовать государствам ратифицировать этот правовой акт. По его мнению, вопрос об иммунитете международных организаций является самостоятельным, хотя, возможно, и смежным вопросом. На недавней конференции в Лейденском университете общим лейтмотивом выступлений служила необходимость не столько модифицировать существующий режим иммунитета международных организаций, сколько улучшить их внутренние механизмы обеспечения подотчетности. Ему интересно знать, как МЮК относится к перспективе рассмотрения этого вопроса. Он спрашивает, включает ли он систематическим образом вопрос о работе Комиссии в свою повестку дня.

27. Г-н КАНДИОТИ говорит, что ему также будет интересно знать позицию МЮК по обсуждаемому в Шестом комитете вопросу об универсальной юрисдикции. Он призывает МЮК сообщать его мнение о деятельности Комиссии; Комиссия также будет приветствовать предложения относительно новых тем, которые следует включить в ее повестку дня.

28. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС, касаясь работы МЮК по теме защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, говорит, что ему хотелось бы больше знать о формате сотрудничества с МККК. Получает ли МЮК материалы в качестве вклада других организаций, в том числе неправительственных, в его работу по этому и другим вопросам?

29. Г-н ПИЧАРДО ОЛИВЬЕ (Межамериканский юридический комитет) говорит, что в настоящее время не планируется рассматривать вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. МЮК проводит различие между убежищем и статусом беженца. Для уточнения ситуации в регионе была принята Картахенская декларация о беженцах[100], но она была подписана не всеми странами и в любом случае не имеет для государств обязательной силы. В работе по вопросу об убежище МЮК тесно сотрудничает с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев.

30. МЮК строит свою работу по принципу консенсуса. Метод его работы заключается в назначении докладчиков по конкретным темам, и, если требуется выяснить мнение государств − членов ОАГ, им рассылается вопросник с просьбой предоставить соответствующую информацию. Однако отклик на такие вопросники не всегда является настолько оперативным или удовлетворительным, как того хотелось бы Комитету. В целом МЮК стремится поддерживать регулярное взаимодействие с государствами-членами через их представительства в Вашингтоне, округ Колумбия.

31. Оратор соглашается с тем, что Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности является большим достижением и в идеальном варианте должна быть ратифицирована государствами. По сути дела, одна из целей проекта МЮК по вопросу иммунитета государств и международных организаций заключается в выяснении причин, в силу которых эта Конвенция не ратифицируется. Некоторые государства в регионе призывают модифицировать режим иммунитета международных организаций, но он сообщит МЮК о соображении сэра Майкла о необходимости вместо этого улучшить внутренние механизмы обеспечения подотчетности.

32. Цель ежегодного визита представителя МЮК в Комиссию заключается в том, чтобы информировать Комиссию о рассматриваемых вопросах, наладить более тесные связи между двумя органами и избежать дублирования усилий. К сожалению,

[100] 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 ежегодном докладе Межамериканской комиссии по правам человека (OEA/Ser.L/V/ II.66 doc. 10, rev. 1), глава V, а также размещен на веб-сайте www.acnur.org/cartagena30/, «Documents».

МЮК мало информирован о работе Комиссии. Он предлагает членам Комиссии принимать участие в сессиях МЮК, вносить свои предложения и сообщать о своей собственной работе.

33. Что касается обсуждения в Шестом комитете вопроса об универсальной юрисдикции, то он говорит, что государства определяют свои собственные позиции и выражают их на уровне государств, а не через МЮК.

34. Разработка проекта типового закона о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта велась с учетом Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и протоколов к ней и в тесном сотрудничестве с МККК.

Защита людей в случае бедствий (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815)

[Пункт 4 повестки дня]

Шестой доклад Специального докладчика (*окончание*)

35. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения его шестого доклада о защите людей в случае бедствий (A/CN.4/662), напоминает о том, что на основе его предложений, сформулированных в его втором–пятом докладах, Комиссия смогла к настоящему времени принять 16 проектов статей, а именно проекты статей 1−15 и проект статьи 5-бис[101]. Его понимание этой темы, изложенное в его предварительном докладе в 2008 году[102], было поддержано Комиссией, и такая поддержка неоднократно находила положительный отклик в Шестом комитете. Во всех своих докладах он считал своей задачей изложить Комиссии полный набор существенных в правовом отношении элементов, которые он сумел выявить, чтобы содействовать выработке обоснованного итогового результата. Это особенно важно в данном случае, когда речь идет о поистине инновационной теме и когда работа затрудняется скудностью правовых прецедентов.

36. В шестом докладе освещается широкий спектр правовых элементов, которые Комиссии необходимо рассмотреть, чтобы отразить их в проектах статей. Несмотря на то, что мнения, выраженные в ходе прений, варьировались от одной крайности в рамках этого спектра до другой, все выступавшие единодушно поддержали направление новых текстов, предложенных в его шестом докладе, а именно проектов статей 16 и 5-тер, в Редакционный комитет. Поэтому он официально просит передать их на рассмотрение Редакционного комитета с учетом замечаний, высказанных в ходе обсуждения на пленуме.

37. В связи с пунктом 1 проекта статьи 16 было предложено несколько редакционных изменений, включая изменение его заголовка. В связи с пунктом 2 был поднят вопрос о том, не следует ли добавить другие примеры «мер» к трем видам мер, уже указанным в этом пункте. Большинство членов выступили в поддержку его предложения включить проект статьи 5-тер либо в проект статьи 5, либо в проект статьи 5-бис. Он положительно относится ко многим другим предложениям редакционного свойства.

38. Меняя в 2008 году название темы на «Защита людей в случае бедствий»[103], Комиссия прямо продемонстрировала свое намерение рассматривать этот вопрос с явно выраженных правозащитных позиций. Однако, как он подчеркнул в своем предварительном докладе, режим защиты нередко распространяется на защиту собственности и окружающей среды[104]. Ответ Комиссии на его обращение за советом относительно степени, в какой собственность и окружающую среду следует рассматривать в связи с этой темой, был дан в определении бедствия в проекте статьи 3: бедствие представляет собой событие, причиняющее ущерб не только людям, но также собственности и окружающей среде. Принимая такое определение, Комиссия полностью отдавала себе отчет в существовании различий, например между стихийными и антропогенными бедствиями и между внезапными и «крадущимися» бедствиями. Однако в своем определении бедствия она не проводит различия между разными видами бедствий или их различными причинами. Поэтому, не предлагая раздельных правовых режимов для разных видов бедствия, он строго следовал по пути, намеченному Комиссией.

39. Международное право в области прав человека и международное гуманитарное право с самого начала были определены как источники, которыми следует руководствоваться при выработке правовых норм, касающихся защиты людей в случае бедствий. Рассуждая с позиций права в области прав человека в контексте защиты людей на стадии, предшествующей бедствию, он просто стремился быть последовательным, ни больше, ни меньше. В проекте статьи 16 термин «надлежащие меры» отражает принцип должной осмотрительности, который почерпнут как из права в области прав человека, так и из международного экологического права. Принятие таких мер государством было в решении Европейского суда по правам человека по делу *Будаева и другие против России* определено как средство соблюдения государством его обязанности в сфере предотвращения и смягчения последствий бедствий. Пункты 128 и 129 этого решения были с пользой процитированы в ходе прений в Комиссии. Фраза «для обеспечения того, чтобы обязанности и

[101] *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/615 (второй доклад); *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/629 (третий доклад); *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/643 (четвертый доклад); и *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/652 (пятый доклад).

[102] *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/598.

[103] Там же, том II (часть вторая), стр. 158, пункт 218.

[104] Там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/598, стр. 181, пункт 53.

механизмы подотчетности были определены и институциональные процедуры были установлены» в пункте 1 проекта статьи 16 включена для того, чтобы отразить изложенную в решении по делу *Будаева и другие против России* главную обязанность государства создать законодательную и административную базу, имеющую целью облегчить принятие «надлежащих мер». Цель использования слов «responsibilities» (обязанности) во множественном числе и «accountability» (подотчетность) в единственном числе заключается в том, чтобы дать понять, что они имеют отношение к процедурам и мероприятиям в пределах действия национальной юрисдикции государства и никак не связаны с понятием ответственности (responsibility) государства по международному праву. Однако он согласен с тем, что такие нюансы лучше осветить в комментарии и что текст улучшится, если включить в пункт 1 прямое упоминание «законодательства и правил» для приведения его в соответствие с решением по делу *Будаева и другие против России*.

40. Цитируя пункты 133 и 135 этого решения, он говорит, что они служат дополнительным свидетельством актуальности принципов, заимствованных в экологическом праве, для правового регулирования защиты на стадии, предшествующей бедствию. Актуальность экологических принципов также вытекает из определения понятия «бедствие» в проекте статьи 3: поскольку бедствие включает в себя вредные последствия, которые такое событие может иметь для окружающей среды, правовое регулирование защиты на стадии, предшествующей бедствию, вряд ли может основываться на принципах любой иной отрасли международного права, кроме международного экологического права. Международное экологическое право представляет собой значительно более широкое понятие, нежели предотвращение трансграничного вреда, которое является просто одним конкретным аспектом более широкой отрасли права. Оно, по сути дела, находится на горизонтальной плоскости предложенного им в 2008 году двуединого подхода, действенность которого он сейчас подтверждает.

41. В своем шестом докладе он рассматривал проявление предосторожности как «принцип», поскольку так он квалифицируется авторитетными авторами и учреждениями. Комиссия тоже пошла по этому пути: например, в пункте 14) комментария к проекту статьи 3 о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[105] и в пунктах 5)–7) комментария к проекту статьи 10 того же текста[106]. Вместе с тем в пункте 5) комментария к проекту статьи 12 окончательного текста о праве трансграничных водоносных горизонтов говорится о «подходе»[107], основанном на предосторожности. Из этого следует, что, хотя Комиссия согласилась с применимостью принципа предосторожности в контексте трансграничного вреда, она неизбирательно говорит не только о принципе, но также и о подходе. Обсуждая в шестом докладе «принцип» предосторожности, он просто напомнил Комиссии об одном из ее собственных прецедентов.

42. Если и существует единственный принцип, который, бесспорно, пронизывает всю работу Комиссии по этой теме, то это принцип суверенитета. Этот принцип не нуждается в констатации в каждом из конкретных положений, которые в конечном итоге составят сводный набор проектов статей. Он прямо зафиксирован в проектах статей 9 и 11, которые имеют общепримененимый характер.

43. Как показано в предыдущих докладах, сотрудничество является непременным условием для эффективного и своевременного оказания экстренной помощи. Такая помощь должна оказываться при уважении и соблюдении суверенитета пострадавшего государства. Проекты статей 5 и 9, если их читать вместе, дают ясно это понять. Цель проекта статьи 5-тер заключается в распространении общей обязанности сотрудничать на стадию, предшествующую бедствию. Принципы суверенитета и сотрудничества являются общеправовыми принципами, но их трактовка в разных отраслях международного права может варьироваться в зависимости от конкретных обстоятельств. Это также справедливо и в отношении основных принципов международного гуманитарного права, лежащих в основе данного проекта статей, и общего принципа предотвращения, который, как отметила Комиссия, не ограничивается исключительно лишь областью трансграничного вреда. В своем меморандуме[108] Секретариат поместил принцип защиты на один уровень с другими гуманитарными принципами. Тем самым и Комиссия, и Секретариат признали существование правового принципа защиты.

44. Термины «предотвращение», «смягчение последствий» и «обеспечение готовности», использованные в пункте 1 проекта статьи 16, были заимствованы из *Терминологического глоссария по уменьшению риска бедствий*, подготовленного в 2009 году УСРБ ООН[109]. Эти термины не являются взаимоисключающими, и в некоторых случаях их значение может частично совпадать. Под словосочетанием «надлежащие меры» в пункте 2 проекта статьи 16 имеется в виду бесчисленное множество практических мер, которые могут быть приняты с учетом социальных, экологических, финансовых или культурных обстоятельств. Наряду с мерами, упомянутыми в шестом докладе, к числу таких мер относятся меры по управлению экосистемами, строительству дренажных систем, планированию на случай чрезвычайных обстоятельств и созданию мониторинговых механизмов. Три вида последовательных мер, выделенные в пункте 2 проекта статьи 16, способствуют разработке и применению многих, если не всех других мер. Первая мера − оценка риска

[105] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 188.

[106] Там же, стр. 197–198.

[107] *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 42.

[108] A/CN.4/590 и Add.1–3 (отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии), пункт 26.

[109] Размещен на веб-сайте www.unisdr.org/we/inform/terminology/.

– связана с накоплением знаний в отношении вредных последствий и уязвимости, без чего никакие эффективные меры не могут быть приняты. Следующая мера, сбор и распространение информации о потерях и рисках, позволяет всем заинтересованным сторонам брать на себя ответственность за свои действия и лучше выстраивать приоритеты, повышая тем самым транспарентность и общественную безопасность. Наконец, системы раннего оповещения являются крайне необходимыми для введения в действие планов, разработанных на случай чрезвычайных обстоятельств, и для уменьшения подверженности опасным факторам. Слово «включают» служит указанием на то, что перечень возможных мер может быть расширен. Примеры таких мер будут приведены в комментарии к проекту статьи 16. В комментариях ко всем текстам, принятым Редакционным комитетом, будет сбалансированно освещаться аргументация, которой Комиссия придерживалась при выработке проектов статей.

Организация работы сессии (*продолжение*)[*]

[Пункт 1 повестки дня]

45. Г-н ТЛАДИ (Председатель Редакционного комитета) объявляет состав Редакционного комитета по теме защиты людей в случае бедствий.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3181-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 17 июля 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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 Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Дань памяти сэру Яну Синклеру, бывшему члену Комиссии (*окончание*)[**]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что сэр Ян Синклер был плодотворным автором, человеком большой эрудиции и подлинной опорой Министерства иностранных дел и по делам Содружества, где прошла значительная часть его профессиональной деятельности. Его глубокие знания в сфере юридических органов системы Организации Объединенных Наций и сложных вопросов международных конференций в огромной степени обогатили работу Комиссии, членом которой он являлся в 1982–1986 годах.

2. Сэр Майкл ВУД сообщает, что в течение ряда лет он работал бок о бок с сэром Яном, который в то время являлся главным юридическим советником Министерства иностранных дел и по делам Содружества. Сейчас наверняка вспоминаются его труды, в частности работа по Венской конвенции о праве международных договоров[110], которая стала классической и на которую до сих пор ссылаются международные суды и трибуналы. Сэр Ян проявлял особый интерес к вопросам иммунитета государств и внес большой вклад в разработку Европейской конвенции об иммунитете государств, а также прочитал блестящий курс лекций по вопросу о праве суверенных иммунитетов в Академии международного права в Гааге. В своей работе, посвященной Комиссии международного права[111], он весьма критически высказался о методах работы, которые применялись в 1980-е годы, хотя в действительности он был очень привязан к Комиссии: это видно из всех его трудов и всей его карьеры. Прослужив 34 года в Министерстве иностранных дел и по делам Содружества, он тем не менее хорошо знал как систему Организации Объединенных Наций, особенно ее юридические органы, так и право Европейского экономического сообщества, поскольку входил в состав делегации на переговорах по Договору о присоединении Соединенного Королевства к Европейскому сообществу. Кроме того, он участвовал в прениях по ряду дел, переданных на рассмотрение Международного Суда, и являлся активным членом Института международного права. В заключение сэр Майкл признается, что, работая в близком контакте с сэром Яном, он очень многому научился, как и, по его глубокому убеждению, многие другие, кому пришлось сталкиваться с ним.

3. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ, выступая от имени членов Комиссии из стран Азии, выражает соболезнования семье и друзьям сэра Яна Синклера, уход которого вызывает глубокую скорбь. Юристы-международники из стран Азии, как и их коллеги из других регионов мира, почерпнули много полезного из новаторских работ сэра Яна Синклера о Венской конвенции 1969 года. Сэр Ян также занимался правом суверенных иммунитетов, правом в области прав человека, международно-правовым сотрудничеством, правом дипломатических сношений, а также – в качестве представителя и советника Соединенного Королевства по делу *Пролив Ла-Манш* – делимитацией морских границ. Сообщество юристов-международников многим обязано таким блестящим британским юристам, как сэр Ян Синклер, знаменитыми предшественниками которого были Херш Лаутерпахт, Джеральд Фитцморис и Хамфри Уолдок и который отлично справился со своими функциями в составе Комиссии, как и все его последователи: Дерек Боуэтт, Ян Броунли и, конечно, сэр Майкл Вуд.

---

[*] Перенесено с 3175-го заседания.

[**] Перенесено с 3179-го заседания.

[110] *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. (Manchester, Manchester University Press, 1984).

[111] *The International Law Commission* (Cambridge, Grotius, 1987).

4. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА, г-н ПЕТРИЧ, г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР и г-н КАНДИОТИ по очереди отдают дань памяти сэру Яну Синклеру и выражают свои самые искренние соболезнования его родным и близким, а также властям и народу Великобритании. Как напомнили выступившие члены Комиссии, сэр Ян имел блестящий послужной список и произвел большое впечатление на всех, кому выпала честь быть с ним знакомым. Его труды, в частности работа о Венской конвенции о праве международных договоров, а также важнейшая роль, которую он сыграл в разработке этой Конвенции, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров и других документов, таких как Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций[112], свидетельствуют о том, что ему были присущи высочайшие качества юриста. Сэр Ян Синклер умел как высказывать критические замечания, так и признавать наработки в области развития международного права, проявляя доверие к тем, кто с ним работал.

Формирование и доказательства существования международного обычного права (A/CN.4/657[113], раздел E, A/CN.4/659[114], A/CN.4/663[115])

[Пункт 8 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает сэру Майклу, Специальному докладчику по теме «Формирование и доказательства существования международного обычного права», представить свой первый доклад (A/CN.4/663).

6. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик), поблагодарив всех тех, кто внес вклад в разработку первого доклада по теме «Формирование и доказательства существования международного обычного права», отмечает, что рассматриваемая тема уже вызывает весьма живой интерес в сообществе юристов-международников. Он обращает внимание членов Комиссии на исследование, где Секретариат изложил элементы результатов предыдущей работы Комиссии, которые могли бы иметь особое отношение к теме «Формирование и доказательства существования международного обычного права» (A/CN.4/659); оно блестяще подготовлено и содержит крайне интересные замечания. Он предлагает членам рассмотреть, в частности, пункт 14; раздел «Практика государств»; пункт 23; замечание 8 из раздела, посвященного opinio juris; а в последующих разделах и главах этого исследования – замечания 13−18 и 20, 22 и 23. Он вносит предложение о том, чтобы в случаях, когда Секретариат выпускает столь важный документ, его авторы приходили на заседание Комиссии, чтобы представить его и ответить на возможные вопросы ее членов.

7. В июле 2012 года Комиссия провела первое обсуждение этой темы по случаю рассмотрения предварительной записки Специального докладчика[116], и целый ряд затронутых при том обсуждении аспектов отражен в рассматриваемом докладе. Члены Комиссии, выступившие в ходе обсуждения, в целом с удовлетворением приняли эту тему, как и те ораторы, которые изложили свои мнения в Шестом комитете. Была отмечена важность международного обычного права для конституционного порядка и внутреннего законодательства многих государств, а также значение реакции сообщества юристов-международников, которое уже заявляло о своей заинтересованности в этой теме.

8. Без сомнения, рассматриваемая тема трудна, и ее нужно анализировать с осторожностью. Было сказано, отчасти на основе опыта комитета Ассоциации международного права, что «непрактично и даже невозможно рассматривать всю совокупность норм международного обычного права, даже на весьма абстрактном уровне», − а Комиссия занимается вовсе не этим − и что «Комиссия обречена на провал, поскольку предполагаемый результат будет означать очевидное или носить двусмысленный характер»[117]. Но даже если Комиссия в конечном счете сформулирует очевидное, явится ли это непременно плохим результатом? В 2012 году Специальный докладчик заявил, что «свод ясных и четких выводов мог бы явиться важным справочным материалом для обширной категории юристов, многие из которых не имеют опыта в области международного права и сталкиваются с вопросами международного обычного права»[118]. Привнося некоторую ясность, эти выводы также могли бы способствовать преодолению выражаемого в некоторых кругах скепсиса по отношению к международному обычному праву.

9. В этой связи следует напомнить, то цель работы Комиссии должна заключаться не в рассмотрении существа международного обычного права, а в рассмотрении общих, так называемых «вторичных» норм, имеющих отношение к его идентификации.

10. Сэр Майкл сообщает, что в своем первом докладе он стремился определить подход, который он излагает в общих чертах, и что он приступил к сбору соответствующих материалов. Во вводной части доклада он подчеркивает, что работа Комиссии должна быть направлена на достижение практической цели и не ориентироваться на решение проблем теоретического характера. В пунктах 13–27 доклада, касающихся сферы охвата темы и той формы, в которую должны быть облечены результаты работы Комиссии, он уточняет,

[112] Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

[113] Отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

[114] Воспроизводится в *Ежегоднике… 2013 год*, том II (часть первая).

[115] То же.

[116] Воспроизводится в *Ежегоднике… 2012 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/653.

[117] Там же, том I, 3148-е заседание, пункты 18–19.

[118] Там же, 3152-е заседание, пункт 2.

что он предложит комплекс выводов с комментариями, и затрагивает вопрос о месте jus cogens в рассматриваемой теме.

11. Пункты 28–45 доклада посвящены вопросам терминологии и анализу пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда, которая широко воспринимается как перечисление авторитетных источников международного права. Действительно, вопрос о соотношении между обычаем и другими источниками международного права имеет первостепенное значение для исследуемой темы. Раздел A главы II доклада завершается (пункт 38) стержневой идеей о том, что нормы, позволяющие выявить источники права, можно установить посредством изучения, в частности, того, каким образом государства и суды подходят к задаче выявления правовых норм. В следующей части доклада, посвященной справочным материалам, уже отмечено повторяющееся присутствие двух элементов обычая, а именно практики государств и opinio juris, что, по-видимому, оправдывает − со всеми необходимыми оговорками и проявлениями осторожности − применение такого подхода к теме, который основан на двух указанных элементах. Эту главу доклада нужно дополнить среди прочего информацией от государств и анализом работы, проделанной другими органами, например, Ассоциацией международного права и МККК.

12. Сэр Майкл считает преждевременной передачу двух проектов выводов, изложенных в его докладе, в Редакционный комитет. Было бы целесообразнее, чтобы Комиссия сначала обсудила название темы и место, которое следует отвести jus cogens. По поводу названия следует напомнить, в его английском варианте понятия «formation» и «evidence» указывают на то, что для установления факта существования той или иной нормы международного обычного права Комиссия должна рассмотреть как необходимые условия для формирования такой нормы, так и «доказательства» (по-английски «evidence»), подтверждающие факт выполнения этих условий (пункт 15 доклада). Однако, поскольку перевод термина «evidence», по-видимому, создает проблему, его следовало бы заменить словом «identification» (идентификация), которое легче поддается переводу и объемлет сразу оба эти аспекта. Таким образом, название темы на английском языке можно было бы заменить на «The identification of rules of customary international law» (Идентификация норм международного обычного права). Что касается jus cogens, то это понятие следовало бы исключить, чтобы не усложнять еще в большей степени задачу Комиссии, тем более что поступило предложение о включении такого вопроса в ее долгосрочную программу работы. В заключение сэр Майкл подчеркивает важность сбора информации о практике государств и региональных организаций.

13. Г-н МУРАСЭ напоминает о сомнениях, которые он изначально высказывал по поводу выбора этой темы, и сообщает, что после прочтения первого доклада Специального докладчика эти сомнения лишь усилились. Ему хотелось бы, в частности, затронуть три аспекта, которые, по его мнению, ставят особые проблемы и в то же время тесно связаны между собой, а именно сферу охвата темы, избранный методологический подход и выбор справочных материалов.

14. Прежде всего, что касается охвата темы, то понятия «формирование» и «доказательства существования» столь диаметрально противоположны, что их нельзя поставить рядом без риска вызвать сильнейшую путаницу в плане методологии. Поэтому лучше было бы ограничиться вопросом об идентификации элементов, указывающих на существование обычно-правовых норм. Простого изъятия термина «формирование» из названия темы недостаточно без пересмотра самого подхода к ней. Кроме того, сохранение этого двойственного названия привело бы Комиссию к анализу «материальных» и «формальных» источников международного права, поскольку формирование обычая анализируется на основе «материальных» источников, а его идентификация – на основе «формальных» источников. Однако Специальный докладчик не учитывает должным образом этот аспект. Он определяет понятие «формальный источник» как «то, что придает содержанию норм международного права их правовой характер» (пункт 28 доклада). Такое определение не соответствует общепринятому значению этого выражения, а скорее отсылает к происхождению правового обязательства и, следовательно, к философским источникам права. Что касается «материальных» источников международного права, то Специальный докладчик не отводит им соответствующего места, что к тому же выражается в том, что он не начинает обсуждения по существу в высшей степени теоретического и сложного вопроса о формировании международного обычая. Поэтому г-н Мурасэ предлагает исключить слово «формирование» из названия темы и из проекта вывода, содержащегося в пункте 23 доклада.

15. Проблема, которая была только что озвучена, еще больше обострилась вследствие поспешного начала дискуссии по подпункту *b*) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда, в котором не излагаются источники международного права вообще и лишь указано право, применяемое Судом. Этот свод можно было бы квалифицировать, в частности, в качестве «судебных источников», поскольку каждый международный судебный орган имеет собственное применимое право. Но ведь эти «судебные источники» не охватывают международное право полностью: в стороне остаются, в частности, акты или односторонние меры государств, которые, однако, становятся источниками многочисленных норм международного права. Международный Суд ни в коей мере не является центральным директивным органом по вопросам, относящимся к сфере международного обычного права; поэтому Статут Международного Суда не следует принимать за отправную точку для разработки общего определения международного обычного права, используемого

международным сообществом в целом. Кроме того, в этой статье не дано ясного определения международного обычного права, и для Комиссии было бы нежелательно создавать впечатление, что она занимается ее комментированием. Таким образом, г-н Мурасэ полагает, что формулировка подпункта *a*) проекта вывода 2, изложенная в пункте 45 доклада, является неадекватной.

16. Далее, относительно метода он считает, что было бы целесообразно получить разъяснения по поводу утверждения в пункте 20 доклада, согласно которому принятый подход должен быть одинаков для всех пользователей материалов Комиссии, поскольку выявить общепризнанную точку зрения на рассматриваемую тему представляется затруднительным. Кроме того, пункт 22 доклада, где указано, что определение существа конкретных обычно-правовых норм, формирование и доказательства существования которых являются предметом изучения, не входит в сферу охвата данной темы, представляется туманным. Он предполагает проведение различия (но по каким критериям?) между конкретными и общими нормами. И если вернуться к предложенной Специальным докладчиком аналогии с работой по теме ответственности государств, на первом этапе которой проводилось различие между первичными и вторичными нормами, то такое различие предполагало бы постоянный переход от одних к другим, так как затрагиваемые ими проблемы столь же неразделимы, сколь изменчивы характеристики обычая в зависимости от отраслей международного права.

17. Наконец, что касается справочных материалов, то к рассмотрению судебной практики следовало бы подходить более сдержанно, поскольку роль судей состоит не в выработке общих норм, а в вынесении решений в конкретных и субъективных рамках тех дел, которые они рассматривают, исходя из представленных сторонами аргументов. Так, например, прения по вопросу о существовании какой-либо отдельной нормы международного права в Международном Суде не имеют с работой Комиссии ни общих основ, ни общих целей. Что же касается практики других международных судов и трибуналов, то она скорее относится к тому, что в Статье 38 Статута Международного Суда определяется в качестве «вспомогательных средств для определения правовых норм». Наконец, практика национальных судов, касающаяся признания обычных норм международного права и их инкорпорации во внутреннее право, зависит от того места, которое отведено этим нормам в соответствии с конституцией каждой страны и национальными правовыми традициями, и Комиссия не должна ставить перед собой цель предлагать государствам руководящие указания в этой сфере. В заключение г-н Мурасэ рекомендует не допускать недооценки сложности ведущихся в доктрине обсуждений, в частности по двум указанным элементам обычая.

18. Г-н ФОРТО в целом одобряет подход Специального докладчика, основанный на тщательном анализе судебной практики, а также на меморандуме, который был подготовлен Секретариатом. Он, однако, полагает, что, в противоположность сказанному в этом последнем документе, задача Комиссии, состоящая в том, чтобы сделать международное обычное право более доступным, в данном случае актуальна. В самом деле, крайне важно, чтобы обычай основывался на практике всей совокупности государств, а это пока не достигнуто по причине различных проявлений неравенства и препятствий, в частности языкового характера.

19. Что касается методологии, то Специальный докладчик должен будет более точно пояснить, чем работа Комиссии отличается от работы Ассоциации международного права (пункт 7 доклада). С другой стороны, ему потребуется следить за тем, чтобы не применять чрезмерно ограничительный подход к праву, и помнить о том, что «мягкое право» − на всех промежуточных стадиях вплоть до обязательного права − тоже способствует формированию международного обычного права. Наконец, в противоположность сказанному в пункте 38, представляется важным рассмотреть природу правил, регулирующих такое формирование, поскольку эти так называемые вторичные нормы имеют в международном праве особый статус, будучи постоянно применимыми в международных судебных органах, как об этом напомнил в связи с правом международных договоров Международный Суд в деле *Остров Касикили/Седуду*.

20. Что касается работы как таковой, то сейчас не обязательно устанавливать терминологию, как предлагается в пунктах 39−45 доклада, ибо, даже если полезно устранить путаницу, представляется, что различные выражения (международное обычное право, нормы международного обычного права, международный обычай) сосуществуют, не нанося никакого ущерба современной практике. Вместе с тем нужно прояснить и даже изменить название и предмет данной темы. Если Комиссия не стремится заняться прогрессивным развитием норм, применимых к формированию международного обычного права, ей не следует изучать этот процесс с точки зрения критических подходов. Ее работа должна быть посвящена идентификации международного обычного права. Поэтому ей нужно ограничиться определением критериев и способов доказывания, используемых с этой целью, отталкиваясь от точки зрения субъектов права, которым необходимо знать, как определить обычно-правовой характер той или иной нормы. Что касается сферы применения, то из нее можно исключить jus cogens; как уже было сказано, нормы jus cogens непременно являются нормами обычного права, но не всякая норма обычного права в обязательном порядке относится к cogens. Поэтому речь в данном случае идет о двух отдельных вопросах.

21. Рассматривая методы идентификации международного обычного права, Специальный докладчик выделяет из практики Международного Суда два основных таких метода: ограничиться констатацией существования нормы обычного права или подробно проанализировать оба классических критерия обычая, а именно практику и opinio juris. Однако даже когда Суд не приводит мотивов существования какой-либо нормы, это не значит, что он не применил указанные критерии. Поэтому нужно тщательно следить за проведением различия между методами идентификации обычая и методами мотивировки судебных решений. Впрочем, в этой связи потребуется провести обстоятельный анализ практики Суда, поскольку он, как представляется, иногда предусматривает и другие уместные критерии, например критерий «имеющихся доказательств», упомянутый в заявлении председателя Суда, которое приводится в пункте 65 доклада[119]. Этот элемент, равно как и фактор договоренности сторон о состоянии обычного права, который иногда используется национальными судебными органами, может привести к идентификации обычая, имеющего меняющуюся конфигурацию. Данные вопросы, таким образом, представляют значительный практический интерес.

22. Наконец, в отношении взаимосвязи между обычаем и развитием права Комиссии потребуется сохранять равновесие: не поощрять государственные органы к тому, чтобы они занимались развитием права, но и не отговаривать их от этого. Так, Международный Суд в своем решении по делу *Юрисдикционные иммунитеты государств (Германия против Италии, со вступлением в дело Греции)* уточнил, что его решение уместно «в нынешнем виде» международного обычного права. Комиссии тоже потребуется следить за тем, чтобы не лишать обычай его гибкости и его прогрессирующего характера.

23. В заключение г-н Форто говорит, что предложенный график работы представляется ему слишком масштабным. В нем предусмотрено рассмотрение целого ряда сложных вопросов, таких как способность международной организации вносить вклад в формирование обычая, применимость в этой области принципа специфичности полномочий, практика НПО или нынешнее место режима последовательного отказа.

24. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что и в самом деле жизненно важно сохранять гибкость обычая; по его мнению, это означает, что процесс идентификации должен быть удобным и реалистичным, а не чересчур «позитивистским». Специальный докладчик справедливо придает большое значение работе Ассоциации международного права по этой теме (Лондонской декларации 2000 года)[120], в которой выделена эта необходимая гибкость. Практика государств, в частности, не должна носить универсальный характер. Даже если некоторые оспаривают прогрессирующий характер обычая, в рамках классической доктрины обычай по-прежнему идентифицируется на основе двух элементов: «всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы», как это указано в Статуте Международного Суда, и того, что было определено Комиссией как «субъективный элемент обычая», т. е. opinio juris. Это последнее труднее поддается выявлению, особенно в условиях постоянно растущего числа государств. По мнению Антони Д'Амато, практика − это действие государств, а opinio juris − это проявление их убеждения, выраженное в договорах и заявлениях. В ходе недавней конференции «Судья и международный обычай» в сентябре 2012 года[121] Председатель Международного Суда выразил аналогичную позицию. С другой стороны, по-видимому, трудно следовать выводу судьи Р. Абрахама, когда в своем особом мнении по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)* он доходит до утверждения о том, что действие государств может являться следствием «чисто одностороннего выбора и суверенного решения», к которым они приходят, «ни в коей мере не считая, что они при этом действовали в соответствии с каким-либо международным обязательством, будь то договорным или обычным, а лишь только полагая, что им это разрешено международным правом; тогда это не являлось бы проявлением opinio juris» (пункт 38). Действительно, для доказательства существования opinio juris было бы нереалистично искать скрытую мотивировку в действиях государств.

25. В самом деле, зачастую невозможно отделить opinio juris от практики. Интересно отметить в этой связи, что Ассоциация международного права выделяет различные этапы существования нормы обычного права и приходит к выводу, что не всегда необходимо отдельно доказывать существование субъективного элемента обычая. Вместе с тем Международный Суд неоднократно заявлял, что для доказательства существования обычной нормы необходима «эффективная практика» в сочетании с opinio juris. При этом и Ассоциация, и Суд считали, что четко определенное opinio juris, в частности в договорном праве, может компенсировать практику, не получившую достаточного подтверждения. Поэтому Специальному докладчику потребуется более углубленно рассмотреть вопрос о связях между договорным правом и обычаем, в частности с точки зрения дел *Континентальный шельф Северного моря*.

[119] P. Tomka, «Custom and the International Court of Justice», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12 (2013), pp. 197–198.

[120] «Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права» (с комментарием), принятое в резолюции 16/2000 (Формирование общего международного обычного права) 29 июля 2000 года Ассоциацией международного права; см. *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25–29 July 2000*, p. 39.

[121] Tomka, «Custom and the International Court of Justice» (сноска 119 выше).

26. Будет не менее полезно рассмотреть связи между подходом межправительственных субъектов и формированием международного обычного права, как это предусмотрено в пункте 53 доклада. Важную роль в этой связи играют, в частности, резолюции международных организаций.

27. Наконец, Специальный докладчик мог бы задаться вопросом о необходимости следовать тому, что Председатель Международного Суда в заключительной части своего выступления на Конференции в сентябре 2012 года определил как четыре отдельных метода, сыгравших важную роль в ходе проводившегося Судом анализа вопроса о доказательствах существования международного обычного права, в зависимости от обстоятельств конкретного случая. Этими методами являются: 1) ссылка на многосторонние договоры и на работу по их подготовке; 2) ссылка на резолюции Организации Объединенных Наций и на другие не имеющие обязательной силы документы, составленные с применением нормативной терминологии; 3) анализ применимости нормы к данным обстоятельствам с применением метода дедукции; и 4) применение аналогии[122].

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3182-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 18 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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 Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Сотрудничество с другими органами (*продолжение*)[*]

[Пункт 13 повестки дня]

Заявление Председателя Международного Суда

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует Председателя Международного Суда судью Петера Томку и приглашает его выступить перед Комиссией.

2. Г-н ТОМКА (Председатель Международного Суда) говорит, что в порядке выполнения своей роли в качестве главного судебного органа Организации Объединенных Наций Международный Суд в прошедшем году вынес два важных решения по существу дел, касающихся пограничных споров.

3. Решением по делу, касающемуся *Территориального и морского спора (Никарагуа против Колумбии),* был урегулирован давний спор относительно делимитации морского пространства и суверенитета над определенными элементами морского ландшафта в западной части Карибского моря. Хотя этот спор был передан на рассмотрение Суда в 2001 году, вынесение окончательного решения задержалось ввиду необходимости рассмотреть несколько возражений, касающихся юрисдикции Суда, и ввиду представления Гондурасом и Коста-Рикой ходатайств о вступлении в дело. В своем решении от 2007 года относительно предварительных возражений Суд заключил, что он не обладает юрисдикцией в отношении притязаний Никарагуа на три острова, поскольку этот вопрос был решен в пользу Колумбии Договором 1928 года по спорным территориальным вопросам между Колумбией и Никарагуа[123]. Тем не менее несколько элементов морского ландшафта в морском районе, делимитацию в котором стороны просили осуществить Суд, по-прежнему являлись предметом спора.

4. Сначала Суд проанализировал вопрос о том, могут ли небольшие элементы морского ландшафта являться объектом осуществления суверенитета путем присвоения. Он подчеркнул, что острова, сколь бы малыми они ни были, в отличие от обсыхающих при отливах возвышений могут быть объектом присвоения. Рассмотрев научные свидетельства на этот счет, Суд пришел к заключению, что спорные элементы морского ландшафта являются надводными в периоды прилива и поэтому могут служить объектом присвоения.

5. Перейдя к вопросу о суверенитете над спорными элементами морского ландшафта, Суд сначала изучил вопрос о том, что представляет собой архипелаг Сан-Андрес, который был упомянут в Договоре вместо конкретного упоминания спорных островов. В исторических документах об этом ничего не говорится, и поэтому Суд рассмотрел аргументацию, представленную сторонами. Он отклонил доводы, основанные на uti possidetis juris, но счел, что посредством различных административных актов (effectivités) Колумбия неизменно действовала по отношению к спорным островам в качестве власти, осуществляющей суверенитет (à titre de souverain). Этот факт стал весьма убедительным доводом в обоснование притязаний Колумбии на суверенитет над этими островами. Действия Никарагуа в отношении этих островов, практика третьих государств и соответствующие карты также подкрепляли притязания Колумбии.

---

[*] Перенесено с 3180-го заседания.

[122] *Ibid*., p. 215.

[123] Подписан в Манагуа 24 марта 1928 года, League of Nations, *Treaty Series*, vol. CV, No. 2426, p. 337.

6. В контексте делимитации морского пространства Суд должен был рассмотреть вопрос о приемлемости письменного представления Никарагуа с просьбой определить границу на континентальном шельфе посредством деления совпадающих правовых титулов обеих сторон на равные части. Все судьи, кроме одного, признали, что притязание Никарагуа на расширение границ ее континентального шельфа является приемлемым, но что оно не может быть поддержано ввиду нехватки информации, требуемой в соответствии со статьей 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Осуществляя делимитацию правовых титулов сторон в спорном районе морского пространства, Суд напомнил о том, что важнейшей целью при делимитации морских пространств является выработка справедливого решения в отличие от разделения морского пространства на равные части. Он также напомнил об основной методологии делимитации, изложенной в решении по делу, касающемуся *Делимитации морских пространств в Черном море (Румыния против Украины)*.

7. Затем Суд исследовал вопрос о том, существуют ли какие-либо обстоятельства, которые могут требовать корректировки условной равноотстоящей линии для достижения справедливого результата. Ввиду значительной разницы в протяженности побережья сторон Суд пришел к тому заключению, что существенное смещение линии будет обоснованным. В делимитации, которую в конечном итоге произвел Суд, учтена как разница в протяженности побережья сторон, так и необходимость не допустить, чтобы какая-либо из сторон была отрезана от морского пространства, в которое простирается его побережье.

8. Решение по этому делу было принято единогласно, если не считать одного вопроса, который касается приемлемости притязания Никарагуа на расширение ее континентального шельфа.

9. По второму делу о делимитации границы – *Пограничный спор (Буркина-Фасо/Нигер)* – работа Суда продолжалась в течение трех лет и завершилась принятием решения 16 апреля 2013 года. Суд изучил исторические документы, чтобы решить некоторые предварительные вопросы, в том числе о том, следует ли ему признать границу, зафиксированную в результате геодезической съемки, проведенной в 2009 году. Затем он перешел к рассмотрению спорного участка границы и, рассмотрев научные данные, принял решение провести прямую линию для соединения точек, на которых находились пограничные маркеры. Решение по этому делу было принято единогласно. В начале июля 2013 года Суд выполнил свою последнюю задачу в этом деле, назначив трех картографов для оказания содействия сторонам в реализации решения Суда.

10. Суд занимался подготовкой решений и разбирательством в связи с рядом других дел. В декабре 2012 года он провел открытые слушания по делу, касающемуся *Морского спора (Перу против Чили)*. Разбирательство достигло завершающей стадии, и есть надежда на то, что решение по этому делу урегулирует давний спор о морской границе между этими двумя государствами. В апреле 2013 года Суд провел открытые слушания по делу *Просьба о толковании решения от 15 июня 1962 года по делу* Храм Преа Вихеар *(Камбоджа против Таиланда)* и будет выносить свое решение в конце 2013 года. В июле 2013 года он провел трехнедельные открытые слушания по делу, касающемуся *Китобойного промысла в Антарктике (Австралия против Японии: при участии Новой Зеландии),* и ведет подготовку к проведению трехнедельных открытых слушаний еще по одному делу, которое может иметь научные и экологические последствия, а именно по делу *Авиараспыление гербицидов (Эквадор против Колумбии)*.

11. Суд плотно занимался рассмотрением дел, касающихся *Определенной деятельности, осуществляемой Никарагуа в пограничном районе (Коста-Рика против Никарагуа)*, и *Строительства дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан (Никарагуа против Коста-Рики)*. В апреле 2013 года Суд принял решение объединить производство по этим двум делам и отказать в рассмотрении четырех контрпретензий, поданных Никарагуа в связи с делом, касающимся *Определенной деятельности, осуществляемой Никарагуа в пограничном районе*.

12. Деятельность Суда свидетельствует о том, что государства все чаще обращаются к главному судебному органу Организации Объединенных Наций как к надлежащему судебному органу по мирному разрешению споров, в том числе споров, имеющих потенциальные последствия для сохранения природной среды. Резкое увеличение в предшествующие 22 года числа вынесенных решений можно объяснить тем, что Суд стремится достигать хорошо обоснованных и справедливых результатов. Как и в случае большинства международных судебных органов, юрисдикция Суда по спорам между государствами зависит от согласия сторон передать спор на рассмотрение Суда. Государства − члены Организации Объединенных Наций могут признать юрисдикцию суда обязательной, сделав заявление в соответствии с факультативной клаузулой, предусмотренной пунктом 3 Статьи 36 Статута Международного Суда. Генеральный секретарь начал проведение кампании в стремлении резко увеличить число сделавших такое заявление государств-членов, которых в настоящее время насчитывается чуть больше одной трети. По сравнению с состоянием на 1948 год, когда 59% государств-членов, включая четырех из пяти постоянных членов Совета Безопасности, сделали заявления в соответствии со статьей 36 Статута, признание юрисдикции Суда, как можно видеть, в относительных значениях сократилось. Обнадеживает, однако, тот факт, что за последние три года было сделано три новых заявления в соответствии со статьей 36 Статута.

13. Чтобы принцип верховенства права служил в международных отношениях сколько-нибудь

значимой движущей силой, чрезвычайно важно располагать независимыми и беспристрастными судами, в которых могут рассматриваться споры и утверждаться права. Поэтому настало время рассмотреть пути повышения роли Суда, с тем чтобы укрепить верховенство права и обеспечить более широкий доступ к мирному разрешению международных споров. Необходимо изыскать пути реализации целей и идеалов, воплощенных в Уставе, для усиления как роли, так и верховенства международного права. Это в свою очередь будет способствовать росту числа обществ, основанных на принципах справедливости и равноправия.

14. Г-н ФОРТО говорит, что, как ему представляется, существуют определенные нестыковки между решением Суда 2007 года по делу *Территориальный и морской спор между Никарагуа и Гондурасом в Карибском море* и его решением 2012 года по делу *Территориальный и морской спор (Никарагуа против Колумбии)*, с одной стороны, и, с другой стороны, решением 2012 года Международного трибунала по морскому праву по делу между Бангладеш и Мьянмой (*Делимитация морской границы в Бенгальском заливе*), касающемуся границ континентального шельфа за пределами зоны в 200 морских миль и соответствующих ролей судов и трибуналов в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву и Комиссии по границам континентального шельфа. Он задается вопросом о том, сказывается ли на этих взаимосвязях с институциональной точки зрения тот факт, что Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву имеет целью создать «правовой режим для морей и океанов». Отмечая, что в решении Суда 2012 года говорится, что стороны спора согласились считать, что статья 121 Конвенции о правовом режиме островов отражает норму международного обычного права, он спрашивает, в какой мере такое соглашение принималось во внимание в постановлении Суда о применимой норме международного обычного права.

15. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ спрашивает, учитывает ли Суд возможность того, что его решения могут приводить к эскалации напряженности в двусторонних отношениях между сторонами спора. Касаясь разницы в продолжительности времени, которое занимает вынесение решений по различным делам, он спрашивает, не объясняется ли иногда задержка наличием особых мнений среди судей. Суду следует стремиться обеспечить последовательность в том, что касается времени, необходимом для вынесения решения. Наконец, он отмечает, что в деле, касающемся *Юрисдикционных иммунитетов государства*, Суд проанализировал постановления национальных судов только 11 европейских и 2 неевропейских государств, но такая выборка не является репрезентативной, если говорить о практике государств.

16. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА, отмечая, что г-н Томка подчеркнул необходимость более широкого признания государствами юрисдикции Суда обязательной посредством заявлений в соответствии с факультативной клаузулой, интересуется мнением Суда на тот счет, не следует ли Комиссии рассмотреть возможность включения компромиссных клаузул о юрисдикции Суда в окончательные тексты, принимаемые по рассматриваемым темам.

17. Г-н ТОМКА (Председатель Международного Суда) говорит, что не видит никаких существенных нестыковок в том, что касается мнений Суда и Международного трибунала по морскому праву: в своем решении 2012 года Суд выразил мнение о том, что, даже если государство является участником Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, оно тем не менее должно пройти через процедуру обоснования своего требования относительно расширения пределов его континентального шельфа. Тот факт, что другое государство не является участником этой Конвенции, не освобождает государство-участника от такой обязанности. В отношении статьи 121 Конвенции Суд стал на ту точку зрения, что эта статья отражает международное обычное право в том, что касается режима островов. Если стороны тоже согласились с тем, что та или иная конкретная норма отражает обычное право, то этот вопрос не может оспариваться.

18. Суд рассматривает споры таким образом, чтобы обеспечить их эффективное разрешение, но считает, что ему не следует строить предположения о том, как будут развиваться двусторонние отношения после вынесения им своих решений. Некоторые решения требуют больше времени на их подготовку по сравнению с другими, но не потому, что некоторые судьи иногда формулируют особое мнение, а скорее потому, что Суд теперь занимается несколькими делами одновременно в стремлении уменьшить количество дел, находящихся в производстве, и потому, что некоторые дела просто являются более сложными или требуют рассмотрения большего объема доказательств, чем другие.

19. Не имея ни времени, ни ресурсов для проведения индуктивного исследования практики государств во всех делах, Суд с удовлетворением принимает к сведению комментарии Комиссии, которые он считает чрезвычайно полезным источником при определении существования нормы международного обычного права.

20. Он особо остановился на роли факультативной клаузулы потому, что она может позволить обеспечить более широкое признание юрисдикции Суда. В настоящее время существует порядка 300 многосторонних конвенций, содержащих компромиссную клаузулу, и необходимо приложить дополнительные усилия к тому, чтобы увеличить их число. Однако в некоторых случаях юрисдикция Суда может признаваться с помощью односторонних заявлений. В качестве примера он ссылается на дело *Китобойный промысел в Антарктике*, в котором оспаривается статья VIII Международной конвенции по регулированию китобойного промысла. Поскольку в этой Конвенции не содержится компромиссной клаузулы,

Австралия обратилась в Суд на основании заявлений Австралии и Японии о признании юрисдикции Суда обязательной. Однако, даже если государство не сделало заявления о признании юрисдикции Суда, оно может заключить специальное соглашение или в исключительном случае стать ответчиком, чтобы установить юрисдикцию ad hoc.

21. Г-н ХМУД спрашивает, располагает ли Суд возможностью справляться с возросшим числом дел, находящихся в производстве. В какого рода помощи со стороны государств и Генеральной Ассамблеи он нуждается? Сталкивается ли Суд с какими-либо финансовыми или техническими трудностями?

22. Г-н МЕРФИ, касаясь морского спора между Никарагуа и Колумбией, спрашивает, могло ли быть решение Суда другим, если бы заявителем, требующим произвести делимитацию континентального шельфа, была Колумбия, не являющаяся участницей Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, вместо Никарагуа, которая является участницей этой Конвенции.

23. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС говорит, что тот факт, что в связи с некоторыми делами вместо проведения индуктивного исследования Суд просто заявлял, что определенная норма отражает международное обычное право, не означает, что такая норма не отвечает критериям общепринятой практики и opinio juris. Ему интересно знать, считает ли Суд некоторые нормы международного обычного права самоочевидными и поэтому не требующими подробного анализа.

24. Г-н ТОМКА (Председатель Международного Суда) говорит, что в соответствии со своими новыми рабочими методами Суд в настоящее время рассматривает одновременно два-три дела. В прошлом иногда в досье Суда находилось более 20 дел, но количество нерассмотренных дел теперь сократилось до 10. Ожидается, что в следующем году их число сократится до 5, и любые новые дела, переданные на рассмотрение Суда, смогут разрешаться эффективным образом после завершения письменного производства. В некоторых случаях стороны сами просят предоставить им дополнительное время для подготовки ими своей аргументации.

25. Что касается технической и финансовой помощи стран, то он отмечает, что Суд имеет весьма скромный бюджет, равный 23,5 млн долл. США, что составляет лишь 0,8% от общего регулярного бюджета Организации Объединенных Наций. Вместе с тем разрешение Судом споров является для международного сообщества весьма эффективным с точки зрения расходов, поскольку альтернатива заключается в эскалации спора, выливающегося в военные действия, которые помимо того, что влекут за собой человеческие жертвы, дорого обходятся с финансовой точки зрения, если учитывать продолжительность многих миротворческих операций.

26. Становясь участниками Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, государства путем письменного заявления могут выбирать в качестве механизма урегулирования споров либо Международный Суд, либо Международный трибунал по морскому праву. При отсутствии такого заявления сторон в споре разбирательство будет возбуждено в арбитраже, образованном в соответствии с приложением VII к Конвенции, или в специальном арбитраже, образованном в соответствии с приложением VIII. Этим и объясняется растущее число арбитражных разбирательств ad hoc по морским спорам в последние годы.

27. И последнее. Г-н Томка говорит, что, когда Суд заявил, что определенная норма отражает международное обычное право, он может полагаться на это заявление в будущем без необходимости проводить дополнительное исследование практики государств.

Формирование и доказательства существования международного обычного права (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел E, A/CN.4/659, A/CN.4/663)

[Пункт 8 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*)

28. Г-н ТЛАДИ, касаясь замечаний некоторых членов Комиссии, считающих, что ссылка в названии темы на «формирование» международного права может излишне расширить сферу охвата темы, говорит, что он согласен с ответом Специального докладчика, содержащимся на этот счет в пункте 15 его доклада (A/CN.4/663), что для установления факта существования той или иной нормы международного обычного права нужно рассмотреть как необходимые условия для формирования такой нормы, так и типы доказательств, подтверждающих факт выполнения этих условий. Хотя он не возражает против замены слова «формирование» словом «идентификация», ему непонятно, как можно «идентифицировать» международное обычное право, не имея, по крайней мере, общего представления о процессе его формировании. В любом случае любое изменение названия данной темы должно отражать изложенную Специальным докладчиком главную цель проекта, которая заключается в том, чтобы осветить общие процессы формирования и выявления доказательств существования норм международного обычного права.

29. По вопросу о том, следует ли в сферу охвата темы включить jus cogens, он придерживается той точки зрения, что нормы jus cogens имеют свои собственные особенности и не могут быть рассмотрены надлежащим образом в рамках этого проекта. Он также считает, что Комиссии необходимо стремиться обеспечить последовательность в использовании терминологии применительно к ключевым понятиям. Например, понятие всеобщей практики государств было выражено целым рядом способов, и в некоторых случаях оно по существу несет

в себе разный смысл. Что касается терминов, то Специальному докладчику следует переформулировать определение международного обычного права, содержащееся в пункте 45 доклада. Простая ссылка на пункт 1 *b*) Статьи 38 Статута Международного Суда не особенно полезна, поскольку само это положение нуждается в определении. Ввиду большого объема имеющихся материалов можно найти более простое и более ясное определение.

30. В пункте 19 своего доклада Специальный докладчик поднял вопрос о том, различаются ли подходы к вопросам формирования и доказательств существования международного обычного права в различных областях международного права. Он сам предостерег от исключения априори возможности того, что такие различия существуют, и предложил отвечать на этот вопрос исходя из изучения практики государств. Тот факт, что некоторые международные трибуналы не проявляют большой тщательности в поиске и анализе конститутивных элементов международного обычного права, может отражать различия не в их подходах к выявлению доказательств существования международного обычного права, а просто в стилях, используемых при формулировании решений. Он выражает надежду на то, что Специальный докладчик рассмотрит этот вопрос в последующих докладах.

31. Необходимо проявлять осмотрительность и не преувеличивать роль практики государств и opinio juris в аргументации, касающейся существования норм международного обычного права. Например, «мягкое право» также играет важную роль в формировании и, следовательно, выявлении доказательств существования обычных норм в области экологической защиты. В качестве иллюстрации он ссылается на дело в Международном трибунале по морскому праву, которое обсуждается в пункте 67 доклада, и решение Международного Суда по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*.

32. В пункте 37 своего доклада Специальный докладчик привлекает внимание к различию между международным обычном правом и поведением международных субъектов, которое не порождает каких бы то ни было юридических прав или обязательств. Недостающим фактором в этом случае является opinio juris. При изучении взаимосвязи между практикой государств и opinio juris Специальному докладчику следует рассмотреть процесс, при котором практика, не имеющая правовой значимости, эволюционирует в практику, признаваемую в качестве нормы права, иначе говоря, процесс, играющий главную роль в формировании норм международного обычного права.

33. Оратор соглашается с соображением Специального докладчика в пункте 53 доклада на тот счет, что подход межправительственных субъектов, в частности Организации Объединенных Наций, может оказаться полезным в исследовании практики. Однако два упомянутых Специальным докладчиком доклада, хотя они и служат полезным материалом по вопросам практики государств, по-видимому, не служат примерами работы международных организаций. Делая ссылки на результаты работы международных организаций, полезно проводить различие между результатами работы их секретариатов, с одной стороны, и их межправительственных органов − с другой, чтобы больший вес придавать итогам деятельности межправительственных органов, которые также являются главными авторами практики государств.

34. Как ему помнится, на шестьдесят четвертой сессии Комиссии было выражено общее согласие с тем, что не следует втягиваться в академические дебаты, касающиеся различных и порой вступающих в противоречие теорий, на которые следует полагаться при рассмотрении вопроса о формировании и доказательствах существования международного обычного права. Однако в той мере, в какой труды экспертов способствуют продвижению работы Комиссии по этой теме, их следует использовать в полном объеме.

35. Г-н КАФЛИШ говорит, что важно обеспечить, чтобы итог работы Комиссии по этой теме не был абстрактным экспозе, обстоятельным в теоретическом отношении, но лишенным какого-либо практического значения. Ввиду того, что мнения государств и некоторых авторов в вопросе о роли opinio juris и всеобщей практики как элементов выявления международного обычного права расходятся, Специальный докладчик мудро сделал выбор в пользу простого решения. Он предложил использовать более элегантную редакцию определения международного обычного права, изложенного в пункте 1 *b*) Статьи 38 Статута Международного Суда, наряду со ссылкой на два конститутивных элемента – практику и opinio juris. К этому может быть отнесен, по его мнению, дополнительный элемент в форме opinio juris sive necessitatis, и пункт 70 доклада будет релевантен при определении этого понятия.

36. Специальный докладчик, похоже, склоняется с исключению jus cogens из сферы охвата темы как по практическим соображениям, так и потому, что Комиссия рассматривает возможность отдельного изучения этого вопроса. Тем не менее бесспорное наличие связей между международным обычным правом и jus cogens нуждается в уяснении. По его мнению, jus cogens находит свое отражение в обычно-правовых нормах, субъективные элементы которых предполагают наряду с opinio juris наличие убежденности в том, что они являются нормами, которые не допускают отступлений и которые могут модифицироваться только вследствие последующей выработки нормы международного права, имеющей тот же характер.

37. Что касается вопроса о том, включать ли в сферу охвата темы региональное или субрегиональное обычное право, то, как представляется, уклониться от этого невозможно. Единственным исключением может являться небесспорная категория двустороннего обычая, введенная Международным Судом

в деле, касающемся *Права прохода через территорию Индии*. На его собственный взгляд, подобный так называемый «обычай» скорее относится к договорному праву, нежели к международному обычному праву.

38. Касаясь вопроса о соотношении между международным обычным правом и международными договорами, который рассматривается в пункте 34 доклада, он говорит, что действительно «международное обычное право "существует само по себе", даже если в том или ином международном договоре присутствует идентичная норма». Это ставит вопрос о том, сохранится ли и в какой форме сохранится обычно-правовая норма, если возникает коллизия между этой нормой и договорным положением после того, как договорное положение получает широкое признание, а обычно-правовая норма более ничем не подкрепляется, кроме как сузившимися элементами практики и opinio juris.

39. Что касается сложной взаимосвязи между международным обычным правом и общими принципами права, то он отмечает, что, когда общие принципы права, применимые в соответствии с национальным правом, транспонируются довольно часто в международное право, они становятся обычными нормами международного права. Процесс, посредством которого это происходит, представляет собой один из способов формирования международного обычного права, который Комиссия не может позволить себе оставить без внимания.

40. Значительная часть доклада посвящена процессу формирования международного обычного права. К материалам, к которым необходимо обращаться, чтобы понять суть такого процесса, относится судебная практика Международного Суда и практика других судов и трибуналов. Хотя в принципе не существует какой-либо иерархии среди различных постоянных или специальных судов и трибуналов, которые участвуют в идентификации норм международного обычного права, совершенно очевидно, что решения Международного Суда пользуются особым авторитетом как тексты, принятые главным судебным органом Организации Объединенных Наций. Количество постоянных судов, решающих вопросы международного права, значительно возросло, что требует рассмотрения всех материалов их судопроизводства. Вместе с тем международные трибуналы не всегда проявляют должную тщательность в рассмотрении вопроса о том, существует ли обычно-правовая норма в той или иной конкретной сфере.

41. «Практика», о которой говорится в подпункте *b*) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда, является еще одним источником, который необходимо принимать во внимание, хотя при этом рекомендуется проявлять определенную осмотрительность. Чтобы выявить такую практику, потребуется обратиться к различным справочникам по государственной практике, составленным некоторыми странами. По его мнению, такая практика имеет столь же важное значение, что и практика судов, и странам, которые пока не начали составлять и публиковать такие справочники, следует начать это делать.

42. К остальным двум видам материалов относятся научные труды − он немало озадачен фразой «наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций» в Статье 38 Статута − и решения национальных судов. Такие решения порой не позволяют выявить конкретную тенденцию; в Статье 38 они были отнесены к более низкой категории «вспомогательного средства для определения правовых норм».

43. Совершенно ясно, что в будущей работе Комиссии следует учитывать современное состояние международных отношений и принимать во внимание наличие других субъектов, таких как международные организации и даже НПО. Наконец, он может согласиться с изменением названия темы, но отдает небольшое предпочтение использованию в тексте на французском языке вместо термина «identification» слова «détermination».

44. Г-н ПЕТРИЧ говорит, что он с самого начала скептически относился к включению в сферу охвата темы не только доказательства, но также и «формирования» международного обычного права. Став на этот путь, Комиссия внедряется в сферу социальных наук, включая социологию, теорию и философию права. Ей необходимо будет выяснить, чем определяется воля государства – влиянием идеологии, политическими реалиями и социальным развитием, если говорить только об этих факторах. Это не входит в задачу Комиссии, и он не считает, что Комиссия сможет в этом преуспеть. Она должна воздержаться от рассмотрения материальных источников международного права и ограничиться формальными источниками, перечисленными в Статье 38 Статута Международного Суда.

45. Решение о том, чтобы рассматривать jus cogens в качестве отдельной темы, облегчит работу Комиссии, поскольку она тогда сможет сосредоточить внимание на том, что требуется рассмотреть в связи с данной темой. Jus cogens представляет собой в рамках международного обычного права своего рода corpus separatum, имеющим особое качество и особые последствия.

46. Он полностью согласен с другими членами Комиссии в том, что задача Комиссии не сводится к написанию нового комментария к Статье 38 Статута Международного Суда, поскольку такой комментарий уже написан, и Комиссии не следует подвергать его сомнению. Ей скорее надлежит посвятить свое внимание взаимосвязи между международным обычным правом и международными договорами и взаимосвязи между международным обычным правом и общими принципами права. Второй вид взаимосвязи является, возможно, более сложным, что

требует уделения ему большего внимания, чем первому.

47. Соглашаясь с тем, что суть данной темы заключается в практике государств и других межправительственных субъектов, он считает, что Комиссии следует также проанализировать «мягкое право», как, например, заявления представителей государств и конфиденциальные обмены мнениями. При этом она должна учитывать должность, занимаемую проводниками такой практики: он имеет в виду членов «тройки», чьи заявления имеют обязательную юридическую силу и являются более весомыми, чем заявления других должностных лиц. Комиссии следует также рассмотреть фактическое поведение государств. В исследовании необходимо также посвятить внимание практике конституционных судов, которые выносят важные постановления, и положениям конституций государств, определяющим порядок применения норм международного права.

48. Необходимо помнить о том, что до второй мировой войны международное право главным образом сводилось к международному обычному праву. В результате кодификации в последнее время основных областей международного права международное обычное право превратилось в некотором смысле во вспомогательный источник. Такая трансформация состояния международного обычного права за прошедшие 60 лет должна учитываться при рассмотрении Комиссией классических и современных научных трудов и государственной практики.

49. В заключение г-н Петрич говорит, что Комиссии было бы разумно ограничить свою задачу формулированием выводов, а не правил или критериев, касающихся формирования международного обычного права.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3183-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 19 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, 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 Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Организация работы сессии (*окончание*)*

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ зачитывает предлагаемую программу работы на три последние недели сессии.

Программа работы на три последние недели сессии принимается.

Формирование и доказательства существования международного обычного права (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел E, A/CN.4/659, A/CN.4/663)

[Пункт 8 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*)

2. Г-н МЕРФИ с удовлетворением отмечает информативный характер первого доклада (A/CN.4/663) Специального докладчика и указывает, что меморандум Секретариата (A/CN.4/659), посвященный предыдущей работе Комиссии по данной теме, также привносит весьма полезные разъяснения.

3. Во введении к своему докладу Специальный докладчик касается прений в Шестом комитете, проходивших в течение 2012 года. Однако он опускает информацию о том, что государства упоминали вопрос о доказательстве существования региональных обычно-правовых норм; это подкрепляет его решение рассмотреть упомянутый аспект в своем третьем докладе. С другой стороны, он предлагает Комиссии вновь обратиться к государствам с просьбой предоставить ему информацию о своей практике. Поскольку г-н Мерфи не испытывает оптимизма по поводу результатов этой инициативы, он присоединяется к Специальному докладчику и просит членов Комиссии направить те сведения, которыми они сами могут располагать.

4. По поводу части доклада, касающейся сферы применения и результатов, и особенно названия темы, г-н Мерфи подчеркивает, что английский термин «evidence» (доказательства) тесно связан с работой по теме международного обычного права, которой Комиссия занималась с 1949 года[124] в соответствии со статьей 24 Положения о Комиссии – статьей, в которой, кстати, употреблен этот термин. При этом он не против замены термина «evidence» термином «identification», его синонимом согласно общему плану рассмотрения данной

---

* Перенесено с 3180-го заседания.

[124] Комиссия обсудила тему «Пути и средства, чтобы сделать доказательства существования международного обычного права более общедоступными» на своих первой и второй сессиях, проходивших в 1949 и 1950 годах (см. *Ежегодник… 1949 год*, стр. 283–284 англ. текста, пункты 35–37, и *Ежегодник… 1950 год*, том II, стр. 367–374 англ. текста, пункты 24–94).

темы, составленному в 2011 году[125]. Употребление термина «формирование» в названии темы также не представляется ему крайне необходимым, хотя вопрос о формировании обычая наверняка будет фигурировать в проекте в том или ином виде. Он со своей стороны предлагает название всего из трех слов: «международное обычное право», которое ясно указывает на рассмотрение именно фундаментальных норм в этой области. По поводу вопроса о jus cogens представляется, что, когда Международный Суд в своем постановлении по делу, касающемуся *Вопросов, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*, заявил, что запрещение пыток представляет собой норму международного обычного права, которая приобрела императивный характер (jus cogens), он закрепил существование усиленного обычно-правового обязательства, некоего «суперобычая», отличающегося от «нормального» обычая. Комиссии наверняка следовало бы рассмотреть это различие. Тем не менее весьма своеобразный характер норм jus cogens, которые, как представляется, в частности, имеют приоритет над некоторыми «малыми» договорами, но не над «большими» многосторонними договорами, в принципе дает основание для исключения jus cogens из сферы охвата изучаемой темы. Относительно возможных различий, которые в зависимости от отраслей международного права существуют между нормами, регулирующими формирование и доказательства существования обычая, г-н Мерфи соглашается с замечанием г-на Тлади о том, что априори не следует считать, что нормы международного права действуют единообразно, и при этом напоминает, что, по мнению Исследовательской группы Комиссии по фрагментации международного права, фрагментация отраслей международного права предполагает существование единой международно-правовой системы[126]. С точки зрения этой позиции он полагает, что единство норм, регулирующих международный обычай, является преобладающим. Наконец, он также согласен, чтобы результат работы Комиссии был облечен в форму свода выводов.

5. В связи с пунктами 28–45 доклада г-н Мерфи поддерживает идею о том, что Комиссии следует хотя бы кратко рассмотреть взаимосвязь между международным обычаем и другими источниками международного права, в частности потому, что, как указывает Специальный докладчик, различие между обычаем и общими принципами права в судебной практике или в доктрине пока не вполне прояснено. Показательным примером является консультативное заключение Международного Суда относительно *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* (1996 год), поскольку в нем Суд основывает свои выводы на анализе международного обычая, международного гуманитарного права и международного общего права, не разъясняя при этом взаимосвязь между этими различными источниками.

6. Что касается пунктов 46–101 доклада и вопроса о «современном» или «классическом» подходе к обычаю, то г-н Мерфи предпочитает не вступать в это обсуждение и полагает, что практика и opinio juris всегда являлись двумя жизненно важными элементами международного обычая и что они по-прежнему разделены, хотя наличие opinio juris стало подчас труднее выделить из практики государств.

7. Наконец, с учетом сложности данной темы вполне вероятно, что работа Комиссии действительно окажется более продолжительной, чем предполагает Специальный докладчик, и г-н Мерфи считает преждевременным направлять проекты выводов в Редакционный комитет.

8. Г-н ПАК отмечает, что первый доклад Специального докладчика и меморандум Секретариата закладывают главную основу для работы Комиссии, и напоминает, что Ганс Кельзен считал рассматриваемую тему чрезвычайно сложной из-за наличия части «неосознанных» и «непреднамеренных» элементов, которые характеризуют международное обычное право[127]. Первый доклад Специального докладчика включает два направления, второе из которых, посвященное анализу судебной практики и доктрины, выявляет нынешнюю тенденцию в отношении международного обычая.

9. Что касается фрагментации международного права и наличия норм, которые регулируют формирование и доказательства существования обычая и различаются в зависимости от отраслей этого права, то г-н Пак, со своей стороны, не согласен с этой идеей. Поскольку данный вопрос имеет основное значение для ориентации работы Комиссии, он хотел бы, чтобы Специальный докладчик прояснил свою позицию. Вместе с тем г-н Пак полностью согласен со Специальным докладчиком, когда он рекомендует пока исключить jus cogens из сферы охвата темы, хотя он, как и Специальный докладчик, должен констатировать, что международное обычное право и императивные нормы тесно взаимосвязаны, как об этом свидетельствует пункт 99 упомянутого ранее постановления по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*.

10. В связи с вопросом о воздействии международных договоров на международное обычное право, в частности о «широко признанных "кодификационных" конвенциях» (пункт 35 доклада), было бы желательно, чтобы Специальный докладчик, анализируя этот вопрос более углубленно в своем следующем докладе, обратил особое внимание

---

[125] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), приложение I, пункты 6–10.

[126] Фрагментация международного права: трудности, вытекающие из диверсификации и расширения международного права, доклад Исследовательской группы, утвержденный Мартти Коскенниеми (A/CN.4/L.682 и Corr.1 [и Add.1]), пункты 407 и далее, размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии (окончательный текст будет опубликован в качестве приложения к *Ежегоднику… 2006 год*, том II (часть первая)).

[127] H. Kelsen, *Principles of International Law* (New York, Rinehart, 1952), p. 308.

на воздействие многосторонних договоров, которые были разработаны Комиссией, но не вступили в силу, на воздействие многосторонних договоров, имеющих крайне ограниченное число участников, и на вопрос о ценности этих документов как доказательств существования международного обычного права. Кроме того, рассматривая вопрос о тонком различии между международным обычным правом и общими принципами права, важно включить определение этих последних в проект вывода 2 об употреблении терминов, учитывая практическую задачу, поставленную перед Комиссией и состоящую в том, чтобы дать ориентиры лицам, призванным применять нормы международного обычного права (в частности, национальным судьям в рамках монистических систем).

11. Переходя ко второму направлению первого доклада Специального докладчика, г-н Пак в связи с вопросом об отношении государств и межправительственных субъектов к формированию и доказательствам существования международного обычного права подчеркивает заинтересованность в том, чтобы принимать во внимание работу специальных докладчиков договорных органов Организации Объединенных Наций, приводя в качестве примера заключительный доклад о систематических изнасилованиях, сексуальном рабстве и сходной с рабством практике в период вооруженных конфликтов, представленный в 1998 году Специальным докладчиком Комиссии по правам человека[128], в котором Специальный докладчик по вопросу о систематических изнасилованиях, сексуальном рабстве и сходной с рабством практике в период вооруженных конфликтов показывает обычно-правовой характер запрещения рабства. По поводу практики Международного Суда г-н Пак отмечает, что в пункте 64 своего доклада Специальный докладчик ограничивается констатацией того, что, по мнению ряда авторов, Суд в своих рассуждениях обычно укрепляет роль международного обычного права, но в то же время некоторые авторы высказывают соображение о том, что Суд не всегда предоставляет достаточно четкие доказательства существования тех обычно-правовых норм, на которые он ссылается. Ему хотелось бы, чтобы Специальный докладчик уточнил, какая из этих двух концепций Суда, по его мнению, является доминирующей. Следовало бы также уточнить, какое значение нужно придавать индивидуальным и особым мнениям, выраженным судьями Суда по аспектам обычая.

12. Переходя к проектам выводов, которые предложены Специальным докладчиком, г-н Пак отмечает, что в проект вывода 1 (Сфера охвата) следовало бы включить цель этой темы. В проекте вывода 2 (Употребление терминов) было бы предпочтительно не ссылаться на Статью 38 Статута Международного Суда, уместность которой не бесспорна. Кроме того, было бы полезно также дать определение общих принципов права. Что касается названия темы, то в нем должна быть отражена цель работы. Проблемы в связи с термином «доказательства существования» можно было бы решить путем его замены фразой «проверка существования международного обычного права».

13. Г-н НОЛЬТЕ принимает к сведению аргументы тех членов Комиссии, которым хотелось бы ограничить данную тему только доказательствами существования международного обычного права, но утверждает, что следует уделить определенное внимание фундаментальным аспектам формирования, тем более что обсуждение вопроса об уместности наличия «тенденции» в какой-либо конкретной области играет важную роль как для судебных разбирательств, так и для судебной практики, как это показал анализ другой темы, рассмотренной Комиссией. Однако термин «формирование» можно исключить из названия темы. Наряду с этим более пристальное внимание нужно обратить на взаимодействие между нормами и принципами более или менее общего характера, которые составляют международное обычное право.

14. Еще одним важным видом взаимодействия является взаимодействие между международным обычным правом и общими принципами права, которые нередко используются как дополнение и даже вместо классических критериев обычая. Можно также предположить, что та или иная норма обычного права толкуется в свете какого-либо признанного общего принципа. Роль этих принципов тесно связана с формированием и доказательствами существования международного обычного права, но ввиду необходимости учитывать охват темы эти вопросы нужно различать. При этом Комиссия должна следить за тем, чтобы не обойти вниманием возможную идентификацию общих принципов как источника международного права, в их собственном качестве или в качестве дополнения к другим нормам, полученным из других источников. В любом случае нужно, как указано в пункте 36 доклада, хотя бы выявить те нормы, которые по своей природе должны подкрепляться реальной практикой государств. Однако эти нормы нельзя идентифицировать только по их «вторичному» характеру; они должны являться таковыми и по своему содержанию.

15. В заключение г-н Нольте сообщает, что он одобряет непроведение различия между «позитивистскими» и «критическими» доктринами, а также ссылку в пункте 65 доклада на критерий «имеющихся доказательств», упомянутый Председателем Международного Суда[129]. Этот последний аспект заслуживает углубленного рассмотрения, и выделение факта их наличия вполне совместимо со стремлением поставить государства в более равные условия в рамках процедуры идентификации обычая. Наконец, можно задаться вопросом, не распространяется ли замечание в последней сноске к пункту 84 доклада, где напоминается о том, что национальные суды не должны «разрабатывать» международное право[130],

[128] E/CN.4/Sub.2/1998/13.

[129] P. Tomka, «Custom and the International Court of Justice», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12 (2013), pp. 197–198.

[130] Лорд Хоффман, выдвигая свои аргументы в палате лордов по делам *Jones* и *Mitchell*, para. 63

также и на международные судебные органы, особенно если считать, что подход к доказательствам существования права должен быть универсальным.

16. Г-н ШТУРМА отмечает, что рассматриваемая тема должна охватывать одновременно и формирование, и доказательства существования международного обычного права, даже если в ее названии и в самом деле можно упомянуть только вторую из этих процедур или даже вовсе сократить его до термина «международное обычное право». Комиссия находится в сфере формальных источников международного права, и невозможно рассматривать вопрос о доказательствах существования обычая, не занимаясь вопросом его формирования, в частности вопросом о том, были ли соблюдены критерии формирования. Чтобы решить этот спор, который, по-видимому, разделил членов Комиссии в вопросе о вторичных нормах, можно было бы прибегнуть к более широкому определению Г. Харта, квалифицирующего их как «нормы о нормах», которые определяют процедуру формирования или изменения первичных норм[131]. Безусловно, из охвата темы можно исключить jus cogens, но его взаимосвязь с международным обычным правом не должна полностью игнорироваться. Комиссии также не следует принимать отчасти устаревшее толкование, согласно которому opinio juris считается формой − возможно, имплицитной − выражения согласия. На предыдущей сессии г-н Тлади отметил, что «и международное обычное право, и право договоров опираются на теорию согласия государства, тогда как jus cogens имеет другую основу». Это – толкование старой позитивистской школы (теория волеизъявления), но в настоящее время обычай отличается от договорного права. Нельзя забывать, что opinio juris не является согласием всех государств и что оно должно сочетаться с практикой, чтобы привести к появлению императивной нормы.

17. Часть, которая посвящена справочной документации, является уместной, но нужно вспомнить о том, что не все государства публикуют анализ своей практики, и не обходить вниманием практику других органов, кроме Международного Суда, таких как региональные судебные органы, международные уголовные трибуналы, органы Международной организации труда и другие. Не менее ценна практика национальных судов, однако она носит ограниченный характер, ибо в том, что касается международного права, судебные органы государств применяют в основном договорное право и не всегда уполномочены непосредственно применять обычное право.

18. Г-н ХМУД говорит, что взаимодействие между доктриной и практикой является неотъемлемой частью изучаемой темы, даже если одни видят в этом проявление гибкости международного обычного права, а другие считают это ограничением. Эволюция международных отношений находит свое отражение в появлении различных концепций, правовая ценность которых различна в зависимости от того, имеют они характер обычая или нет. Однако разногласия нередко возникают при отсутствии четкого или общего понимания международного обычного права и его взаимодействия с другими источниками, такими как международные договоры и общие принципы права. Следовательно, Комиссия должна прояснить вопрос о том, каков процесс формирования обычно-правовой нормы, каковы ее элементы и каковы необходимые доказательства для подтверждения ее существования, чтобы тем самым способствовать правовой определенности.

19. Таким образом, условия формирования обычно-правовой нормы и средства подтверждения ее существования – это два различных, но тесно связанных аспекта международного обычного права, и было бы бесполезно стремиться рассматривать один аспект без другого. При этом можно считать, как уже было сказано, что термин «идентификация» охватывает оба аспекта и является достаточным для названия темы. По поводу охвата темы встает вопрос о том, должен ли подход, применяемый для идентификации, различаться в зависимости от соответствующей отрасли права с точки зрения как составных элементов нормы, так и средств подтверждения ее существования. Этот момент потребует углубленного рассмотрения. Аналогичным образом нужно будет изучить возможную роль регионального обычного права. Что касается jus cogens, то его следует включить в охват темы. В комментариях к Руководству по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятому Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, Комиссия напомнила о том, что императивные нормы международного права почти всегда имеют характер обычая[132]. Ничто не указывает на необходимость их исключения из охвата темы, даже если потребуется решить ряд таких важных вопросов, как вопросы их формирования и их ценности, масштабов их принятия и их отношений с режимами многосторонних договоров. По вопросу о том, следует ли считать обычное право источником международного права, нужно напомнить, что обязательный характер международного обычая появился намного раньше Статута Международного Суда, который лишь отражает состояние права. Определение, содержащееся в Статье 38 Статута, не только широко признано, но и является уместной ссылкой. При этом, однако, нужно ссылаться не на саму статью, а на обязательный характер, который из нее вытекает.

20. В определении практики потребуется указать, что она должна быть общей и постоянной, а также уточнить, что именно под этим подразумевается. Потребуется также определить смысл выражения opinio juris sive necessitatis, уточнив при этом, имеется ли различие между общим признанием обязательности нормы и ее необходимостью. Кроме того, нужно рассмотреть вопрос о том, является ли opinio juris следствием практики или может предшествовать ей, поскольку некоторые политические

[131] H. Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 1994), p. 94.

[132] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть третья), стр. 262 (пункт 14) комментария к руководящему положению 3.1.5.3).

заявления и акты, как представляется, носят обязательный характер еще до появления практики и могут являться источником норм так называемого «мягкого права» (soft law).

21. Совершенно очевидно, что для выявления доказательств существования международного обычного права нужно исследовать широкий спектр документов, хотя весомость каждого доказательства зависит от его источника и от первичного либо вторичного характера этого источника. Поэтому потребуется провести различие между разными видами документов и оценить их значимость в формировании и/или выявлении доказательств существования международного обычного права, и в частности уточнить, когда акт или заявление государственного органа или решение национального суда отражают практику государства, а когда они отражают толкование им той или иной нормы международного обычного права. Практика Международного Суда может считаться первым источником документов, которые следует использовать для этой цели. Суд неоднократно утверждал необходимые элементы для выявления доказательств существования обычно-правовой нормы, указывая, что нужно учитывать как объективный элемент практики, так и субъективный элемент opinio juris; это обстоятельство указывает Комиссии на подход, который ей следует применить, а именно на классический позитивистский подход, не исключая при этом другие подходы в ситуациях, по которым Суд никогда не излагал свою позицию. При этом Суд в ряде случаев установил, что та или иная норма существует в силу того факта, что он ее провозгласил; отсюда возникает вопрос о том, носит ли его решение характер декларативной или детерминативной нормы. Другие международные суды и трибуналы следуют практике Суда для выявления элементов обычно-правовой нормы и ее существования, но при этом не всегда ставят акцент на какой-либо из двух элементов (практику и opinio juris) или на оба эти элемента, тем самым допуская некоторое отклонение от классического подхода. Этот аспект потребуется рассмотреть в свете соответствующего права и судебной практики, что имеет ключевое значение для определения момента появления некоторых норм и точного момента, когда появляющаяся в той или иной сфере норма становится нормой международного обычного права. Нужно также принимать в расчет документы, подготовленные международными организациями, уделяя при этом особое внимание роли, которую играют акты органов различных организаций, особенно Организации Объединенных Наций, в формировании обычного права. В частности, потребуется рассмотреть вопрос о том, являются ли резолюции Генеральной Ассамблеи или решения Совета Безопасности частью международного обычного права, рождают ли они норму международного обычного права или являются ее отражением и может ли норма быть создана на основе актов какой-либо организации, что является весьма противоречивым аспектом.

22. Комиссия в своей работе может также приблизить классический подход к современному подходу и сделать более понятными элементы права и тот акцент, который следует ставить в зависимости от ситуации, от момента, от затронутых интересов и от области права. Наконец, что касается так называемых «появляющихся норм» и их связи с международным обычным правом, то исследование взаимосвязи между общими принципами права и международным обычным правом может способствовать определению их юридической ценности. В заключение г-н Хмуд сообщает, что он согласен с программой работы, предложенной Специальным докладчиком в своем докладе.

23. Г-н ХАССУНА отмечает, что в докладе поднят целый ряд вопросов, на которые нет четкого ответа, причем не вполне ясна даже основная терминология. Процесс формирования международного обычного права окутан двусмысленностью, созданной прежде всего государствами, которые желают иметь четкие нормы, когда испытывают в них потребность, но которым в других ситуациях нужны неопределенные, неприменимые и «аморфные» нормы. Хотя такая двойственность придает праву динамичный характер, в результате этого становится трудно с определенностью и уверенностью установить, какие нормы существуют в некоторых областях. На всем протяжении своего первого доклада Специальному докладчику удавалось объединять прямые и краткие аргументы с весьма обстоятельными ссылками. В пунктах 13–23 доклада он отметил четыре основных элемента, касающихся определения охвата темы и формы конечного результата, которые созвучны итогам прений, состоявшихся в Комиссии в 2012 году[133]. Он счел целесообразным не рассматривать jus cogens в рамках изучаемой темы, что представляется вполне обоснованным, даже если иногда в определенных контекстах потребуется ссылаться на некоторые императивные нормы. Тем не менее Комиссия должна будет рассмотреть упомянутый в последних двух главах доклада вопрос о том, имеются ли различные подходы к формированию и доказательствам существования обычно-правовых норм в различных областях международного права.

24. Что касается названия темы и его различных языковых вариантов, то, вероятно, можно было бы избрать формулировку «идентификация международного обычного права» при условии, что вопросы формирования международного обычного права и доказательства его существования будут надлежащим образом рассмотрены. В отношении пунктов 28–45 доклада можно сказать, что взаимосвязь между международным обычным правом и другими источниками права, перечисленными в Статье 38 Статута Международного Суда, следует рассмотреть на более позднем этапе работы Комиссии, ибо крайне важно, прежде всего, хорошо понять два элемента международного обычного права. В вопросе о различии между международным обычным правом и общими принципами права важно четко отличать общие принципы как «тип» нормы более

[133] См. *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), пункты 169–191.

общего и фундаментального характера от «источника», упомянутого в подпункте *c*) пункта 1 Статьи 38 Статута Суда.

25. Отсутствие ответов государств на просьбы Комиссии, отмеченное Специальным докладчиком в своем докладе, бесспорно, вызывает сожаление, и уместно спросить, является ли это простой небрежностью или же такое молчание свидетельствует об определенном нежелании вникать в столь сложную и противоречивую тему. Информация о практике государств необходима не только для процесса кодификации, проводимого Комиссией, но и для работы международных судов и трибуналов. Председатель Международного Суда недавно подчеркнул, насколько работа Комиссии облегчает задачу Суда в области выявления элементов, указывающих на практику государств, и сообщил, что Суд признает результат проделанной Комиссией работы по кодификации как «обычное право без каких-либо замечаний или с незначительными замечаниями»[134]. Что касается межправительственных субъектов, то Комиссии следует рассмотреть ту роль, которую играют резолюции Организации Объединенных Наций в формировании норм международного обычного права, рассмотренную также Международным Судом, в частности в его постановлении по делу, касающемуся *Действий военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки),* в его консультативном заключении о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* и в его постановлении по делу, касающемуся *Вооруженной деятельности на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)*.

26. Наконец, по поводу будущей программы работы, фигурирующей в последней главе доклада, которую некоторые сочли слишком масштабной, г-н Хассуна говорит, что, напротив, насколько он понимает, Специальный докладчик намерен по-прежнему сосредоточивать внимание на важных, основных вопросах рассматриваемой темы, и не сомневается в его способности успешно завершить начатое дело к концу текущего пятилетия.

27. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что изучаемая тема должна одновременно охватывать формирование международного обычного права, представляющее собой динамичный процесс, и доказательства его существования, которые имеют статичный характер. Некоторые члены Комиссии предложили упростить название во избежание проблем с переводом, исключив из него термин «формирование», однако г-на Виснумурти эта идея вовсе не убедила, поскольку оба эти понятия представляются ему равными по значимости и тесно связанными между собой. Проект вывода 1 не вызывает никаких проблем, при условии что свод выводов будет охватывать одновременно и формирование, и доказательства существования международного обычного права. Г-н Виснумурти согласен с тем, что jus cogens не входит в сферу охвата рассматриваемой темы, даже если Комиссии, возможно, придется впоследствии заняться анализом этих норм, и поддерживает точку зрения Специального докладчика, изложенную в пунктах 34−37 его доклада. Он также согласен с замечаниями Специального докладчика по поводу выражений «международное обычное право» и «нормы международного обычного права» и считает, что проект вывода 2 заслуживает повышенного внимания со стороны Комиссии.

28. По поводу двух элементов, которые необходимы для формирования международного обычного права, а именно «частой и практически единой практики» и «убежденности в том, что эта практика стала обязательной в результате существования требующей этого нормы права», как указал Международный Суд в делах *Континентальный шельф Северного моря* (пункты 74 и 77 решения), следует отметить, что эти два элемента четко не разъяснены и не проанализированы. Было бы целесообразно прийти к общему пониманию того, что означают термины «постоянная практика» и «частая и практически единая практика», определяя соответствующие критерии в этой области, и того, что понимается под наличием «убежденности в том, что эта практика стала обязательной в результате существования требующей этого нормы права» или под «имплицитным субъективным элементом понятия opinio juris sive necessitatis» (там же).

29. Интересно отметить, что, как указано в пунктах 94–101 доклада, «классический» подход к формированию и к доказательству существования международного обычного права подвергается критике и что сторонники «современного» подхода предлагают уменьшить роль opinio juris или, напротив, свести к минимуму критерий практики и отдавать предпочтение opinio juris. Г-н Виснумурти, со своей стороны, предпочел бы, чтобы Комиссия сохранила эти два элемента, учитывая, что ей потребуется проявить гибкость, дабы определить, какой из двух элементов должен превалировать. Наконец, даже если программа работы Специального докладчика, быть может, и в самом деле слишком масштабна, тот факт, что он планирует представить свой заключительный доклад в 2016 году, показывает, что он поставил перед собой задачу, которую намерен выполнить.

Заседание закрывается в 12 ч. 45 м.

3184-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 23 июля 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нольте, г-н Петрич,

[134] P. Tomka, «Custom and the International Court of Justice» (сноска 129 выше), pp. 202–203.

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.

Формирование и доказательства существования международного обычного права (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел E, A/CN.4/659, A/CN.4/663)

[Пункт 8 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение первого доклада Специального докладчика по теме формирования и доказательств существования международного обычного права (A/CN.4/663).

2. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО говорит, что изучение этой темы должно быть сфокусировано на различной юридической аргументации, используемой для того, чтобы определить, является ли та или иная норма частью международного обычного права. При этом должен также учитываться контекст, в котором решается этот вопрос – желает ли установить существование такой нормы суд или же государство.

3. Он считает правильным подход, основанный на пункте 1 *b*) Статьи 38 Статута Международного Суда, но поскольку это положение не является исчерпывающим, необходимо принимать во внимание другие источники международного права и практику различных субъектов, способствующую формированию норм международного обычного права. В качестве примера он ссылается на решение Международного Суда 1969 года по делам *Континентальный шельф Северного моря*, особенно на доводы, приведенные в пункте 73 этого решения. Национальным судам должно быть ясно, что, когда существует применимая норма международного обычного права, они обязаны применять эту норму. Стоило бы также включить краткое предисловие к проекту выводов, содержащее разъяснение того, что следует понимать под «источниками международного права».

4. Он отдает должное Специальному докладчику за его анализ двух противоположных доктрин формирования международного обычного права – «традиционной» и «современной». Он согласен с тем, что имеет смысл вести работу на базе традиционной, двухэлементной, модели формирования обычая, но полагает, что Специальный докладчик мог бы, по-видимому, поподробнее проработать аргументацию в пользу игнорирования «современной» доктрины. Коль скоро была выбрана двухэлементная модель, означает ли это, что для выявления нормы обычного права обоим составляющим элементам формирования обычая – практике государств и opinio juris – следует придавать одинаковый вес?

5. Что касается роли Международного Суда в идентификации норм обычного права, то он говорит, что Суду нет необходимости доказывать существование норм обычного права, на которые он ссылается: это надлежит делать государствам, участвующим в споре. Поэтому Специальному докладчику следует рассматривать не только решения Суда, но также и аргументацию сторон, чтобы сделать выводы о том, как государства выявляют и доказывают существование норм международного обычного права.

6. Он подчеркивает трудность выявления доказательств элементов обычного права в решениях национальных судов, особенно в странах континентальной системы права, ввиду их несклонности обосновывать свои решения нормами обычного права в отличие от писаного права. Тем не менее Верховный суд Мексики, например, выработал новаторский механизм инкорпорирования в мексиканский corpus juris судебной практики Межамериканского суда по правам человека, который иногда подтверждает существование и действительность норм обычного права.

7. Если решения национальных судов о существовании норм обычного права принимать во внимание в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм, как это предусмотрено в Статье 38 Статута Международного Суда, то в какой мере такие решения имеют обязующий характер для третьих сторон и какие ограничения действуют для национальных судов при выявлении таких норм? Еще один вопрос, который нуждается в рассмотрении, заключается в том, что происходит в случае, когда решение национального суда расходится с позицией государства, проявляющейся в его поведении.

8. Если заключительные выводы, которые должны быть предложены Специальным докладчиком, будут использоваться национальными судами, то тогда такие суды превратятся в еще одного главного субъекта в области формирования таких норм. Национальные суды, несомненно, содействуют идентификации норм, но вряд ли можно утверждать, что они участвуют в их формировании. Этот вопрос может стать предметом более подробного рассмотрения в следующих докладах.

9. Предметом подробного изучения могут стать правовые последствия идентификации норм международного обычного права специализированными учреждениями, такими как МККК или Ассоциация международного права. Специальный докладчик может включить в его следующий доклад раздел, посвященный труду Хорхе Кастеньеды по вопросу о правовых последствиях резолюций Организации Объединенных Наций[135]. Что касается терминологии, то правильнее будет говорить о формировании и идентификации, а не о формировании и

---

[135] См. J. Castañeda, *Legal Effects of United Nations Resolutions* (New York, Columbia University Press, 1969).

доказательствах существования международного обычного права.

10. Касаясь пунктов 34 и 35 доклада о взаимосвязи между международным обычным правом и международными договорами, он говорит, что необходимо рассмотреть вопрос о том, что происходит, когда договор противоречит обычному праву, и существует ли иерархия среди таких источников. Он спрашивает, почему пункт 37 об актах вежливости и любезности был включен в главу, посвященную источникам. В единственном случае, о котором ему известно, ссылка на акт вежливости была использована в качестве основания для решения исполнительной власти в Соединенных Штатах Америки, чтобы выполнить решение Международного Суда.

11. Г-н КАНДИОТИ отдает должное Специальному докладчику за его прагматический и описательный, а не предписательный подход. Он поддержит обращение к государствам с новой просьбой предоставить документацию, которая может облегчить проведение анализа практики выявления государствами норм международного обычного права.

12. В вопросе о терминологии он отдает предпочтение фразе «международное обычное право», как она используется в докладе, в отличие от «международного обычая», как в Статье 38 Статута Международного Суда. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что в названии темы лучше говорить об «идентификации» международного обычного права, а не о его «формировании». Ввиду путаницы, связанной с этим тематическим вопросом, исключительно важно, чтобы Комиссия содействовала обеспечению большей терминологической и понятийной ясности. Он согласен с тем, что рассматривать jus cogens нецелесообразно.

13. Что касается определения понятия «международное обычное право», то он подчеркивает, что необходимо отличать его от других источников международного права. Надо принимать во внимание не только источники, перечисленные в Статье 38 Статута Международного Суда, но также и новые источники. Он поддерживает предложенную Специальным докладчиком программу работы на предстоящие годы.

14. Г-н ГЕВОРГЯН говорит, что хотя трудности, связанные с установлением норм международного обычного права, зачастую вызваны сложностью оценки практики государств, такие нормы должны формулироваться на основе тщательного анализа практики, а не на основе абстрактных рассуждений. В принципе он разделяет основные посылки, содержащиеся в докладе. Он согласен со Специальным докладчиком, что по итогам работы Комиссии появится руководство, которое будет иметь не только практическое, но и теоретическое значение как для специалистов, так и неспециалистов; его основное достоинство будет заключаться в предотвращении неправильного использования той или иной нормы международного обычного права.

15. Он не может согласиться с идеей не использовать слово «формирование» в связи со сферой охвата темы. Для того чтобы установить наличие или отсутствие нормы международного обычного права, необходимо проанализировать весь процесс ее формирования. В то же время он согласен со Специальным докладчиком и с рядом выступавших, которые считают, что название этой темы должно точно отражать суть этой темы на всех шести официальных языках. Это, по его мнению, означает, что название темы должно отражать тот смысл, что для определения наличия нормы международного обычного права, необходимо проанализировать весь путь эволюции того или иного исторического явления и установить, каким образом оно стало рассматриваться международным сообществом в качестве обычной нормы.

16. Как отметил Специальный докладчик в пункте 19 доклада, международное обычное право – это единая общая система права, и процесс его формирования не следует фрагментировать по различным отраслям права. Первый проект вывода, содержащийся в пункте 23 доклада, является хорошей основой для дальнейшей работы. В рамках данной темы не следует рассматривать вопрос о нормах jus cogens, поскольку процесс их возникновения остается тайной, как справедливо отмечал сэр Ян Синклер[136]. Однако такие нормы не спустились с небес, а возникли в результате деятельности человека и упоминаются в статьях 53, 64 и 71 Венской конвенции 1969 года. Он соглашается с другими членами Комиссии, считающими, что между нормами jus cogens и обычаями и договорами существует тесная взаимосвязь.

17. В пункте 31 доклада Специальный докладчик указал на то, что формулировки подпункта *b*) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда подвергаются широкой критике. Тем не менее он соглашается с мнением других членов Комиссии, которые полагают, что Комиссии не следует сводить свою работу по этой теме к еще одному комментарию этого положения, значение которого трудно переоценить, даже несмотря на наличие в этом положении определенного логического противоречия. В этой статье определение международного обычая говорит об обычае как о доказательстве всеобщей практики, тогда как дело обстоит как раз наоборот: всеобщая практика является доказательством наличия международного обычая. При этом уместнее было бы говорить о признании в качестве правовой нормы не самой практики, а поведения, конституированного такой практикой.

18. Еще одна сложность, связанная с формулировкой Статута Международного Суда, заключается в употреблении выражения «всеобщая практика», которое может служить основанием либо для отрицания самой возможности существования в международном праве партикулярных или локальных норм, либо для утверждений, что определение

[136] I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. (Manchester, Manchester University Press, 1984), p. 224.

международного обычая, содержащееся в Статье 38, относится только к универсальным или общепризнанным обычным нормам. Поэтому он поддерживает констатацию в пункте 33 доклада на тот счет, что необходимо изучить взаимосвязь между международным обычным правом и другими источниками права, перечисленными в пункте 1 Статьи 38.

19. Он также говорит, что разделяет мнение, изложенное в пункте 34 доклада, относительно важности рассмотрения в рамках данной темы вопроса о взаимосвязи между нормами международного обычного права и международными договорами. Отношения между ними действительно сложные, особенно ввиду тенденции к усилению связи между этими двумя источниками. Договоры могут закреплять существующие нормы международного обычного права, создавать новые обычные нормы и выступать в качестве доказательства их существования или несуществования. Договорные нормы могут переходить в нормы международного обычного права, и если такой переход произошел, то в соответствии со статьей 38 Венской конвенции 1969 года все без исключения государства могут требовать соблюдения таких договорных положений независимо от того, являются ли они участниками такого договора или не являются.

20. Говорить о том, что обычай является менее важным источником международного права, чем договор, по меньшей мере не совсем соответствует действительности. Нормы международного обычного права могут заполнять пробелы в договорном праве. Венская конвенция 1969 года говорит о том, что нормы международного обычного права будут по-прежнему регулировать вопросы, которые не нашли решения в положениях Конвенции.

21. Он соглашается со Специальным докладчиком в том, что необходимо разграничить международное обычное право и общие принципы права, для чего необходимо будет дать определение общих принципов права. Проведение такого различия не всегда представляется возможным: например, является ли «pacta sunt servanda» общим принципом права, нормой международного обычного права или конвенционной нормой? Критерием для такого разграничения может стать наличие или отсутствие реальной практики государств. Он также поддерживает изложенный в пункте 38 доклада подход относительно изучения того, каким образом государства и суды решают задачу по выявлению источников права.

22. Поскольку терминология является чрезвычайно важным вопросом, наличие перечня терминов и их определений будет серьезным подспорьем в первую очередь для практиков, не являющихся специалистами в области международного публичного права. Предлагаемая формулировка проекта вывода 2 *a*) является весьма удачной, хотя было бы целесообразно подумать над тем, имеет ли смысл объединить под одним определением термины «нормы международного обычного права» и «международное обычное право». В пункте 2 *b*) было бы, возможно, целесообразным рассмотреть вопрос о связи национального законодательства и решений национальных судов с формированием международного обычая. Однако к практике национальных судов следует относиться с большой осторожностью. Ссылаться на такую практику можно только в контексте подтверждения существования нормы международного обычного права, обязательной для данного государства, а не в качестве указания на возникновение норм международного обычного права. Необходимо также изучить вопрос о том, что представляет собой практика государств, создающая норму международного обычного права. Входят ли в такую практику официальные заявления на международных конференциях или «пассивная» практика, когда государство воздерживается от заявления протестов против действий других государств? При определении термина «практика государств» следует учитывать и такие ее характеристики, как единообразие, всеобщность и постоянство, на которые указывается в меморандуме Секретариата (A/CN.4/659).

23. Отношение государств к решениям международных организаций, например к резолюциям Генеральной Ассамблеи, может служить – со всеми предосторожностями – для выведения opinio juris. Государства могут признать возникающую обычную норму, либо прямо заявив об этом, либо молчаливо. Преимущество прямо выраженного признания заключается в ясности на тот счет, что государство связано конкретной нормой обычного права. Как определить наличие opinio juris в случае отсутствия такой явно выраженной позиции? Данный вопрос нуждается в тщательном изучении.

24. Оратор поддерживает план будущей работы, изложенный в пункте 102 доклада.

25. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что в первом докладе Специального докладчика правильно отражаются три главных вопроса, которые возникают в связи международным обычным правом: какие элементы влияют на возникновение нормы международного обычного права и каков процесс формирования такой нормы? Как можно убедиться в существовании таких элементов и в завершении процесса формирования обычая? Какова роль обычая в современном международном праве? Рассматривая эти вопросы, Комиссия вновь обращается к классическому вопросу международного права, который уже исчерпывающим образом рассмотрен учеными и исследовательскими институтами, в частности Ассоциацией международного права. Сложность стоящей задачи заключается в том, чтобы найти путь рассмотрения этого вопроса таким образом, который позволил бы внести дополнительный вклад в то, что уже достигнуто другими.

26. Представляя свой первый доклад, Специальный докладчик предложил альтернативное название темы, которое служит хорошей отправной точкой. Решение о названии темы – это не просто редакционный вопрос: этим будет определяться сфера охвата работы Комиссии. Название темы

должно прямо говорить о доказательствах существования, или определении, или идентификации международного обычного права. Использование слова «documentación» в значении «доказательства» в нынешнем испанском варианте названия является ошибочным. Это слово означает документальное подтверждение некоторых элементов для доказательства или установления существования норм международного обычного права, а не акт доказывания или выявления таких норм. Она не считает, что предложение г-на Мерфи заменить название темы на «Международное обычное право», было бы мудрым решением. Даже при том, что его преимущество в простоте, оно чрезмерно расширяет и неверно очерчивает контуры работы Комиссии.

27. Как отметили другие члены Комиссии, формирование и доказательства существования международного обычного права – это два разных понятия; однако при решении задачи выявления или доказывания того, что условия для возникновения нормы международного обычного права были удовлетворены, Комиссии непременно потребуется высказаться по вопросу об основных характеристиках этих условий и о том, как они между собой связаны и как они взаимодействуют. Хотя она не видит для себя проблемы в том, чтобы заняться решением этой задачи, делать это надо с крайней осторожностью, не втягиваясь в теоретические дебаты. В связи с этим доктринальный анализ Специального докладчика, содержащийся в пунктах 96−101 доклада, вызывает определенное беспокойство, поскольку, как представляется, он ведет к идеологическим дебатам, которые лишь очень пограничено связаны с системой источников международного права, рассмотрению которых на самом деле должна быть посвящена данная тема.

28. По вопросу о том, что имеется в виду под обнаружением доказательств или выявлением нормы международного обычного права и какие материалы необходимо использовать в обоснование таких заключений, были выражены разные мнения. С ее точки зрения, общий характер международного обычного права предполагает использование широкого спектра материалов, достаточно репрезентативного в том, что касается источников информации, имеющихся во всем мире. Следует также напомнить о том, что для международного обычного права как формального источника международного права характерна процедурная гибкость, которая является его основным достоинством и которую необходимо сохранить. Поэтому Комиссия должна проявлять осмотрительность, чтобы обеспечить такую трактовку этой темы, которая не приведет к формализации или опутыванию международного обычного права паутиной жестких требований.

29. Что касается вопроса, следует ли включать jus cogens в работу Комиссии по этой теме, то она считает, что не следует, но не потому, что это затруднит работу Комиссии, а ввиду того, что это представляет собой отдельную тему, хотя у jus cogens и есть некоторые общие черты с международным обычным правом. Комиссия окажет плохую услугу международному праву, если сведет jus cogens, важнейший и автономный компонент международно-правовой системы, к идентификации обычной нормы. Если Специальный докладчик считает необходимым говорить о jus cogens, то он должен быть при этом очень краток и главным образом для того, чтобы отделить jus cogens от международного обычного права как формального источника права. Любой другой подход будет с технической точки зрения необоснованным. Вместе с тем Комиссия, как уже предлагалось, может пожелать заняться нормами jus cogens в качестве отдельной темы.

30. Использование термина «общее международное право» не согласуется с нынешней темой и потенциально может вводить в заблуждение. Этот термин не синонимичен термину «международное обычное право». Напротив, общее международное право охватывает международное обычное право, но также включает в себя и не менее важные категории, такие как общие принципы права. Упрощенческий подход к общему международному праву имел бы серьезные и далеко идущие последствия для системы источников современного международного права, и его следует избегать.

31. В пунктах 94–101 своего доклада Специальный докладчик говорит о том, что разные подходы иногда называют «традиционным» подходом и «современным» подходом. Использование этих двух терминов не представляется уместным по двум причинам: во-первых, они в недостаточной мере отражают мотивы, на которых зиждутся некоторые подходы к международному обычному праву; и, во-вторых, они могут привносить идеологические аспекты, которых следует избегать. Например, «традиционный» подход критикуется как имеющий «дефицит демократии» и как несовместимый с основными правами человека. Такие доводы с трудом поддаются обоснованию, особенно если взглянуть на реальную практику в современном международном праве. Тем не менее такие доводы служат хорошей иллюстрацией стоящей перед Комиссией проблемы, которая заключается в том, как надлежащим образом очертить контуры сферы охвата данной темы. Если в сферу охвата темы включать доказательство или выявление существования международного обычного права, то такие доводы являются нерелевантными. Если же, с другой стороны, это связано с анализом процесса и составляющих элементов формирования международного обычного права, то тогда такие доводы обретают бóльшую релевантность. Однако она считает, что Комиссии не следует останавливать свой выбор на втором подходе.

32. В пунктах 86–93 своего доклада, касающихся работы других органов, Специальный докладчик рассуждает об учреждениях и аспектах практики, которые, на ее взгляд, являются несопоставимыми. Статус МККК отличается от статуса Института международного права, а работу Ассоциации международного права невозможно сравнивать с проектом МККК, касающимся международного обычного гуманитарного права, или с изданием Американского института права *Restatement (Third) of the Foreign*

Relations Law of the United States («Свод законов (третий) о внешних сношениях Соединенных Штатов»).

33. Хотя в намерение Специального докладчика пока не входит передача проектов выводов на рассмотрение Редакционного комитета, Комиссии никогда не следует упускать из виду цель своей работы по данной теме, которая заключается в подготовке для тех, кто призван применять нормы международного обычного права, руководства о том, как выявлять такие нормы. Памятуя об этом, Комиссия должна сформулировать содержательные выводы практического характера, а не выводы общего плана. Ввиду многочисленности и сложности вопросов, которые должны быть рассмотрены, предлагаемый план работы представляется слишком амбициозным, чтобы его можно было выполнить за предстоящие три года.

34. Г-н САБОЯ говорит, что первый доклад является тщательно проработанным и хорошо обоснованным документом. Что касается названия и сферы охвата темы, то, хотя он понимает необходимость обеспечить согласованность с задачей выработки ясных и практически применимых выводов в качестве руководства для практиков, он соглашается с другими членами Комиссии в том, что оставлять в стороне вопросы формирования международного обычного права будет означать лишение данной темы одного из ее важных элементов. Он может согласиться с названием «Идентификация международного обычного права» при том условии, что аспекты формирования будут также входить в круг рассматриваемых вопросов.

35. Чтобы сохранить свою актуальность, международное обычное право должно по-прежнему базироваться на двух своих опорах – практике государств и opinio juris, – но быть достаточно гибким, чтобы инкорпорировать аспекты, являющиеся итогом эволюции международных отношений с 1945 года, и особенно в последние 20 лет.

36. Практика Организации Объединенных Наций и ее органов, а также международных и региональных организаций стала играть важнейшую роль в деле формирования норм, регулирующих поведение государств и других субъектов во всем мире. Хотя резолюции и другие решения международных организаций служат средством отражения практики и opinio juris государств, не имея обязующего характера, во многих случаях органы, не являющиеся универсальными, в частности Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, принимают решения, имеющие обязательную силу для всех государств, даже для тех, которые выразили несогласие с такими решениями. Нельзя не принимать во внимание участившиеся случаи принятия Советом Безопасности решений на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, причем компетенция Совета Безопасности расширилась и распространяется теперь на области, которые ранее относились исключительно к сфере межгосударственных переговоров.

37. Специализированные организации и их руководящие органы принимают решения, которые регулируют деятельность и практику государственных органов в технической, научной и культурной областях. Хотя государства согласились с конвенциями, в соответствии с которыми были учреждены специализированные учреждения, исполнительные или руководящие органы этих учреждений, имеющие ограниченный численный состав, со временем обрели, несомненно, более широкие полномочия. Эти тенденции с полным на то основанием были признаны в докладе, в предлагаемом проекте вывода 2 *b*) и в пунктах 48–53, где речь идет о подходе государств и других межправительственных структур.

38. Что касается вопроса о существовании разных подходов к формированию норм международного обычного права и доказательствам их существования в различных областях права, то вполне возможно, что в некоторых отраслях права больший вес придается использованию определенной категории материалов по сравнению с другими источниками. Однако это не влечет за собой риск фрагментации международного права или угрозу его существованию в качестве единой системы; это просто отвечает необходимости адекватного рассмотрения специфического характера и специфических требований, присущих конкретным областям международного права.

39. Он присоединяется к формирующемуся консенсусу относительно предложения Специального докладчика на тот счет, что нормы jus cogens не следует специально рассматривать в рамках данной темы, но что в то же время их не следует игнорировать, когда ссылка на такие нормы может быть полезной.

40. Большое значение, несомненно, имеет практика Международного Суда, несмотря на немногочисленность указаний самого Суда на то, как формируется норма международного права и как устанавливается ее существование. Консультативные заключения могут также заслуживать специального рассмотрения в качестве источника opinio juris. В связи с этим релевантными при рассмотрении Комиссией данной темы могут являться консультативные заключения Суда по делам *Законность угрозы ядерным оружием или его применения*, *Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности* и *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*.

41. Являясь выходцем из Латинской Америки, региона с давней историей работы в области международного права, он не может не поддержать предложение об изучении в рамках рассматриваемой темы регионального обычного права. Необходимо также уделить внимание случаям, когда практика, зародившаяся как региональный обычай, позднее обретает более широкое признание. Судебная практика

Межамериканского суда по правам человека, несомненно, уже пользуется очень большим авторитетом во всем мире.

42. Г-н ПИТЕР говорит, что в работе над этой темой Специальному докладчику следует определить ясные критерии, которые должны применяться при выявлении конкретных норм международного обычного права, и указать, какие для этого требуются доказательства. Такие критерии должны давать ответ на конкретные вопросы, например на такие, как: сколько государств должны в своей практике применять ту или иную норму и как долго, прежде чем ее можно будет признать нормой международного обычного права?

43. Специальный докладчик должен также указать, какие нормы международного обычного права устарели или лишены легитимности. Вопрос о том, какие нормы образуют и какие не образуют международное обычное право, является в высшей степени спорным. Некоторые юристы, в том числе и он, считают, что нынешний свод норм международного обычного права включает в себя нормы, разработанные лишь определенным сегментом общества и навязанные остальным его сегментам. Они были сформированы в эпоху, когда значительная часть населения мира была лишена голоса в выработке законов, по которым ему полагалось жить. В 1945 году, когда была основана Организация Объединенных Наций, только очень небольшая группа из нынешних 54 государств Африканского союза имела статус независимых государств. Почти все остальные являлись колониями в различном обличии, будь то в качестве подмандатных территорий, подопечных территорий или протекторатов. Они были объектами, а не субъектами международного права, которое применялось по отношению к ним в форме диктата со стороны их колониальных властителей. В силу этих причин они не участвовали в формировании международного права какого бы то ни было рода, включая международное обычное право.

44. В силу самой фразеологии, использованной в некоторых документах того исторического периода, африканские страны просто игнорировались. В часто цитируемом пункте 1 *c*) Статьи 38 Статута Международного Суда говорится об общих принципах права, признанных «цивилизованными нациями». В то время колонии не относились ни к числу цивилизованных, ни к числу наций. Таким образом, международное обычное право было выработано небольшой группой государств, которые объявили свои обычаи международными и универсально применимыми без какого бы то ни было учета мнения всех остальных государств.

45. Настоящая тема открывает возможность исправить эту историческую ошибку. Он призывает Специального докладчика бросить вызов некоторым так называемым сложившимся нормам международного обычного права за счет строгого применения критериев идентификации, на которые он ранее уже ссылался. Довольствоваться нынешней системой и рекомендовать только косметические изменения будет означать серьезный провал и послужит плохой услугой международному сообществу. Соображения, которые он озвучил, вполне вписываются в мандат Специального докладчика и требуют от него проявления смелости и мужества.

46. Что касается вопроса о наличии разных подходов к формированию и доказательствам существования международного обычного права, то он не согласен с заявлением судьи Гринвуда в деле, касающемся *Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго)* (компенсация, причитающаяся Гвинейской Республике со стороны Демократической Республики Конго), что международное право – есть «общая, единая система права» (пункт 8 заявления). По его собственному мнению, подходы к формированию и доказательствам существования международного обычного права никогда не будут единообразными: единообразным может быть только применение норм международного обычного права. Нормы международного обычного права, относящиеся к той или иной конкретной отрасли права, имеют тенденцию возникать, эволюционировать и закрепляться под влиянием целого ряда факторов, включая частоту их применения и использования и количество людей или групп, имеющих отношение к определенной отрасли права. В качестве примера он ссылается на бесценный вклад МККК в разработку международного гуманитарного права. В любой области, где существуют динамичные группы интересов, право будет находиться на более развитой стадии, чем в других, и развитие права в разных областях, как можно заключить, происходило отнюдь не одинаковым образом. Он знает, что Специальный докладчик не склонен разбивать право на различные специализированные области. Однако, по его мнению, даже не может быть и речи о развитии международного права как единой системы права.

47. В поиске возможных источников международного обычного права Специальный докладчик должен принимать во внимание практику субрегиональных судов в Африке. В разделе своего доклада, посвященном вкладу национальных судов в формирование международного обычного права, он привел примеры из многих юрисдикций; однако разнообразие таких примеров следует дополнительно расширить в будущих докладах.

48. В разделе доклада, посвященном специальной литературе, Специальный докладчик, по-видимому, не решился пойти дальше наиболее известных трудов и идей. Азия и Латинская Америка дали миру немало блистательных правоведов, и существуют светила в области права в Африке, которые внесли колоссальный вклад в развитие международного права. Однако немногие из них были упомянуты в пунктах 94–101 доклада. В свой следующий доклад Специальный докладчик должен включить более сбалансированную выборку литературы по международному обычному праву, не забывая о трудах авторов из развивающихся стран.

49. Тема международного обычного права привлекла к себе большое внимание в юридических кругах и вызвала подлинный интерес в международном сообществе. Качество докладов Комиссии и ее дискуссий по этой теме, а также смелость, с которой она будет вести эту работу, могут способствовать сохранению этого живого интереса и обеспечить достижение подлинного успеха в этой важной области международного права.

50. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что она согласна с определением сферы охвата темы, предложенным Специальным докладчиком, и с редакцией проекта вывода 1. В сравнении с альтернативной формулировкой названия темы она отдает предпочтение первоначальному ее названию. Ссылки в ее выступлении на «нормы международного обычного права» следует понимать как относящиеся как к нормам, так и к принципам.

51. Судьям и арбитрам, равно как и юрисконсультам правительств, приходится выявлять нормы обычного права и его генезис с помощью анализа формирования той или иной нормы и доказательств ее существования. Такой правовой анализ должен предполагать рассмотрение как процесса, так и содержания норм, хотя понимание процесса, посредством которого государства формируют и выявляют нормы международного обычного права, затрудняется отсутствием официальных документов и потенциальным нежеланием государств раскрывать информацию о том, как они осуществляют этот процесс. Поэтому неофициальная практика государств играет важную роль в формировании и доказательствах существования международного обычного права и должна рассматриваться Комиссией.

52. Уже в течение нескольких лет в *Nordic Journal of International Law* («Журнал стран Северной Европы по международному праву») содержится раздел о практике северных стран Европы, но попытка получить материалы от юрисконсультов стран Северной Европы неизменно связана с трудностью. По этой причине, вероятно, сложно будет получить необходимую информацию. Правительства и национальные суды необязательно занимают одинаковую позицию по вопросам международного права, из этого следует, что при любых попытках использовать дела, рассматриваемые национальными судами, с целью пролить свет на процесс формирования международного обычного права, необходимо проявлять осторожность.

53. Расширение исключительной компетенции Европейского союза осложнило проведение различия между содержанием обычной нормы Союза и обычной нормы отдельных государств-членов. Хотя эта организация может выступать в качестве субъекта международного права и объявлять, что, по ее мнению, является нормой международного обычного права, формированию такого мнения предшествуют продолжительные дискуссии среди государств-членов, которые нередко выдвигают доводы со ссылкой на opinio juris. В результате процесс, ведущий к принятию такого решения, может являться элементом формирования обычного права и доказательством существования обычной нормы. Аналогичным образом, если какой-либо международный суд счел, что толкование Европейским союзом нормы международного обычного права в области, относящейся к его исключительной компетенции, точно отражает международное обычное право, трудно будет утверждать, что такая практика не является практикой государств.

54. Резолюции Генеральной Ассамблеи и решения Совета Безопасности играют роль не только в формировании и доказательствах существования международного обычного права, но также и в качестве эстоппеля в отношении его формирования, как это имело место в случае резолюции 1838 (2008) Совета Безопасности от 7 октября 2008 года по вопросу об актах пиратства. Таким образом, практику международных организаций нельзя игнорировать.

55. Международный договор может также указывать на намерение не допустить появления нормы международного обычного права. Хотя положения такого международного договора, несомненно, применимы к договаривающимся сторонам, будут ли они применимы к отношениям между государством-участником договора и государством, которое его участником не является? Формирование нормы в двусторонних отношениях, несомненно, будет отличаться от формирования нормы международного обычного права, применимой ко всем государствам.

56. Необходимо также проводить различие между доказательствами формирования географически ограниченной региональной практики государств и функциональной региональной практики. При всей важности защиты единообразия системы международного права нельзя заключить, что все нормы обычного права должны были развиваться или должны развиваться идентичным образом. Еще один вопрос заключается в том, следует ли элементам формирования нормы международного обычного права придавать разное значение в несопоставимых ситуациях.

57. Процесс формирования обычного права, как подчеркнул профессор Мендельсон из Ассоциации международного права, не заканчивается с возникновением нормы[137]. В этом процессе в условиях меняющегося мира нормы обычного права со временем могут эволюционировать. Некоторые нормы сохраняют устойчивость на протяжении десятилетий, тогда как другие развиваются быстрее, и не все государства могут принимать активное участие или играть одинаковую роль в их формировании. Из этого следует, что процедура выявления наличия таких норм имеет разный характер. Важно также изучить процесс, который может вести к исчезновению нормы международного обычного права.

---

[137] M. H. Mendelson, «The formation of customary international law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1998*, vol. 272, pp. 155–410, at p. 188.

58. Можно также рассмотреть процесс формирования модифицированной нормы международного обычного права. Например, свобода открытого моря является одним из классических принципов международного обычного права. Содержание этого принципа модифицировалось на протяжении веков как вследствие договорных положений, так и в результате практики государств. Однако процесс, посредством которого формируется модифицированное содержание принципа, вероятно, отличается от процесса первоначального выявления этого принципа.

59. Участившиеся случаи утверждения государствами, что они применяют ту или иную норму международного права не столько по соображениям права, сколько по соображениям политики, указывают на отсутствие opinio juris sive necessitates, хотя совершенно ясно, что это служит примером поведения государства. Означает ли такое утверждение государства, что это может препятствовать признанию нормы в качестве нормы международного обычного права?

60. Хотя нормы jus cogens нельзя полностью исключить из рассмотрения в рамках данной темы, их изучение не должно носить углубленный характер, поскольку обсуждение формирования и доказательств существования норм jus cogens автоматически влечет за собой риск вынужденного рассмотрения существа самих норм jus cogens. Кроме того, нормы jus cogens заслуживают отдельного рассмотрения в качестве самостоятельной темы.

61. Специальный докладчик наметил правильный курс рассмотрения данной темы. Вместе с тем не следует чрезмерно акцентировать внимание на судебной практике или редакции Статьи 38 Статута Международного Суда. Вопрос о том, действительно ли в этой статье содержится исчерпывающий перечень источников международного права, – это вопрос, который требует обсуждения. Следует также уделить определенное внимание взаимосвязи между формированием международного обычного права и общими принципами права. В будущей работе по этой теме крайне важно сохранить гибкость обычно-правового процесса.

62. Г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР говорит, что в свете дискуссий в Комиссии и в Шестом комитете становится ясно, что необходимо вернуться к рассмотрению сферы охвата темы и, в частности, ее названия. В докладе отмечается, что центральным вопросом темы является «идентификация» норм международного обычного права – иными словами, определение того, существует ли та или иная норма международного обычного права. Следовательно, такое название, как «Определение (выяснение) существования норм международного обычного права» будет лучше отражать сферу охвата темы и будет иметь то преимущество, что позволит избежать любого упоминания «формирования» и «доказательства». Это позволит обойти любые оговорки на этот счет. В рассмотрении вопроса об императивных нормах (jus cogens) нет необходимости, поскольку большинство членов как Комиссии, так и Шестого комитета согласились с исключением их из сферы охвата ввиду связанных с этим неопределенностей и трудностей.

63. При рассмотрении вопроса о международном обычном праве как источнике международного права в докладе к числу других основных источников отнесен пункт 1 *b*) Статьи 38 Статута Международного Суда, согласно которому Суд применяет «международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Этот текст, который касается только Международного Суда, являлся и все еще является предметом широкой критики. Фраза «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» породила вопросы о том, имеет ли субъективный элемент добровольный характер. Некоторые авторы утверждают, что этот пункт был бы более точен, если бы в нем речь шла о «сложившемся обычае, согласующимся с всеобщей практикой, признанной в качестве правовой нормы», вследствие чего устанавливалась бы более логичная связь нормы с ее составляющими элементами.

64. Однако выбора нет, и приходится иметь дело с этой статьей и с двоякими требованиями, которыми в ней обусловлено формирование международного обычного права: практикой и opinio juris. Упоминание в некоторых договорах международного обычая никак не влияет на эволюцию обычных норм, вытекающую из этих двух источников. Это только указывает на ту идею, что суды должны применять положения договоров в качестве специального правила, прежде чем применять нормы обычного права в качестве общего правила.

65. Международные договоры, в частности договоры, имеющие своей целью кодификацию или прогрессивное развитие международного права, являются частью практики государств, связанной с идентификацией норм международного обычного права. В своих решениях по делу *Действия военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее* и по делам *Континентальный шельф Северного моря* Международный Суд заключил, что норма, изложенная в конкретном международном договоре, может становиться новой нормой международного обычного права. Обычное право в последнее время было отмечено тесной связью с писаными текстами, что служит отправной точкой для формирования обычных норм, а в некоторых случаях и основанием для идентификации определенных норм.

66. Он соглашается с предложениями Специального докладчика по вопросам терминологии. Бесспорно, полезно было бы подготовить небольшой глоссарий соответствующих терминов на шести официальных языках Организации Объединенных Наций. Однако каждый язык имеет свою собственную душу, не ограничиваясь только словами, и он по своему опыту знает, что как только закончатся одни терминологические дебаты, так сразу же начинаются новые.

67. Что касается справочных материалов, то нет никаких сомнений в особой значимости подходов и практики государств, имеющих, по заключению Международного Суда в делах *Континентальный шельф Северного моря* (пункт 74), «распространенный и фактически единообразный» характер. Такая практика не ограничивается односторонним поведением конкретных государств. Она шире и охватывает богатую и важную практику групп государств: совместные действия, заявления, декларации и резолюции органов Организации Объединенных Наций и договорных органов. Таким образом, элементы международного обычного права тесно увязаны с волей государств. Задача выявления этих элементов в основном сводится к выяснению фактов, позволяющих установить наличие обычно-правовой нормы и выяснить ведущий к этому процесс. Это отнюдь не простая задача, особенно ввиду большого количества государств и международных организаций, занимающих разные позиции и имеющих разную предысторию.

68. Именно этим можно объяснить, почему пока только немногие государства откликнулись на просьбу Комиссии предоставить информацию об их практике. Помимо практики государств на групповом уровне, существует некоторая ограниченная государственная практика на уровне так называемых «новых независимых государств», которые после своего образования выразили возражения против ряда норм международного обычного права, ссылаясь на то, что они не принимали участия в их формировании.

69. Рассмотрение подхода международных организаций и других межправительственных органов также может при анализе практики оказаться полезным. Например, в своем консультативном заключении, вынесенном в 1980 году по делу *Толкование соглашения между ВОЗ и Египтом от 25 марта 1951 года*[138], Международный Суд, исходя из анализа соглашений между государствами и международными организациями, по-видимому, вывел определенные обычные нормы, касающиеся прав и обязательств организаций и принимающих стран. Суд опирался при этом на три резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей, и заключил, что принцип постоянного суверенитета над природными ресурсами является одним из принципов международного обычного права, хотя и счел, что этот принцип не применим в рассматривавшемся случае. Некоторые члены утверждают, что при изучении практики международных организаций следует учитывать ограниченный характер сферы компетенции таких организаций, тогда как другие склонны рассматривать многие аспекты практики, например практику Генеральной Ассамблеи, скорее как относящуюся к практике государств, нежели к практике организаций.

70. В число справочных материалов, указанных в докладе, включена практика Международного Суда, на которого возложена главная задача в деле подтверждения норм обычного права, а также толкования международных договоров. Суд выясняет наличие норм обычного права и их содержание на основе имеющихся в его распоряжении важных исследовательских материалов и благодаря высокой профессиональной компетенции судей. Хотя постановления Суда, касающиеся формирования обычных норм, иногда характеризуются – в том числе в особых мнениях его собственных судей – как расплывчатые, непоследовательные и не основанные на анализе обширной и убедительной практики, их важный вклад во внесение ясности в сферу обычного права пользуется широким признанием. В ряде случаев, особенно в делах, связанных с делимитацией морских пространств, роль Суда выходит за рамки констатации обычных норм, распространяясь на формулирование на их основе общих принципов.

71. Он приветствует тот факт, что в будущих докладах будет рассматриваться деятельность ряда международных судов и трибуналов, как и работа других органов. Вся эта деятельность имеет отношение к международному обычному праву и влияет на его формирование. Что касается будущей программы работы, то он выражает уверенность в способности Специального докладчика преодолеть «серьезные трудности», как отметила Ассоциация международного права, присущие установлению норм в области международного обычного права[139].

Заседание закрывается в 13 ч. 10 м.

3185-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 24 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, 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 Хуан, г-н Штурма, г-н Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

---

[138] Относительно текста Соглашения для целей определения привилегий, иммунитетов и льгот, которые должны быть предоставлены Организации правительством в Египте, подписанного в Каире 25 марта 1951 года, см. United Nations, *Treaty Series*, vol. 223, No. 3058, p. 87.

[139] Ассоциация международного права, заключительный доклад Комитета по формированию международного обычного (общего) права, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25–29 July 2000*, p. 713.

Формирование и доказательства существования международного обычного права (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел E, A/CN.4/659, A/CN.4/663)

[Пункт 8 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение первого доклада Специального докладчика по теме «Формирование и доказательства существования международного обычного права» (A/CN.4/663).

2. Г-н ХУАН отдает должное Специальному докладчику за прагматичный характер его первого доклада и ясность его подхода. Что касается названия темы, то наряду с нынешним названием Специальный докладчик предложил варианты «Идентификация международного обычного права» или «Определение международного обычного права». Этот вопрос следует рассматривать параллельно с вопросом о предмете работы. С точки зрения этого предмета обе первые формулировки, которые весьма схожи между собой, являются приемлемыми, причем второй вариант выгоднее ввиду его краткости. Зато третий вариант нецелесообразен, поскольку он рискует создать впечатление, что Комиссия присваивает себе полномочия по определению международного обычного права. Кроме того, результаты работы Комиссии следует облечь в форму выводов или руководящих принципов, как это было предложено Специальным докладчиком. Выявленные нормы должны сочетать в себе точность и гибкость, чтобы оберегать дискреционные полномочия судей, призванных их применять.

3. Учету возможных различий между критериями формирования и доказательств существования обычая в зависимости от отраслей международного права следовало бы предпочесть единообразный подход, в рамках которого выделяются критерии, которые универсально применяются ко всем областям международного права и всеми бенефициарами выявленных норм, чтобы не усугублять фрагментацию этого права и одновременно не ослаблять позиции обычая.

4. Г-н Хуан разделяет мнение большинства членов Комиссии о необходимости исключения jus cogens из сферы охвата рассматриваемой темы. Действительно, как следует из формулировки статьи 53 Венской конвенции 1969 года, эти нормы по своей природе отличны от обычая тем, что имеют более высокую нормативную ценность и не относятся к категории формальных источников международного права. Что касается соотношения между обычаем и другими источниками международного права, то здесь следовало бы поинтересоваться ролью договоров в формировании и доказательствах существования обычая. Можно ли, в частности, сделать вывод о существовании обычно-правовой нормы универсального характера из какого-либо международного договора, как это подразумевает Специальный докладчик, указывая, что нужно искать случаи, когда норма обычного права была выявлена без ссылки на критерии практики и opinio juris?

5. Наконец, по поводу общих принципов права г-н Хуан тоже отмечает, что их неудобно отделять от обычая и что можно задаться вопросом о том, нужно ли считать их нормами обычного права.

6. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС благодарит Специального докладчика за блестяще проведенный анализ и поздравляет Секретариат с подготовкой своего меморандума (A/CN.4/659), подчеркнув его чрезвычайную полезность. Он в целом одобряет подход Специального докладчика к рассматриваемой теме, примененный в его первом докладе.

7. С учетом той цели, на достижение которой направлена работа Комиссии, представляется целесообразным не разделять вопросы идентификации и формирования норм международного обычного права, поскольку их идентификация и в самом деле тесно связана с процессом их формирования. Тем не менее формулировка названия «Идентификация международного обычного права» является приемлемой. Что касается результатов работы, то их действительно можно облечь в форму выводов с комментариями, стараясь при этом избегать формулировок чрезмерно предписывающего характера.

8. По поводу вопроса о jus cogens он считает, что Комиссии было бы полезно рассмотреть эти высшие нормы права, в которых отражены жизненно важные ценности, разделяемые международным сообществом. Однако, как написал Специальный докладчик, лучше было бы не делать этого в рамках рассматриваемой темы, что не мешает время от времени при тех или иных обстоятельствах ссылаться на нормы jus congens.

9. Несмотря на рост числа договоров и работу по кодификации, проделанную в различных областях международного права, обычное право по-прежнему является первоочередным источником международного права, тем более что при кодификации какой-либо нормы обычного права изначальная обычно-правовая норма сохраняется; следовательно, как указал Международный Суд по делу, касающемуся *Действий военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее*, две идентичные по своему содержанию нормы – обычно-правовая и договорная – могут продолжать самостоятельное существование (пункт 178). Более того, ничто не мешает обычно-правовой норме продолжать свою эволюцию. В целом Специальному докладчику потребуется более подробно рассмотреть взаимодействие между обычаем и договорами, которые, по мнению Международного Суда в делах *Континентальный шельф Северного моря*, оказывают на обычай тройное воздействие: декларативное, конкретизирующее и созидательное. Было бы интересно, как предлагает Специальный докладчик, распространить этот анализ на некоторые документы, не имеющие обязательной силы, такие как отдельные резолюции Генеральной Ассамблеи.

10. Хотя пункт 1 *b*) Статьи 38 Статута Международного Суда, в котором определены два элемента обычая, и подвергался активной критике, он тем не менее является авторитетным положением. Основная часть доктрины и практики международных судов и трибуналов подтверждает необходимость наличия этих двух элементов. Анализ практики Суда, проведенный Специальным докладчиком, лучше было бы углубить, однако и сейчас из него уже можно извлечь ряд важных выводов. Прежде всего, в связи с материальным элементом обычая является очевидным тот факт, что истечение небольшого периода времени не служит препятствием для формирования нормы обычного права, если в этот период времени практика государств приобретает общий характер (дела *Континентальный шельф Северного моря*). При этом, по мнению ряда представителей доктрины, Суд не ведет речи о спонтанном обычае, как, впрочем, и об обычае, действующем с незапамятных времен. В этом же постановлении Суд также уточняет, что данная практика должна быть «обширной и практически единообразной» (пункт 74), но не единодушной. Далее по поводу субъективного элемента обычая представляется, что его существование трудно доказать, тем более что, как признал Суд в постановлении по делу *Право прохода через территорию Индии*, иногда он может совпадать с материальным элементом. С другой стороны, в ряде случаев Суд ссылается на резолюции Генеральной Ассамблеи, чтобы доказать существование opinio juris (консультативное заключение по делу *Западная Сахара*), или опирается на позицию государств по какой-либо резолюции Генеральной Ассамблеи (как в деле *Действия военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее*). Впрочем, Суд указал на нормативную ценность этих резолюций в своем консультативном заключении по делу *Законность угрозы ядерным оружием или его применения*, отметив, что они могут «предоставлять важные элементы доказательства» существования opinio juris (пункт 70). Комиссии было бы целесообразно рассмотреть соотношение между обычаем и резолюциями международных органов.

11. Наряду с этим важно провести различие между международным обычным правом и «общими принципами права, признанными цивилизованными нациями». Из материалов работы по подготовке Статута Международного Суда следует, что эти принципы были включены в Статью 38 для заполнения возможных пробелов в международной правовой системе и во избежание non liquet. Эти принципы права, которые соответствуют принципам, общим для национальных правовых систем, отличаются от принципов международного права. В ряде случаев Суд ссылался на них (дело *Амаду Садио Диалло*). Когда эти общие принципы права неоднократно применяются на международном уровне, они становятся принципами международного обычного права. Поэтому крайне важно проводить различие между общими принципами международного права, взятыми из национальных правовых систем, которые являются формальным источником международного права, и принципами международного права, то есть между нормами международного обычного права и принципами международного права. В этой связи важно отметить, что в статье 21 Римского статута Международного уголовного суда, посвященной применимому праву этого Суда, различаются «принципы и нормы международного права», которые по иерархии стоят выше, чем «общие принципы права, взятые Судом из национальных законов правовых систем мира».

12. В заключение г-н Васкес-Бермудес сообщает, что он одобряет программу работы, представленную Специальным докладчиком, и в частности исследование регионального или местного обычая, которое он планирует провести.

13. Г-н СИНГХ выражает признательность Специальному докладчику за его качественную работу и реалистичный подход к рассматриваемой теме.

14. Данная тема охватывает одновременно и формирование, и доказательства существования международного обычного права, ибо эти два вопроса тесно связаны, и, независимо от окончательной формулировки названия темы, Специальному докладчику следовало бы продолжать работу в том направлении, которое он наметил в пункте 15 своего первого доклада. Кроме того, г-н Сингх поддерживает предложение Специального докладчика относительно формы, в которую нужно облечь результаты работы Комиссии, и согласен с тем, что jus cogens целесообразно исключить из сферы охвата темы.

15. Анализ взаимосвязи между международным обычаем и другими источниками международного права, в частности международными договорами, имеет ключевое значение, и Специальный докладчик справедливо подчеркнул, что является общепризнанным тот факт, что договоры могут отражать уже существующие нормы обычного права, порождать новые нормы и служить доказательствами их существования. Справедливо и то, что обычно-правовые нормы по-прежнему регулируют вопросы, не подпадающие под сферу действия договоров, а также взаимоотношения между государствами-участниками и государствами-неучастниками договоров. Когда Специальный докладчик в своем следующем докладе будет рассматривать различие между международным обычным правом и общими принципами, ему придется проявлять осторожность, чтобы не поставить под угрозу цель данного проекта.

16. Специальный докладчик провел углубленный анализ практики Международного Суда, а затем и других международных или национальных судов и трибуналов, который позволил выявить систематическое наличие обоих элементов обычая. Однако, учитывая критику в адрес этой практики, Специальному докладчику следовало бы, как он сам объявил, углубить этот анализ в своем следующем докладе. Та осторожность, с которой он подходит к вопросу о роли национальных судов в обычно-правовом процессе, также является оправданной. Наконец, он совершенно справедливо отмечает, что, хотя важнейшее место обычая в международном праве получило

широкое признание в доктрине, из-за скептической позиции некоторых лиц по этому поводу необходимо проявлять осторожность.

17. Наконец, г-н Сингх считает, что масштабная программа работы, которую наметил для себя Специальный докладчик, является вполне целесообразной.

Временное применение договоров (A/CN.4/657[140], раздел D, A/CN.4/658[141], A/CN.4/664[142])

[Пункт 7 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику г-ну Гомесу Робледо представить свой первый доклад о временном применении договоров (A/CN.4/664).

19. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО (Специальный докладчик) благодарит всех, кто внес вклад в подготовку первого доклада о временном применении договоров, и дает краткую информацию о работе над этой темой. Он напоминает, что в 2011 году судья Гая, бывший член Комиссии, представил рабочий документ, посвященный ряду юридических проблем, возникающих в связи с временным применением договоров[143], где он, в частности, подчеркивал впечатляющее разнообразие существующих положений по этой теме, а также необходимость определения этого понятия с целью выявления его юридических последствий. В 2012 году г-н Гомес Робледо сразу после его назначения Специальным докладчиком провел неофициальные консультации с членами Комиссии по темам, которые он считал целесообразными для рассмотрения данного вопроса, и они в целом сочли, что нежелательно ставить вопрос о том, в какой мере временное применение договоров содействует процессу доказательства существования той или иной нормы международного обычного права; что преждевременно составлять вопросник для государств; и что еще слишком рано высказываться по вопросу о форме результатов работы. Продолжая излагать историю вопроса, г-н Гомес Робледо также обращает внимание членов Комиссии на меморандум Секретариата о временном применении договоров (A/CN.4/658), из которого можно извлечь ряд предварительных выводов: во-первых, временное применение договора порождает обязанность осуществлять весь договор или его часть, каковы бы ни были условия этого применения; во-вторых, данный механизм является в высшей степени факультативным; и в-третьих, обязательство применять договор во временном режиме прекращается, когда этот договор вступает в силу или когда его вступление в силу чрезмерно затягивается либо становится менее вероятным.

20. Основная цель первого доклада о временном применении договоров – подчеркнуть интересный характер этого механизма: только действуя таким путем, Комиссия сможет способствовать более частому использованию государствами процедуры временного применения. Кроме того, в докладе рассматриваются важные вопросы терминологического порядка, в частности вопрос о различии между «временным применением» и «временным вступлением в силу»; эти два выражения ни в коем случае нельзя путать, поскольку они соответствуют совершенно разным юридическим понятиям. По поводу определения сферы охвата темы г-н Гомес Робледо отмечает, что пока он решил преднамеренно не учитывать Венскую конвенцию о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года (далее «Венская конвенция 1986 года»), хотя в ней содержится положение о временном применении договоров, поскольку он счел, что на данном этапе работы лучше сосредоточить внимание на практике государств и на режиме, установленном Венской конвенцией 1969 года.

21. В пунктах 25–35 своего доклада Специальный докладчик стремился показать, что цель временного применения заключается в придании незамедлительных последствий всем или некоторым субстантивным положениям договора, не дожидаясь завершения процедуры его введения в действие и результатов выполнения официальных требований для вступления в силу, предусмотренных в договоре. В этой части доклада также содержится перечень основных причин, по которым государства прибегали к процедуре временного применения договоров, а именно: безотлагательность, гибкость, предусмотрительность и переход к предстоящему вступлению в силу.

22. В следующих докладах потребуется рассмотреть вопрос о том, не зависят ли в некоторых случаях правовые последствия временного применения какого-либо субстантивного положения от самого содержания этого положения, нежели от режима временного применения. Так, например, статья 18 Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении предусматривает возможность временного применения статьи 1 Конвенции, которая, в частности, гласит, что каждое государство-участник обязуется «никогда и ни при каких обстоятельствах» не применять противопехотные мины. Иными словами, государство, которое временно применяет эту статью, обязуется соблюдать ряд постоянно действующих запретов. Поэтому можно задаться вопросом: после принятия такого обязательства его применение носит временный характер, или же мы имеем дело с двумя видами правовых последствий? Иначе говоря, применимый режим и правовые последствия определяются субстантивной нормой, а не диспозитивной или вспомогательной нормой, которая предусмотрена статьей 25 Венской конвенции 1969 года? Этот же вопрос встает в связи с будущими договорами по правам человека или международному гуманитарному

---

[140] Отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

[141] Воспроизводится в *Ежегоднике… 2013 год*, том II (часть первая).

[142] То же.

[143] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), приложение III.

праву, которые в силу своей природы будут порождать индивидуальные права, выходящие за пределы простых обязательств между сторонами. Кроме того, поскольку временное применение относится к контексту, который нужно учитывать при толковании договора в соответствии с пунктом 2 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, по этому вопросу было бы полезно услышать замечания Специального докладчика по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» г-на Нольте.

23. Как указано в пунктах 36–52 доклада, совершенно очевидно, что временное применение влечет правовые последствия; однако, поскольку этот вопрос заслуживает углубленного рассмотрения, г-н Гомес Робледо предлагает изучить его в более поздний срок. Зато Комиссия могла бы без дальнейшего промедления изучить вопрос о правовых последствиях нарушения обязательств, принятых в результате временного применения, и, если она сочтет целесообразным – проанализировать режим международной ответственности государств. В соответствующих случаях она не сможет обойти вниманием мнение двух специальных докладчиков по праву международных договоров г-на Фитцмориса и г-на Уолдока, для которых временное вступление договора в силу влечет за собой всю полноту последствий. Комиссии следует также подчеркнуть, что временное применение относится к сфере действия статьи 23 ее проектов статей по праву международных договоров, принятых в 1966 году, где провозглашен принцип pacta sunt servanda[144], и выделить тот факт, что временное применение приводит к возникновению обязательств, выходящих за рамки обязательства не лишать договор его объекта и цели до его вступления в силу, предусмотренного статьей 18 Венской конвенции 1969 года. В самом деле, обязательство, вытекающее из временного применения, может сохраняться даже после вступления в силу договора, ратификация которого затягивается, если государство не склонно использовать пункт 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Это не вызывает никаких сомнений, в частности, когда правительствам трудно добиться ратификации соответствующего договора законодательными органами их страны. Конечно, эти трудности обусловлены внутренним правом, которое изначально не входит в сферу деятельности Комиссии, если только ее цель не состоит в том, чтобы поощрять государства к использованию механизма временного применения договоров. Оратору хотелось бы услышать замечания членов Комиссии по этому вопросу.

24. В заключительной части доклада перечислены различные аспекты, которые будут рассматриваться в ходе дальнейшей работы. Наконец, г-н Гомес Робледо сообщает, что он с интересом принял к сведению предложения членов Комиссии по поводу окончательной формы результатов работы. Он со своей стороны по-прежнему считает, что руководящие принципы были бы более эффективны в удовлетворении нужд пользователей (правительств), чем типовые положения, которые не позволят учесть разнообразие тех все более многочисленных ситуаций, в которых государства прибегают к механизму временного применения договоров.

25. Г-н МУРАСЭ задается вопросом о цели работы по теме временного применения договоров: она направлена на дополнение режима, установленного статьей 25 Венской конвенции 1969 года, на прояснение его толкования или − что представляется более вероятным – на прояснение возможных выгод режима временного применения?

26. Необходимость временного применения какого-либо договора при определенных обстоятельствах не оспаривается. Государства нередко прибегают к этому режиму для исправления чрезвычайной ситуации, для заполнения юридического пробела, образовавшегося в результате поочередной смены договорных режимов, или для повышения уровня транспарентности и доверия между государствами, подписавшими договор. Следовательно, они информированы об этой процедуре и осознают полезность ее применения в ряде исключительных случаев. В этой связи встает вопрос о том, планирует ли Специальный докладчик распространить применение этого режима на другие ситуации. Кроме того, независимо от его полезности, нужно задаться вопросом о разумности режима временного применения договоров, учитывая, в частности, те проблемы, которые он может вызвать с точки зрения внутреннего права и парламентских процедур некоторых стран.

27. Временное применение какого-либо договора может также привести к утрате заинтересованности в ратификации соответствующего договора, как это было в случае Соглашения о партнерстве между членами Группы государств Африки, Карибского бассейна и Тихоокеанского региона с одной стороны и Европейским сообществом и его государствами-членами с другой стороны. Он может порождать споры по вопросу об императивности обязательств, вытекающих из договора, как это наблюдалось в связи с Договором к Энергетической хартии в рамках дела *Юкос Юниверсал Лимитед (остров Мэн) против Российской Федерации*. В любом случае, хотя этот режим не влечет за собой ничего обязательного, государства могут пользоваться выгодами от договора, не выполняя тех обязательств, которые были бы возложены на них в случае его ратификации. Режим временного применения, как видно из его названия, должен оставаться временной мерой в ожидании ратификации договора. Поэтому было бы разумнее стимулировать ратификацию договоров, нежели длительное время сохранять их временное применение. Одно из решений состоит в том, чтобы установить предельный срок действия режима временного применения или ограничить его использование некоторыми исключительными ситуациями.

28. Даже если поощрение временного применения договоров может являться необходимым и

[144] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 210–211 англ. текста.

разумным, уместно задаться вопросом о роли Комиссии в этом деле. Режим временного применения следует рассматривать непосредственно в процессе заключения договоров. Это – исключительно политический вопрос, как о том свидетельствует отказ Конференции Сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата прибегнуть к временному применению пересмотренного Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, чтобы обеспечить переходный этап между двумя периодами принятия обязательств. Поэтому, как представляется, Комиссия вряд ли сможет предпринять что-либо серьезное в этой области, тем более что в статье 25 Венской конвенции 1969 года государствам уже даются достаточно четкие и адаптируемые указания.

29. Переходя к выводам, перечисленным в пункте 53 доклада, г-н Мурасэ говорит, что, по его мнению, практика государств не указывает на то, что им не известен режим временного применения договоров: этот режим широко используется, практика государств не указывает и на полезность временного применения договоров. Пользу от этого режима нужно оценивать с точки зрения выгод, искомых в каждом случае; например, если речь идет лишь о том, чтобы отсрочить ратификацию, это является злоупотреблением процедурой. Вероятно, в этом случае следовало бы провести различие между двусторонними договорами договорного характера и многосторонними договорами нормативного характера. По-видимому, трудно определить, какие системы внутреннего права наиболее репрезентативны с точки зрения временного применения договоров, как это предлагает Специальный докладчик. Комиссия могла бы как минимум провести сравнительное исследование конституционных механизмов стран в этой области. Не менее трудной представляется и задача по обобщению процедурных требований к временному применению договоров, которые вытекают из характера соглашения, предусматривающего применение этого временного режима, и которые, следовательно, являются весьма разнообразными. Вопрос о связях между режимом статьи 25 Венской конвенции 1969 года и другими положениями международного права не вполне ясен. Статья 18 этой Конвенции была бы уместна, если бы Комиссия рассматривала правовые последствия нератифицированных договоров, однако распространение охвата изучаемой темы на этот аспект не представляется целесообразным. Наконец, что касается возможных правовых последствий временного применения договоров и, следовательно, правовых последствий нарушения наступивших в результате этого обязательств, то их можно определить лишь по каждому отдельному случаю.

30. В заключение г-н Мурасэ подчеркивает необходимость поощрения ратификации договоров, а не их временного применения.

31. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ поздравляет Специального докладчика с представлением его первого доклада и приветствует меморандум Секретариата, посвященный процедуре разработки статьи 25 Венской конвенции 1969 года.

32. Специальному докладчику следовало бы предоставить более подробные пояснения о вероятности коллизии между международным правом и конституционным правом в связи с временным применением договоров (пункт 35 доклада). С другой стороны, утверждение (в пункте 44) о том, что «в принципе внутреннее законодательство не является препятствием для временного применения», опровергается, в частности, на примере Конституции Таиланда, которая налагает ряд внутренних формальных процедур, предшествующих заключению некоторых типов договоров, и в силу этого является препятствием для их временного применения. Сомнения, выраженные некоторыми государствами по поводу их внутреннего законодательства в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, по-прежнему актуальны; механизмы или типовые положения, которые Специальному докладчику хотелось бы видеть разработанными Комиссией, не будут применяться государствами, пока будет сохраняться вероятность возникновения такой коллизии. В этой связи следовало бы, как предлагается в подпункте c) пункта 53 доклада, подробно рассмотреть практику государств в данной области и предложить решения для урегулирования такой коллизии.

33. Наконец, относительно правовых последствий временного применения договоров (подпункт *f*) пункта 53 доклада) г-н Киттичайсари полагает, что следовало бы рассмотреть вопрос о различии между временным вступлением договора в силу и его временным применением, между временным применением договора и временным или промежуточным соглашением, а также вопрос о том, аналогичны ли правовые последствия временного применения договора по своему характеру правовым последствиям побочного соглашения между сторонами, или, наконец, вопрос о правоотношениях между сторонами, согласившимися на полное или частичное временное применение договора, и третьими сторонами.

34. Г-н ПЕТРИЧ отмечает, что новая рассматриваемая тема деликатна и имеет широкий охват. Временное применение договоров само по себе является полезной, но исключительной процедурой, из которой нельзя извлечь какую-либо норму, поскольку это вошло бы в противоречие с некоторыми основными ценностями современного демократического мира. Следовательно, усилия Комиссии должны быть нацелены на более углубленное понимание и прояснение этой процедуры, вероятно, в форме выводов с комментариями, но ни в коем случае не на поощрение ее использования.

35. Суть этой темы составляют два важных элемента: с одной стороны, последствия временного применения договоров для правовой определенности, а с другой – его воздействие на внутренние конституционные механизмы. Временное применение

договоров нередко является средством предотвращения войны, как это было видно на примере спора из-за Триеста, временно урегулированного в 1954 году меморандумом о взаимопонимании, который применялся вплоть до заключения Осимского договора в 1975 году[145]. Можно, однако, предположить, что в отсутствие этого договора временное соглашение, которое урегулировало только вопрос о делимитации границы и не касалось вопроса о суверенитете, могло бы продолжать применяться до 1991 года и что в то время Италия после распада Югославии могла бы применить свою одностороннюю концепцию суверенитета в отношении территориальной зоны B. Таким образом, временное применение договоров тесно связано с правовой определенностью. Кроме того, как уже отметили другие члены Комиссии, оно воздействует на конституционное право. Был приведен пример Таиланда, но и в Словении временное применение договора могло бы поднять вопросы о конституционности.

36. Переходя к содержанию первого доклада Специального докладчика, г-н Петрич отмечает, что анализ практики, действительно, в первое время может вестись упрощенно, но впоследствии Комиссия должна будет опираться прежде всего на практику, а не на доктрину. Потребуется обратить особое внимание на практику Европейского союза, учитывая ту особую сложность, которую вызывает применение договоров между 28 государствами, а также на работу Совета Европы по данной теме. Различие между «временным применением» и «временным вступлением в силу» является существенным, однако следует прежде всего воздерживаться от рассмотрения временного применения, которое не предусмотрено самим договором или последующим соглашением, и постоянно помнить о том, что, как сказал Специальный докладчик, речь идет о «переходном механизме». Цели временного применения договоров, изложенные в пунктах 25–35 доклада, являются уместными, за исключением, пожалуй, обеспечения гибкости договорного режима (пункты 28–30). В самом деле, можно поставить вопрос о том, является ли законным то обстоятельство, что временное применение договора позволяет избежать выполнения конституционных требований или изменить договор без соблюдения требуемой процедуры. В этом вопросе необходимо проявлять осторожность. Наконец, пункты 36–52 доклада, посвященные правовому режиму временного применения, также целесообразны уже хотя бы потому, что, вопреки утверждению Специального докладчика в пункте 44, вопрос о внутреннем законодательстве следует принять во внимание.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

---

[145] Договор между Италией и Югославией о делимитации границы для ее части, не обозначенной как таковой в Мирном договоре от 10 февраля 1947 года, подписан в Осимо, Анкона, 10 ноября 1975 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1466, No. 24848, p. 25).

3186-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 25 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, 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 Хуан, 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.4/657, раздел E, A/CN.4/659, A/CN.4/663)

[Пункт 8 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику подвести итоги прений по его первому докладу по теме формирования и доказательств существования международного обычного права (A/CN.4/663).

2. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что он признателен многим коллегам, принявшим участие в прениях, которые имели обстоятельный характер и были отмечены очень высоким качеством. Эти прения были дополнительно обогащены совпавшей по времени лекцией памяти Жильберту Амаду, с которой выступил профессор Паолу Борба Каселья по теме opinio juris, и полезным меморандумом Секретариата (A/CN.4/659).

3. Как ему представляется, члены Комиссии поддержали основной подход, предложенный им в его докладе. Хотя одни члены Комиссии согласились с предложенным им графиком работы по этой теме, другие выразили сомнения относительно практической возможности завершить эту работу к 2016 году. В его намерение не входит торопиться и продвигаться вперед с неоправданной поспешностью: 2016 год следует рассматривать как ориентир, а не как абсолютно крайний срок.

4. Г-н Мурасэ вновь говорил о том, что подход к идентификации норм международного обычного права зависит от целевой аудитории. Это, однако, предполагает, что разные люди, имеющие дело с разными аудиториями, могут с равным успехом приходить к разным заключениям. Г-н Мурасэ также сказал, что каждое государство имеет свою собственную судебную традицию в деле выявления норм международного обычного права.

Представляется, что это тоже является подтверждением несуществования какой-либо системы международного права. Вместе с тем один аспект доклада, с которым согласились практически все выступавшие, заключается в единстве международного права. Например, г-н Мерфи привлек внимание к констатации, содержащейся в пункте 1 выводов Исследовательской группы по фрагментации международного права[146], согласно которой международное право является системой, а не случайным набором норм.

5. Г-н Форто выступил за рассмотрение природы правил, регулирующих идентификацию норм международного обычного права, которые иногда называются «правилами признания» или «правилами о правилах». Г-н Мурасэ был прав, усомнившись в использовании термина «вторичные нормы» и уместности ссылки в первой сноске к пункту 22 доклада на статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния[147]. В задачу Комиссии не входит рассмотрение вторичных норм в том смысле, что нормы, касающиеся ответственности государств или права международных договоров, являются вторичными.

6. Переходя к вопросу о связи работы Комиссии с работой Ассоциации международного права, принявшей Лондонское заявление 2000 года[148], он говорит, что надеется на то, что итог работы Комиссии привлечет к себе больше внимания. Тот факт, что Комиссия работает в тесном контакте с государствами и что итоги ее работы представляются Генеральной Ассамблее, придает им особое качество и особый статус. Теперь появилось больше материалов, которые Комиссии предстоит изучить, наряду с уроками, которые следует извлечь из отклика на само Лондонское заявление.

7. При подготовке последующих докладов он будет принимать во внимание поднятый г-ном Гомесом Робледо вопрос, касающийся иерархической связи между международным обычным правом и договором, противоречащим его нормам. Это сложный вопрос. Он принял к сведению вопрос г-на Гомеса Робледо относительно актов любезности и вежливости, упомянутых в пункте 37 доклада. Что касается замечаний г-на Питера об отсутствии ссылок на африканских авторов и на решения африканских судов, то он напоминает о том, что подбор материалов по этой теме является коллективной обязанностью, а не обязанностью только Специального докладчика.

8. Что касается просьбы г-на Пака, то он хочет пояснить свою позицию по вопросу о том, существуют ли разные подходы к формированию и доказательствам существования международного обычного права в разных отраслях международного права. Он сделает это, однако, с двумя оговорками: во-первых, что более определенный ответ будет получен после дополнительного исследования; и, во-вторых, что значение имеет не его собственная позиция, а позиция Комиссии. Его мнение совпадает с мнением г-на Тлади о том, что понятие единого подхода, хотя и правильное, не следует принимать за истину в последней инстанции. Он согласен с г-ном Хуаном, что критерии формирования и доказательств существования международного обычного права должны быть единообразными и не должны различаться в зависимости от различных отраслей международного права или различных целевых аудиторий. Он разделяет мнение г-на Пака, что Комиссии не следует соглашаться с фрагментацией в международном обычном праве или воспринимать это положительно. Он также согласен с ним и с другими выступавшими в том, что Комиссии не следует проводить различие между отраслями права как таковыми, которые в любом случае объективно являются неразделимыми. В то же время характер имеющихся и релевантных доказательств, необходимых для выявления нормы международного обычного права, может варьироваться в зависимости от нормы или от утверждения о наличии нормы, являющейся предметом рассмотрения.

9. В его намерение не входило чрезмерно акцентировать пункт 1 *b*) Статьи 38 Статута Международного Суда; однако этот пункт является самым общепризнанным положением по данному вопросу и таким, которое имеет обязательную силу для 193 государств. Он признателен г-ну Хмуду за напоминание о том, что международное обычное право имело обязывающий характер еще до принятия Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия, и г-ну Гомесу Робледо за привлечение внимания к определенной узости Статьи 38: она не является исчерпывающим перечнем источников и была сформулирована в эпоху, когда государства рассматривались в качестве единственных субъектов международного права.

10. В пункте 64 доклада его намерение заключалось в том, чтобы показать, что говорили некоторые авторы о практике Международного Суда, а не утверждать, что в своей аргументации Суд использовал два разных подхода. Аналогичным образом в пункте 62 он имел в виду два разных метода формулирования разных частей решения, а не два разных метода определения существования нормы международного обычного права. Именно это и отметил судья Томка.

11. В связи с вопросом о терминологии он отмечает, что одно из препятствий для предсказуемости и убедительности аргументации в отношении международного обычного права заключается как раз в расплывчатости некоторых выдвигаемых доводов. Хотя, следуя предостережению г-на Форто, он

---

[146] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 215 и далее, пункт 251.

[147] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 43–44, статья 4, пункт 1. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией, воспроизводятся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

[148] «Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права» (с комментарием), принятое в резолюции 16/2000 (Формирование общего международного обычного права) 29 июля 2000 года Ассоциацией международного права; см. *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25–29 July 2000*, p. 39.

не намеревается навязывать единообразную и не допускающую вариаций терминологию, он согласен с г-ном Кандиоти и г-ном Эль-Муртади Сулейманом Гуидером в том, что одним из достоинств работы Комиссии во многих областях международного права всегда являлось обеспечение единообразия терминологии, причем на шести официальных языках Организации Объединенных Наций. Это представляет собой ценный вклад в нахождение государствами в отношениях между собой общего языка, которым и должно служить международное право.

12. Совершенно ясно, что, как подчеркнул г-н Хуан, Комиссии необходимо обеспечить баланс между определенностью и гибкостью. Это очень хорошо выразил г-н Хмуд: даже если Комиссия просто охарактеризует нынешнее состояние права за счет принятия свода выводов, такие выводы, несомненно, будут способствовать принципу верховенства права, содействовать более ясному пониманию того, что является, а что не является международным обычным правом, и помогать в предотвращении споров и в обеспечении такой степени правой определенности, которая в противном случае может достигаться только с помощью заключений, вынесенных судами.

13. В связи с двумя проектами выводов, содержащимися в первом докладе, были внесены полезные предложения, которые он будет учитывать в процессе их доработки. По мере продвижения в работе Комиссии по этой теме ему необходимо будет возвращаться к формулировке подпункта *a*) проекта вывода 2, и он рассмотрит предложение о включении дополнительных терминов, таких как «общие принципы права».

14. В свои последующие доклады он включит большое число конкретных соображений, высказанных членами Комиссии. Выступавшие подчеркивали необходимость рассмотрения следующих вопросов: должностные лица, чьи высказывания и поведение следует считать отражением практики государств; аргументация государств в Международном Суде в связи с рассматриваемыми делами; роль международных организаций в вопросах практики и opinio juris; роль резолюций Организации Объединенных Наций; практика Совета Безопасности; практика региональных организаций; деятельность конституционных судов; и потенциальная роль de lege ferenda «мягкого права».

15. Выступавшие отметили отсутствие справочников по практике многих государств. В качестве первого шага полезно было бы составить полный перечень существующих справочников и публикаций в этой области, и он будет приветствовать оказание ему в этом содействия.

16. Он сделал ряд полезных выводов из состоявшихся прений, которые он будет учитывать в последующих докладах. К их числу относится тот факт, что была выражена широкая поддержка двухэлементного подхода, при котором требуется оценивать как практику государств, так и opinio juris. В то же время было признано, что эти два элемента могут иногда очень тесно «переплетаться» и что сравнительная значимость каждого из них может варьироваться.

17. Было выражено общее согласие с тем, что главными справочными материалами, в которых следует искать ориентиры для работы по этой теме, вероятно, являются материалы о подходе государств и других международных субъектов и о подходе международных судов и трибуналов, прежде всего Международного Суда, включая, как напомнил г-н Сабоя, его консультативные заключения. Было также выражено общее мнение о том, что результат работы должен носить в основном практический характер, чтобы им могли пользоваться, в частности, те, кто не является специалистом в области международного права, и что он должен состоять из свода выводов с комментариями, не носящими чрезмерно предписательный характер. Члены Комиссии также согласились с необходимостью рассмотрения взаимосвязи между международным обычным правом и другими источниками международного права, в частности международными договорами и общими принципами права. Особый интерес был проявлен к взаимосвязи между международным обычным правом и общими принципами права в отличие, возможно, от общих принципов международного права. Представляется также, что широкий интерес был проявлен к рассмотрению регионального обычного права, и он уделит внимание строгой критике г-ном Кафлишем так называемого «двустороннего обычая».

18. Значительное большинство выступавших членов Комиссии считают, что в рамках данной темы Комиссии не следует подробно заниматься нормами jus cogens. Ряд членов Комиссии сочли, что эти нормы должны стать темой отдельного исследования, и отметили, что предложение на этот счет уже находится на рассмотрении Рабочей группы по долгосрочной программе работы.

19. Было выражено согласие с тем, чтобы вновь обратиться к государствам с просьбой представить информацию об их подходе к идентификации международного обычного права. В качестве крайнего срока представления такой информации следует определить 31 января 2014 года при том понимании, что необходимая информация, чтобы иметь какую-либо пользу, должна быть представлена своевременно. Хотя идеальным вариантом было бы представление государствами исчерпывающей информации, представление хотя бы одного-двух хороших примеров их подхода будет заслуживать признательности.

20. Что касается названия темы, то было выражено общее мнение, что Комиссии следует рассматривать только формальные, а не материальные источники международного права. Обсуждение вращалось вокруг двух терминологических вопросов: термин «доказательства» был сочтен слишком расплывчатым, и состоялась дискуссия по вопросу о том, следует ли в название темы включать слово

«формирование». Его мнение заключается в том, что оба эти вопроса разрешатся сами собой в процессе дальнейшей работы. В любом случае общее мнение сводилось к тому, что цель данной темы заключается в подготовке руководства для тех, кто призван применять нормы международного обычного права, и что для определения существования таких норм необходимо рассматривать как условия их формирования, так и типы свидетельств или доказательств, подтверждающих соблюдение таких условий.

21. Хотя довольно много членов Комиссии поддержало нынешнее название темы, было решено рекомендовать изменить ее название на «Identification of customary international law», «La détermination du droit international coutumier» и «La identificación del derecho internacional consuetudinario» соответственно на английском, французском и испанском языках. Члены Комиссии дали соответствующий перевод этого названия на арабском, китайском и русском языках. Рекомендация изменить название темы была согласована при том понимании, что вопросы, касающиеся элементов формирования и свидетельств или доказательств существования норм международного обычного права, будут по-прежнему входить в сферу охвата темы.

22. Председатель говорит, что если не будет возражений, то он будет считать, что Комиссия желает изменить название темы на предложенные Специальным докладчиком формулировки на английском, испанском и французском языках с соответствующими изменениями названия на арабском, китайском и русском языках и одобрить другие заключения и рекомендации, изложенные в первом докладе.

Решение принимается.

Временное применение договоров (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел D, A/CN.4/658, A/CN.4/664)

[Пункт 7 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*)

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение первого доклада Специального докладчика о временном применении договоров (A/CN.4/664).

24. Г-н ФОРТО говорит, что, хотя меморандум Секретариата по этой теме (A/CN.4/658) помог в уяснении различия между временным применением и временным вступлением в силу договоров, многие остальные сложные вопросы по–прежнему сохраняются.

25. Для начала Специальному докладчику следовало бы включить в свой доклад информацию о судебной практике по данному вопросу. Это позволило бы членам Комиссии получить первое впечатление о том, насколько обширной или последовательной она является и можно ли будет использовать ее в качестве основы, позволяющей делать полезные выводы.

26. Некоторые пункты доклада, например, пункт 22, касающийся договорной практики, в недостаточной мере подкрепляются конкретными примерами, что затрудняет понимание сферы охвата или ценности содержащейся в них информации. Однако он полагает, что в будущих докладах Специальный докладчик более подробно будет подкреплять свою аргументацию документами. Он также будет признателен Специальному докладчику за разъяснения относительно шести тезисов, резюмированных в пункте 53 его доклада.

27. Г-н Форто не согласен с изложенной в пункте 54 доклада целью создать стимулы для более широкого использования механизма временного применения договоров. Задача Комиссии состоит не в том, чтобы создавать стимулы или, если на то пошло, устранять стимулы, а в том, чтобы выявить правила, регулирующие временное применение договоров с целью обеспечения большей правовой определенности при задействовании этого механизма.

28. По той же причине он не согласен с мнением г-на Мурасэ о том, что Комиссия должна поощрять ратификацию договоров, а не их временное применение. Решение ратифицировать или не ратифицировать тот или иной договор является вопросом, который должен быть оставлен на усмотрение каждого государства. Государства вольны отдавать предпочтение временному применению договоров по сравнению с ратификацией, и Комиссии не следует вторгаться в сферу принятия таких политических решений.

29. Не разделяет он и мнения г-на Петрича, утверждающего, что временное применение договоров должно рассматриваться в качестве исключения, которое вступает в противоречие с основополагающими ценностями. Сам он считает, что ситуация намного проще: временное применение договоров является практикой, регулируемой международным правом, и Комиссия должна изучать ее, не вынося при этом ценностных суждений относительно такой практики и не подвергая сомнению ее легитимность.

30. Специальный докладчик, по-видимому, испытывает сомнения относительно цели этой темы: заключается ли она только в том, чтобы провести инвентаризацию существующей договорной практики государств, или же предполагает выявление норм международного обычного права, существующих в части временного применения договоров. Он, по-видимому, сомневается в самом существовании таких норм, отмечая в пункте 17 своего доклада, что в статье 25 Венской конвенции 1969 года изложены «минимальные нормы по этому вопросу», а в пункте 21 доклада, что единообразные правила в этом вопросе отсутствуют. По его собственному мнению, само существование статьи 25 является достаточным для

того, чтобы установить факт наличия общих правил в вопросе о временном применении договоров. Таким образом, одна из приоритетных задач Комиссии состоит в исследовании практики, касающейся применения статьи 25, с целью определения, какие общие правила в этом вопросе получили признание. Решая эту задачу, Комиссия должна выделить субсидиарные правила и соотнести остальные с предусмотренным в каждом договоре режимом, позволяющим прибегать к его временному применению. Lex specialis, несомненно, будет иметь распространенный характер, но это не исключает возможности выявления общих правил, сколь бы малочисленными они ни были.

31. Специальный докладчик, как представляется, предрешает некоторые основополагающие вопросы. Например, в подпункте *a*) пункта 23 своего доклада он заявляет, что намерение прибегнуть к временному применению договора должно иметь характер четкого волеизъявления. Такой критерий требует обоснования и последующего обсуждения Комиссией; его нельзя считать установленным на столь ранней стадии работы.

32. Специальный докладчик, по-видимому, считает, что согласие государства воспользоваться временным применением договора непременно ведет к тому, что договор приобретает обязательную силу для такого государства. Он лично поддерживает такое заключение, которое, как представляется, со всей ясностью вытекает из подготовительных материалов Венской конвенции 1969 года, рассматриваемых в пунктах 74−79 меморандума Секретариата. Однако опять же Комиссии следует не создавать впечатление, что она в своей работе исходит просто из предположений. В программе, намеченной в 2011 году[149], отмечено, что существует четыре разные точки зрения в вопросе о правовых последствиях временного применения, каждую из которых, прежде чем приходить к окончательному выводу, следует выверить с опорой на практику и судебные решения. Необходимо также учитывать тот факт, что правовые последствия временного применения могут прямо предусматриваться в каждом конкретном договоре.

33. Вопрос о связи между внутренним и международным правом в отношении временного применения договоров является одним из основополагающих, и Специальному докладчику следует пояснить, как он собирается его рассматривать. Статья 46 Венской конвенции 1969 года касается «дефективной ратификации» вступления в силу, а не временного применения договора. Стоящая перед Комиссией задача состоит в том, чтобы определить, в какой мере правила, изложенные в статье 46, следует распространить mutatis mutandis на временное применение договоров.

34. Есть два возможных подхода к этой задаче. Первый, ограничительный подход, заключается в том, чтобы считать, что государство, взявшее на себя международное обязательство временно применять договор, в конечном итоге не несет это обязательство, когда выясняется, что его внутреннее право запрещает ему соглашаться на временное применение договора. Второй, более либеральный подход, состоит в том, чтобы считать, что государство не связано таким обязательством только в крайнем случае, когда его согласие было выражено в явное нарушение нормы его внутреннего права особо важного значения. Вопрос о правовых последствиях внутреннего права для временного применения международного договорного обязательства заслуживает углубленного рассмотрения. Он был предметом обстоятельного обсуждения при рассмотрении дел с участием Российской Федерации, которые были разрешены Постоянной палатой третейского суда в 2009 году[150].

35. Для целей Комиссии изучение этого вопроса должно вестись с правильных юридических позиций, а именно с позиций международного права. Комиссии следует пытаться лишь определить, насколько международное право трансформирует принцип уважения внутреннего права в определенное ограничение возможности временного применения договора. Международное право не запрещает государству брать на себя обязательство в нарушение положений его внутреннего права. Гибкость международного права в этом отношении отражена в пункте 1 *b*) статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Следовательно, возможность прибегать к временному применению договоров недопустима только в том случае, если это влечет за собой серьезное нарушение внутреннего права. Достойно сожаления, что в соответствии с этой системой допускаются определенные несоответствия между национальным и международным правом, но только самим государствам надлежит обеспечивать согласованность между этими двумя видами права или предусматривать в заключаемых ими договорах возможность их временного применения лишь в соответствии с их внутренним правом.

36. К другим вопросам, которые не упоминаются Специальным докладчиком, но которые следует рассмотреть, относятся правила об оговорках в случае временного применения договора; правила, применимые к положениям, касающимся существа, и заключительным положениям; точная сфера охвата пункта 4 статьи 24 в сравнении со статьей 25 Венской конвенции 1969 года; и трудности толкования, вызванные временным применением.

37. Было бы преждевременно выражать какое-либо мнение об окончательной форме, в которую должна быть облечена работа Комиссии по этой теме.

---

[149] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), приложение III, пункт 4.

[150] *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. the Russian Federation, Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation* и *Veteran Petroleum Limited v. the Russian Federation*.

38. Г-н КАФЛИШ проводит различие между вступлением договора в силу, которое в принципе регулируется статьей 24 Венской конвенции 1969 года, и его временным применением, являющимся предметом статьи 25 этой Конвенции. Мандат Комиссии ограничен вопросом временного применения договора.

39. Как только все положения договора становятся применимыми, он будет связывать все государства, согласившиеся считать его имеющим для них обязательную силу. Это необязательно означает, что договаривающаяся сторона будет нести ответственность за несоблюдение условий договора, ибо эти условия, хотя они и вступили в силу, могут являться неприменимыми. Так, например, Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 года и Протоколы к ним могут находиться в силе для многих государств, но тем не менее станут применимыми только в случае вооруженного конфликта. Кроме того, согласно пункту 4 статьи 24 Венской конвенции 1969 года, некоторые положения договора могут стать применимыми даже до вступления договора в силу; и это может быть справедливо для других положений и даже для всех из них, если это предусмотрено договором или если ведущие переговоры государства договорятся об этом с помощью иных средств.

40. Данный вопрос является в основном вопросом международного права, но связан также с аспектами конституционного порядка. Временное применение договоров служит инструментом преодоления неповоротливости парламентских процессов. Тем самым оно может вступать в коллизию с национальным законодательством в области заключения договоров. В связи с этим возникает вопрос о том, распространяется ли статья 46, касающаяся внутреннего права, регулирующего заключение договоров, mutatis mutandis на временное применение договоров. Поэтому полезно было бы рассмотреть некоторые внутригосударственные нормы в области заключения договоров, даже при том, что исчерпывающее рассмотрение этого вопроса представляется невозможным.

41. Касаясь вопроса о правовом режиме временного применения договоров, он говорит, что в пунктах 36–40 своего доклада Специальный докладчик задается вопросом о последствиях такого применения договоров для вопроса об ответственности государств. Г-н Кафлиш соглашается с предварительным заключением Специального докладчика (пункт 37) на тот счет, что, как и в случае любого другого соглашения между государствами, соглашение о временном применении договора будет иметь силу на международном уровне. Временное применение договора прекращается, как он лично считает, *a*) с вступлением в силу договора (пункт 1 статьи 25 Венской конвенции 1969 года) или *b*) для государства, уведомившего об этом другие государства, применяющие договор на временной основе, путем заявления о том, что оно не намеревается стать участником этого договора (пункт 2 статьи 25). Тогда возникает вопрос о том, может ли государство, направившее такое уведомление, чтобы освободиться от временного договорного обязательства, впоследствии изменить свою позицию, информируя другие государства о том, что оно изменило свое мнение и теперь все-таки желает стать участником договора.

42. Г-н Кафлиш не соглашается с предложением о том, чтобы Комиссия отказалась от рассмотрения этой темы, чтобы тем самым побуждать государства использовать обычные процедуры заключения договоров. Комиссия не является органом «морализации» по вопросам международного права. Более того, временное применение договоров является инструментом, прямо санкционированным статьей 25 Венской конвенции 1969 года. Для Комиссии совершенно естественно советовать государствам, как пользоваться инструментом временного применения договоров, и уведомлять их о его правовых последствиях.

43. Г-н ШТУРМА говорит, что временное применение договора может иметь как позитивный, так и негативный эффект и имеет значительные конституционные последствия. Довольно интересно отметить, что в Венской конвенции 1969 года не дается определения временного применения договора и что статья 25, как представляется, была включена в Конвенцию довольно поспешно, чтобы учесть существующую практику государств, не создавая при этом четкого правового режима. Тем не менее временное применение является временным только с точки зрения буквального смысла слова «временное»: оно создает конкретные обязательства. Даже после прекращения временного применения последствия норм, применявшихся на временной основе, являются теми же, что и последствия, вытекающие из применения договора, вступившего в силу.

44. Внутреннее право, особенно конституционное право, может значительно ограничивать для правительств возможность давать согласие на временное применение договора. Однако в разных государствах ситуация может разниться. На основе обследований, проведенных Советом Европы среди его государств-членов и государств-наблюдателей, государства можно разбить на три группы.

45. В первой и самой многочисленной группе решение о временном применении договора принимается органом, наделенным компетенцией заключать договоры. К таким договорам в основном относятся договоры, заключение и имплементация которых осуществляется исполнительной ветвью власти без участия парламента. К числу стран, входящих в эту группу, относятся Австрия, Бельгия, Италия, Польша, Словения, Соединенное Королевство, Финляндия и Франция.

46. Во вторую группу входят государства, в которых правом давать согласие на временное применение договора наделена исполнительная власть, даже

когда для заключения договора требуется согласие парламента. Временное применение не допускается лишь в случае международных договоров, положения которых будут вступать в противоречие с конституционными нормами. В число стран этой группы входят Германия, Греция, Испания, Казахстан, Российская Федерация, Хорватия, Чешская Республика и Швейцария.

47. Третья группа состоит из государств, в которых временное применение договоров вообще не разрешается. Такое положение существует в некоторых странах Латинской Америки, на Кипре и в Португалии.

48. Хотя такое краткое обследование не претендует быть исчерпывающим, оно показывает, что временное применение договоров, хотя и является исключением в договорной практике, тем не менее используется сравнительно часто. Он не считает, что следует побуждать государства чаще использовать этот механизм: они и так во многих случаях поступают таким образом. Как показано в докладе, использование этого механизма не ограничивается только торговыми или иными договорами по экономическим вопросам, а распространяется на договоры по широкому кругу вопросов, в том числе и чувствительные в политическом отношении.

49. Чего не хватает в докладе, так это более подробного освещения процесса, который должен привести к принятию руководящих принципов или заключений. Хотя важно обеспечить, чтобы институт временного применения договоров не был чрезмерно зарегулирован, и сохранить гибкость статьи 25 Венской конвенции 1969 года, Комиссии необходимо будет пролить дополнительный свет на этот институт.

50. Самые сложные проблемы возникают, когда обязательство применять договор на временной основе обусловлено соответствием нормам внутреннего права. Из этого следует, что государства должны заявлять, могут ли они и в какой мере могут соглашаться на временное применение договоров. Точная формулировка таких заявлений может позволить избежать серьезных проблем, в том числе в части, касающейся ответственности за нарушение договорных обязательств.

51. Г-н ХУАН говорит, что, несмотря на то, что временное применение договоров является давно сложившейся практикой, которая широко признается международным сообществом, правила, регулирующие такую практику, нуждаются в уточнении. Комиссия может дать государствам полезные рекомендации, просто пролив свет на условия, последствия и прекращение временного применения договоров.

52. Что касается методологии, то изучение Комиссией этой темы должно базироваться на углубленном анализе всего богатства международной и национальной практики и решений, включая заключения по делам, переданным на рассмотрение международным арбитражным судам. Статьей 25 Венской конвенции 1969 года предусмотрено, что договор может применяться временно до его вступления в силу, но на практике время, когда начинается такое применение, существенно варьируется. Национальная практика государств в отношении временного применения договоров также является весьма неоднородной. Поэтому следующий доклад Специального докладчика должен содержать подробный обзор национальной и международной практики.

53. Комиссии следует также рассмотреть правовые последствия временного применения договоров, особенно прав и обязательств, вытекающих из такого их применения, поскольку в статье 25 Венской конвенции 1969 года такие последствия не указываются, и на этот счет существует значительная правовая неопределенность. Наделяется ли государство, подписавшее договор, правами и обязательствами, вытекающими из временного применения договора? Должны ли такие права и обязательства утрачивать силу сразу же после того, как государство в одностороннем порядке прекращает временное применение договора? Какие остаточные права и обязательства сохраняются для государства, применявшего договор временно, после вступления договора в силу? Эти вопросы заслуживают внимательного изучения.

54. Еще один заслуживающий рассмотрения аспект касается связи временного применения договоров с другими нормами, предусмотренными в Венской конвенции 1969 года. Из Конвенции со всей ясностью вытекает, что временное применение договоров имеет характер специальной договорной нормы, которая отличается от общих положений, предусмотренных в других статьях. Урегулирование и уточнение режима временного применения договоров непременно будет касаться взаимосвязи со статьями 18, 26, 27 и 46 Конвенции. Поскольку эта Конвенция является одним из самых важных достижений Комиссии, она и должна дать авторитетное толкование всех этих вопросов.

55. Хотя в статье 25 Венской конвенции 1969 года ничего конкретно не говорится о взаимосвязи между временным применением договоров и внутренним правом, в большинстве договоров, допускающих возможность временного применения, это обусловливается соблюдением норм внутреннего права. Во время переговоров по заключению Конвенции некоторые государства подчеркивали, что, поскольку вопрос о временном применении договора может решаться исполнительной ветвью власти во время подписания договора, это может позволить исполнительной власти обходить полномочия по одобрению договоров, закрепленные за законодательной ветвью власти. На практике в некоторых договорах уже предпринимаются полезные попытки решать такие проблемы, например за счет требования, предусматривающего, что временное применение

договора должно быть одобрено парламентом или что оно допускается только в том случае, когда страна завершила процедуру ратификации, но сам договор пока не вступил в силу. В качестве примеров можно привести Генеральное соглашение по тарифам и торговле и Конвенцию о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении, в которых прямо предусмотрено, что государство может заявить, что оно будет применять договор на временной основе, когда оно завершило процесс ратификации, но договор пока не вступил в силу. Главная задача состоит в том, чтобы добиться надлежащего баланса между временным применением договоров и внутренним правом, определив последствия временного применения в качестве нормы международного права и оставляя достаточную свободу для государств делать выбор в пользу временного применения договора с учетом их внутреннего права.

56. Г-н ХАССУНА говорит, что, хотя в докладе освещается необходимость отличать термин «временное применение» от термина «временное вступление в силу», этот вопрос, по-видимому, не ограничивается только терминологией, поскольку само значение этих терминов вызывает споры. Самое удивительное заключается в том, что в Венской конвенции 1969 года не говорится о «временном вступлении договоров в силу». Поэтому Комиссия может внести важный вклад в международное право, разъяснив правовой смысл этих двух понятий.

57. Обычно предполагается, как это отмечено в пункте 39 доклада, что режим, закрепленный в статье 25 Венской конвенции 1969 года, основан на сценарии временного применения договора, который еще не вступил в силу. Однако в случае многостороннего договора, ратифицированного только некоторыми государствами, этот договор считается вступившим в силу, но только для сторон, ратифицировавших договор. Совершенно очевидно, что необходимо прояснить ракурс, под которым оценивается состояние договора. Поэтому при анализе Комиссией практики государств следует проводить различие между разными типами договоров, чтобы получить более ясную картину возможных сценариев, касающихся временного применения договоров.

58. Он соглашается с тем, что временное применение договоров может выполнять полезную функцию в специфических обстоятельствах, вызванных срочностью или правовой либо политической необходимостью. Поэтому можно заняться дальнейшей проработкой идеи о том, что в некоторых обстоятельствах временное применение не должно вызывать противоречий. Необходимо также рассмотреть практику государств, уделив при этом особое внимание внутренним конституционным требованиям государств.

59. Чтобы получить всестороннее представление о сфере охвата темы, потребуется, по-видимому, провести анализ взаимосвязи между статьей 25 и статьей 24. Следует также рассмотреть вопрос об ответственности государств и последствиях, вытекающих из статьи 25 Венской конвенции 1986 года.

60. Ввиду того, что многие государства выразили озабоченность в связи с тем, что временное применение может использоваться с целью избежать соблюдения внутренних требований, касающихся ратификации договоров, потребуется проанализировать возможные последствия временного применения договоров для стабильности и надежности договорных отношений.

61. Специальный докладчик должен определить конкретные сроки рассмотрения этой темы, но решение о том, принимать ли руководящие принципы, типовые положения или заключения, следует оставить до более поздней стадии работы. Конечная цель работы должна заключаться в том, чтобы обеспечить больше ясности, единообразия и последовательности в использовании практики временного применения договоров, оставив за государствами возможность прибегать к использованию этой практики, когда бы в этом ни возникала законная необходимость.

62. Сэр Майкл ВУД говорит, что не разделяет мнение о том, что временное применение договоров является в некотором отношении исключением или непременно противоречит принципам демократии или что Комиссии необходимо подробно рассматривать конституционные нормы или другие внутренние законы государств. Он согласен с тем, что Комиссии не следует активно поощрять или сдерживать временное применение договоров, но он надеется, что итог работы Комиссии позволит государствам лучше уяснить, как действовать, когда возникает такая необходимость. Главная задача Комиссии заключается в осмыслении проблем и выработке практического руководства в помощь государствам и другим субъектам при проведении переговоров относительно новых положений или толкования и применения существующих. Хотя в фокусе внимания будет находиться статья 25 Венской конвенции 1969 года, Комиссии не следует игнорировать Венскую конвенцию 1986 года.

63. Он не совсем согласен с заключениями Аннелиезе Кваст Мерч, одна из работ которой указывается в последней сноске к пункту 18 доклада, что на практике правовые последствия временного применения договоров оспариваются, а теоретическое обоснование имеет весьма ограниченный характер[151]. Вместе с тем тот факт, что она пришла к таким заключениям после очень тщательного исследования, указывает на целесообразность рассмотрения Комиссией этой темы. Нет недостатка в примерах соответствующей практики, недавних и важных судебных решений и трудов по этой теме.

[151] A. Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: their Binding Force and Legal Nature* (Leiden, Brill, 2012), p. 22.

64. Констатация в пункте 7 доклада, согласно которой термины «временное вступление в силу» и «временное применение» отражают разные правовые понятия, может в определенной мере вводить в заблуждение. Совершенно очевидно, что такая точка зрения не пользовалась широкой поддержкой, когда на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров редакция статьи 25 была изменена с заменой первого термина на второй[152]: как представляется, речь просто шла о том, чтобы выбрать наиболее подходящую терминологию, когда понятие, охватываемое этими двумя терминами, по существу, является тем же самым, также не проводится сколько-нибудь четкого различия между этими терминами и в практике государств или в литературе по этому вопросу.

65. Он не понимает, что имеется в виду, когда в пункте 17 говорится о том, что в статье 25 изложены «минимальные нормы по этому вопросу». В последующих пунктах Специальный докладчик, по-видимому, дает понять, что статья 25 оставляет некоторые главные вопросы без ответа, включая вопрос о правовых последствиях временного применения договора. Однако статья 25, если ее читать с учетом подготовительных материалов, позволяет сделать вывод о том, что, если только стороны не договорились об ином, соглашение о временном применении договора означает, что соответствующие стороны связаны правами и обязательствами по договору так же, как если бы он находился в силе.

66. Оратор согласен со Специальным докладчиком в том, что содержание и сфера охвата временного применения договора во многом зависит от условий, предусмотренных в отношении такого его применения. Он не видит необходимости вникать в конкретные вопросы ответственности государств. Если временное применение договора предусматривает возникновение прав и обязательств в отношениях между государствами, применяющими договор на временной основе, то тогда вторичные нормы ответственности государств должны в случае нарушения применяться в обычном порядке.

67. Он не убежден в необходимости рассматривать вопросы, перечисленные в подпунктах *a*), *b*), *c*) и *f*) пункта 53 доклада. Самым важным вопросом будет являться вопрос о правовых последствиях временного применения, вопрос, регулируемый условиями соглашения о временном применении договора. Почти единодушное мнение в практике государств, судебной практике и литературе, по-видимому, заключается в том, что права и обязательства государства, согласившегося применять договор на временной основе, являются теми же, что и в случае вступления договора в силу.

68. Г-н МЕРФИ говорит, что тот факт, что 24 государства выступили в Шестом комитете по этой теме, свидетельствует о степени интереса, проявляемого к вопросу о временном применении договоров. Хотя в докладе освещаются многие интересные аспекты, трудно выявить те конкретные вопросы, которые Специальный докладчик намерен рассматривать, и содержащийся в пункте 53 перечень не определяет строгие рамки для будущей работы Комиссии. По его мнению, цель данного проекта в основном заключается в том, чтобы прояснить смысл статьи 25 Венской конвенции 1969 года за счет тщательного анализа ее редакции и практики государств.

69. Если от Специального докладчика ожидается разработка руководящих принципов по этой теме, а эту идею г-н Мерфи поддерживает, то потребуется рассмотреть ряд областей, некоторые из которых затрагиваются в докладе. Комиссия должна уточнить терминологию, определив, что понимается в статье 25 под «временным применением договоров». Хотя он склонен согласиться со Специальным докладчиком в том, что «временное применение» и «временное вступление в силу» не являются синонимами, Комиссии следует проявлять осмотрительность, чтобы не считать их совершенно самостоятельными правовыми понятиями, если учитывать, что они в основном нацелены на один и тот же результат. В своей работе по теме права международных договоров в 1960-е годы Комиссия, говоря о «временном вступлении в силу» договоров, не принимала, как представляется, осознанного решения исключить практику «временного применения» договоров. Как не свидетельствуют и подготовительные материалы Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров о том, что замена слов «вступление в силу на временной основе» словами «временное применение» отражала решение рассматривать только одну форму такой практики в отличие от другой. Оба эти термина используются для отражения одной и той же практики, в соответствии с которой государства в некоторых ситуациях принимают решение придать юридическую силу договору до его ратификации, оставляя себе возможность не приступать к ратификации.

70. Оратор согласен со Специальным докладчиком в том, что, хотя в руководстве *Treaty Handbook* («Руководство по международным договорам»)[153] говорится о «временном вступлении в силу», а не о «временном применении», эти два правовых понятия в этой публикации по существу считаются равнозначными.

71. Комиссия должна указать методы, с помощью которых государства могут выражать согласие на временное применение договора, исходя из практики государств и памятуя о том, что конкретные правила устанавливаются в самом договоре. При этом Комиссии не следует побуждать государства прибегать или не прибегать к временному применению

[152] *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference* (A/CONF.39/11/Add.2, United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), document A/CONF.39/14, pp. 143–145, paras. 224 (ii) (b) , 227 (b) and 230.

[153] United Nations publication, Sales No. E.12.V.1 (размещено на веб-сайте https://treaties.un.org/, «Resources»).

договоров, также как в своей работе по теме оговорок к международным договорам она не ставила себе целью побуждать или не побуждать их формулировать оговорки. Смежной проблемой является вопрос о том, распространяется ли временное применение многостороннего межгосударственного договора, если он должен применяться на временной основе, только на государства, подписавшие договор, государства, согласившиеся принять договор или на все государства, участвовавшие в переговорах по выработке этого договора. Непонятно, что имел в виду Специальный докладчик, заявив в пункте 35 доклада, что временное применение Соглашения о разграничении морских границ между Соединенными Штатами и Кубой[154] является примером уловки, позволяющей «обойти … требования национального законодательства».

72. Комиссия должна признать наличие правовых последствий согласия на временное применение договора, включая тот факт, что это является юридически связывающим государство обязательством, нарушение которого повлечет за собой последствия в соответствии с нормами права об ответственности государств. Комиссии необходимо будет также указать, как такие правовые последствия будут отличаться от последствий, вытекающих из статьи 18 Венской конвенции 1969 года.

73. Комиссия должна уточнить, каким образом можно прекращать временное применение договора. Наконец, она должна рассмотреть вопрос о том, отражают ли правила, изложенные в статье 25, нормы международного обычного права, имеющие обязательную силу даже в отношении договоров, не регулируемых Венской конвенцией 1969 года.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3187-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 26 июля 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нольте, 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.

Защита людей в случае бедствий (*окончание*)[*] (A/CN.4/657, раздел B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815)

[Пункт 4 повестки дня]

Доклад Редакционного комитета (*окончание*)[**]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Председателю Редакционного комитета представить доклад Редакционного комитета по теме «Защита людей в случае бедствий», изданный в качестве документа A/CN.4/L.815.

2. Г-н ТЛАДИ (Председатель Редакционного комитета) сообщает, что Редакционный комитет провел два заседания по рассмотрению проектов статей 5-тер и 16 и принял их в предварительном порядке.

Проект статьи 5-тер. Сотрудничество с целью уменьшения риска бедствия

Сотрудничество должно включать принятие мер, направленных на уменьшение риска бедствий.

Проект статьи 16. Обязанность уменьшать риск бедствий

1. Каждое государство обязано уменьшать риск бедствий посредством принятия необходимых и надлежащих мер, включая принятие законодательства и нормативных положений, в целях предотвращения бедствий, смягчения их последствий и обеспечения готовности к ним.

2. Меры по уменьшению риска бедствия включают, в частности, проведение оценок риска, сбор и распространение информации о риске и прошлых потерях, а также создание и обеспечение функционирования систем раннего предупреждения.

3. Проект статьи 5-тер о сотрудничестве с целью уменьшения риска бедствия направлен на расширение сферы применения ratione temporis проекта статьи 5 (Обязанность сотрудничать), чтобы охватить также и сотрудничество на этапе до бедствия.

4. Проект статьи 16, в котором предусмотрена обязанность уменьшать риск бедствий, состоит из двух пунктов: первый пункт посвящен основополагающему обязательству уменьшать риск бедствий посредством принятия определенных мер, а во втором пункте дано перечисление этих мер.

5. В первом пункте Редакционный комитет предпочел выражение «каждое государство» слову «государства», чтобы показать, что в отличие от проектов статей о реагировании на бедствия, где проведено различие между пострадавшим государством/пострадавшими государствами и другими государствами, обязательство сотрудничать на этапе до бедствия распространяется на все государства без различия. Выражение «обязано уменьшать» указывает на наличие международно-правового обязательства, которое является не только обязательством средства, но и обязательством результата. Редакционный комитет решил поставить акцент на уменьшение риска ущерба от бедствия, а не на предотвращение самих

[154] Подписано в Вашингтоне, округ Колумбия, 16 декабря 1977 года, ILM, vol. 17 (1978), p. 110.

[*] Перенесено с 3180-го заседания.

[**] Перенесено с 3162-го заседания.

бедствий, чтобы эффективнее отразить нынешние позиции международного сообщества, озвученные в ряде крупных деклараций, в частности в Хиогской декларации 2005 года[155]. Кроме того, Редакционный комитет употребил выражение «необходимых и надлежащих мер», которое соответствует всей совокупности позиций, изложенных членами, и отражает понятие обязанности проявлять должную осмотрительность. Слово «включая» было добавлено для указания на то, что, хотя предпочтение следует отдавать законодательным и нормативным мерам, могут приниматься и другие меры, в частности административного характера. Употребление определенного артикля перед словом «мер» в текстах на английском, испанском и французском языке показывает, что речь идет не о каких-либо неопределенных, а о специальных и конкретных мерах.

6. Во втором пункте Редакционный комитет добавил выражение «в частности», чтобы указать, что перечисление трех видов мер по уменьшению риска не исключает проведения других мероприятий с целью уменьшения такого риска.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять доклад Редакционного комитета, изданный в качестве документа A/CN.4/L.815.

Проект статьи 5-тер (*Сотрудничество с целью уменьшения риска бедствия*)

8. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ спрашивает, передает ли выражение «de nature à» в тексте на французском языке в полной мере смысл выражения «intended to» (направленных на) в тексте на английском языке.

9. Г-н КАФЛИШ предлагает заменить в тексте на французском языке выражение «de nature à» выражением «destinées à».

Предложение принимается.

Проект статьи 5-тер с изменением, внесенным в текст на французском языке, принимается.

Проект статьи 16 (*Обязанность уменьшать риск бедствий*)

Проект статьи 16 принимается.

Документ A/CN.4/L.815 в целом принимается.

Временное применение договоров (*продолжение*) (A/CN.4/657, раздел D, A/CN.4/658, A/CN.4/664)

[Пункт 7 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*продолжение*)

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение первого доклада Специального докладчика о временном применении договоров (A/CN.4/664).

11. Г-н МЕРФИ говорит, что Комиссия могла бы подтвердить в своих руководящих принципах, что принятое государством обязательство о временном применении какого-либо договора или его части является юридически обязательным.

12. Многие члены Комиссии, включая и его самого, выразили эту точку зрения в ходе неофициальных консультаций, состоявшихся в прошлом году; кроме того, именно эту позицию заняла Комиссия в своих проектах статей по праву международных договоров 1966 года[156]. Как указывает Специальный докладчик в пункте 43 своего доклада, источником возникновения соответствующих международных обязательств является «волеизъявление государства». Разумеется, как только волеизъявление состоялось, источник этого обязательства становится международным соглашением о временном применении договора и нормой pacta sunt servanda.

13. В докладе не дается никакого ответа на вопрос о том, исключаются ли некоторые части договора из сферы действия обязательства по временному применению, поскольку они в целях эффективности требуют вступления договора в силу, или же нужно имплицитно признать, что действие указанного обязательства распространяется и на них.

14. В своих руководящих принципах Комиссия могла бы также рассмотреть вопрос о последствиях нарушения обязательства, принятого в связи с временным применением, для ответственности государства, даже если на практике этот вопрос возникает редко. Она могла бы рассмотреть и вопрос о прекращении временного применения и уточнить − в целях дополнения того, что уже указано на этот счет в пункте 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года, − что временное применение прекращается также в случае, когда государство становится стороной договора.

15. Специальный докладчик заявил, что государство может оставаться связанным обязательством, вытекающим из самого содержания какого-либо положения, в том числе когда временное применение прекратилось; по мнению г-на Мерфи, такое возможно лишь в случае, когда норма, предусмотренная в этом положении, стала нормой обычного права.

16. Кроме того, Комиссия могла бы разработать руководящие принципы по вопросу о том, относятся ли теперь нормы, предусмотренные статьей 25 Венской конвенции 1969 года, к сфере международного обычного права; г-н Мерфи дал бы утвердительный ответ на этот вопрос. Если государствам разослать вопросник, было бы интересно получить их мнения по данному аспекту. В более общем плане этот вопросник следует сосредоточить

[155] Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий, проходившей в Кобе, Хиого, Япония, 18–22 января 2005 года (A/CONF.206/6), глава I, Резолюция 1.

[156] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, Part II, стр. 177 и далее англ. текста.

на практике государств и на том, как она толкуется государствами.

17. Наконец, что касается уместности внутреннего права с точки зрения рассматриваемой темы, то г-н Мерфи отмечает, что стремление Специального докладчика «поощрять» государства к использованию процедуры временного применения договоров вызвало озабоченность у ряда членов Комиссии, ибо, по их мнению, это чревато действиями в обход национальных парламентов. Хотя г-ну Мерфи понятна эта озабоченность, он считает ее преувеличенной: Комиссия не должна поощрять государства к каким-либо действиям; ей нужно стремиться выявлять их практику и уточнять нормы, которые ее регулируют. Действительно, когда государства обязуются временно применять какой-либо договор, их решение является тщательно взвешенным и, как правило, принимается совместно с парламентскими органами. Поэтому при исследовании международно-правовых последствий временного применения договоров Комиссия не должна придавать слишком большое значение внутреннему законодательству. В этой связи единственный заслуживающий рассмотрения вопрос касается случаев, когда договорное обязательство о временном применении содержит ссылку на внутреннее законодательство (см., например, пункт 1 статьи 45 Договора к Энергетической хартии).

18. Г-н КАНДИОТИ согласен с г-ном Мерфи в том, что Комиссия должна прежде всего заняться изучением режима, установленного статьей 25 Венской конвенции 1969 года, и имеющихся в нем пробелов, а также ответить на возникающие в связи с ним вопросы. Что касается вопроса о соотношении между внутренним законодательством и международным правом, то его нельзя полностью игнорировать. Комиссии в тот или иной момент потребуется рассмотреть вопрос о соотношении между временным применением договоров и конституционными процедурами для их ратификации.

19. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что тема временного применения договоров явно заслуживает изучения, прежде всего потому, что государства часто прибегают к этому механизму, а также потому, что эта тема вызывает на практике серьезные проблемы из-за общего характера положений статьи 25 Венской конвенции 1969 года. По поводу юридической природы временного применения договоров некоторые члены Комиссии сочли, что речь идет об исключении из общих норм в области права международных договоров. Г-жа Эскобар Эрнандес, со своей стороны, напротив, полагает, что временное применение ни в коей мере не подменяет собой ратификацию, а в действительности относится к общему режиму права международных договоров и отражает укоренившуюся, хотя и весьма разнообразную, международную практику. Временное применение – это один из инструментов, взятый государствами на вооружение для несения договорных обязательств, которые возлагаются на них, и с этой точки зрения оно является дополнительным средством для осуществления ими своих директивных полномочий. Следовательно, речь не идет о каком-либо исключении или аномальном явлении в системе, от которого следовало бы избавиться.

20. Комиссия не должна ни поощрять использование механизма временного применения, ни усиливать его роль, поскольку это относится к сфере суверенной власти государств. Ее задача более проста, но при этом не менее важна и заключается в том, чтобы прояснить концепцию временного применения, выделить ее основные аспекты, а также ее охват и определить ее возможные последствия с точки зрения международной ответственности государства.

21. Временное применение договоров – это институт международного права, который Комиссия должна проанализировать, проявляя при этом осторожность в вопросе о месте, которое следует отвести внутреннему законодательству. Действительно, временное применение сохраняет определенную связь с внутриправовыми нормами, в частности с теми из них, которые регулируют распределение полномочий между различными государственными органами, и в некоторых случаях может выражаться в том, что парламент не будет выносить решение по обязательствам, вытекающим из некоторых международных договоров, даже если по Конституции он уполномочен принимать окончательное решение по вопросу о присоединении к какому-либо договору. Эти вопросы относятся к сфере внутренней динамики межучрежденческих отношений государства, и Комиссии не следует высказываться по поводу реалии, принимающей весьма разнообразные формы. Это не значит, что внутреннее законодательство можно обойти вниманием или что Комиссия подталкивает государства к противоправному поведению. Напротив, она должна учесть тот факт, что временное применение договоров разрешено и регулируется международным правом, что его нередко регулируют внутриправовые режимы и, наконец, что при возникновении коллизии между нормами внутреннего законодательства и нормами международного права эта коллизия должна урегулироваться в соответствии с критериями, изложенными в Венской конвенции 1969 года. При этом Комиссия не должна указывать, какая система будет наиболее или наименее подходящей для гарантирования того, что волеизъявление государства относительно принятия договорных обязательств через механизм временного применения договора будет максимально адаптировано с учетом системы распределения властных полномочий этого государства. Утверждение о том, что временное применение является более или менее демократическим, ввергнет Комиссию в идеологический спор, которого следует по возможности избегать.

22. Наиважнейшей задачей является надлежащее определение охвата рассматриваемой темы. Во-первых, нужно четко установить границы механизма

временного применения и обособить его от других механизмов, которые встречаются на практике и которые весьма близки к нему, например временного вступления в силу, а также от других категорий, таких как временные соглашения, которые определяют переходные режимы, применяемые в конкретные моменты и в конкретных секторах. Г-н Петрич упомянул Постоянный статут Свободной территории Триест[157], а г-н Мерфи – Соглашение о морской границе между Соединенными Штатами Америки и Кубой[158]. Г-жа Эскобар Эрнандес хотела бы также обратить внимание на «временные договоренности», предусмотренные Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву. Вероятно, Специальному докладчику было бы полезно провести различие между этими категориями временных договоренностей и режимом временного применения договора в строгом смысле. Во-вторых, что касается последствий временного применения договора между его сторонами, то было бы интересно рассмотреть вопрос о том, в какой мере режим временного применения приобретает различные формы в зависимости от того, о каком договоре идет речь – о двустороннем или многостороннем, и изучить вопрос о том, может ли временное применение порождать особые последствия только между некоторыми сторонами договора, или может ли оно использоваться одним государством в одностороннем порядке. В-третьих, Комиссии следовало бы рассмотреть последствия одностороннего прекращения временного применения, в частности когда временное применение породило объективные последствия, призванные продолжаться после прекращения этого режима, или когда временно применявшийся договор породил права или ожидание прав у отдельных лиц. Наконец, было бы весьма полезно рассмотреть временное применение договоров в практике международных организаций. В заключение г-жа Эскобар Эрнандес подчеркивает, что рассматриваемая тема очень важна для международно-правовой практики и вызывает множество вопросов, ответы на которые Комиссия могла бы помочь найти.

23. Г-н ХМУД отмечает, что осуществление режима временного применения происходило несогласованно, в частности из-за некоторой двусмысленности статьи 25 Венской конвенции 1969 года и недопонимания ряда вопросов, оставленных в ее формулировке без ответа. Комиссия могла бы пояснить нынешнюю практику, дать указания в отношении двусмысленных аспектов и при необходимости предложить нормы для дополнения существующего режима. При этом она не должна ни стимулировать, ни развенчивать эту практику. История разработки и лаконичность статьи 25 Конвенции показывают, что этот режим, по замыслу его авторов, должен был иметь ограниченную сферу действия и последствия. Поэтому не нужно ни создавать параллельный режим вне сферы отношений между сторонами, ни ограничивать практику, которая является общей.

24. Что касается возможных различий между временным применением договора и его временным вступлением в силу, то из истории разработки статьи 25 следует, что изначально между этими двумя понятиями существовала некоторая путаница. Следовательно, было бы полезно пояснить соотношение этих терминов и возможные теоретические различия между ними. Практика, существовавшая до принятия Венской конвенции 1969 года, могла бы прояснить те сферы режима временного применения, которые по-прежнему отчасти не ясны. Кроме того, следовало бы рассмотреть содержание режима временного применения, особенно когда в договоре не указано, может ли государство выбрать применение всех или части положений, или когда не уточнена связь между различными положениями о временном применении и нормами толкования, установленными Венской конвенцией 1969 года, а также средствами толкования статей о временном применении в рамках Венского режима.

25. Комиссии потребуется также уточнить временные рамки временного применения и, в частности, указать, когда начинается временное применение в отношении соответствующих государств и какова его продолжительность, поскольку практика показала, что, когда в договорах не предусмотрено иное, режим временного применения может действовать в течение неопределенного времени; в связи с этим встает вопрос о различных правовых последствиях параллельного применения договоров, как только они вступают в силу. Кроме того, Комиссия должна дать уточнения относительно смысла выражения «до вступления договора в силу» и перспективы временного применения в течение неопределенного срока, включая случаи, когда государство вообще не намерено становиться стороной договора. Наряду с этим ей нужно будет рассмотреть вопрос о правовых последствиях временного применения и его прекращения, уточнив при этом охват юридических обязательств и указав, в частности, идентичны ли они для государства-участника и для государства, временно применяющего договор, а также, в частности, вопрос об обратной силе и об эволюции статуса этих обязательств, когда государство, временно применяющее договор, становится стороной этого договора.

26. Г-н Хмуд считает неосторожным подробное рассмотрение вопроса о правовых последствиях нарушения режима временного применения, как это было предложено некоторыми членами Комиссии, поскольку важно лишь знать, порождает ли режим временного применения юридические обязательства, и при необходимости установить охват этих обязательств. Что касается принципа pacta sunt servanda и вопроса о том, может ли государство ссылаться на свое внутреннее законодательство для оправдания неисполнения своих обязательств, вытекающих из режима временного применения договора, то остается установить, существует ли какая-либо норма обычного права и разрешают ли принципы общего международного права отступать от этой

[157] См. 3185-е заседание выше, пункт 35.

[158] См. 3186-е заседание выше, пункт 71.

нормы. В связи с волеизъявлением о временном применении договора потребуется рассмотреть вопрос о том, распространяется ли действие статьи 46 также на режим временного применения, даже если государство еще не стало стороной этого договора, и если нет, то какая другая норма общего международного права могла бы применяться в этой ситуации. Наконец, г-н Хмуд полагает, что не следует рассматривать статью 18 Венской конвенции 1969 года в рамках изучаемой темы, и что лучше было бы отложить на более поздний срок принятие любого решения по поводу формы, в которую нужно облечь результаты работы Комиссии.

27. Г-н ГЕВОРГЯН говорит, что в целом разделяет основные идеи, выраженные в докладе Специального докладчика. Как справедливо отмечает Специальный докладчик в пункте 1 своего доклада, отправной точкой любого анализа концепции временного применения договоров является статья 25 Венской конвенции 1969 года, которую г-н Геворгян, в отличие от тех, кто критикует эту статью (пункт 18 доклада), считает одной из самых лаконичных и удачно сформулированных статей Конвенции. Выражение «временное вступление в силу» означает не что иное, как намерение сторон как можно быстрее, не дожидаясь выполнения внутригосударственных процедур, применять материальные нормы договора, то есть «временно применять договор» по смыслу статьи 25 Венской конвенции 1969 года. При этом нельзя использовать эти термины как взаимозаменяемые, поскольку термин «временное вступление в силу» был отвергнут разработчиками Конвенции, решившими вместо него использовать термин «временное применение», который отражает упомянутое намерение сторон, но при этом не смешивает разные режимы функционирования договора и не фрагментирует порядок его вступления в силу. Поэтому дискуссию по данному вопросу можно считать закрытой.

28. В пунктах 25–35 своего доклада Специальный докладчик говорит о том, зачем нужно временное применение, и в этой связи г-н Геворгян не может не согласиться с ним по пункту 25 доклада. Ввиду того, что переговоры по выработке текста договора, как правило, имеют закрытый характер, установить причины, по которым стороны приняли решение о временном применении договора, зачастую не представляется возможным; тем ценнее подготовленный перечень таких причин, содержащийся в этих пунктах. При этом гибкость является не причиной, а свойством, причем не только режима временного применения, но и договорного права в целом. Как и другие члены Комиссии, г-н Геворгян полагает, что Комиссии не следует слишком углубляться в теоретические исследования по вопросу о том, соответствует ли временное применение международных договоров положениям конституций или другим внутренним актам государств. Из представленного г-ном Штурмой весьма иллюстративного обзора видно, что внутренние акты государств по-разному регулируют вопрос о временном применении международных договоров.

29. Г-н Геворгян в целом согласен с выводами Специального докладчика, изложенными в пункте 53 доклада. По подпункту *a*) этого пункта он хотел бы отметить, что та вариативность, в которой государства формулируют положения о временном применении в договорах, свидетельствует скорее не об их неосведомленности относительно данного режима, а о том, что в каждом конкретном случае ими решаются конкретные задачи. Вместе с тем он поддерживает выводы в подпунктах *e*) и *f*) и считает интересным предложение г-на Мерфи по этому поводу.

30. Временное применение международных договоров – это факт, существующий в международных отношениях, который, может быть, и не совсем «чист» с юридической точки зрения, но Комиссии не следует рассматривать на основе категорий «хорошо» или «плохо». И хотя этот режим всегда, в принципе, воспринимался как исключительная мера, своего рода «переходная» стадия, которая не может и не должна заменять вступление в силу договора, несомненно, временное применение и дальше будет использоваться государствами. В любом случае, лучше иметь временно применяемый договор, при этом полностью выполняемый сторонами, чем не иметь никакого договора. Поэтому г-н Геворгян полностью согласен с г-ном Хмудом в том, что не стоит призывать государства использовать временное применение еще более активно, равно как не стоит призывать их к обратному; он также согласен со Специальным докладчиком, который в пункте 54 указывает, что не стоит и чрезмерно регулировать данный институт.

31. Г-н КАНДИОТИ, возвращаясь к замечанию г-жи Эскобар Эрнандес по поводу одностороннего решения договаривающейся стороны, отмечает, что в контексте статьи 25 Венской конвенции 1969 года необходимо иметь на переговорах как минимум два государства-участника, чтобы использовать механизм временного применения.

32. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС сообщает, что склонялась к аналогичному выводу, но что недавние договоры − как двусторонние, так и многосторонние − предусматривают, что каждое государство может указать, что оно согласно или не согласно на временное применение договора. Эта формулировка крайне двусмысленна и оставляет открытыми все возможности, поскольку в ней не уточняется, порождает ли одностороннее заявление немедленные последствия, или же нужно ждать, чтобы другое государство как минимум тоже согласилось на временное применение. Следовательно, Специальному докладчику было бы полезно изучить этот вопрос.

33. Г-н ПЕТРИЧ отмечает, что по поводу статьи 25 Венской конвенции 1969 года ясно только одно: она является двусмысленной, причем определенная

двусмысленность, которую можно назвать «конструктивной», всегда полезна. Уже много лет государства используют институт временного применения договоров, и этот институт, по-видимому, успешно функционирует. Поэтому Комиссия должна, согласно предложению г-на Хмуда, провести его углубленное исследование, прежде чем принимать решение о том, какую форму следует придать результатам своей работы.

34. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что в статье 25 Венской конвенции 1969 года четко указана необходимость консенсуса для принятия решения о том, чтобы начать временное применение договора на основании специального положения или дополнительного соглашения. Однако в ней ничего не говорится о конкретных последствиях, которые могут наступать в результате временного применения, в частности о том, применяются ли они исключительно к одному государству, или же они должны в обязательном порядке применяться в рамках отношений между различными государствами: например, г-жа Эскобар Эрнандес не считает, что статья 25 запрещает какому-либо государству применять в одностороннем порядке договор, в котором признаются права отдельных лиц, но при этом нужно знать масштабы распространения такой возможности.

35. Г-жа ЯКОБССОН отмечает, что некоторые члены Комиссии упрекают Специального докладчика в том, что он стремится стимулировать временное применение договоров, что и в самом деле вызывало бы озабоченность. Однако сделать вывод о наличии у него такого намерения на основе первого доклада трудно. В рабочем документе, подготовленном в 2011 году, г-н Гая исходил из необходимости дать определение временного применения договоров[159], и Специальный докладчик лишь расширяет границы обсуждения, чтобы установить, что же делает эту процедуру полезной. Кроме того, на предыдущей сессии он уже подчеркивал, что государства прибегают к этому механизму в исключительных случаях и в основном по причинам, связанным с вопросами мира, безопасности или стабилизации межгосударственных отношений. Из этого можно заключить, что его первоочередная цель – изучить правовые аспекты временного применения договоров – безусловно, в свете практики и потребностей государств, − что вполне совместимо с мандатом Комиссии. Потребуется лишь следить за сохранением гибкости, которая обеспечена статьей 25 Венской конвенции 1969 года, и не стремиться чрезмерно регламентировать временное применение договоров. Что касается возможного использования механизма временного применения для того, чтобы обойти внутренние демократические механизмы, то нужно исходить из того, что законы и конституции государств предусматривают нормы благого управления, в том числе на те случаи, когда используется данная процедура. Тем не менее Специальному докладчику следует рассмотреть вопрос о том, какие процедурные требования позволили бы уменьшить риск возникновения коллизий с конституцией.

36. Кроме того, Специальный докладчик должен уточнить, что отличает конституционные положения, разрешающие временное применение договоров, от положений, разрешающих государству становиться стороной в соглашениях, которые не являются договорами в техническом смысле этого термина, и пояснить, на какой стадии временное применение может трансформироваться в обычай. Наряду с этим было бы интересно рассмотреть, особенно с точки зрения юридически обязательных последствий, вопрос о границе между временным применением договоров и другими политическими обязательствами государств, такими как меморандумы о соглашении, ибо это различие является стержнем данной темы. Наконец, даже если Специальный докладчик не хочет останавливаться на практике международных организаций, по-видимому, важно изучить практику Европейского союза, тем более что почти во всех 28 государствах-членах существует конституционная процедура, предшествующая временному применению договоров, и что во многих европейских договорах предусмотрены положения, регламентирующие этот механизм.

37. Г-н ВИСНУМУРТИ говорит, что рассматриваемая тема важна, так как позволит Комиссии прояснить правовые последствия временного применения договоров в отсутствие единой регламентации в этой области, однако при этом, как подчеркивает Специальный докладчик в пункте 21 своего доклада, нельзя упускать из виду тот факт, что «характер и масштабы временного применения договора зависят в значительной мере от того, каким образом этот вопрос регулируется в самом договоре, подлежащем временному применению».

38. Вопрос о правовых последствиях имеет основополагающее значение, и в силу этого он должен получить развитие в последующих докладах. Специальный докладчик касается этого вопроса в разных местах доклада (пункты 23, 25 и 36–52), что отнюдь не способствует его пониманию. Он справедливо напоминает о том, что временное применение договоров «имеет правовые последствия как с точки зрения национального законодательства, так и с точки зрения международного права» (пункт 37). Комиссии нужно заняться, в частности, рассмотрением соотношения между этим механизмом и конституционными требованиями, касающимися вступления в силу какого-либо договора. Как указано в пункте 35, возможна коллизия между международным правом и конституционным правом сторон договора. Конечно, предполагается, что этот риск будет устранен на этапе до заключения соглашения о временном применении, однако в интересах правовой определенности те рекомендации, которые будут даны государствам, должны включать элементы,

[159] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), приложение III, пункт 2.

позволяющие избежать этой проблемы. Поэтому потребуется обратить соответствующее внимание на внутреннее законодательство, не проводя при этом сопоставительное исследование конституционного права и временного применения договоров.

39. В ходе разработки для государств рекомендаций относительно временного применения договоров Комиссия сможет опираться на статью 25 Венской конвенции 1969 года. Поэтому нужно следовать терминологии этой статьи и не вести речь о «временном вступлении в силу». Чтобы сформулировать практические рекомендации, потребуется выявить и принять во внимание ряд целесообразных элементов, в частности порядок согласования временного использования, порядок его прекращения (посредством одностороннего или многостороннего акта либо вступления договора в силу), связи между временным применением в международном праве и конституционными требованиями во внутреннем законодательстве, а также принципы, содержащиеся в других положениях, кроме статьи 25, в частности принципы, предусмотренные статьями 26 и 27, и принцип согласия на обязательность договора.

40. Выводы, изложенные в пункте 53 доклада, вызвали у части членов Комиссии целый ряд комментариев. Имеются в виду скорее ориентиры для последующей работы, и все они уместны, за исключением подпунктов *a*) и *f*). Что касается окончательной формы результатов работы, то принимать решение на этот счет пока слишком рано, однако уже сейчас нужно уточнить, что искомая цель состоит не в стимулировании использования механизма временного применения договоров, как это, по-видимому, предлагает Специальный докладчик в пункте 54. Эта процедура должна оставаться временным решением в ожидании вступления в силу договора, и Комиссии нужно просто помочь государствам использовать его, не посягая на их суверенное право решать, что им лучше всего подходит.

41. Г-н САБОЯ хотел бы выделить важность конституционного права и национальных политических систем для изучаемой темы. Комиссия в соответствии со своим мандатом должна принимать во внимание различные правовые системы мира, и именно в этом случае у нее есть такая возможность. В этой связи интересен пример Бразилии: она смогла ратифицировать Венскую конвенцию 1969 года лишь, в частности, с оговоркой к статье 25, поскольку целый ряд парламентариев сочли, что эта статья посягает на их конституционные функции, хотя в ней не предусмотрено никакого обязательства в отношении согласия на временное применение. Только для Генерального соглашения по тарифам и торговле Конгресс в 1948 году одобрил механизм временного применения для исполнительной власти. В зависимости от политических систем согласие парламента может быть получено с большей или меньшей степенью легкости. Кроме того, хотя временное применение может являться законным инструментом для ускоренного выполнения целей какого-либо международного договора, оно не должно лишать представителей населения и гражданского общества соответствующего обсуждения последствий такого договора. Процедура ратификации по-прежнему необходима, даже если ее следовало бы ускорить; впрочем, она становится быстрее при наличии политической воли и давления со стороны гражданского общества, как это было в случае с Римским статутом Международного уголовного суда, ратифицированным Бразилией через два года после его принятия.

42. Таким образом, Комиссии было бы полезно прояснить ряд вопросов, связанных с режимом временного применения договоров, в частности вопрос о том, как такое применение становится эффективным между сторонами и каковы его правовые последствия, а также его связь с положениями Венской конвенции 1969 года и с нормами ответственности государств. Потребуется также заняться более сложными вопросами прекращения временного применения и его продолжения государством после вступления в силу договора. Что касается результатов работы, то, как подчеркнули другие члены Комиссии, они должны иметь пояснительный и практический, но при этом нейтральный характер, то есть ни убеждать, ни разубеждать в использовании механизма временного применения договоров, а также избегать того, чтобы будущая практика в этой области превратилась в источник обязательного признания положений об этом механизме.

После выступлений г-на Шмидта, Директора Семинара по международному праву, и г-жи Лопес-Руис Монтес, представителя участников Семинара, Председатель поздравляет участников и объявляет Семинар закрытым.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3188-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 30 июля 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, 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.

Временное применение договоров (*окончание*) (A/CN.4/657, раздел D, A/CN.4/658, A/CN.4/664)

[Пункт 7 повестки дня]

Первый доклад Специального докладчика (*окончание*)

1. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что по одному из ключевых вопросов мнения членов Комиссии разделились: одни из них утверждают, что временное применение договоров не следует поощрять, поскольку это чревато риском неприменения внутренних конституционных процедур, а другие считают, что государства не обязаны соглашаться с временным применением договоров и имеют полную свободу обеспечения соблюдения своих конституционных процедур. Он полагает, что обе позиции отражают важные аспекты темы и при этом не являются несовместимыми.

2. Вторая позиция предполагает, что все отчетливо понимают значение термина «временное применение». Первая позиция отражает сомнения относительно того, что такая степень ясности уже достигнута. Сам он разделяет эти сомнения: для тех, кто не относится к числу экспертов по международному праву, этот термин является достаточно двусмысленным для того, чтобы не порождать юридически обязательного эффекта. У него также создается впечатление, что временное применение договоров может дать правительствам возможность предложить своим парламентам некую третью категорию соглашения, находящуюся где-то между обязательным договором и менее официальной договоренностью, которая не требует рассмотрения по обычным конституционным стандартам.

3. Если Комиссия намерена сделать вывод о том, что временное применение всегда приводит к возникновению договорного обязательства, это будет означать, что большинству государств, в которых для исполнения такого обязательства требуется одобрение парламента, придется соблюсти обычные конституционные процедуры для получения такого одобрения. В этом случае не ясно, какую выгоду обеспечивает временное применение. С одной стороны, если Комиссия придет к выводу, что временное применение не приводит к возникновению обязательства, имеющего обязательную юридическую силу, то задача по обеспечению быстрого применения договора может быть решена, но в ущерб защите, которую обеспечивает сторонам обязательный характер договоров. Разъяснив значение и юридические последствия временного применения, Комиссия может способствовать обеспечению того, чтобы государства не соглашались на то, что им представляется менее серьезным, чем обязательный договор, и не обнаруживали с опозданием, что они связаны реальным договором.

4. Однако такое разъяснение может иметь и оборотную сторону: вряд ли большое число государств будет готово прибегнуть к временному применению договора, если оно будет порождать юридически обязательное договорное обязательство. В этом случае оно перестанет выполнять свою первоначальную функцию, состоящую в том, чтобы давать государствам возможность начать сотрудничество в рамках договора еще до того, как вступление этого договора в силу сделает его полностью обязательным для соблюдения. Эту функцию нужно будет выполнять посредством договорных положений, в которых стороны обязываются делать все возможное для применения договора в рамках ограничений, наложенных их конституциями или внутренним законодательством.

5. Г-н ПАК отмечает, что для определения общего направления работы Комиссии по данной теме необходимо изучить истоки формулировки статьи 25 Венской конвенции 1969 года и проанализировать нынешнюю практику государств в области временного применения договоров. Целью работы над темой должно быть составление руководящих принципов для обеспечения того, чтобы временное применение договоров способствовало повышению уровня правовой определенности в международных отношениях.

6. Тот факт, что термины «временное применение» и «временное вступление в силу» нередко употребляются в юридических документах и практике государств как взаимозаменяемые, может внести двусмысленность в договорные режимы. Поэтому Комиссия должна разработать руководящий принцип, рекомендующий государствам выбрать для использования один из этих двух терминов. В то же время в нем не следует поощрять государства чаще прибегать к временному применению, поскольку оно представляет собой правовой механизм, который еще не сформировался, а его правовые последствия не всегда ясны.

7. Нужно рассмотреть ряд вопросов, затронутых статьей 25: например, вопрос о том, когда начинается и когда завершается временное применение. Поскольку пункт 2 статьи 25 дает государству возможность прекратить временное применение договора в любой момент путем направления одностороннего уведомления, другие государства уязвимы от злоупотребления режимом временного применения со стороны этого государства. Что касается правовых последствий временного применения, то, по его мнению, в ходе такого применения государство несет юридическое обязательство в соответствии с принципом pacta sunt servanda, а несоблюдение государством временно применяемого договора приводит к наступлению его ответственности за международно-противоправное деяние. Двусторонние и многосторонние договоры следует рассматривать раздельно, поскольку это различие может повлиять на оценку того, все ли государства дали согласие на временное применение договора или на прекращение его временного применения.

8. Возможную коллизию между внутренним законодательством и режимом временного применения договора на национальном или международном уровнях иногда можно урегулировать или предотвратить. При отсутствии конституционного положения о временном применении правительство может обратиться к парламенту с просьбой одобрить такое применение. В качестве альтернативного варианта в международный договор может быть включено специальное положение о том, что временное применение договора государствами должно осуществляться в соответствии с их национальными или внутренними законами. Проблемы, однако, возникают в случаях, когда ни какая-либо процедура, ни какое-либо договорное положение не разрешают временного применения. Именно поэтому Комиссии следует разработать руководящие принципы, которые позволят при таких обстоятельствах обходить любые коллизии.

9. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС отмечает, что, хотя некоторые государства Латинской Америки выдвинули оговорки к статье 25 Венской конвенции 1969 года, статья 330 Торгового соглашения между Европейским союзом и его государствами-членами с одной стороны и Колумбией и Перу с другой стороны разрешает ее временное применение при условии соблюдения требуемых внутренних процедур в каждой стране. В Перу и в государствах − членах Европейского союза это соглашение применяется во временном режиме с 1 марта 2013 года, а в Колумбии для его временного применения необходимо одобрение парламента. При этом нет никаких различий между правовыми последствиями временного применения данного соглашения и правовыми последствиями его окончательного вступления в силу.

10. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО (Специальный докладчик) говорит, что перед подведением итогов обсуждения он хотел бы пояснить, что последнее предложение пункта 35 его доклада (A/CN.4/664) не имеет целью описать случай, когда, как указано в предпоследнем предложении, временное применение договора может позволить обойти требования национального законодательства, предусматривающие его одобрение. Указанный случай является одним из многих примеров того, как временное применение договора способствует ускорению процесса осуществления договора.

11. Что касается источников, то он принял к сведению рекомендацию, согласно которой ему следует рассмотреть практику государств в процессе обсуждения, осуществления, толкования и прекращения договора, являющегося предметом временного применения. Кроме того, он будет надлежащим образом учитывать судебную практику и мнения, которые будут изложены государствами в Шестом комитете в ходе будущей сессии Генеральной Ассамблеи. Возможно, у государств будет запрашиваться информация об их практике, особенно в отношении двусторонних договоров, и пояснения о том, как и когда они прибегают к временному применению, когда они считают такое применение завершенным и что они считают его правовыми последствиями. Затем на основе такой информации может быть составлен примерный список видов практики государств.

12. Действительно, перед Комиссией не ставится задача поощрять временное применение договоров государствами. Слово «стимулы», которое употреблено в пункте 54 доклада, по-видимому, создает впечатление, что г-н Гомес Робледо ожидает от Комиссии активного продвижения этой практики. Однако его целью является лишь разъяснение соответствующего правового режима посредством изучения практики государств и судебных решений, что относится к стандартному порядку работы Комиссии. Данная рабочая гипотеза состоит в том, что временное применение − это переходный режим, который способен приводить, но не всегда приводит к вступлению договора в силу.

13. Обсуждение Комиссией вопросов терминологии привело к анализу различия между временным применением и вступлением в силу. Однако в статье 25 Венской конвенции 1969 года употреблен термин «временное применение», и Комиссия должна сосредоточить свои усилия именно на рассмотрении этого термина и его значения.

14. Некоторые члены Комиссии коснулись вопроса о том, является ли временное применение нормой международного обычного права. Независимо от ответа на данный вопрос, временное применение есть реалия межгосударственных отношений. Решение вопроса о том, является оно обычно-правовой нормой или нет, может быть полезным для ситуаций, когда речь идет о двух или более государствах, не являющихся участниками Венской конвенции, и когда ни одно из договорных положений не применимо.

15. Ряд членов Комиссии упомянули о взаимосвязи между временным применением и внутренним правом, и в частности конституционным правом государств; этот вопрос, без сомнения, является сложным. Г-н Гомес Робледо полностью разделяет мнение о том, что в рамках данного проекта нет необходимости проводить исчерпывающий анализ внутреннего или конституционного законодательства каждого государства. При этом, однако, можно принимать во внимание некоторые акты внутреннего законодательства, чтобы пролить свет на позицию государств и принять меры к тому, чтобы они были осведомлены о последствиях, которыми временное применение может быть чревато для их внутриправовой системы. Он согласен с теми, кто напомнил, что работу Комиссии в этой области следует вести в соответствии со статьей 27 Венской конвенции 1969 года. Безусловно, как отметил один из ораторов, будет также необходимо учитывать ситуацию, которая может возникнуть по сценарию,

упомянутому в статье 46 этой Конвенции. Рассеивая неопределенность вокруг временного применения договоров, работа Комиссии даже может подтолкнуть государства к использованию режима временного применения в их внутреннем законодательстве.

16. Что касается анализа правовых последствий временного применения, то он согласен с некоторыми выступавшими, что Комиссии нужно определить, как нормы временного применения соотносятся с другими нормами Венской конвенции 1969 года и регулируется ли временное применение режимом lex specialis или общим режимом Конвенции. В будущих докладах он рассмотрит воздействие Венской конвенции на режим временного применения в таких областях, как выражение согласия, оговорки, отношения с третьими государствами, толкование, поправки, прекращение и аннулирование. Наряду с этим потребуется рассмотреть и временной аспект временного применения. Как правило, временное применение прекращается со вступлением договора в силу, хотя в некоторых случаях оно может продолжаться в течение неопределенного времени, как это было с Договором о торговле оружием. Следует также рассмотреть упомянутый двумя ораторами сценарий, при котором временное применение порождает права для частных лиц. Он согласен с необходимостью проведения различия между двусторонними и многосторонними договорами.

17. Действительно, нет необходимости анализировать соотношение между временным применением и режимом ответственности государств. Временное применение, бесспорно, регулируется принципом pacta sunt servanda, и любое нарушение обязательства, возникшего вследствие временного применения договора, наверняка приведет в действие нормы ответственности государств за международно-противоправные деяния.

18. Г-н Гомес Робледо отметил интерес, проявленный некоторыми ораторами к рассмотрению вопроса о временном применении в договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между международными организациями.

19. Хотя некоторые члены Комиссии сочли, что пока слишком рано определять, в какую форму нужно облечь результаты работы Комиссии, по его мнению, наиболее логичным подходом явится составление свода руководящих принципов с комментариями к ним, чтобы оказывать государствам помощь в обсуждении, осуществлении, толковании и прекращении временного применения договора. Целью ее работы станет обеспечение инструментов для содействия в использовании режима временного применения исполнительной властью и, возможно, другими ветвями государственной власти. В свой следующий доклад он включит ряд руководящих принципов с комментариями к ним.

20. Как отметил один из выступавших, Комиссия должна принять во внимание возможные затраты в связи с ликвидацией двусмысленностей вокруг режима временного применения. Он согласен с тем, что есть риск воздействия на гибкость этого режима, и поэтому нужно стараться избегать чрезмерно предписывающих положений.

21. Будущая программа работы может быть сосредоточена на следующих аспектах: краткий обзор практики государств; соотношение между нормами о временном применении и другими нормами Венской конвенции 1969 года; правовой режим статьи 25 Конвенции; правовые последствия временного применения; и режим временного применения в свете Венской конвенции 1986 года.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (A/CN.4/657[160], раздел I, A/CN.4/L.830[161])

[Пункт 11 повестки дня]

Доклад Группы по планированию

22. Г-н ШТУРМА (Председатель Группы по планированию), представляя доклад Группы по планированию (A/CN.4/L.830), сообщает, что Группа провела три заседания для обсуждения раздела I (Другие решения и выводы Комиссии) тематического резюме обсуждения, проведенного в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят седьмой сессии (A/CN.4/657); резолюции 67/92 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 2012 года по докладу Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей и шестьдесят четвертой сессий[162], в частности пунктов 23−28; резолюции 67/1 Генеральной Ассамблеи от 24 сентября 2012 года, содержащей Декларацию совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях; и резолюции 67/97 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 2012 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях.

23. На нынешней сессии Комиссии была вновь сформирована Рабочая группа по долгосрочной программе работы. На основе предложения г-на Мерфи Рабочая группа рекомендовала, а Группа по планированию поддержала включение темы «Преступления против человечности» в долгосрочную программу работы Комиссии. Схематическое описание этой темы будет включено в приложение к докладу Комиссии Генеральной Ассамблее.

24. Ранее в ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи, выраженную в резолюции 67/97, Группа по планированию подготовила раздел о верховенстве

---

[160] Отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

[161] То же.

[162] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), и *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая).

права на национальном и международном уровнях. Впервые в раздел о документации и публикациях была добавлена специальная формулировка, чтобы подчеркнуть ту важность, которая придается постоянному изданию публикаций Комиссии, и рекомендовать Генеральной Ассамблее принять необходимые меры.

25. Группа по планированию также рекомендовала провести шестьдесят шестую сессию Комиссии в Женеве с 5 мая по 6 июня и с 7 июля по 8 августа 2014 года. Рекомендации Группы по планированию с необходимыми поправками будут включены в заключительную главу доклада Комиссии о работе ее шестьдесят пятой сессии.

26. Г-н ПЕТРИЧ отмечает, что, хотя тема защиты атмосферы уже неоднократно обсуждалась, до сих пор итоги этих обсуждений не упоминались в докладах или кратких отчетах Комиссии. Ему хотелось бы узнать, будут ли они отражены в докладе о работе текущей сессии.

27. Г-н КАНДИОТИ поддерживает эти замечания и подчеркивает, что многие государства в Шестом комитете проявили интерес к теме защиты атмосферы. Он хотел бы внести официальное предложение о включении этой темы в повестку дня шестьдесят шестой сессии Комиссии. Кроме того, он предлагает включить в главу II ежегодного доклада Комиссии, содержащую резюме работы Комиссии на ее шестьдесят пятой сессии, пункт с информацией о том, что по данной теме были проведены неофициальные консультации, и с описанием результатов этих консультаций.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что Комиссия должна провести неофициальные консультации на следующий день именно для обсуждения темы о защите атмосферы − темы, которая некоторое время находилась в подвешенном состоянии. Он объявит результаты этих консультаций на пленарном заседании сразу же после их завершения.

29. Г-н КАНДИОТИ, которого поддерживает г-н ПЕТРИЧ, подчеркивает важность сохранения уровня транспарентности в работе Комиссии, и в частности постоянного и полного информирования Шестого комитета и Генеральной Ассамблеи о ее деятельности, включая все обсуждаемые ею темы.

30. После рассмотрения предложений по редактированию и составлению формулировок, которые внесли г-н ФОРТО, г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС, г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР, сэр Майкл ВУД, г-н ХМУД и г-жа ЯКОБССОН, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия готова принять рекомендации Группы по планированию, содержащиеся в документе A/CN.4/L.830.

Решение принимается.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает включить тему «Преступления против человечности» в свою долгосрочную программу работы, а также включить схематическое описание этой новой темы в доклад о работе своей шестьдесят пятой сессии.

Решение принимается.

Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

[Пункт 9 повестки дня]

Устный доклад Специального докладчика

32. Г-жа ЯКОБССОН (Специальный докладчик) сообщает, что 6 июня и 9 июля 2013 года на основе двух распространенных ею неофициальных документов были проведены консультации, цель которых заключалась в инициировании неофициального диалога по ряду вопросов, которые могут иметь отношение к рассмотрению этой темы в ходе текущего пятилетия. Оба неофициальных документа должны рассматриваться вместе со схематическим описанием, содержащимся в первоначальном предложении по данной теме, которое воспроизведено в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее шестьдесят третьей сессии[163]. В число вопросов, обсуждавшихся в ходе консультаций, входили сфера охвата, общее направление и сроки работы. На основе результатов этих консультаций г-жа Якобссон распространила план будущей работы, включая аспекты, которым она предлагает уделить особое внимание в своем первом докладе.

33. Г-жа Якобссон предложила рассматривать данную тему во временно́м ракурсе, а не через призму различных отраслей международного права. Временные фазы предполагают рассмотрение правовых мер, применяемых для защиты окружающей среды до, во время и после вооруженного конфликта (фазы I, II и III). Такой подход позволит Комиссии более четко обозначить круг правовых вопросов, которые возникают на разных стадиях, что упростит разработку конкретных выводов или руководящих указаний.

34. Далее она предложила заострить внимание на фазе I, т. е. на обязательствах, возникающих в связи с потенциальным вооруженным конфликтом, и на фазе III, т. е. на мерах постконфликтного этапа. Фазе II, на которой действуют законы и обычаи войны, будет уделено менее пристальное внимание, поскольку в задачи Комиссии не входит изменение этих существующих правовых режимов. В рамках фазы II следует более внимательно рассмотреть также вооруженные конфликты немеждународного характера.

[163] *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть вторая), приложение V.

35. Первоначальный срок рассмотрения темы, предусмотренный в ее схематическом описании, составлял пять лет, исходя из подхода, который отличается от только что представленного Специальным докладчиком. Что касается конечного результата, то, по ее предварительному мнению, эта тема в значительно большей степени подходит для разработки необязательного проекта практических рекомендаций, нежели проекта конвенции.

36. В ходе неофициальных консультаций в целом приветствовалось применение подхода к рассмотрению темы с точки зрения временны́х фаз. Одни члены Комиссии подчеркнули, что фаза II − т. е. нормы, применимые в период вооруженного конфликта, − является наиболее важной, а другие сочли, что первостепенное значение имеет либо фаза I, либо фаза III, либо обе эти фазы. По ее мнению, хотя работа над данной темой разделена на временны́е фазы, провести между ними четкие границы невозможно: такое разделение станет искусственным и не будет согласовываться с тем, как действуют относящиеся к этой теме правовые нормы.

37. Ряд членов Комиссии высказались против рассмотрения вопроса о вооружениях, в то время как некоторые сочли, что этот вопрос следует рассмотреть. Она полагает, что в ходе работы над данной темой не нужно сосредоточивать внимание на этом вопросе.

38. По мнению некоторых членов, принимать какое-либо решение относительно итоговой формы результатов работы или обращаться к государствам-членам с просьбой предоставить информацию о своей практике преждевременно. Они высказались за проведение консультаций с другими органами системы Организации Объединенных Наций или международными организациями, занимающимися вопросами охраны окружающей среды. Специальному докладчику также рекомендовали провести консультации с региональными органами, такими как Африканский союз, Европейский союз, Лига арабских государств и Организация американских государств.

39. Г-жа Якобссон планирует представить свой первый доклад Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии. Она наметила трехлетний план работы Комиссии над данной темой, предусматривающий ежегодное представление одного доклада. Первый доклад будет посвящен фазе I, а именно обязательствам, возникающим в связи с потенциальным вооруженным конфликтом. В нем не будут рассматриваться постконфликтные меры per se, хотя готовиться к их осуществлению необходимо до начала вооруженного конфликта. Она также планирует определить круг вопросов, которые рассматривались Комиссией ранее и могут иметь отношение к данной теме. Будет весьма полезно, если Комиссия обратится к государствам с просьбой предоставить примеры случаев, когда нормы международного экологического права, в том числе региональные и двусторонние договоры, продолжали применяться в периоды международного или немеждународного вооруженного конфликта.

40. Второй доклад будет посвящен праву вооруженных конфликтов, включая конфликты немеждународного характера; в нем будет представлен анализ существующих норм. В третьем докладе внимание будет сосредоточено на постконфликтных мерах, включая возмещение причиненного ущерба, восстановление, ответственность за ущерб, а также компенсацию. Особое внимание будет уделено судебной практике. Во всех трех докладах будут содержаться выводы или проекты практических рекомендаций, которые будут представлены для обсуждения Комиссии с возможной последующей передачей в Редакционный комитет. На нынешнем этапе трудно предугадать, удастся ли полностью завершить работу по данной теме в нынешний пятилетний период.

41. Г-жа Якобссон хотела бы обратить внимание на расхождение в переводах названия темы на некоторые официальные языки. Название читается как «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами»; при этом выражение «в связи» означает, что тема не ограничивается фазой вооруженного конфликта и включает две другие временные фазы.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять к сведению доклад по теме «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами», представленный Специальным докладчиком в устной форме.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 12 ч. 30 м.

3189-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 31 июля 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, 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.

Сотрудничество с другими органами (*окончание*)*

[Пункт 13 повестки дня]

Заявление Председателя Комиссии Африканского союза по международному праву

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на Киланги, Председателя Комиссии Африканского союза по международному праву (КАСМП), и предлагает ему рассказать о деятельности этого учреждения в областях, представляющих интерес для Комиссии.

2. Г-н КИЛАНГИ (Комиссия Африканского союза по международному праву) сообщает, что КАСМП приняла решение каждый год посещать Комиссию для проведения обмена мнениями и оценки прогресса, достигнутого обоими учреждениями, деятельность которых схожа, хотя и осуществляется в разных условиях. КАСМП, проводящая аналогичные обмены информацией с МЮК, надеется, что представители Комиссии посетят ее в Аддис-Абебе во время одной из ее сессий. Она считает, что эти встречи очень важны в силу трех основных причин. Во-первых, потому, что в период создания КАСМП некоторые опасались, что ее деятельность усилит фрагментацию международного права и будет конкурировать с деятельностью Комиссии; поэтому обмен мнениями представляется наилучшим средством, чтобы рассеять подобные опасения, а также воспользоваться экономией от масштаба и добиться более высоких результатов. Во-вторых, потому что КАСМП, приступившей к работе лишь в 2010 году, еще только предстоит определить свою методологию и подход, и ей хотелось бы вдохновляться богатым опытом Комиссии. И наконец, потому, что в Африке, как и в других регионах, политика подчас проникает во многие сферы, в том числе в юридическую науку, и КАСМП считает, что лучшее средство сохранения профессионализма и независимости заключается в поддержании диалога с другими экспертами-юристами, занимающимися аналогичными вопросами. Поэтому г-ну Киланги хотелось бы – естественно, без намерения ограничить охват дискуссии, – чтобы члены Комиссии изложили свои соображения относительно возможного порядка совместной работы двух учреждений, их взаимообогащения, извлечения пользы из результатов работы друг друга, обмена информацией и консультациями без нанесения ущерба функциям и мандатам друг друга. КАСМП подготовила проект меморандума о взаимопонимании, который будет представлен членам Комиссии для углубления сотрудничества между этими двумя органами.

3. КАСМП была учреждена в качестве главного консультативного органа Африканского союза по вопросам, касающимся международного права. Она занимается кодификацией международного права в Африке и работает над вопросами его развития, проводит исследования по правовым аспектам, представляющим интерес для Африканского союза и его государств-членов, а также способствует популяризации, изучению, опубликованию и распространению международно-правовых документов в Африке. КАСМП проводит научные изыскания; ведет исследовательскую работу; составляет проекты рамочных соглашений, документов, типовых законов и положений; организует семинары, конференции и форумы; дает юридические заключения; публикует труды; и сотрудничает с различными учреждениями, в частности с университетами. Точнее, в настоящее время проводится более десятка исследований по таким темам, как согласование процедур ратификации договоров на африканском континенте, иммунитет должностных лиц государства с учетом Римского статута Международного уголовного суда, принцип универсальной юрисдикции или содействие популяризации, изучению и распространению международного права и права Африканского союза на Африканском континенте. С 2012 года КАСМП проводит ежегодный форум экспертов по международному праву, в основном из стран Африки. Сейчас она занимается подготовкой юридического заключения по вопросу об учреждении по предложению Туниса международного конституционного суда. КАСМП выпускает «Журнал международного права» (Journal of International Law) и *Ежегодник* (Yearbook). Она планирует наладить сотрудничество с Программой Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в области преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права и вносит вклад в ведение веб-сайта Аудиовизуальной библиотеки Организации Объединенных Наций по международному праву. Наконец, КАСМП сотрудничает с Комиссией и МЮК, а в 2014 году приступит к реализации программы сотрудничества с университетами. При этом она испытывает дефицит людских, финансовых и материальных ресурсов, что является препятствием для ее деятельности.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на Киланги за его выступление и предлагает членам Комиссии задавать вопросы или излагать замечания.

5. Г-н ТЛАДИ хотел бы знать, в какой мере мнения государств-членов Африканского союза запрашиваются и принимаются во внимание при проведении подобных исследований на такие темы, как согласование процедур ратификации договоров на африканском континенте и иммунитет должностных лиц государства с учетом Римского статута Международного уголовного суда, и какие процедуры применяются с этой целью.

6. Г-н НОЛЬТЕ спрашивает, проводит ли г-н Киланги различие между международным правом и правом Африканского союза, и если да, то какое именно. Ему также хотелось бы узнать, отразились ли недавние события в Египте на обсуждениях, которые Африканский союз посвящает проблеме неконституционной смены правительства.

7. Г-н ПЕТРИЧ спрашивает, действительно ли КАСМП планирует заниматься конституционным правом.

* Перенесено с 3182-го заседания.

8. Г-н КИЛАНГИ (Комиссия Африканского союза по международному праву) сообщает, что, когда КАСМП включает какую-либо тему в свою программу работы, она назначает специального докладчика, который проводит исследование, представляет его на пленарном заседании, запрашивает мнения других членов, а затем при необходимости консультируется с экспертами или учреждениями по международному праву на Африканском континенте или в других регионах мира. После этого КАСМП обязана провести консультации со всеми государствами – членами Африканского союза, которые направляют ей свои соответствующие мнения. Эта процедура иногда вызывает проблемы, ибо в некоторых случаях мнения государств-участников оказываются противоположными принципам международного права, которые КАСМП призвана соблюдать. Вопрос о различии между международным правом и правом Африканского союза входит в тематику обсуждений, которые проводятся в рамках Африканского союза. Он также не решил вопрос о том, как следует относиться к «народным волнениям», поскольку у этого термина нет четкого и бесспорного определения. В Египте при поддержке части населения был совершен военный переворот, но затем другая часть населения выступила в защиту бывшего Президента. Положение в этой стране сложное, и государствам-членам пока не удалось достичь консенсуса. Наконец, нет никакой разработанной системы, которую можно было бы квалифицировать в качестве конституционного международного права, однако, по мнению некоторых кругов, наблюдается тенденция к интернационализации конституционного права, которая может затронуть положения о выборах и об управлении.

9. Г-н ХАССУНА спрашивает, следит ли КАСМП за работой Комиссии международного права и обсуждает ли ее, а также сотрудничает ли она с другими организациями, в частности с ААКПО, в состав которой входит ряд государств – членов Африканского союза. Было бы весьма полезно рассмотреть возможности для сотрудничества между Комиссией и КАСМП и практические условия этого сотрудничества, например через веб-сайт, поскольку многие вопросы, которые рассматривает КАСМП, интересны также и Комиссии. В Египте не было военного переворота в классическом смысле; там произошли народные волнения, получившие поддержку со стороны армии. Делегация Африканского союза недавно посетила Каир, чтобы ознакомиться с «дорожной картой» нового правительства, и г-н Хассуна надеется, что Египет, являющийся одним из членов-основателей Африканского союза, вскоре снова станет его полноправным членом.

10. Г-н ПИТЕР, подчеркивая значение визита Председателя КАСМП, заявляет, что Африка, в противоположность некоторым стереотипам, внесла большой вклад в развитие международного права. Он отдает должное КАСМП за работу, которую она проделала со дня своего основания, в частности за выпуск своего *Ежегодника* и своего «Журнала международного права», и отмечает, что в этих публикациях она могла бы рассказывать о великих африканских юристах. Деятельность КАСМП стала бы более заметной, если бы у нее был свой веб-сайт, поскольку она отчасти затерялась среди другой информации, которая размещена на веб-сайте Африканского союза. Наконец, г-н Питер приветствует тот факт, что КАСМП придерживается научного подхода в своих работах и составила стратегический план на 2011–2013 годы[164], который, наверное, лучше сделать пятилетним, но который прежде всего мог бы стать прочной основой для сотрудничества с такими учреждениями, как Комиссия, с которой ее объединяет целый ряд исследуемых тем.

11. Г-н КИЛАНГИ (Комиссия Африканского союза по международному праву) сообщает, что в 2014 году КАСМП будет располагать сводным бюджетом, благодаря которому у нее должна появиться возможность следить за работой Комиссии. Что касается внутрирегионального сотрудничества, то КАСМП поддерживает связи с ААКПО, в частности через Гану и Танзанию, но в 2014 году она намерена просить о предоставлении ей статуса наблюдателя. Результаты работы КАСМП после ее завершения публикуются и размещаются на веб-сайте Африканского союза, а их краткое изложение включается еще и в *Ежегодник*. Действительно, о вкладе Африки в развитие международного права нужно заявлять более открыто, поскольку он остается неизвестным, хотя этот вклад весьма значителен, в частности в том, что касается беженцев и перемещенных лиц, понятия народа как группы или понятия исключительной экономической зоны.

12. В стратегическом плане КАСМП предусмотрен целый ряд интересных для Комиссии тем, и он послужит прочной основой для сотрудничества и обмена информацией. Особенно важна цель 4 этого плана, посвященная развитию международного права в Африке[165], поскольку это – один из элементов фундамента, на котором создавалась КАСМП, и поэтому она должна играть основную роль в данной области.

13. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС с удовлетворением отмечает, что КАСМП проводит исследование по вопросу об иммунитете должностных лиц государства, в частности учитывая Римский статут Международного уголовного суда, и интересуется, можно ли узнать подробнее о ходе и содержании работы над этой темой. Комиссия с 2007 года занимается изучением смежной темы − «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», которой Генеральная Ассамблея придает приоритетный характер. Было бы весьма полезно, если бы КАСМП ознакомила государства – члены Африканского союза с потребностями Комиссии в этой области и призвала их предоставить замечания и информацию относительно их практики. Наконец, было бы желательно предусмотреть создание подлинных механизмов сотрудничества между двумя комиссиями, чтобы продолжать обмен информацией помимо рамок ежегодного визита.

---

[164] См. *AUCIL Yearbook 2013*, pp. 87 *et seq*.

[165] *Ibid*., p. 100.

14. Г-н КАФЛИШ отмечает, что многие юристы проявляют интерес к африканскому международному праву, но что получить соответствующую информацию весьма сложно. С другой стороны, он спрашивает, поддерживает ли КАСМП идею расширения компетенции Африканского суда и почему этот процесс вызывает столько затруднений.

15. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ задается вопросом о некотором отсутствии логики в мотивации резолюций и заявлений Африканского союза относительно сотрудничества с Международным уголовным судом. Основным доводом, выдвинутым в обоснование отказа африканских стран от сотрудничества, является необходимость сохранения национальной и региональной стабильности, поскольку наличие глав государств признано основным фактором национальных процессов по обеспечению мира. Но когда эти руководители отстранены от власти, совершенные при их правлении бесчинства могут рассматриваться в качестве актов государства, рискующих подорвать национальную стабильность и примирение. Г-н Киттичайсари также спрашивает, почему государства Африки не следуют рекомендациям Специальной группы технических экспертов, которая уполномочена как Европейским союзом, так и Африканским союзом рассмотреть вопрос о необоснованном применении принципа универсальной юрисдикции.

16. Г-н ГОМЕС РОБЛЕДО отмечает, что было бы интересно, если бы в рамках обсуждения вопроса о неконституционной смене правительств г-н Киланги и члены МЮК обменялись мнениями о последствиях действия Межамериканской демократической хартии в Латинской Америке. Этого документа, предусматривающего ряд этапов, предшествующих приостановлению членства государства-члена, которое отклонилось от конституционного порядка, зачастую уже недостаточно для противодействия многочисленным угрозам в адрес демократии. В недавнем случае с Гондурасом этот механизм слишком быстро привел к принятию решения о приостановлении членства, не оставив никакой возможности для диалога. И напротив, решение не приостанавливать членство Парагвая, как представляется, позволило этой стране в течение шести месяцев пройти путь к восстановлению демократии. В заключение г-н Гомес Робледо подчеркивает неоценимый вклад африканских стран в развитие международного права, особенно их фундаментальное содействие принятию Римского статута Международного уголовного суда, независимо от проблем, которые могут возникать в настоящее время в процессе осуществления этого документа.

17. Г-н ТЛАДИ хотел бы уточнить, что мотивами резолюций Африканского союза об отказе от сотрудничества с Международным уголовным судом явились не только соображения, касающиеся мира и стабильности, но и юридические аргументы, в частности по поводу статьи 98 Римского статута Международного уголовного суда.

18. Г-н КИЛАНГИ (Комиссия Африканского союза по международному праву) сообщает, что КАСМП способствует расширению компетенции Африканского суда, но только в формате консультаций по техническим аспектам, без каких-либо политических соображений. Она, естественно, работает как над определением преступления «неконституционная смена правительства», так и над определением пиратства и незаконной эксплуатации природных ресурсов, на которые также будет распространяться юрисдикция Суда. С другой стороны, КАСМП стремится распространять информацию об эволюции права в Африке, хотя этот вид обязательств может быть выполнен только в пределах имеющихся средств.

19. По поводу отсутствия сотрудничества с Международным уголовным судом нужно напомнить, что КАСМП осуществляет свою деятельность независимо, но что она тем не менее должна учитывать настроения африканских стран. Этот вопрос связан с вопросом об иммунитетах глав государств, и африканские юристы в своем толковании Римского статута Международного уголовного суда полагают, что эти иммунитеты признаны в статье 27. В этой связи встает и вопрос толкования принципа взаимодополняемости, и в частности предела, установленного для его применения. Наконец, европейские страны зачастую пренебрегают важным элементом в контексте Африки – необходимостью объединения правосудия с миром и примирением. С учетом ситуаций, подобных тем, которые наблюдались в Южной Африке или Руанде, можно задаться вопросом о последствиях карательных мер для жизни общества. Что касается работы по теме универсальной юрисдикции, то она затрагивает не столько проблему необоснованного применения этого принципа, сколько способ толкования сферы его применения, памятуя о том, что его источником является обычай. Межамериканская демократическая хартия аналогична Африканской хартии по вопросам демократии, выборов и управления, и было бы действительно интересно обменяться мнениями и опытом с целью пересмотра этих двух документов, ни один из которых, как представляется, не произвел ожидаемого эффекта; впрочем, поэтому и возникло предложение учредить международный конституционный трибунал.

20. Г-н ХМУД присоединяется к вопросам, заданным предыдущими ораторами. Кроме того, он спрашивает, в каких областях КАСМП планирует сотрудничать с Комиссией и каковы свойственные Африке юридические вопросы, в решение которых она, по ее мнению, может внести вклад. Ему также хотелось бы узнать, как КАСМП представляет себе баланс между уважением суверенитета и защитой прав человека.

21. Г-жа ЯКОБССОН отмечает, что дополнительным аспектом обширного вклада африканских стран в международное право, который продолжается и поныне, является то, что многие из этих стран обращаются в Международный Суд. Подобно

другим членам Комиссии, она сожалеет о трудности получения информации о деятельности в юридической сфере, которая проводится в этих странах, и указывает, в частности, что веб-сайт Африканского союза не вполне функционален.

22. Сэр Майкл ВУД соглашается с замечаниями г-жи Якобссон. Кроме того, он разделяет мнение г-на Тлади относительно сотрудничества с Международным уголовным судом. Позиция Африканского союза, согласно которой международное обычное право может иметь приоритет над Римским статутом Международного уголовного суда в вопросах иммунитетов глав государств, является интересной и хорошо аргументированной. С другой стороны, сэр Майкл спрашивает, намерена ли КАСМП сотрудничать с КЮМПП. Как отметили другие члены Комиссии, хорошо бы призвать государства – члены Африканского союза вносить вклад в работу Комиссии, направляя ей информацию, в частности по теме формирования и доказательств существования международного обычного права, тем более что в уставе КАСМП, по-видимому, договорному праву придается большое значение.

23. Г-н САБОЯ благодарит г-на Киланги за его весьма информативное выступление и приветствует заметные успехи в работе КАСМП, достигнутые за период после ее создания в 2009 году, а в более общем плане – вклад африканских юристов в международное право. Разделяя опасения сэра Майкла по поводу сотрудничества с Африканским союзом и Международным уголовным судом, он отмечает, что было бы жаль, если бы африканские страны – которые, кстати, активно участвовали в подготовке Римского статута Международного уголовного суда – начали испытывать негативное отношение к этому органу.

24. Что касается беженцев и перемещенных лиц, то есть вопроса, который непосредственно интересует Комиссию в ее работе над темой о высылке иностранцев, то г-н Сабоя приветствует усиление защиты беженцев в соответствии с Конвенцией Организации африканского единства (ОАЕ), регулирующей конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, а также принятие Конвенции Африканского союза о защите внутренне перемещенных лиц в Африке и оказании им помощи (Кампальская конвенция). Он с большим интересом узнал, что представители Комиссии Африканского союза примут участие в восемьдесят третьей очередной сессии МЮК, чтобы, в частности, рассмотреть вопрос о неконституционной смене правительств.

25. Г-н КИЛАНГИ (Комиссия Африканского союза по международному праву) сообщает, что нет нужды беспокоиться из-за процедурных проблем, связанных с углублением сотрудничества между КАСМП и Комиссией, которые будут постепенно решаться. Что касается суверенитета и прав человека − в высшей степени теоретического вопроса, о котором можно будет долго говорить, – то г-н Киланги, учитывая позднее время, предлагает вернуться к нему в неофициальной обстановке.

26. Действительно, на веб-сайте КАСМП размещено мало документов, что объясняется в основном бюджетными причинами, но вопрос о совершенствовании системы распространения документации будет надлежащим образом принят во внимание при разработке стратегического плана на следующее пятилетие.

27. Г-н Киланги признает, что было бы полезно наладить сотрудничество с КЮМПП, и сообщает, что этот вопрос будет внимательно изучен. Без сомнения, своей деятельностью КАСМП будет способствовать более активному распространению информации о практике африканских государств. С другой стороны, она будет уделять надлежащее внимание обычному праву с учетом того, что, согласно своему мандату, она призвана заниматься его кодификацией.

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (A/CN.4/657[166], раздел H, A/CN.4/L.828[167])

[Пункт 10 повестки дня]

Доклад Исследовательской группы

28. Г-н ФОРТО (исполняющий обязанности Председателя Исследовательской группы по теме «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации») сообщает, что в отсутствие г-на Макрэя он выполнял функции Председателя Исследовательской группы, вновь учрежденной на нынешней сессии. Исследовательская группа провела четыре заседания – 23 мая и 10, 15 и 30 июля 2013 года.

29. Г-н Форто хотел бы сначала зачитать поправки к докладу Исследовательской группы (A/CN.4/L.828), в нынешней редакции которого не учтены итоги состоявшегося 30 июля 2013 года обсуждения рабочего документа «Исследование составления клаузул [о наиболее благоприятствуемой нации] и судебной практики по делу *Маффесини*».

30. Первое предложение пункта 8 будет читаться следующим образом: «На рассмотрение Исследовательской группы был представлен рабочий документ, озаглавленный "[Двусторонний инвестиционный договор] о смешанных судах: правовой характер урегулирования инвестиционных споров", составленный г-ном Мурасэ, а также рабочий документ, озаглавленный "Исследование составления [клаузул о наиболее благоприятствуемой нации] и судебной практики по делу *Маффесини*", который подготовил г-н Хмуд».

31. Кроме того, будет включен пункт 9-бис следующего содержания: «В рабочем документе г-на Хмуда были систематизированы договорные

[166] Отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

[167] То же.

положения, рассмотренные при вынесении арбитражных решений, связанных с делом *Маффесини*, цель которых – решить вопрос о том, применяется ли клаузула о наиболее благоприятствуемой нации к положениям об урегулировании споров, с добавлением в них соответствующих выдержек из указанных решений».

32. Наконец, между вторым и третьим предложениями пункта 12 будет включено предложение следующего содержания: «Было решено, что исследование, начатое г-ном Хмудом, будет полезным, когда Исследовательская группа в итоге приступит к вопросу о руководящих принципах и типовых условиях в связи с вопросами, которые были затронуты по делу *Маффесини*».

33. В первой части доклада в основном напоминается общая цель Исследовательской группы, а также работа, проделанная ею за период с ее учреждения в 2009 году[168], и элементы, на которые может ориентироваться ее будущая работа. Конечной целью Исследовательской группы является составление глобального доклада, где будут системно изучены различные вопросы, которые будут признаны целесообразными. В этом докладе будет изложена общая информация по данной теме в более широких рамках общего международного права в свете последующих наработок, включая проекты статей 1978 года[169]. Следовательно, Исследовательская группа будет также стремиться анализировать в этом докладе современные проблемы, касающиеся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Группе нужно в целом рассмотреть в нем вопрос о толковании клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в инвестиционных соглашениях.

34. Во второй части доклада содержится обзор обсуждений, проведенных Исследовательской группой на нынешней сессии. Основное внимание в нем сосредоточено на анализе решений по двум делам – *Компания «Даймлер файнэншл сервисес АГ» против Аргентинской Республики* и *Компания «Килич иншаат итхалат ихраджат санайи ве тиджарет аноним ширкети» против Туркменистана*, которые проливают дополнительный свет на различные факторы, учитываемые судами при толковании клаузул о наиболее благоприятствуемой нации.

35. Наряду с этим Исследовательская группа провела обмен мнениями по основным направлениям своего будущего доклада. В этой связи она констатировала, что, хотя работа была в основном сосредоточена на сфере инвестиций, рассматриваемые вопросы следует переместить в более широкие нормативные рамки – рамки общего международного права и предыдущей работы Комиссии. Искомой целью оставалась возможность разработки руководящих принципов и типовых условий при том понимании, что следует избегать чрезмерно предписывающего результата.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия хотела бы принять к сведению доклад Исследовательской группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации.

Решение принимается.

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (A/CN.4/657[170], раздел F, A/CN.4/L.829[171])

[Пункт 3 повестки дня]

Доклад Рабочей группы

37. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ (Председатель Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)) сообщает, что Рабочая группа провела семь заседаний 8, 14, 16 и 28 мая, 5 июня и 18 и 24 июля 2013 года и что ей было представлено четыре рабочих документа, подготовленных ее Председателем.

38. Во введении к докладу Рабочей группы (A/CN.4/L.829) содержится история рассмотрения данной темы, значение которой в работе Комиссии выдвинуто на первый план. Обязательство сотрудничать в борьбе с безнаказанностью, которое охватывает, в частности, обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, закреплено во многих конвенциях, и ключевая роль этого обязательства широко признана государствами. Эта тема, которая, можно сказать, уже затрагивалась в ходе работы Комиссии начиная с 1949 года[172], приобрела особую важность, когда стало ясно, что необходима эффективная система криминализации наиболее тяжких преступлений и судебного преследования за них.

39. В пунктах 6–10 доклада кратко изложены результаты работы Комиссии по данной теме, которая была проделана до ее шестьдесят третьей сессии. Там, в частности, напоминается, что за период с пятьдесят восьмой по шестьдесят третью сессии (2006–2011 годы) Комиссия рассмотрела четыре доклада и четыре проекта статей[173] и что рабочей

[168] *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 175, пункт 209.

[169] *Ежегодник… 1978 год*, том II (часть вторая), пункт 74.

[170] Отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии.

[171] Воспроизводится в *Ежегоднике… 2013 год*, том II (часть вторая), приложение I.

[172] Тема «Юрисдикция в отношении преступлений, совершенных за пределами национальной территории» была включена в предварительный перечень из 14 тем, отобранных Комиссией на ее первой сессии в 1949 году (*Ежегодник… 1949 год*, стр. 281 англ. текста, пункты 16–17); см. также *Работа Комиссии международного права*, 7-е издание, том I (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.9), стр. 47–48.

[173] Специальный докладчик г-н Здзислав Галицкий представил свой предварительный доклад (*Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571) в 2006 году, свой второй доклад (*Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585) в 2007 году, свой третий доклад (*Ежегодник…*

группе под председательством г-на Алена Пелле, созданной в 2009 году, было поручено разработать общие рамки для рассмотрения данной темы[174].

40. В пунктах 11–20 доклада, которые посвящены работе, проделанной в 2012 и 2013 годах, подчеркивается, что будет бесполезно стремиться к согласованию различных договорных положений, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. С этой точки зрения существующий договорной режим страдает существенными пробелами, которые наверняка потребуется восполнить, и ни в одной международной конвенции не предусмотрено такого обязательства в отношении большинства преступлений против человечности, военных преступлений, кроме тяжких правонарушений и военных преступлений в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера. Что касается геноцида, то режим международного сотрудничества можно было бы усилить по сравнению с тем рудиментарным режимом, который предусмотрен Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года.

41. Пункты 21–36 доклада посвящены вопросам осуществления обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; в них содержится, в частности, анализ постановления Международного Суда по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*. Кроме того, в этих пунктах затронуты вопросы о временно́й сфере применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и последствиях его несоблюдения, равно как и вопрос о соотношении этого обязательства с «третьим путем»: с учреждением Международного уголовного суда и различных специальных международных уголовных судебных органов государство, столкнувшееся с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, отныне может избрать третий вариант – передачу соответствующего лица в руки компетентного международного уголовного суда.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что, насколько он понимает, Комиссия готова принять к сведению доклад Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare).

Решение принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

2008 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/603) в 2008 году и свой четвертый доклад (*Ежегодник… 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/648) в 2011 году. Специальный докладчик предложил проекты статей в своем втором (A/CN.4/585, пункт 76) и третьем (A/CN.4/603, пункты 110–129) докладах и, спустя три года, в своем четвертом докладе (A/CN.4/648, пункты 40, 70–71 и 95).

[174] *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 172–173, пункт 204.

3190-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 2 августа 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Гомес Робледо, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, 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.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии

Глава I. *Организация работы сессии* (A/CN.4/L.816)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к рассмотрению, пункт за пунктом, главы I проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.816.

Введение

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

A. Членский состав

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

B. Непредвиденная вакансия

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

C. Должностные лица и Бюро расширенного состава

Пункты 4–6

Пункты 4−6 принимаются.

D. Редакционный комитет

Пункты 7 и 8

Пункты 7 и 8 принимаются.

E. Рабочие группы и исследовательские группы

Пункты 9 и 10

Пункты 9 и 10 принимаются.

F. Секретариат

Пункт 11

Пункт 11 принимается.

G. Повестка дня

Пункт 12

2. Г-жа ЯКОБССОН, касаясь пункта 9 повестки дня, подчеркивает, что в текстах на всех языках нужно вести речь об охране окружающей среды «в связи с вооруженными конфликтами», а не «в ходе вооруженных конфликтов».

3. Г-н ФОРТО и г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагают редакционные исправления к пункту 8 повестки дня соответственно в текстах на испанском и французском языках и цифровое исправление к сноске 5.

Пункт 12 с внесенными изменениями принимается.

Глава I доклада Комиссии с внесенными изменениями в целом принимается.

Глава VI. *Защита людей в случае бедствий* (A/CN.4/L.821 и Add.1–2)

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть раздел главы VI проекта доклада, содержащийся в документе A/CN.4/L.821.

5. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) отмечает, что во всей главе VI текста на испанском языке название темы должно читаться следующим образом: «Protección de las personas en casos de desastre» (Защита людей в случае бедствий).

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что в текст на испанском языке будут внесены необходимые исправления.

A. Введение

Пункты 1–6

Пункты 1−6 принимаются.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 7

7. Г-н ПАК указывает на расхождение между вариантами первого предложения на английском и французском языках. В тексте на английском языке используется формулировка «aspects of prevention… including disaster risk reduction» (аспектов предотвращения, …включая уменьшение риска бедствий), а в тексте на французском языке – «aspects de la prévention… dont l'évolution du concept de prévention des risques de catastrophe» (аспектов предотвращения, … включая эволюцию концепции уменьшения риска бедствий).

8. Г-н ФОРТО предлагает исключить слова «l'évolution du concept de» (эволюцию концепции).

Пункт 7 с внесенным изменением принимается.

Пункты 8–10

Пункты 8−10 принимаются.

Пункт 11

Пункт 11 при условии включения дат секретариатом принимается.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии перейти к разделу главы VI, содержащемуся в документе A/CN.4/L.821/Add.1.

10. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) напоминает, что те пять проектов статей, которые включены в документ A/CN.4/L.821/Add.1, были подготовлены Редакционным комитетом в 2012 году[175], но не принимались Комиссией вплоть до первой части текущей сессии.

C. Текст проектов статей о защите людей в случае бедствий, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени

1. Текст проектов статей

Текст проектов статей, содержащихся в разделе C.1, принимается.

2. Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии

Комментарий к проекту статьи 5-бис (Формы сотрудничества)

Пункт 1)

11. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) предлагает исключить слово «latter» (последний) из третьего предложения в тексте на английском языке.

Пункт 1) с указанной поправкой к тексту на английском языке принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Пункт (3)

12. Г-н ФОРТО отмечает, что проект статьи 5-бис состоит только из одного предложения, и предлагает изменить первое предложение пункта 3) в тексте на французском языке, употребив вместо фразы «La première phrase du projet d'article» фразу «Le début du projet d'article» (Проект статьи начинается…).

13. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) поддерживает это предложение и отмечает,

[175] A/CN.4/L.812 (отпечатан на мимеографе; размещен на вебсайте Комиссии, документы шестьдесят четвертой сессии).

что в тексты на других языках, возможно, также потребуется внести поправки.

14. Сэр Майкл ВУД предлагает во втором предложении текста на английском языке заменить слова «to be read in accordance with» словами «to be read in the light of» (прочитываться в свете).

Пункт 3) с внесенными в текст на английском языке изменениями принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

15. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в первом предложении термин «условия сотрудничества» термином «формы сотрудничества», который употреблен во всей остальной части комментария к проекту статьи 5-бис. Он отмечает, что в третьем предложении фраза «проект статьи 5-бис призван носить взаимный характер» является неточной и что ее следует заменить фразой «формы сотрудничества в проекте статьи 5-бис призваны носить взаимный характер».

16. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) согласен с тем, что предложенное сэром Майклом изменение придаст этой формулировке больше ясности.

17. Г-н ФОРТО предлагает исключить из последнего предложения слово «plutôt» (скорее).

Пункт 5) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 6)

18. Сэр Майкл ВУД предлагает изменить первое предложение таким образом, чтобы указать, что сотрудничество должно согласовываться «с другими проектами статей», а не со «всеми остальными проектами статей».

Пункт 6) с внесенным изменением принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

19. Г-н КАНДИОТИ отмечает, что для обеспечения согласованности слово «условия» в первом предложении следует заменить словом «формы».

Пункт 8) с внесенным изменением принимается.

Комментарий к проекту статьи 5-бис с внесенными изменениями в целом принимается.

Комментарий к проекту статьи 12 (Предложения помощи)

Пункт 1)

20. Сэр Майкл ВУД отмечает, что, согласно первому предложению пункта 1), проект статьи 12 следует рассматривать как дополнение к «главной роли» пострадавшего государства, предусмотренной в проекте статьи 9. При этом выражение «главная роль» употреблено только в пункте 2 проекта статьи 9, а не в пункте 1. Поэтому точнее было бы упомянуть о «роли» пострадавшего государства, как в заголовке проекта статьи 9, или добавить ссылку на «обязанность» пострадавшего государства, как в пункте 1 данного проекта статьи, чтобы обеспечить полное соответствие с проектом статьи 9.

21. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что идея главной роли пострадавшего государства крайне важна и что он предпочел бы сохранить слово «главная». Ему не хотелось бы включать упоминание об обязанности.

22. Г-н МЕРФИ сообщает, что он поддерживает Специального докладчика. Второй пункт проекта статьи 9 тесно связан с первым пунктом и просто поясняет, что именно пострадавшее государство играет главную роль в организации экстренной помощи в случае бедствий. В комментарии имеется ссылка на проект статьи 9 в целом, и ему хотелось бы сохранить его в нынешнем виде.

23. Г-н ПЕТРИЧ отмечает, что проект статьи 9 является одним из ключевых среди проектов, которые обсуждались Комиссией, и отражает баланс, установленный во всем своде проектов статей: пострадавшее государство играет главную роль, но при этом несет и главную обязанность. Эта ситуация может стать яснее, если предложение сэра Майкла будет принято.

24. Г-н ТЛАДИ сообщает, что он разделяет мнения г-на Мерфи и Специального докладчика. В пункте 1) комментария Комиссия упоминает о роли международного сообщества в сопоставлении с ролью пострадавшего государства. В этом контексте целесообразно сослаться на содержание пункта 2 проекта статьи 9.

25. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС утверждает, что ссылка на пункт 2 проекта статьи 9, предложенная сэром Майклом, действительно улучшит формулировку. В тексте комментария на испанском языке слова «función primordial» следует заменить словами «función principal» (главная роль), чтобы отразить в нем формулировку самого проекта статьи.

26. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что не видит необходимости уточнять, в каком из двух пунктов проекта статьи 9 отражена главная роль пострадавшего государства, и высказывается за сохранение первоначальной формулировки.

Пункт 1) с поправкой к тексту на испанском языке принимается.

Пункт 2)

27. Г-н ФОРТО обращает внимание на следующие слова в четвертом предложении: «пострадавшее государство вправе согласиться… или не согласиться на предлагаемую помощь». За этими словами следует ссылка на пункт 3 проекта статьи 11. Однако в пункте 2 проекта статьи 11 свобода согласиться или не согласиться на получение помощи оговорена следующей формулировкой: «В согласии на внешнюю помощь нельзя отказывать произвольно». Это налагает существенное ограничение на право государства отклонять предлагаемую помощь. Поэтому он предлагает в четвертом предложении после слов «пострадавшее государство вправе» включить слова «с учетом пункта 2 статьи 11».

28. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) сообщает, что он обнаружил у Комиссии склонность к повторению в каждом проекте статьи ссылок на принципы, которые четко определены в других статьях. Именно поэтому он подчеркнул, что все статьи являются взаимосвязанными и должны рассматриваться вместе, как одно целое. При необходимости можно добавить соответствующее заключительное положение. Ссылка на пункт 3 проекта статьи 11 была сделана потому, что в ней говорится о направлении предложения об оказании помощи, а не о совершенно ином вопросе, связанном с ограничениями согласия со стороны пострадавшего государства.

29. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что ему понятна нерешительность Специального докладчика в вопросе о включении ссылок на дополнительные проекты статей, однако этот комментарий в его нынешней редакции может создать впечатление о полном отсутствии ограничений свободы действий государств в ответ на предложения об оказании помощи. Пятое предложение комментария, начинающееся словами «В лучшем случае», существенно усиливает это впечатление. Поэтому он предлагает заменить слова «В лучшем случае» следующей фразой: «Это не наносит ущерба предусмотренной в статье 10 настоящих проектов статей обязанности пострадавшего государства обращаться за помощью в той степени, в которой масштабы бедствия превышают национальный потенциал реагирования. Кроме того, …».

30. Г-жа ЯКОБССОН говорит, что, хотя она разделяет озабоченность Специального докладчика по поводу отсутствия ссылок на все проекты статей в каждом случае, она согласна с мнениями г-на Форто и г-на Нольте. Кроме того, она поддержит общее положение, предложенное Специальным докладчиком.

31. Г-н ТЛАДИ отмечает, что в пункт 2) следует включить некую формулировку, которая предположительно отражает точку зрения меньшинства о том, что для достижения равновесия между правами и обязанностями государств в случае бедствий в проекте статьи 12 нужно отразить обязанность третьих государств не отклонять произвольно просьбы о помощи. Поэтому он предлагает в конце пункта 2) комментария добавить предложение следующего содержания: «Было выражено мнение о том, что для обеспечения согласованности между проектом статьи 12 и пунктом 2 проекта статьи 11 на государства возложена обязанность не отказываться произвольно от предоставления помощи пострадавшим государствам».

32. Г-н ВИСНУМУРТИ отмечает, что следует избегать любых попыток использовать комментарий для изменения баланса, установленного в проектах статей. Поэтому только что внесенные предложения являются для него проблемными. Формулировку пункта 2) следует оставить без изменения: он полностью поддерживает аргументы, приведенные в этой связи Специальным докладчиком. Важно обеспечить контекст для прочтения четвертого предложения пункта 2), включающий пункт 3 проекта статьи 11, как это отражено в пятом предложении пункта 2).

33. Г-н ХМУД говорит, что он разделяет мнение г-на Форто, но при этом Специальный докладчик справедливо отметил, что нельзя возобновлять обсуждение проекта статьи 11. По-видимому, проблема возникла в связи со словом «вправе» в пункте 2) комментария к проекту статьи 12, поскольку оно предполагает, что государство имеет неограниченную свободу принимать или отклонять помощь в случае бедствий, что приводит к нарушению установленного баланса.

34. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в четвертом предложении слова «по-прежнему вправе» словом «может», в конце этого предложения включить слова «в соответствии со статьей 11», а также исключить пятое предложение.

35. Г-н КАНДИОТИ говорит, что Комиссия должна сохранить баланс, которого удалось с таким трудом достичь в статье 11. В четвертом предложении пункта 2) нужна ссылка на полный текст статьи 11, а не только на пункт 3 этой статьи. Предложение сэра Майкла позволяет весьма успешно решить эту проблему.

36. Г-н МЕРФИ сообщает, что он одобряет поправку, которую предлагает сэр Майкл, и что он считает ее предпочтительной по сравнению с поправкой, предложенной г-ном Нольте. Лучше сослаться только на статью 11, а не на статью 10, поскольку в ситуации, которая предусмотрена в статье 12, предложение о предоставлении помощи уже было сделано; следовательно, вопрос о том, может или должно ли государство запрашивать помощь, уже не стоит. При этом он предлагает заменить в поправке сэра Майкла слова «в соответствии с» словами «как это предусмотрено в статье 11».

37. Г-н САБОЯ говорит, что он поддерживает предложения сэра Майкла.

38. Г-н ПЕТРИЧ заявляет, что он согласен с г-ном Виснумурти в том, что Комиссия не должна предлагать изменения и дополнения к комментариям без убедительной причины, поскольку их внесение способно нарушить тот хрупкий баланс, который был достигнут за истекшие шесть лет работы над этой темой. Он готов согласиться с текстом в его нынешнем виде, но, если поправка сэра Майкла получит консенсус, он выскажется в ее поддержку.

39. Г-н ТЛАДИ говорит, что он поддерживает первоначальную поправку сэра Майкла и выступает против дополнительной поправки, предложенной г-ном Мерфи. Первоначальное предложение является более нейтральным и отсылает читателей к полному тексту проекта статьи 11, из которого они могут извлечь собственные выводы, тогда как ссылка на действия в соответствии со статьей 11 склоняет чашу весов в определенную сторону.

40. Г-н ВИСНУМУРТИ отмечает, что для достижения компромисса он готов согласиться с поправкой сэра Майкла, но не может одобрить дополнительную поправку г-на Мерфи.

41. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) указывает, что прослеживается очевидная тенденция в поддержку поправки, которую предложил сэр Майкл, без подпоправки г-на Мерфи. Если решение Комиссии заключается в этом, он готов поддержать его.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, готовы ли члены Комиссии принять пункт 2) с поправкой сэра Майкла и без подпоправки г-на Мерфи.

43. Г-н ТЛАДИ заявляет, что он, по его мнению, должен принять меры по обеспечению принятия и своего собственного предложения. Процедура является справедливой лишь тогда, когда Шестой комитет, рассматривая комментарии, имеет возможность ознакомиться со всеми мнениями, озвученными в ходе прений, даже с мнениями меньшинства.

44. После дискуссии по процедурным вопросам, в которой участвуют г-н САБОЯ, г-н КАНДИОТИ, г-н МЕРФИ, сэр Майкл ВУД, г-н ПЕТРИЧ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступающий в качестве члена Комиссии, г-н НОЛЬТЕ, г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС и г-н ЭЛЬ-МУРТАДИ СУЛЕЙМАН ГУИДЕР, г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) отмечает, что в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее шестьдесят третьей сессии, состоявшейся в 2011 году, содержится резюме введения к его четвертому докладу, где он изначально предложил проект статьи 12[176]. В нем также приводится резюме прений Комиссии в пленарном заседании по проекту статьи 12, в которое были включены мнения, изложенные г-ном Тлади[177]. С полным отчетом о прениях по проекту статьи 12 можно ознакомиться в соответствующих кратких отчетах, которые размещены на веб-сайте Комиссии.

45. В главе III доклада Комиссии за 2011 год государства были проинформированы о том, что Комиссия пришла к выводу, что государства несут обязанность по сотрудничеству с пострадавшим государством в вопросах оказания экстренной помощи. Затем государствам был задан вопрос, включает ли эта обязанность по сотрудничеству еще и обязанность по предоставлению помощи в ответ на просьбу пострадавшего государства[178]. Он включил в свой пятый доклад резюме прений по этому вопросу, состоявшихся в Шестом комитете на его 18−28-м заседаниях в ходе шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи[179].

46. На шестьдесят четвертой сессии Комиссии Председатель Редакционного комитета указал, что Редакционный комитет пришел к выводу, что из большинства полученных от государств ответов на вопрос, заданный Комиссией в своем докладе за 2011 год, а также из мнений, выраженных на пленарном заседании Комиссии, следовало четкое указание на то, что в настоящее время у государств нет юридической обязанности предоставлять помощь пострадавшим государствам[180]. Таким образом, есть множество официальных документов с кратким изложением всех мнений, выраженных по поводу проекта статьи 12. Однако, чтобы пойти навстречу г-ну Тлади, он готов включить в пункт 2) сноску с указанием, что вопрос о том, несут или не несут государства обязанность по оказанию помощи пострадавшему государству при получении от него соответствующей просьбы, всесторонне обсуждался в Комиссии и в Шестом комитете, а также включить ссылки на соответствующие документы.

Пункт 2) с поправкой сэра Майкла и с добавлением сноски, которую подготовит Специальный докладчик, принимается.

Пункт 3)

47. Г-н МЕРФИ отмечает, что выражение «per se» в первом предложении является излишним, и его следует исключить.

Пункт 3) с внесенными изменениями принимается.

---

[176] Резюме представления воспроизводится в *Ежегоднике… 2011 год*, том II (часть вторая), пункты 275–277; четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/643) воспроизводится там же, том II (часть первая); относительно проекта статьи 12, предложенного Специальным докладчиком в его четвертом докладе, см. там же, пункт 109.

[177] Там же, том II (часть вторая), пункты 278–283.

[178] Там же, пункты 43–44.

[179] Пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/652) воспроизводится в *Ежегоднике… 2012 год*, том II (часть первая); относительно обсуждения данной темы в Шестом комитете, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Шестой комитет, 18–28-е заседания* (A/C.6/66/SR.18–28).

[180] *Ежегодник… 2012 год*, том I, 3152-е заседание, пункт 58.

Пункт 4)

48. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить последнее предложение, поскольку упоминание о национальном законодательстве является неясным.

49. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что цель последнего предложения состоит в том, чтобы пояснить, почему Комиссия провела различие между государствами, которые имеют право предлагать помощь, и НПО, которые не имеют такого права, но могут оказывать помощь. При этом он также выскажется за исключение последнего предложения.

50. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) поясняет, что Комиссия приняла решение провести различие между государствами и НПО в сфере предложения помощи в ответ на замечания государств в Шестом комитете, поскольку НПО нельзя ставить на один юридический уровень с государствами или межправительственными организациями.

51. Г-н ФОРТО предлагает исключить последнее предложение, а в предыдущем предложении фразу «чтобы подчеркнуть существующее различие между этими организациями и государствами и межправительственными организациями» изменить следующим образом: «чтобы подчеркнуть различие с точки зрения как характера, так и юридического статуса, которое существует между этими организациями и государствами и межправительственными организациями».

Пункт 4) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Комментарий к проекту статьи 12 с внесенными изменениями и дополнительной сноской в целом принимается.

Комментарий к проекту статьи 13 (Условия оказания внешней помощи)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

52. Г-н ФОРТО указывает, что во втором предложении текста на французском языке слово «volontaire» следует заменить словом «consensuel» (добровольный).

53. Сэр Майкл ВУД говорит, что в первом предложении слово «ответственность» нужно заменить словом «роль», чтобы привести его в соответствие с формулировкой проекта статьи 9, а слова «оказанием помощи на его территории» заменить словами «экстренной помощью и содействием на его территории». Во втором предложении выражение «известных субъектов» следует заменить выражением «конкретных субъектов».

Пункт 2) с внесенными изменениями принимается.

Пункты 3) –5)

Пункты 3)−5) принимаются.

Пункт 6)

54. Г-н МЕРФИ предлагает слово «обеспечивал» в первом предложении заменить выражением «принимал надлежащие меры по обеспечению».

55. Г-н НОЛЬТЕ обращает внимание на то, что выражение «национальные законы и стандарты» употреблено в данном пункте дважды и что не ясно, что означает в этом контексте термин «стандарты». Он предлагает заменить его выражением «национальные законы и правила». В последнем предложении во избежание употребления выражения «уважать… власти» пострадавшего государства он предлагает заменить его выражением «сотрудничать с властями».

56. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить выражение «является одним из проявлений» более кратким выражением «согласуется с».

Пункт 6) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 7)

57. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить во втором предложении английского текста слова «conditions put forth» словами «conditions set» (условия, поставленные).

Пункт 7) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 8)

58. Сэр Майкл ВУД отмечает, что выражение «условия, поставленные» следует также заменить выражением «в момент постановки условий». Он обращает внимание на последнее предложение, формулировка которого, по его мнению, нуждается в изменении.

59. Г-н МЕРФИ предлагает в последнем предложении английского текста заменить слово «import» словом «encompass» (охватывать), а текст после слова «женщин» заменить словами «детей, престарелых, инвалидов и наиболее уязвимых и находящихся в неблагоприятном положении групп».

60. Г-н ФОРТО поддерживает эту поправку, но предлагает перед словом «групп» включить слова «людей и».

Пункт 8) с внесенными изменениями принимается.

Пункты 9)–11)

Пункты 9)−11) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 13 с внесенными изменениями в целом принимается.

Комментарий к проекту статьи 14 (Облегчение оказания внешней помощи)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

61. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что в третьем предложении перед выражением «временное изменение» нужно включить слово «допустимое», чтобы передать идею о том, что речь идет о предложении специальных мер в рамках национального законодательства или национальной конституции.

62. Сэр Майкл ВУД отмечает, что в первом предложении слово «облегчения» будет более подходящим, чем слово «обеспечения».

Пункт 2) с внесенными изменениями принимается.

Пункт (3)

63. Г-н НОЛЬТЕ предлагает выражение «не должно препятствовать оказанию помощи» в первом предложении заменить выражением «должно делать возможным принятие надлежащих мер».

Пункт 3) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 4)

64. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что в тексте на испанском языке второе предложение должно иметь следующую формулировку: «El personal de socorro militar es el que presta asistencia humanitaria, y no ayuda militar» (Под военным персоналом по оказанию экстренной помощи понимается тот персонал, который задействован в оказании гуманитарной, а не военной помощи).

65. Г-н ФОРТО предлагает исключить выражение «а не военной помощи» и его эквиваленты из текстов на всех языках.

Пункт 4) с внесенными изменениями принимается.

Пункты 5) и 6)

Пункты 5) и 6) принимаются.

Комментарий к проекту статьи 14 с внесенными изменениями в целом принимается.

Комментарий к проекту статьи 15 (Прекращение внешней помощи)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

66. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что во втором предложении лучше вести речь о том, что положение не «предоставляет» пострадавшему государству одностороннее право прекращения, а «признает» его.

67. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) предлагает во избежание повтора в следующем предложении вместо глагола «recognizes» употребить глагол «acknowledges» (признает).

Пункт 3) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

68. Г-н МЕРФИ отмечает, что в первом предложении слова «установлено в» следует заменить более нейтральным словом «отражает». Выражение «in the context of the entire» в тексте на английском языке нужно заменить более лаконичным выражением «throughout the» (пронизывающем весь).

69. Сэр Майкл ВУД говорит, что в конце данного пункта фразу «были ли эти потребности удовлетворены» заменить фразой «насколько эти потребности были удовлетворены».

70. Г-н ФОРТО утверждает, что в третьем предложении текста на французском языке слово «approprié» или «nécessaire» будет более подходящим, чем слово «logique» (логично).

Пункт 5) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 6)

Пункт 6) принимается.

Пункт 7)

71. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС указывает, что в тексте на испанском языке начало второго предложения нужно изменить следующим образом: «Una notificación apropiada es necesaria para garantizar un cierto grado de estabilidad de la situación» (Соответствующее уведомление требуется для обеспечения известной стабильности ситуации), чтобы привести его в соответствие с текстами на английском и французском языках.

Пункт 7) с указанной поправкой к тексту на испанском языке принимается.

Комментарий к проекту статьи 15 с внесенными изменениями в целом принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3191-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 5 августа 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, 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.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*)

Глава VI. *Защита людей в случае бедствий* (*окончание*) (A/CN.4/L.821 и Add.1–2)

C. Текст проектов статей о защите людей в случае бедствий, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени (*окончание*)

2. Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по порядку пунктов документ A/CN.4/L.821/Add.2, в котором содержится текст проектов статей 5-тер и 16 с комментариями к ним.

Комментарий к проекту статьи 5-тер (Сотрудничество в целях уменьшения риска бедствий)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

2. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает в последнем предложении слова «главным образом», которые могут не охватывать меры более вторичного характера, заменить словом «конкретно». Он также предлагает уточнить, что слово «направленных» следует понимать в свете принципа добросовестности: ведь бывают случаи, когда за сотрудничеством скрывается какое-либо другое намерение, помимо предотвращения.

3. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) соглашается с предлагаемым изменением формы. С другой стороны, принцип добросовестности проходит красной нитью через всю работу Комиссии, и его выделение в этом месте будет означать ослабление его значимости в других местах.

Пункт 2) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Комментарий к проекту статьи 5-тер в целом с поправками принимается.

Комментарий к проекту статьи 16 (Обязанность уменьшать риск бедствий)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

4. Г-н МЕРФИ предлагает добавить сноски с более точными ссылками на Йокогамскую стратегию[181] и Хиогскую рамочную программу действий[182].

Пункт 2) с указанным добавлением и незначительной редакционной поправкой в тексте на английском языке, которую предложил сэр Майкл Вуд, принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

5. Г-н НОЛЬТЕ полагает, что Комиссия заходит слишком далеко, когда говорит о позитивном обязательстве предотвращать нарушения прав человека: ведь речь идет об обязательстве средства, а не об обязательстве результата. Следует указать, что на государства налагается позитивное обязательство принимать меры, «призванные» предотвращать такие нарушения. С учетом вышеизложенного в последнем предложении было бы логично упомянуть сначала о решениях, касающихся прав человека, а затем о международном экологическом праве.

Оба предложения г-на Нольте принимаются.

6. Г-н ПАК напоминает, что Комиссия на всем протяжении своей работы по этой теме старалась сохранять баланс между принципом национального суверенитета и принципами прав человека. Однако она вряд ли продолжает действовать в этом духе, когда утверждает, что она «исходит» из первого и «частично опирается» на второе.

7. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) поясняет, что слово «частично» не предполагает, что права человека менее важны; его цель – всего лишь показать, что Комиссия опирается также и на другие принципы, заимствованные, например, из экологического права или из права беженцев. В любом случае, необходимо хотя бы в комментарии упомянуть о суверенитете государств, поскольку ряд членов выделили его значение.

---

[181] Йокогамская стратегия по обеспечению более безопасного мира: руководящие принципы предотвращения стихийных бедствий, обеспечения готовности к ним и смягчения их последствий, в том числе принципы, стратегия и план действий, Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности стихийных бедствий (A/CONF.172/9 [и Add.1]), глава I, резолюция 1, приложение I.

[182] Доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий, проходившей в Кобе, Хиого, Япония, 18–22 января 2005 года (A/CONF.206/6), глава I, резолюция 2.

8. Г-н МЕРФИ считает, что нужно исключить упоминание принципа невмешательства, являющееся неуместным, поскольку речь здесь идет о мерах, которые необходимо принимать внутри страны с целью предотвращения бедствий. Кроме того, может создаться впечатление, что несоблюдение обязательств, предусмотренных в проекте статьи 16, дает основания для вмешательства в какой-либо форме. С другой стороны, в конце пункта следовало бы уточнить, что, исходя из Европейской конвенции о правах человека, Европейский суд по правам человека закрепил обязанность принимать превентивные меры.

9. Г-н НОЛЬТЕ, которого поддерживает г-жа ЯКОБССОН, утверждает, что не нужно создавать впечатление, что Европейский суд по правам человека был единственным судебным органом, подтвердившим это обязательство в отношении прав человека; это сделали и многие другие. Особенностью двух упомянутых здесь дел[183] состоит в том, что Суд применил эту норму к стихийным бедствиям.

10. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) заявляет, что он удивлен толкованием г-на Мерфи, но соглашается с тем, что проект статьи 16 не затрагивает сферу межгосударственных отношений, которые охватываются статьями о сотрудничестве. Тем не менее для некоторых мер, которые нужно принимать на внутреннем уровне, может потребоваться сотрудничество с другими государствами, например когда речь идет о создании системы оперативного оповещения. Можно также допустить, что современные технологии создают риск вмешательства. Однако, поскольку принцип невмешательства вытекает из принципа национального суверенитета, упоминать его, по-видимому, нет необходимости.

11. Г-н ТЛАДИ сообщает, что, являясь сторонником принципа невмешательства, он разделяет мнение г-на Мерфи относительно неуместности его упоминания в рассматриваемом случае. В контексте данного проекта статей понятие суверенитета приобретает иной смысл, нежели в других работах Комиссии; помимо свободы государства действовать по своему усмотрению, оно предполагает обязанность в отношении защиты. Однако в рассматриваемом тексте эта особенность не отражена; более того, в нем, как представляется, проведено разделение между национальным суверенитетом и защитой прав человека.

12. Г-н ВИСНУМУРТИ считает, что важно сохранить упоминание о принципе невмешательства, тем более что, как отметил г-н Киттичайсари, известны случаи, когда государство отказывалось от иностранного вмешательства по причинам, связанным с этим принципом. Что касается равновесия между национальным суверенитетом и соблюдением прав человека, то оно обеспечивается всем сводом проектов статей в целом.

13. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ тоже считает, что нужно упомянуть невмешательство, ибо целый ряд государств в Шестом комитете выразили озабоченность в связи с опасностью того, что государству, пострадавшему от бедствия, будут навязываться какие-либо нормы. Он предлагает изменить формулировку второго предложения, чтобы указать, что Комиссия исходит из основного принципа суверенитета государств, «включая принцип невмешательства во внутренние дела государства», а затем упомянуть международное право в области прав человека, как в первоначальном тексте.

В результате обсуждения, в котором участвуют г-н Валенсия-Оспина, сэр Майкл Вуд, г-н Петрич и г-н Сабоя, г-жа Якобссон и г-н Мерфи, предложение г-на Киттичайсари принимается.

Пункт 4) при условии внесения изменений согласно принятым предложениям принимается.

Пункт 5)

14. Г-н НОЛЬТЕ считает, что по сравнению с предыдущим пунктом будет противоречием утверждать, что «главным обоснованием» проекта статьи 16 является практика государств. Он предлагает охарактеризовать ее как «важное правовое основание».

Предложение принимается.

15. Г-н МЕРФИ предлагает в первом предложении вести речь о «приверженности», а не об «обязательстве», поскольку практика государств в значительной степени складывается из политических заявлений, не влекущих за собой юридических обязательств. Он также предлагает исключить третье предложение и вместо него в конце второго предложения включить список многосторонних, региональных и двусторонних соглашений, заключенных в области предотвращения бедствий, которые перечислены в пункте 33 шестого доклада (A/CN.4/662). Это позволило бы показать, что проект статьи 16 основан не только на общих принципах, изложенных в пункте 4, но и на большом числе обязывающих и факультативных документов. Наконец, в последнем предложении «обязательство» также следовало бы заменить на «приверженность» и добавить исчерпывающий список примеров мер по предотвращению бедствий, которые были включены в политику и национальные правовые системы, в частности согласно Хиогской рамочной программе действий и Международной стратегии уменьшения опасности бедствий.

16. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) одобряет эти предложения, в частности выбор термина «приверженность», позволяющего охватить все инициативы − как юридические документы, так и политические заявления или платформы и планы действий. Он предлагает заменить и термин «соглашения» во втором предложении.

Пункт 5) при условии внесения изменений согласно принятым предложениям принимается.

[183] *Öneryildiz v. Turkey* и *Budayeva and Others v. Russia*.

Пункт 6)

17. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить слово «подчиняется» словами «следует толковать вместе с».

Пункт 6) с внесенным изменением принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

18. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить третье предложение.

Пункт 8) с внесенным изменением принимается.

Пункт 9)

19. Г-н ФОРТО (Докладчик) предлагает для более удобного прочтения пункта переместить второе предложение в сноску, так как оно посвящено весьма специфическому аспекту.

20. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА (Специальный докладчик) говорит, что это предложение не вызывает у него возражений.

Пункт 9) с внесенным изменением принимается.

Пункт 10)

21. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить из последнего предложения слово «поэтому».

Пункт 10) с внесенным изменением принимается.

Пункт 11)

22. Г-н НОЛЬТЕ предлагает для большей ясности после слова «manifestation» (проявлений) добавить слова «of law» (закона) в тексте на английском языке.

Пункт 11) с изменением в тексте на английском языке принимается.

Пункт 12)

23. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить во втором предложении слова «виды правил» словом «схемы».

Пункт 12) с внесенным изменением принимается.

Пункт 13)

24. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС говорит, что последнее предложение не является необходимым, и предлагает его исключить.

Пункт 13) с внесенным изменением принимается.

Пункт 14)

Пункт 14) принимается.

Пункт 15)

25. Сэр Майкл ВУД для удобства чтения данного пункта предлагает перенести содержание последнего абзаца подпункта *b*) в сноску, поскольку он представляет собой замечание Комиссии, а не цитату.

26. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА одобряет это предложение при условии, что этот абзац будет сокращен.

Пункт 15) с внесенными изменениями и при условии последующего внесения редакционных поправок принимается.

Пункт 16)

27. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить глагол «ограничить» в третьем предложении словами «непосредственно перечислить».

Пункт 16) с внесенным изменением принимается.

Пункты 17)–20)

Пункты 17)−20) принимаются.

Пункт 21)

28. Г-н МЕРФИ предлагает заменить слова «kick-starting» (срочного задействования) словом «initiating» (задействования) в тексте на английском языке.

Пункт 21) с поправкой к тексту на английском языке принимается.

Пункт 22)

Пункт 22) принимается.

Комментарий к проекту статьи 16 с внесенными изменениями в целом принимается.

Глава VI доклада Комиссии в целом с внесенными в нее поправками принимается.

Глава IV. *Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров* (A/CN.4/L.819 и Add.1–3)

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по порядку пунктов документ A/CN.4/L.819.

A. Введение

Пункты 1–3

Пункты 1−3 принимаются.

Пункт 4

30. Г-н НОЛЬТЕ предлагает включить слово «также» перед словом «постановила».

Пункт 4 с внесенным изменением принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

Пункт 6

31. Г-н ФОРТО (Докладчик) обращает внимание секретариата на ошибку в нумерации глав.

Пункт 6 при условии изменения нумерации глав принимается.

Пункт 7

32. Г-н ФОРТО (Докладчик) отмечает, что, вопреки указанной информации, Комиссия передала Редакционному комитету проекты выводов 1−5, а не «1−4».

Пункт 7 с внесенным исправлением принимается.

Пункт 8

33. Г-н ФОРТО (Докладчик) отмечает, что Комиссия приняла не четыре проекта выводов, а пять.

Пункт 8 с внесенным исправлением принимается.

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Разделы A и B, содержащиеся в документе A/CN.4/L.819, с внесенными изменениями в целом принимаются.

C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии

2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по порядку пунктов документ A/CN.4/L.819/Add.1, в котором содержится продолжение главы IV.

Введение

Пункт 1)

35. Г-н МЕРФИ предлагает во избежание путаницы изменить сноску в конце данного пункта следующим образом: «См. пункт 1 проекта вывода 1 и соответствующий комментарий ниже».

Пункт 1) с внесенным изменением принимается.

Пункт 2)

Пункт 2) принимается.

Комментарий к проекту вывода 1 (Общее правило и средства толкования договоров)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

36. Г-н ТЛАДИ предлагает заменить в тексте на французском языке глагол «est» глаголом «énonce».

37. Г-н ФОРТО (Докладчик) предлагает добавить в конце последнего предложения слова «или приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными», чтобы воспроизвести сам текст статьи 32, в котором предусмотрен не один вариант, а два.

38. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагает исключить слова в круглых скобках – «по смыслу статьи 32», которые не только ничего не привносят, но еще и рискуют вызвать путаницу.

Пункт 3) с внесенными изменениями принимается.

Пункты 4) и 5)

Пункты 4) и 5) принимаются.

Пункт 6)

39. Г-н ФОРТО (Докладчик) говорит, что в последней сноске к данному пункту следует упомянуть сначала практику Международного трибунала по морскому праву, а затем − практику Европейского суда по правам человека, чтобы переходить от универсального уровня к региональному, как это сделано в предложении, к которому относится данная сноска. Концовка этого предложения − «и не имеется каких-либо указаний на обратное» − представляется ему чрезмерной, так как можно было бы, например, истолковать дело *ЛаГранд* как указание на обратное, и поэтому предлагает исключить ее.

40. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС утверждает, что в тексте на испанском языке следует изменить времена глаголов и проверить употребление ряда терминов в ссылках на практику Международного Суда. Она направит соответствующую записку в Секретариат.

41. Сэр Майкл ВУД отмечает, что в предпоследнем предложении слово «подтвердив» следует заменить более нейтральным словом «заявив».

42. Г-н НОЛЬТЕ с учетом озабоченности, выраженной г-ном Тлади, предлагает в первом предложении заменить слово «также» словами «в частности».

43. Г-н КАФЛИШ и г-н КАНДИОТИ отмечают, что глаголы «constitute» в тексте на английском языке и «constituir» в тексте на испанском языке не являются подходящими и что их следует заменить глаголами «reflect» и «expresar» (отражать) или другими эквивалентными глаголами, ибо кодификация не представляет собой нормы международного обычного права, а всего лишь отражает их.

Пункт 6) с поправками к текстам на английском и испанском языках принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

44. Сэр Майкл ВУД предлагает во втором предложении заменить слово «аргументация» словом «процесс» и исключить последнее предложение, которое представляется ему туманным.

45. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает заменить концовку второго предложения словами «должна быть включена в процесс толкования в соответствии со статьей 31». В последнем предложении подчеркивается, что последующие соглашения и последующая практика играют такую же важную роль, как и другие средства толкования; далее эта идея воспроизводится снова, и г-н Нольте хотел бы ее сохранить.

46. Сэр Майкл ВУД предлагает Специальному докладчику изменить формулировку последнего предложения, дабы уточнить его смысл.

47. Г-н ТЛАДИ отмечает, что в последнем предложении, вероятно, было бы целесообразно вновь отразить идею единого комплексного подхода. В конце второго предложения лучше было бы сохранить «пункт 1», а не заменять его на «статью 31».

48. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС тоже считает, что последнее предложение туманно, и ей хотелось бы, чтобы Специальный докладчик переработал его. Она предлагает исключить слова «основного элемента этой темы». Если Специальный докладчик предпочитает сохранить их, для ясности перед словом «темы» следует поставить слово «настоящей», ибо на испанском языке термин «tema» не всегда соответствует термину «тема» и может вызвать путаницу.

49. Г-н ФОРТО (Докладчик) предлагает исключить последнее предложение, а формулировку предпоследнего изменить следующим образом: «Соответственно, заголовочная часть статьи 31, пункт 3, сохраняется, чтобы подчеркнуть, что средства толкования, названные в пункте 3 *a*) и *b*) статьи 31, должны быть включены как неотъемлемая часть в общее правило толкования, изложенное в статье 31» [En conséquence, le texte introductif de l'article 31, paragraphe 3, est conservé de façon à souligner que les moyens d'interprétation mentionnés à l'article 31, paragraphe 3 *a*) et *b*), doivent être intégrés comme éléments à part entière de la règle générale d'interprétation de l'article 31].

50. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что формулировка, предложенная г-ном Форто, представляется ему удовлетворительной, но что до представления окончательного варианта ему хотелось бы рассмотреть варианты на английском и испанском языках. Поэтому он предлагает отложить рассмотрение пункта 8).

Рассмотрение пункта 8) откладывается.

Пункт 9)

51. Г-н ФОРТО (Докладчик) предлагает исключить из последнего предложения слово «более», которое дает понять, что и статья 31 в некотором роде тоже опирается на диспозитивный характер использования.

Пункт 9) с внесенным изменением принимается.

Пункты 10)–13)

Пункты 10)–13) принимаются.

Пункт 14)

52. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в четвертом предложении термин «факторы», который больше нигде не употреблен, термином «элементы», а в последнем предложении исключить слова «в рамках интерактивного процесса» и заменить термин «норма» термином «договор».

53. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) отмечает, то термин «факторы» одновременно охватывает как элементы, указанные в статье 32, так и элементы, указанные в статье 31, и отсылает к функции этих элементов. Выражение «в рамках интерактивного процесса» выражает мысль о том, что речь идет о единой сложной операции, и эта мысль является общепризнанной. Что касается объекта и цели договора, то, по мнению г-на Нольте, они охватывают также объекты и цели различных норм договора, и предлагает дополнить фразу следующим образом: «объекта и цели договора, и в частности нормы договора».

54. Сэр Майкл ВУД не убежден этим пояснением Специального докладчика относительно термина «факторы» и тем более пояснением по поводу объекта и цели нормы в сопоставлении с объектом и целью договора. Термины «объект и цель» имеют в Венской конвенции 1969 года весьма точное значение и, само собой разумеется, применяются к договору. Тем не менее эту часть фразы можно было бы упростить, упомянув в ней только «цель нормы».

55. Г-н ФОРТО (Докладчик) согласен со всеми тремя аспектами, которые затронул сэр Майкл. Насколько ему помнится, в особом мнении судьи Торреса Бернардеса по делу *Спор о сухопутной, островной и морской границах (Сальвадор/*

Гондурас: при участии Никарагуа) термин «комбинированный» был употреблен для описания процесса толкования. Поэтому выражение «интерактивный процесс» можно заменить выражением «комбинированная операция» [démarche combinatoire], которое встречалось в работе Комиссии по договорному праву.

56. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает воспроизвести термины Венской конвенции 1969 года «объект и цель договора», но добавить к ним слова «включая цель отдельной нормы». Он готов согласиться с выражением «комбинированная операция», сожалея при этом, что в ссылке на порядок толкования нельзя ни на йоту отступить от формулировки, закрепленной в 1960-е годы.

57. Г-н КАНДИОТИ предлагает заменить термин «интерактивный» термином «интегративный», «интегрирующий» или иным равным по смыслу термином.

58. Сэр Майкл ВУД ничего не имеет против употребления новых терминов, если они имеют смысл, и готов поддержать предложение г-на Кандиоти, хотя в данном случае ему представляется, что в английском языке подходящим явился бы термин «integral process» (целостный процесс), предполагающий единый процесс. Вместе с тем он полагает, что, добавив слова «включая цель отдельной нормы», Комиссия включит новый элемент, и что перед принятием этого аспекта его следовало бы рассмотреть.

59. Г-н ТЛАДИ соглашается с сэром Майклом и отмечает, что можно было бы также употребить термин «комплексный».

60. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) удивлен тем, что можно считать, что у договора есть только один «объект и цель» и что различные нормы соответствующего договора толкуются исключительно в свете такого объекта и цели. Различные нормы могут иметь несколько объектов и целей, которые в конечном счете примиряются для целостного толкования договора.

61. Г-н ФОРТО (Докладчик) отмечает, что в данном случае смешиваются два обсуждения – по Венской конвенции 1969 года, которое ограничивается объектом и целью договора, и по методам толкования, в частности по полезному эффекту соответствующего положения. Поскольку целью этого начинания является не кодификация всего комплекса методов толкования, нужно ограничиться тем, что предусмотрено в статье 31, и г-н Форто убежденно поддерживает тех членов Комиссии, которые хотели бы сохранить выражение «объект и цель договора».

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить рассмотрение пункта 14), чтобы дать членам Комиссии возможность обдумать различные предложения, которые были внесены.

Рассмотрение пункта 14) откладывается.

Пункт 15)

Пункт 15) с незначительным изменением по форме в тексте на французском языке принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3192-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 5 августа 2013 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, 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-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*)

Глава IV. *Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров* (*продолжение*) (A/CN.4/L.819 и Add.1–3)

C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*)

2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение части главы IV доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.819/Add.1.

Комментарий к проекту вывода 1 (Общее правило и средства толкования договоров) (*продолжение*)

Пункт 16)

Пункт 16) принимается.

Комментарий к проекту вывода 2 (Последующие соглашения и последующая практика в качестве аутентичного средства толкования)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

2. Сэр Майкл ВУД предлагает в первом предложении заменить выражение «аутентичным средством толкования» выражением «аутентичными элементами толкования договора». Во втором предложении

он предлагает заменить слова «также служит таким средством» словами «аутентичным выражением намерений сторон». Текст договора не может быть средством толкования, ибо толкуется сам этот текст.

3. Г-н МЕРФИ предлагает изменить формулировку второго предложения следующим образом: «Анализ обычного значения текста договора, в частности, также служит таким средством».

4. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) согласен с внесением такого изменения.

5. Сэр Майкл ВУД, касаясь последнего предложения данного пункта, задает вопрос о выражении «"доказательство" поведения участников». Имеется в виду доказательство намерения участников?

6. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поясняет, что термин «поведение» охватывает все то, что участники предпринимают для выражения своих намерений, включая формулирование текста договора, формулирование последующего соглашения и осуществление дальнейшей практики.

Пункт 2) с изменением, предложенным г-ном Мерфи, принимается.

Пункт 3)

7. Г-н ФОРТО отмечает, что второе предложение является расплывчатым, поскольку в первой его части речь идет о «договоре», а во второй – о «юридических текстах». Термин, который употреблен в тексте на французском языке (textes de loi), указывает на то, что имеется в виду законодательство, а не договоры. Он предлагает исключить это предложение.

8. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС сообщает, что аналогичная проблема возникла и в тексте на испанском языке: в нем следует найти альтернативный вариант выражению «textos jurídicos».

9. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поясняет, что цель второго предложения – обратить внимание на тот факт, что применение последующих соглашений и дальнейшей практики в качестве средства толкования юридического документа − такого, как контракт, − не является широко распространенной во внутреннем законодательстве, но при этом оно прочно укоренилось по отношению к договорам в области международного права.

10. Г-н ФОРТО отмечает, что нельзя с уверенностью сделать такой вывод без проведения тщательного анализа сравнительного права. Во внутриправовых системах некоторых стран существуют операции, которые вполне сопоставимы с практикой в сфере договорного права.

11. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что для достижения компромисса во втором предложении перед выражением «внутренних правовых системах» можно включить слово «некоторых». В этом же предложении выражение «юридические тексты» следует заменить выражением «юридические документы».

Пункт 3) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 4)

12. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить из второго предложения слово «всеми» после слова «между», поскольку оно является излишним.

Пункт 4) с внесенным изменением принимается.

Пункт 5)

13. Сэр Майкл ВУД говорит, что в первом предложении перед словом «решающими» нужно включить слово «обязательно», чтобы подчеркнуть идею о том, что последующие соглашения не являются автоматически обязательными, но могут стать таковыми по договоренности между участниками.

14. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) отмечает, что идея состоит в том, что последующие соглашения и последующая практика, которые упомянуты в подпунктах *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года, не являются решающими или обязательными как таковые. При этом есть возможность заключения обязательного соглашения о толковании договора на основе последующих соглашений и последующей практики, если имеются конкретные указания на соответствующие намерения участников, и тогда такие соглашения и такая практика станут решающими.

15. В связи с замечанием сэра Майкла он поясняет, что ссылка на внутреннее право в последнем предложении служит для всех, кто призван толковать закон, важным напоминанием о том, что существуют другие нормы, которые, возможно, потребуется учитывать в процессе подготовки соглашения о толковании договора между участниками. При обсуждении сферы охвата темы ряд членов Комиссии выразили озабоченность тем, что Комиссия может непроизвольно сформулировать нормы, на основании которых государствам будет легко согласиться с условиями, последствия применения которых перекроют действие первоначального договора. Он предлагает включить сноску о том, что этот аспект будет рассмотрен подробнее на более позднем этапе работы над данной темой.

16. Г-н ТЛАДИ сообщает, что он против поправки, предложенной сэром Майклом к первому предложению, и предпочел бы исключить слова «решающими или». Идея о том, что последующие соглашения могут быть решающими, идет вразрез с концепцией, согласно которой процесс толкования является единой комбинированной операцией, в которой все средства толкования равны.

17. Г-н МЕРФИ в попытке примирить противоположные мнения по первому предложению предлагает заменить слова «не являются» словами «могут не являться».

18. Сэр Майкл ВУД говорит, что он готов согласиться с таким изменением, и соглашается со Специальным докладчиком, что будет полезно включить в текст сноску о том, что указанный аспект будет рассмотрен на более позднем этапе работы над данной темой. В последнем предложении выражение «не дадут» следует заменить выражением «не позволят», так как положения внутреннего права могут запрещать государству заключать юридически обязательное соглашение о толковании договора, а не препятствовать этой возможности.

19. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поддерживает это предложение.

Предложение принимается.

20. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик), вновь возвращаясь к первому предложению, отмечает, что Комиссия вплотную подошла к формулировке о том, что последующие соглашения могут быть решающими с точки зрения их преимущественной силы над всеми другими средствами толкования, когда она охарактеризовала последующее соглашение как средство аутентичного толкования участниками, которое должно быть включено в договор для целей его толкования. Таким образом, нецелесообразно просто игнорировать этот вопрос, исключив слово «решающими»; лучше рассмотреть его в комментарии. Он не может согласиться с предложением г-на Мерфи, ибо, если Комиссия заявляет, что последующие соглашения и последующая практика по смыслу пункта 3 *a*) или *b*) статьи 31 могут не являться решающими или обязательными, это предполагает, что они могут и являться таковыми.

21. Г-н ФОРТО отмечает, что, поскольку в двух последних предложениях пункта 4) поясняется, что последующие соглашения и последующая практика, установленные соглашением участников в отношении толковании договора, не обязательно являются решающими или юридически обязательными, в начало пункта 5) следует просто включить ссылку на пункт 4) и изменить его следующим образом: «Это не исключает для участников договора, если они того пожелают…» [Ce qui précède n'exclut pas que les parties à un traité puissent, si elles le souhaitent …].

22. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) одобряет предложение г-на Форто.

Предложение принимается.

Пункт 5) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 6)

Пункт 6) принимается.

Пункт 7)

23. Сэр Майкл ВУД предлагает выражение «в известной мере» в первом предложении заменить выражением «более или менее».

Пункт 7) с внесенным изменением принимается.

Пункт 8)

Пункт 8) принимается.

Пункт 9)

24. Г-н ФОРТО предлагает в последнем предложении слова «и, таким образом, в его доказательственном характере» заменить словами «и различие заключается в том, насколько просто они позволяют установить такое соглашение» [la facilité plus grande avec laquelle on peut établir l'accord entre les parties].

25. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) одобряет это предложение.

Пункт 9) с внесенным изменением принимается.

Пункты 10)–12)

Пункты 10)–12) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 2 с внесенными изменениями в целом принимается.

Комментарий к проекту вывода 3 (Толкование терминов договора как способных менять свое значение с течением времени)

Пункт (1)

26. Г-н ХМУД предлагает заменить слово «терминов» выражением «значение того или иного термина», которое ближе к формулировке этого проекта вывода.

Пункт 1) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 2)

27. Сэр Майкл ВУД предлагает включить в начало первого предложения слова «В случае международных договоров», чтобы не создавать впечатления, что интертемпоральное право применяется только к международным договорам.

Изменение принимается.

28. Г-н ПАК отмечает, что последнее предложение создает ошибочное впечатление о том, что многие авторитетные ученые поддерживают эволютивный подход к толкованию договоров. При этом из пунктов 4)–6) комментария к проекту вывода 3 следует, что сама Комиссия пока не заняла какую-либо позицию в вопросе о целесообразности

более совпадающего по времени или более эволютивного подхода к толкованию договоров. Поэтому он предлагает исключить указанное предложение.

29. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) сообщает, что это предложение отражает попытку установить рамки для дальнейшего обсуждения, в ходе которого наличие общей тенденции в пользу эволютивного подхода к толкованию договоров не принимается как данность. Вообще, в ходе обсуждения эта фраза помещается в соответствующий контекст, заключающийся в том, что эволютивное толкование, которое применяется и которое было признано не только учеными-комментаторами, но также судами и трибуналами, является результатом надлежащего применения средств толкования, упомянутых в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Бесспорно, многие ученые-комментаторы высказываются в поддержку эволютивного толкования, и этот факт учитывается международными судами и трибуналами. Эта позиция особенно четко прояснена благодаря ссылке на арбитражное решение, приведенное в последнем предложении в качестве примера[184]. Установление рамок для разработки проекта вывода 3 в свете позиции ученых кругов повышает убедительность аргументов, приводимых Комиссией.

30. Г-н МЕРФИ отмечает, что для достижения цели Специального докладчика и снятия озабоченности г-на Пака по поводу того, что сама Комиссия не должна предстать выступающей в поддержку эволютивного подхода к толкованию договоров, формулировку этого предложения можно изменить следующим образом: «Между тем Трибунал по делу *Айрон Райн* отметил, что, по-видимому, "сегодня имеется общая поддержка авторитетными юристами эволютивного толкования договоров"».

31. Г-н ФОРТО поддерживает предложение г-на Мерфи. Во втором предложении он предлагает исключить слово «Первоначальное» [Initialement], чтобы сделать это предложение более нейтральным.

32. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поддерживает изменения, предложенные г-ном Мерфи и г-ном Форто.

Изменения принимаются.

Пункт 2) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 3)

Пункт 3) принимается.

Пункт 4)

33. Г-н ХМУД предлагает исключить из концовки пункта слова «(или норме)».

Пункт 4) с внесенным изменением принимается.

Пункт 5)

Пункт 5) принимается.

Пункт 6)

34. Г-н ХМУД предлагает в третьем предложении заменить слова «признавалось, что значение договорной нормы изменилось с течением времени» словами «поддерживалось эволютивное толкование».

Изменение принимается.

35. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ говорит, что Специальному докладчику следует пояснить, цитирует ли он постановления по упомянутым делам[185] или заявление судьи ad hoc Гийома. В первой сноске ко второму предложению нужно упомянуть арбитражное решение от 21 октября 1994 года по делу *Пограничный спор между Аргентиной и Чили, касающийся делимитации границы между пограничным столбом 62 и горой Фицрой*. Он задает вопрос о точности номеров страниц и пунктов, которые указаны во второй и четвертой сносках к этому же предложению.

36. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поясняет, что эти цитаты заимствованы из постановлений Международного Суда, а не из заявления судьи Гийома. Действительно, в первой сноске ко второму предложению следует ссылаться на стр. 16, а не на стр. 14. Он согласен с предложением г-на Хмуда.

Пункт 6) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

37. Г-н ФОРТО отмечает, что в тексте на английском языке в конце этого пункта слова «must … be justifiable» следует заменить словами «must … be justified» [doit … être justifiée].

38. Сэр Майкл ВУД предлагает изменить формулировку следующим образом: «должно быть оправданным как результат обычного процесса толкования договоров».

39. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поясняет, что он использовал слово «оправданным», поскольку некоторые суды не дают подробного пояснения о том, как они пришли к тому или иному толкованию, хотя можно допустить, что они действовали в соответствии со статьями 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. При этом он не возражает против предложения сэра Майкла.

Пункт 8) с внесенными изменениями принимается.

---

[184] *Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine («Ijzeren Rijn») Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*.

[185] *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*.

Пункт 9)

40. Г-н ХМУД сообщает, что он сможет согласиться с данным пунктом лишь в случае, если в конце будет добавлена фраза следующего содержания: «В конечном счете толкователь должен ответить на следующий вопрос: можно ли предположить, что при заключении договора участники намеревались придать рассматриваемому термину характер, меняющийся с течением времени?» Презумпция намерения – это объективный критерий, в котором учитывается то, каким образом составители договора толковали бы в современных условиях какой-либо термин, значение которого впоследствии изменилось.

41. Г-н МЕРФИ и г-жа ЯКОБССОН поддерживают предложение г-на Хмуда.

42. Г-н САБОЯ утверждает, что предложенное г-ном Хмудом добавление нарушит хрупкое равновесие данного текста, а предлагаемый им объективный критерий является чрезмерно строгим. В пункте 6) комментария Комиссия непосредственно сослалась на два направления практики, выбранных Международным Судом, согласно которым одни договоры можно толковать с применением эволютивного подхода, а другие – с применением совпадающего по времени подхода.

43. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) отмечает, что предложение г-на Хмуда чрезмерно упрощает сложный вопрос и придает подготовительной работе более высокий статус, чем определено в Венской конвенции 1969 года. Он предлагает добавить в конце пункта следующую фразу: «Таким образом, толкователь должен ответить на вопрос о том, заключалось ли предполагаемое намерение участников при заключении договора в том, чтобы придать какому-либо из используемых терминов значение, которое способно меняться с течением времени».

Пункт 9) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 10)

44. Г-н ХМУД, которого поддерживают сэр Майкл ВУД, г-н ФОРТО и г-н МЕРФИ, предлагает заменить в последнем предложении слово «норма» словом «термин», которое употреблено в данном проекте вывода.

45. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) поясняет, что при изменении значения термина в результате его эволютивного толкования меняется и значение нормы, в которой употреблен этот термин. Он, однако, признает, что пункт 10) не является оптимальным контекстом для рассмотрения вопроса о том, может ли значение «нормы» изменяться с течением времени, и поэтому соглашается заменить это слово словом «термин».

Пункт 10) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 11)

Пункт 11) принимается.

Пункт 12)

46. Г-н ФОРТО отмечает, что первое предложение является довольно сложным и что его следует упорядочить, заменив фразу «способствовать пониманию того, при каких обстоятельствах толкование договора приводит к» фразой «способствовать пониманию того, следует ли давать термину».

Пункт 12) с внесенным изменением принимается.

Пункт 13)

47. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС отмечает, что в первом предложении слово «членов» после слова «государств» является лишним и должно быть изъято.

Пункт 13) с внесенным изменением принимается.

Пункты 14)–17)

Пункты 14)–17) принимаются.

Пункт 18)

48. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) указывает, что второе предложение нужно исправить, чтобы избежать повторения слова «выражение».

49. Сэр Майкл ВУД предлагает изменить это предложение следующим образом: «Выражение "термин" не ограничивается конкретными словами…».

50. Г-н ФОРТО утверждает, что последнее предложение следует сформулировать более эксплицитно. Он предлагает заменить слова «тем самым надлежащим образом охватываются и соответствующие нормы» словами «изменение значения термина влияет на норму, в которой он употреблен» [le sens évolutif du terme a un effet sur le sens de la règle qui le contient].

51. Г-н МЕРФИ соглашается с г-ном Форто в том, что последнее предложение можно сформулировать яснее, но предлагает просто заменить слово «охватываются» словом «затрагиваются».

52. Сэр Майкл ВУД говорит, что выражение «respective rules» в тексте на английском языке можно заменить на «rules concerned».

53. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) отмечает, что употребление слова «затрагиваются» лишь подчеркнет весьма искусственное различие между терминами и нормами. Он не видит никаких оснований отказываться и от слова «охватываются».

54. Г-н ПЕТРИЧ, которого поддерживает г-н САБОЯ, отмечает, что Специальный докладчик занимает положение primus inter pares, и остальные члены

Комиссии должны уважать его желание сохранить то или иное конкретное слово.

Пункт 18) с двумя изменениями, предложенными сэром Майклом, принимается.

Комментарий к проекту вывода 3 с внесенными изменениями в целом принимается.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение пунктов 8) и 14) комментария к проекту вывода 1, которые были отложены на предыдущем заседании.

Комментарий к проекту вывода 1 (Общее правило и средства толкования договоров) (*продолжение*)

Пункт 8) (*окончание*)

56. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) сообщает, что, хотя он по-прежнему считает последнее предложение существенным, он не будет возражать против его исключения, поскольку ряд членов находят его содержание туманным.

57. Второе предложение вызвало некоторую дискуссию о том, к чему относятся слова «аргументацией, изложенной в пункте 1»: к пункту 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года или к пункту 1 проекта вывода. Они относятся к процессу толкования, изложенному в проекте вывода 1, и поэтому он предлагает изменить эту фразу следующим образом: «применение норм толкования, изложенных в пункте 1».

58. Г-н ТЛАДИ отмечает, что эта поправка привносит элемент рассуждения «окольным путем»: средства толкования должны быть включены в процесс применения общего правила толкования, частью которого они уже и так являются.

59. Сэр Майкл ВУД говорит, что, по его мнению, концовка должна быть следующей: «изложенных в пункте 1 статьи 31».

60. Г-н ФОРТО предлагает изменить концовку данного предложения следующим образом: «является неотъемлемой частью общего правила толкования, отраженного в статье 31» [sont une partie intégrante de la règle générale d'interprétation reflétée à l'article 31].

61. Г-н ТЛАДИ сообщает, что предложение г-на Форто сняло его озабоченность, но для соблюдения терминологии проекта вывода он предлагает употребить слово «изложенного» вместо слова «отраженного».

Пункт 8) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 14) (*продолжение*)

62. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) сообщает, что три аспекта остаются открытыми. По вопросу о том, какое слово нужно употребить − «факторы» или «элементы», − он согласен с сэром Майклом, что в данном контексте предпочтительным вариантом является слово «элементы».

63. По поводу интерактивного процесса он отмечает, что в пункте 8) комментария Комиссии 1966 года о толковании международных договоров указано, что те различные элементы, которые имеются в каждом конкретном случае, будут «брошены в плавильный котел» и их «взаимодействие» приведет к юридически релевантному толкованию[186]. Термин «интерактивный процесс» не так уж далек от «взаимодействия».

64. По вопросу о том, следует ли употреблять слово «норма» во фразе «анализу этих терминов в их контексте и в свете объекта и цели данной нормы», он предлагает компромиссный вариант: употребить слово «договор», тем самым следуя формулировке Венской конвенции 1969 года, но добавить сноску, отсылающую к судебной практике и доктрине, включая труды бывшего члена Комиссии Яссина, в которых указано, что у договора не обязательно бывают один объект и одна цель[187].

65. Г-н МЕРФИ говорит, что он опасается, как бы Комиссия не привнесла другие аспекты Венской конвенции, кроме тех, которые охватываются статьями 31 и 32.

66. Г-н ФОРТО отмечает, что объект проекта выводов 1 заключается не в том, чтобы сформулировать указания о толковании положений статьи 31, а в том, чтобы дать напоминание общей нормы толкования. Выделение разницы между объектом и целью договора и объектом и целью нормы не релевантно для данного проекта вывода и в будущем может создать трудности юридического характера. Простое упоминание объекта и цели договора будет вполне ясным, и сноска в этом случае не потребуется.

67. Сэр Майкл ВУД говорит, что компромиссный вариант, предусматривающий ссылку в тексте на объект и цель «договора», а в сноске – как минимум на некоторые из источников, которые упомянуты Специальным докладчиком, может быть приемлемым.

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии перенести рассмотрение данного пункта на одно из последующий заседаний.

---

[186] *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1 (Part II), стр. 219–220 англ. текста, пункт 8) комментария к статьям 27 и 28.

[187] M. K. Yasseen, «L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1976–III, vol. 151, pp. 1 *et seq*., at p. 58.

Глава X. ***Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)*** **(A/CN.4/L.825)**

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к рассмотрению по порядку пунктов главы X проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.825.

A. Введение

Пункты 1−3

Пункты 1−3 принимаются.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт 5

70. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ (Председатель Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование) сообщает, что он предпочел бы включить доклад Рабочей группы (A/CN.4/L.829) в текст главы X, нежели в приложение к докладу Комиссии. Он отмечает, что доклад Исследовательской группы по фрагментации международного права был включен в доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее пятьдесят четвертой сессии[188].

71. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по стандартной практике доклады рабочих групп, еще не завершивших свою работу, включаются в приложение к докладу Комиссии. В текст самого доклада включаются только доклады тех рабочих групп, которые завершили свою работу.

72. Г-н КАНДИОТИ поддерживает позицию г-на Киттичайсари, согласно которой доклад Рабочей группы следует включить в главу X.

73. Г-н МЕРФИ выступает против этой позиции, поскольку включение доклада Рабочей группы создаст впечатление, что в нем отражены взгляды Комиссии в целом. Кроме того, включение доклада Рабочей группы в одно из приложений сделает его более заметным.

74. Г-н КАНДИОТИ отмечает, что эта Рабочая группа, являющаяся рабочей группой полного состава, имеет тот же состав, что и на пленарном заседании. Учитывая большие задержки в работе по данной теме и ожидания Шестого комитета, доклад Рабочей группы не следует включать в приложение.

75. Сэр Майкл ВУД говорит, что, насколько он понимает, внутри Рабочей группы и на пленарном заседании уже было решено, что этот доклад будет включен в приложение. Он будет более заметным, если его выделить в отдельное приложение, что облегчит его рассмотрение членами Шестого комитета.

76. Г-н САБОЯ сообщает, что он поддерживает мнения, выраженные г-ном Кандиоти. Комиссия добилась существенного прогресса в работе над данной темой, и этот прогресс следует наглядно продемонстрировать.

77. Г-н ПЕТРИЧ предлагает, чтобы Комиссия провела оценочное голосование, как она это делала в аналогичных случаях в прошлом.

В результате проведения оценочного голосования пункт 5 принимается.

Глава X доклада Комиссии в целом принимается.

Заседание закрывается в 18 ч. 05 м.

3193-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 6 августа 2013 года, 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, 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.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*)

1. Г-н КАНДИОТИ подчеркивает, что на предыдущем заседании Комиссия постановила включить доклад Рабочей группы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), изданный в качестве документа A/CN.4/L.829, в одно из приложений к докладу о работе ее шестьдесят пятой сессии, что не соответствует ее обычной практике и не должно стать прецедентом.

Глава XI. ***Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации*** **(A/CN.4/L.826)**

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по порядку пунктов главу XI проекта доклада, изданную в качестве документа A/CN.4/L.826.

---

[188] *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), глава IX, стр. 113–115, пункты 495–513.

A. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 3

3. Г-н ФОРТО (Докладчик) отмечает, что последнее предложение следует привести в соответствие с текстом на английском языке.

Пункт 3 при условии внесения необходимых изменений в текст на французском языке принимается.

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Глава XI доклада Комиссии с внесенными изменениями в целом принимается.

Глава IV. *Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров* (*продолжение*) (A/CN.4/L.819 и Add.1–3)

C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*)

2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*)

Документ A/CN.4/L.819/Add.2

Комментарий к проекту вывода 4 (Определение последующего соглашения и последующей практики)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

4. В результате обсуждения, в котором участвуют сэр Майкл ВУД, г-н ФОРТО (Докладчик) и он сам, г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) с учетом опасений сэра Майкла относительно неточности термина «вывод» предлагает изменить третье предложение следующим образом: «Различные положения Венской конвенции (например, статья 18) указывают на то, что договор может быть "заключен" до его фактического вступления в силу». Следующее предложение можно было бы сформулировать так: «Для целей рассматриваемой темы под "заключением" понимается момент, после которого текст договора считается окончательным», с включением существующей сноски. Наконец, второй аспект, затронутый сэром Майклом, можно урегулировать путем включения в конце данного пункта следующей фразы: «Когда предусматривается возможность того, что последующие соглашения и последующая практика могут появляться до вступления в силу договора, термин "участники" понимается в более широком смысле, чем определение, которое дано этому термину в подпункте *g*) статьи 2 Венской конвенции».

Пункт 2) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 3)

5. Сэр Майкл ВУД отмечает, что следовало бы точнее определить смысл употребленного во второй фразе выражения «в связи с заключением договора», и предоставляет Специальному докладчику возможность изменить данный пункт соответствующим образом.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить рассмотрение данного пункта и поручает Специальному докладчику представить впоследствии его новую формулировку.

Рассмотрение пункта 3) откладывается.

Пункт 4)

Пункт 4) принимается.

Пункт 5)

7. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, международное обычное право не содержит никаких предписаний в отношении письменного оформления договоров, но для выполнения просьбы г-на Форто, который придерживается противоположного мнения, он согласен исключить ссылку на дело *Делимитация морской границы и территориальные вопросы между Катаром и Бахрейном*, содержащуюся в сноске в конце третьего предложения.

Пункт 5) с внесенным изменением принимается.

Пункты 6)–8)

Пункты 6)–8) принимаются.

Пункт 9)

8. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) предлагает заменить в последнем предложении слово «толкование» выражением «средство толкования».

Пункт 9) с внесенным изменением принимается.

Пункты 10) и 11)

Пункты 10) и 11) принимаются.

Пункт 12)

9. Сэр Майкл ВУД предлагает включить слово «обычно» в первом предложении перед словами «не являются последующим соглашением», чтобы не исключать случай, когда ряд отдельных последующих соглашений направлен непосредственно на то, чтобы составить последующее соглашение по смыслу пункта 3 *a*) статьи 3.

Пункт 12) с внесенным изменением принимается.

Пункт 13)

Пункт 13) принимается.

Пункт 14)

10. Сэр Майкл ВУД не уверен, что он понимает, в чем смысл сноски в конце данного пункта и ее полезность, и предлагает ее исключить. Он отмечает, что в последнем предложении термин «участники» употреблен в ином смысле, чем в Венской конвенции 1969 года, что рискует вызвать путаницу.

11. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) говорит, что данную сноску можно исключить, и готов составить краткое пояснение для уточнения смысла термина «участники» в данном контексте.

Пункт 14) с внесенными изменениями и при условии включения пояснения, которое будет составлено Специальным докладчиком, принимается.

Пункт 15)

Пункт 15) с редакционной поправкой к тексту на испанском языке принимается.

Пункт 16)

Пункт 16) принимается.

Пункт 17)

12. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить слова «решения судов» на слова «судебные материалы».

13. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) спрашивает, не намерен ли сэр Майкл исключить из последующей практики решения национальных судов.

14. Сэр Майкл ВУД заявляет, что термин «решения судов», по-видимому, как раз относится исключительно к решениям, вынесенным международными судами и трибуналами.

15. Г-н МЕРФИ предлагает для большей ясности заменить термин «решения судов» термином «решения национальных судов».

Решение принимается.

Пункт 17) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 18)

16. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить слова «явно намеренное или».

Пункт 18) с внесенными изменениями и при условии внесения редакционной поправки в текст на испанском языке принимается.

Пункты 19) и 20)

Пункты 19) и 20) принимаются.

Пункт 21)

17. Г-н ФОРТО (Докладчик) предлагает во втором предложении заменить слова «прежде всего» словами «в принципе».

18. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) отмечает, что следовало бы, пожалуй, изменить формулировку данного предложения следующим образом: «Однако в первую очередь именно *сами* участники, действуя через свои органы *или посредством поведения, которое может быть им присвоено*, занимаются в ходе применения договора практикой…». Это позволяет ввести понятие присвоения, которое является важным.

Пункт 21) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 22)

19. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС предлагает снять круглые скобки, в которые заключено слово «всех».

Пункт 22) с внесенным изменением принимается.

Пункты 23)–33)

Пункты 23)–33) принимаются.

Пункт 34)

Пункт 34) с редакционной поправкой к тексту на английском языке принимается.

Пункт 35)

20. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить слово «согласованной», которое заключено в круглые скобки, а также выражение «в смысле любого конкретного случая применения договора».

Пункт 35) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 36)

Пункт 36) принимается.

Документ A/CN.4/L.819/Add.3

Комментарий к проекту вывода 5 (Присвоение последующей практики)

Пункты 1) и 2)

Пункты 1) и 2) принимаются.

Пункт 3)

21. Г-н ФОРТО (Докладчик) предлагает для более точной передачи заключения Международного Суда по делу *Остров Касикили/Седуду* дополнить первое предложение, заменив слова «не осуществляется (только) государствами-участниками» (n'est pas (seulement) la conduite des États parties) словами «не вытекает напрямую из поведения участников, но тем не менее является примером последующей практики государств» (ne découle pas directement de la conduite des États parties mais constitue tout de même une pratique ultérieure).

Пункт 3) с внесенным изменением принимается.

Пункты 4)–7)

Пункты 4)–7) принимаются.

Пункт 8)

22. Сэр Майкл ВУД предлагает в целях обеспечения согласованности заменить в тексте на английском языке слова «an intentional or clear» (намеренное или ясное) словом «a manifest» (явно).

Пункт 8) с поправкой к тексту на английском языке принимается.

Пункты 9) и 10)

Пункты 9) и 10) принимаются.

Пункт 11)

23. Сэр Майкл ВУД не понимает смысл выражения «например, в силу его надзорных полномочий» и предлагает исключить его.

24. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) согласен исключить это выражение, но хотел бы сохранить сноску, поскольку в упомянутом деле[189] судья счел, что применение договора может быть присвоено государству-участнику, когда оно является следствием деятельности частных субъектов, действующих под тесным надзором этого государства.

Пункт 11) с внесенным изменением принимается.

Пункт 12)

Пункт 12) принимается.

Пункт 13)

Пункт 13) с редакционной поправкой к тексту на испанском языке принимается.

Пункты 14) и 5)

Пункты 14) и 15) принимаются.

Пункт 16)

25. Г-н ПАК напоминает, что МККК не только является НПО, но и имеет статус sui generi.

26. Сэр Майкл ВУД предлагает для решения этой проблемы заменить выражение «Неправительственные организации (НПО)» словами «Другие негосударственные субъекты».

Пункт 16) с внесенным изменением принимается.

Пункт 17)

Пункт 17) принимается.

Пункт 18)

27. Г-н ФОРТО (Докладчик) считает чрезмерным утверждать, что оценки негосударственных субъектов могут быть предвзятыми. Достаточно сказать, что к ним необходимо относиться критически.

Пункт 18) с внесенным изменением принимается.

Пункты 19)–22)

Пункты 19)–22) принимаются.

Комментарий к проекту вывода 5 с внесенными изменениями в целом принимается.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии вернуться к рассмотрению пункта, который был отложен.

Документ A/CN.4/L.819/Add.1

Комментарий к проекту вывода 1 (Общее правило и средства толкования договоров) (*окончание*)

Пункт 14) (*окончание*)

29. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик), учитывая замечания ряда членов Комиссии, предлагает заменить термины «объект и цель нормы», которые уже употреблялись Комиссией в комментарии к ее проектам статей о праве договоров 1966 года, терминами «объект и цель договора», как в Венской конвенции 1969 года, и включить сноску, отсылающую к различным авторам, чтобы показать, что понятие «цель и объект» не столь простое и единообразное, как это может показаться. Что касается выражения «интерактивный процесс», которое отдельные члены Комиссии сочли слишком современным, то оно также заимствовано из комментария 1966 года, сослаться на который можно в новой сноске. Наконец, по просьбе сэра Майкла следует заменить «факторы» на «элементы» в четвертом предложении.

Пункт 14) с внесенными изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 1 с внесенными изменениями в целом принимается.

Глава V. *Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции* (A/CN.4/L.820 и Add.1–3)

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по порядку пунктов часть главы V проекта доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.820.

A. Введение

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

[189] *The United States of America, and others* и *The Islamic Republic of Iran, and others*.

Пункт 5

31. Г-н НОЛЬТЕ спрашивает, что такое «основные нормативные элементы», составляющие режим иммунитета ratione personae.

32. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) сообщает, что в первоначальном тексте на испанском языке употреблены термины «elementos normativos» и что варианты перевода нуждаются в соответствующем исправлении.

Пункт 5 с учетом этого изменения и внесения незначительной редакционной поправки в текст на английском языке принимается.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.

3194-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 6 августа 2013 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, 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-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*)

Глава V. *Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции* (*продолжение*) (A/CN.4/L.820 и Add.1–3)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение части главы V проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.820.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии (*окончание*)

Пункты 6−8

Пункты 6−8 принимаются.

C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени

1. Текст проектов статей

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

2. Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть часть главы V проекта доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.820/Add.2.

Комментарий к проекту статьи 1 (Сфера применения настоящего проекта статей)

Пункт 1)

3. Г-н МЕРФИ отмечает, что, поскольку на более позднем этапе Комиссия намеревалась принять проект статьи об определениях, в первом предложении слово «определение» лучше не употреблять; поэтому он предлагает исключить слова «в определении». Он ставит под вопрос необходимость второго предложения и предлагает исключить четвертое и пятое предложения, ибо нет необходимости перегружать комментарий информацией о ходе его разработки.

4. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) в ответ на первое предложение г-на Мерфи утверждает, что будет предпочтительно заменить слова «заключается в определении» словами «посвящен определению». В связи со вторым и третьим предложениями она обращает внимание на тот факт, что решение объединить два предложенные ею ранее проекта статей было принято после долгих обсуждений на пленарных заседаниях и в Редакционном комитете, в ходе которых доводы в пользу слияния этих двух статей были углубленно рассмотрены, а также было проведено сопоставление со статьей 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Таким образом, вторая часть данного пункта существенна по своему характеру и должна быть сохранена. Оптимальный способ облегчить Шестому комитету понимание проектов статей состоит в том, чтобы показать эволюцию рассуждений Комиссии в ходе их разработки.

5. Сэр Майкл ВУД, г-н КАНДИОТИ и г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС высказываются за сохранение второй части пункта.

6. Г-н МЕРФИ снимает свое предложение об изъятии второго предложения и второй половины пункта.

Пункт 1) с изменениями, внесенными Специальным докладчиком, принимается.

Пункт 2)

7. Г-н ТЛАДИ отмечает, что в сноске в конце второго предложения следует конкретно указать соответствующий проект статьи, то есть проект статьи 1 текста о высылке иностранцев[190].

---

[190] Проекты статей о высылке иностранцев, принятые Комиссией в первом чтении в 2012 году, *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), пункты 45–46.

8. Г-н ФОРТО предлагает редакционную поправку к тексту сноски в конце данного пункта на французском языке.

Пункт 2) с указанными поправками к сноскам принимается.

Пункт 3)

9. Г-н ТЛАДИ осведомляется о целесообразности прямых вопросов и о представлении данного пункта в целом.

10. Г-н ХУАН говорит, что основой для иммунитета является международное право, равенство суверенных государств и представительские функции должностных лиц, которые пользуются иммунитетом. Поэтому нецелесообразно указывать, что должностные лица обладают иммунитетом.

11. Г-н КАНДИОТИ утверждает, что, хотя пункт 3) исключительно ясен, его формулировку на испанском языке нужно привести в соответствие с текстом на английском языке.

12. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) отмечает, что этот пункт сформулирован не только в форме вопросов; в нем также определены аспекты, охватываемые данным проектом статьи, чтобы облегчить их понимание как для специалистов, так и для неспециалистов. Она согласна с предложением г-на Кандиоти о приведении текста на испанском языке в соответствие с текстом на английском языке. Отвечая г-ну Хуану, она указывает, что, коль скоро должностные лица государства пользуются иммунитетом в интересах государства, государство вправе предоставлять иммунитет или лишать иммунитета. Термин «должностное лицо государства» употребляется в предварительном порядке, в ожидании более тщательного рассмотрения этого понятия на следующей сессии.

13. Сэр Майкл ВУД, которого поддерживает г-н ПЕТРИЧ, предлагает заменить фразу «кто обладает иммунитетом» фразой «каким лицам предоставляется иммунитет», которая созвучна формулировке проекта статьи 3. Выражение «обладать иммунитетом» некорректно с точки зрения преамбулы к Венской конвенции о дипломатических сношениях, которая гласит, что привилегии и иммунитеты предоставляются «не для выгод отдельных лиц».

Пункт 3) с изменениями, которые внесли г-н Кандиоти и сэр Майкл Вуд, принимается.

Пункт 4)

14. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить концовку пятого предложения после слов «настоящий проект статей», поскольку она является излишней.

Пункт 4) с внесенным изменением принимается.

Пункт 5)

15. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что, поскольку цель данного пункта – пояснить термин «уголовная юрисдикция», было бы полезно сослаться на обширную практику Европейского суда по правам человека. Он отчасти удивлен тем, что, согласно пятому предложению, ссылку на иностранную уголовную юрисдикцию нужно понимать как «совокупность актов судебной власти, направленных на установление уголовной ответственности лица, включая принудительные меры». В обоснование этого утверждения было упомянуто дело *Ордер на арест*, однако он всегда толковал это дело как относящееся к деянию, которое является посягательством на иммунитет, но отнюдь не относится к принудительным мерам. Поэтому он предлагает либо исключить концовку пятого предложения, либо изменить ее следующим образом: «…включая непринудительные меры, которые могут быть применены к лицам, обладающим иммунитетом, в этом контексте». В следующем предложении перед выражением «ордера на арест» включить слова «только выдачу».

16. Г-н ТЛАДИ указывает, что в третьем предложении текста на английском языке выражение «draft articles» (проекты статей) должно быть употреблено в единственном, а не во множественном числе.

17. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) указывает на расхождение мнений по вопросу о необходимости определения уголовной юрисдикции и говорит, что она пыталась найти «золотую середину». Если нужно дать более детальное определение этого термина, то Комиссия может сослаться не только на европейскую судебную практику, но и на практику Межамериканского суда по правам человека и Комитета по правам человека. В пункте 5) указано, что содержание этого понятия будет развито на более поздней стадии работы Комиссии по данной теме. Тем не менее предварительное описание уголовной юрисдикции необходимо дать в комментарии к тексту о сфере применения проектов статей, поскольку иностранная уголовная юрисдикция является одним из элементов этой сферы. Включение принудительных мер в число процедур, цель которых заключается в установлении уголовной ответственности индивида, отражает те аспекты, которые были затронуты в ходе прений на пленарном заседании и в Редакционном комитете. В своем постановлении по делу *Ордер на арест* Международный Суд отметил, что, хотя ордер не был приведен в исполнение, сам по себе он носил принудительный характер. Поэтому она предлагает сохранить данный пункт в его нынешнем виде.

18. Сэр Майкл ВУД отмечает, что возможное решение могло бы состоять в том, чтобы сохранить первые четыре предложения пункта 5), в которых, как представляется, отражена его суть, и исключить остальную часть текста. В тексте на английском языке термин «judicial processes» (акты судебной власти) создает проблему: например, в его стране органы полиции и прокуратуры не относятся к органам судебной власти.

19. Г-н ФОРТО утверждает, что рассматриваемый пункт весьма полезен для описания нынешнего этапа работы Комиссии над данной темой. Поскольку Международный Суд в своем постановлении по делу *Ордер на арест* определил соответствующий ордер как «обязательный к исполнению» (пункт 63), он предлагает упомянуть в пятом предложении «обязательные к исполнению и принудительные меры».

20. Г-н ГЕВОРГЯН говорит, что он согласен с сэром Майклом, что термин «акты судебной власти» создает проблему и в русском языке, поскольку он не охватывает некоторые предварительные стадии судебного разбирательства, предусмотренные в правовой системе Российской Федерации. Он согласен с г-ном Нольте в том, что связь между решением по делу *Ордер на арест* и принудительными мерами не вполне оправдана, и он не убежден, что предложение г-на Форто позволит решить эту проблему.

21. Г-н ПЕТРИЧ отмечает, что, возможно, предложение сэра Майкла приведет к оптимальному решению. Для обеспечения согласованности упоминание о «лицах, обладающих иммунитетом» нужно исправить, как в предыдущих пунктах. Если будет включена ссылка на дело *Ордер на арест*, аргументация Комиссии должна быть достаточно убедительной во избежание недоразумений; поэтому к предостережениям г-на Нольте следует прислушаться. Он согласен с тем, что термин «акты судебной власти» является проблемным. Хотя сейчас нет необходимости определять, что понимается под термином «уголовная юрисдикция», это потребуется сделать в будущем, поскольку смысл данного термина будет иметь ключевое значение при возникновении любых споров относительно иммунитета. Он также считает, что в третьем предложении текста на английском языке следует говорить о «this draft article», а не о «the draft articles».

22. Г-н НОЛЬТЕ говорит, что он согласен с предложением сэра Майкла об исключении концовки данного пункта. Поскольку читателями комментариев Комиссии являются не только специалисты по международному праву, они не сразу установят ссылку на «обязательные к исполнению» меры, предложенную г-ном Форто. Если шестое предложение будет сохранено, потребуется весьма четко указать, что Суд принял во внимание «международное распространение» ордера на арест (пункты 62 и 64), тем самым указав, каким образом этот ордер затрагивает иммунитет.

23. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ сообщает, что он полностью согласен с мнениями г-на Петрича. Он предлагает сохранить только два первых предложения, а сноску в конце третьего предложения, в которой отражена суть того, что пытается разъяснить Специальный докладчик, следует переместить в конец первого предложения. В этой сноске он заменил бы выражение «на постепенной основе» выражением «на поэтапной основе» и включил бы слово «уголовной» между словами «концепцией» и «юрисдикции».

24. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что ей понятно намерение, лежащее в основе последнего предложения, но она опасается, что оно приведет к чрезмерному упрощению комментария. Если сохранить только два первых предложения, Комиссия мало отразит суть тех аспектов, которые она обсуждала, включая вопрос о том, что следует понимать под «уголовной юрисдикцией». Хотя предложение об исключении ссылок на постановления Международного Суда можно рассмотреть, она полагает, что обе эти ссылки актуальны. Озабоченности в связи с термином «акты судебной власти» можно рассеять, выбрав альтернативный вариант перевода выражения на испанском языке «actuaciones vinculadas a la actividad judicial». Она согласна с г-ном Петричем, что при выборе терминологии необходимо проявлять осторожность. Благодаря предложению г-на Форто ссылка на решение по делу *Ордер на арест* станет более точной.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии вернуться к обсуждению пункта 5) на следующем заседании.

Пункт 6)

26. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить в третьем и четвертом предложениях выражения «международные уголовные юрисдикции» и «интернационализированные уголовные юрисдикции» выражением «международные уголовные трибуналы».

27. Г-н МЕРФИ, касаясь четвертого−седьмого предложений, говорит, что, по его мнению, употребление выражений «один из членов» и «еще один член» является неудачным, и предлагает заменить их выражением «некоторые члены». Он также предлагает в четвертом предложении перед словами «так называемых гибридных или интернационализированных юрисдикций» включить слова «иммунитет от», а в пятом предложении – после слова «сотрудничать» включить выражение «согласно национальному законодательству». Последнее предложение можно заменить более простой формулировкой: «Комиссия приняла решение исключить эти аспекты как таковые из сферы охвата данной темы».

28. Г-н КАФЛИШ отмечает, что в соответствии с общей практикой термин «нормы» [normes]следует заменить во всем тексте термином «правила» [règles].

29. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА, которого поддерживают г-н НОЛЬТЕ, г-н САБОЯ и сэр Майкл ВУД, сообщает, что он разделяет позицию г-на Мерфи по поводу выражений «один из членов» и «еще один член». Что касается аспектов существа, то в пункте 6) нужно просто указать, что Комиссия осознает проблемы, порождаемые так называемыми гибридными или интернационализированными уголовными трибуналами, и потенциальное воздействие на данные проекты статей от применения некоторых норм международного права. Затем в последнем предложении можно представить вывод Комиссии по этим аспектам.

30. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) отмечает, что, составляя комментарий к данным проектам статей, Комиссия передает информацию Шестому комитету и в более общем плане – сообществу юристов-международников. Если предлагается не упоминать о том, что тот или иной конкретный аспект был затронут тем или иным членом Комиссии, а лишь отразить мнения членов в более общем плане, она готова согласиться с этим предложением, но только в случае, если это станет общим подходом ко всем документам, составляемым Комиссией. Хотя она не может одобрить предложение об исключении последнего предложения, в котором, по ее мнению, отражена основная идея данного пункта, при этом она готова согласиться с включением более конкретного заявления о том, что из сферы применения проектов статей исключается иммунитет от юрисдикции международных уголовных трибуналов.

31. Сэр Майкл ВУД утверждает, что неясно, являются ли гибридные или интернационализированные уголовные юрисдикции, упомянутые в четвертом предложении, тем же самым, что и гибридные или интернационализированные уголовные трибуналы, которые упоминаются во втором предложении. Поэтому трудно определить, распространяется ли исключение международных уголовных юрисдикций, о котором идет речь в последнем предложении, также и на гибридные или интернационализированные уголовные суды. В последнем предложении утверждается не только то, что Комиссия исключает международные уголовные трибуналы из сферы охвата данной темы, но еще и то, что их исключение из сферы охвата темы означает, что настоящие проекты статей не влияют ни на нормы, регулирующие их функционирование, ни на иммунитет от юрисдикции того или иного международного уголовного трибунала.

32. Г-н МЕРФИ отмечает, что последнее предложение касается только исключения международных уголовных судов и трибуналов из сферы охвата данной темы, тогда как рассматриваемый пункт в целом охватывает два аспекта: так называемые гибридные или интернационализированные уголовные трибуналы и международные обязательства перед теми судами и трибуналами, решения которых государства могут быть обязаны выполнять согласно своему национальному законодательству.

33. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) сообщает, что для снятия различных выраженных озабоченностей она готова предложить ряд исправлений к тексту.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Комиссия откладывает рассмотрение пункта 6) в ожидании изменения его формулировки Специальным докладчиком.

Пункт 7)

Пункт 7) принимается.

Пункт 8)

35. Г-н НОЛЬТЕ просит пояснить во втором предложении значение фразы «уголовная ответственность, которая основывается на первичных нормах в области уголовного права» и выражает сомнение по поводу последнего предложения.

36. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) говорит, что фразу, которую упомянул г-н Нольте, можно изменить следующим образом: «уголовная ответственность, которая основывается на материальных нормах уголовного права». Относительно последнего предложения некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что наряду со своим процессуальным характером иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции имеет еще и существенный, или материальный, компонент. Его применение при некоторых обстоятельствах может порождать последствия, которые сделают невозможным установление индивидуальной уголовной ответственности в отношении того или иного должностного лица государства.

37. Г-н ШТУРМА предлагает во втором предложении текста на испанском языке заменить фразу «normas primarias de naturaleza penal» фразой «normas substantivas de naturaleza penal», которую можно перевести на английский язык как «substantive rules of a criminal nature» (материальные нормы уголовного характера).

38. Г-н САБОЯ отмечает, что, даже если иммунитет имеет процессуальный характер, он может порождать существенные последствия по установлению уголовной ответственности. Например, предполагаемые правонарушители могут умереть или по их деяниям может истечь срок давности, в результате чего уголовные деяния останутся безнаказанными.

39. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) одобряет новую формулировку второго предложения для текста на испанском языке, которую предложил г-н Штурма. В последнем предложении показана озабоченность, выраженная в ходе прений, но если остальные члены Комиссии пожелают исключить это предложение, то она не будет возражать.

40. Г-жа ЯКОБССОН отмечает, что мнения, изложенные членами Комиссии, отражены в комментариях ко многим из ее документов для удобства ознакомления и особенно для консультации с членами Шестого комитета. Она считает, что последнее предложение является важным и что его следует сохранить.

Пункт 8) с изменением, внесенным Специальным докладчиком, принимается.

Пункт 9)

41. Г-н ТЛАДИ отмечает по поводу третьего предложения, что обозначение сноски в третьем предложении следует разместить после слова «договорном», поскольку в этой сноске приводятся только примеры практики в области договорного права. Иначе в эту сноску потребуется включить также и примеры обычно-правовой практики.

42. Г-н ФОРТО утверждает, что более подходящее решение состоит в том, чтобы исключить из третьего предложения слова «договорном и обычном», а из начала рассматриваемой сноски изъять фразу «В качестве примеров исключительно договорной практики».

43. Сэр Майкл ВУД говорит, что слова «договорном и обычном» в тексте пункта 9) важно сохранить, но при этом он одобряет предложение о том, чтобы поместить обозначение указанной сноски после слова «договорном», поскольку в этой сноске даются примеры только такого вида практики. Из второго предложения следует исключить выражение «в меньшей степени», которое является двусмысленным и излишним.

44. После дополнительного обсуждения, в котором участвуют г-н МУРАСЭ, ПЕТРИЧ и г-н МЕРФИ, г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) сообщает, что она не видит проблемы в исключении выражения «в меньшей степени» из второго предложения. Что касается сноски в третьем предложении, то она готова согласиться с ее изъятием, поскольку эта сноска не содержит существенного добавления к тексту.

45. Сэр Майкл ВУД предлагает просто исключить рассматриваемую сноску.

Пункт 9) с внесенными изменениями принимается.

Заседание закрывается в 18 ч. 00 м.

3195-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 7 августа 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, 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-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*)

Глава V. *Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции* (*продолжение*) (A/CN.4/L.820 и Add.1–3)

C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени (*продолжение*)

2. Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение по порядку пунктов документа A/CN.4/L.820/Add.2.

Комментарий к проекту статьи 1 (Сфера применения настоящего проекта статей) (*продолжение*)

Пункт 10)

2. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить слово «individually» из третьего предложения текста на английском языке, поскольку речь идет о категории лиц, а не об отдельных лицах. Ему также хотелось бы исключить из четвертого предложения слова «и они не мешают друг другу».

3. Г-н МЕРФИ отмечает, что следовало бы заменить термин «должностные лица государства» термином «лица, относящиеся к», чтобы следовать терминологии проекта статьи 1. Наряду с этим нужно исключить слова «которые обособляются в силу осуществления ими деятельности», чтобы третье предложение читалось следующим образом: «… иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции лиц, занимающихся деятельностью в конкретных областях международных отношений».

Пункт 10) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 11)

4. Сэр Майкл ВУД хотел бы исключить из третьего предложения термин «охрана», который не употреблен в Венской конвенции 1969 года и который представляется ему странным. Кроме того, он предлагает в предпоследнем предложении текста на английском языке заменить слово «establishment» словом «stationing» (присутствие войск) и исключить прилагательное «постоянное». В последнем предложении он предлагает исключить слово «non-permanent» из текста на английском языке и слова «no permanentes» из текста на испанском языке.

5. Г-н МЕРФИ отмечает, что для согласованности с пунктом 10) следовало бы заменить слова «должностным лицам государства, выполняющим» в третьем предложении, слова «лица, которые занимаются» в пятом предложении и слова «личным составом» в третьем от конца предложении словами «лица, занимающиеся».

6. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) отмечает, что выражение «охрана интересов государства» имеет в испанском языке точный смысл, но, поскольку это понятие охватывается термином «защита», данный термин можно исключить. Ей хотелось бы, чтобы в тексте на испанском языке слова «no permanentes» были заменены словами «de corta estación» (не носящих постоянного характера).

Пункт 11) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 12)

7. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить второе предложение, которое представляется ему туманным.

8. Г-н ФОРТО (Докладчик) согласен с тем, что смысл второго предложения не очень ясен, и предлагает добавить в конце первого предложения слова «чтобы уточнить, что оговорка "без ущерба" не обязательно должно ограничиваться лицами, которые непосредственно упомянуты в этом положении».

9. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что последняя фраза создает впечатление, что Комиссия полагает, что некоторые формы иммунитета не представляют важности. Он предлагает исключить часть этой фразы и лишь указать, что «она не посчитала целесообразным упоминать их в пункте 2».

Решение принимается.

10. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает с учетом озабоченностей, которые выразили сэр Майкл и г-н Форто, изменить первое предложение следующим образом: «Перечень специальных норм или режимов в пункте 2 предваряется словами "в частности" для указания на то, что данное положение покрывает не все такие специальные нормы».

Пункт 12) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 13)

11. Г-н ФОРТО (Докладчик) предлагает исключить слово «безвозмездном», смысл которого ему не ясен.

Решение принимается.

12. Г-н ПАК хотел бы добавить в конце пункта слова «этот вид ситуации будет рассмотрен на более позднем этапе работы над темой», поскольку вопрос о предоставлении иммунитета в одностороннем порядке представляются ему весьма важным.

13. Г-н МЕРФИ хотел бы заменить слова «с учетом самого характера таких актов» словами «поскольку государства всегда могут предоставлять дополнительные иммунитеты в соответствии со своим национальным законодательством».

14. Г-н САБОЯ отмечает, что фраза, предложенная г-ном Мерфи, создает впечатление, что государство могло бы предоставить статус беженца преступнику, разыскиваемому за совершение тяжких международных преступлений, если оно считает это возможным по своему внутреннему законодательству. Однако вопрос о предоставлении иммунитета в одностороннем порядке заслуживает углубленного рассмотрения, прежде чем Комиссия выработает свою позицию.

15. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) поддерживает предложение г-на Пака. В отношении вопроса, который затронули г-н Мерфи и г-н Сабоя, она напоминает, что обе представленные ими точки зрения были выражены в Редакционном комитете и что Комиссия пока не приняла решения. Поэтому ей хотелось бы просто заменить в последнем предложении глагол «включать» глаголом «упоминать» и добавить фразу, предложенную г-ном Паком.

Решение принимается.

16. Сэр Майкл ВУД хотел бы знать, окончательно ли согласовано решение о том, что Комиссия вернется к рассмотрению данного аспекта в ходе своей работы по теме, или же речь идет лишь о возможности такого рассмотрения.

17. Г-н ХМУД отмечает, что вопрос об одностороннем предоставлении иммунитета крайне важен, и надеется, что Специальный докладчик равновесно отразит обе позиции, озвученные внутри Комиссии.

18. Г-жа ЯКОБССОН разделяет точки зрения, которые изложили г-н Сабоя и г-н Хмуд, и полагает, что Комиссии в любом случае потребуется рассмотреть этот вопрос.

19. Г-н ПЕТРИЧ сообщает, что он всегда был убежден в том, что вопрос об одностороннем предоставлении иммунитета будет рассматриваться на одном из дальнейших этапов, ибо в противном случае работа Комиссии останется неполной, и государства погрузятся в образовавшуюся брешь. Ему хотелось бы знать, так ли это будет на самом деле.

20. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ тоже считает, что этот вопрос должен быть рассмотрен.

21. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) заверяет г-на Петрича, что Комиссия действительно рассмотрит этот вопрос. Поэтому включение фразы, предложенной г-ном Паком, представляется ей как полезным, так и необходимым.

Пункт 13) при условии внесения изменений согласно одобренным предложениям и внесения незначительной редакционной поправки в текст на английском языке принимается.

Пункты 14) и 15)

Пункты 14) и 15) принимаются.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по порядку пунктов документ A/CN.4/L.820/Add.3, в котором содержится текст проекта статьи 3 с комментарием к ней.

Комментарий к проекту статьи 3 (Лица, обладающие иммунитетом ratione personae)

Пункт 1)

23. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) отмечает, что некоторые члены Комиссии задаются вопросом о том, что следует понимать под «содержанием» иммунитета ratione personae, и предлагает вести речь скорее о «материальном содержании» иммунитета этого типа.

Пункт 1) с учетом этого изменения и незначительной редакционной поправки к тексту на английском языке принимается.

Пункт 2)

24. Г-н НОЛЬТЕ не уверен, что ему понятно различие между двумя причинами, по которым отдельным лицам предоставляется иммунитет ratione personae: потому что они *олицетворяют* государство и потому что они *представляют* его в силу своей должности. Кроме того, он полагает, что если Комиссия утверждает, что этот иммунитет исторически был связан с личностью суверена, то она должна подкрепить это утверждение соответствующими ссылками в сносках.

25. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что в пункте 2) комментария к проекту статьи 4 (A/CN.4/L.820/Add.1) Комиссия обосновывает признание иммунитета ratione personae только одной из двух упомянутых здесь причин.

26. Г-н ТЛАДИ предлагает исключить всякое упоминание об олицетворении государства. Речь никогда не шла о том, чтобы считать, что главы государств, и тем более министры иностранных дел, олицетворяют государство, причем даже символически. Комиссия сочла, что исторически иммунитет ratione personae был признан только за главой государства, но что в настоящее время его следует также признать еще за двумя членами «тройки» ввиду как функционального, так и представительного характера их должности и с учетом постановления Международного Суда по делу *Ордер на арест*. Таков был консенсус, к которому пришли члены Комиссии. Идея олицетворения – это новелла, которую нельзя вводить на данном этапе.

27. Сэр Майкл ВУД разделяет это мнение. Комиссия распространила иммунитет ratione personae на трех членов «тройки» ввиду их двойной представительной и функциональной связи с государством, как это указано в конце пункта. При этом в отдельном предложении следует рассмотреть вторичный вопрос, касающихся нерелевантности их гражданства.

28. Г-н ПЕТРИЧ тоже считает, что Комиссия заходит слишком далеко, утверждая, что все три члена «тройки» олицетворяют государство. В частности, министр иностранных дел имеет особый статус только в силу своих функций; в некоторых странах − например, в Соединенных Штатах Америки, − он олицетворяет государство в явно меньшей степени, чем вице-президент.

29. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) напоминает, что при рассмотрении вопроса о том, является ли «тройка» олицетворением государства, мнения сильно разделились как на пленарном заседании Комиссии, так и среди членов Редакционного комитета. Поэтому она решила оставить понятие «олицетворение», добавив к нему выражение «в известной мере», чтобы показать, что речь не идет об их отождествлении с государством. Тем не менее она предлагает изменить формулировку данного пункта с учетом высказанных замечаний и представить ее новый вариант на следующем заседании.

Решение принимается.

Рассмотрение пункта 2) откладывается.

Пункт 3)

По просьбе г-на НОЛЬТЕ, сэра Майкла ВУДА и г-на ФОРТО (Докладчика) решено добавить в сноску в конце второго абзаца источник цитируемых решений и исключить ссылку на два дела, не имеющих прямого отношения к теме.

Пункт 3) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 4)

30. Г-н НОЛЬТЕ, считая бесполезным уточнять, что признание иммунитета ratione personae за главой правительства и министром иностранных дел произошло в более поздний момент, предлагает исключить упоминание этого факта.

Решение принимается.

31. Г-н ТЛАДИ, касаясь второго абзаца пункта 4), где упомянуты различные конвенции, в которых за членами «тройки» признана какая-либо форма иммунитета ratione personae, считает необходимым уточнить, что различие в обращении с этим иммунитетом в зависимости от правовых актов может являться источником неопределенности. В частности, тот факт, что три указанные должности рассматриваются в отдельных статьях, может создать впечатление, что и иммунитет, предоставляемый соответствующим лицам, также различен. С другой стороны, в следующем абзаце, в ссылке на комментарий к статье 3 проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, было бы полезно процитировать и следующую фразу, в которой Комиссия отмечает, что «предложение добавить в пункте 2 после слов "главам государств" слова

"главам правительств и министрам иностранных дел", …не было принято Комиссией»[191].

32. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) отмечает, что в комментарии можно ограничиться упоминанием тех трех конвенций, в которых иммунитет ratione personae признается за главой государства, главой правительства и министром иностранных дел, а в сноске подробно рассмотреть, как определяется этот иммунитет в каждой из них. Она вновь предлагает подготовить новый вариант указанных трех абзацев пункта 4) и представить его Комиссии на следующем заседании.

Решение принимается.

Рассмотрение пункта 4) откладывается.

Пункт 5)

33. Г-н ТЛАДИ предлагает в конце последней фразы заменить слова «функции, которые тот осуществляет в сфере международных отношений» словами «поскольку решение Суда по делу *Ордер на арест* не вызвало возражений со стороны государств».

Пункт 5) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 6)

34. Г-н САБОЯ предлагает исключить два последних предложения; Комиссия не обязана отчитываться о тех различных точках зрения, которые были выражены ее членами в комментариях к ее проектам статей.

Пункт 6) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 7)

35. Г-н ТЛАДИ указывает на ошибку в последнем предложении, где вместо «проект статьи 4» следует читать «проект статьи 3».

Пункт 7) с внесенным исправлением принимается.

Пункт 8)

36. Г-н ТЛАДИ указывает на ошибку в третьем предложении, где вместо «проект статьи 4» следует читать «проект статьи 3».

37. Сэр Майкл ВУД предлагает в третьем предложении заменить слова «не может иметь своим следствием расширение круга лиц, пользующихся иммунитетом этой категории» словами «должно пониматься как расширяющее круг лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, на других высокопоставленных должностных лиц, кроме членов "тройки"».

38. Г-н НОЛЬТЕ предлагает исключить из предпоследнего предложения слово «именно».

Пункт 8) с внесенными изменениями и исправлением, предложенным г-ном Тлади, принимается.

Пункт 9)

Пункт 9) принимается.

Пункт 10)

39. Г-н МЕРФИ предлагает в первом предложении третьей от конца сноски заменить слова «исходя из того» словами «исходя не только из того», а между словами «но» и «из того» включить слово «особенно».

40. Г-н ГЕВОРГЯН предлагает в тексте на английском языке заменить прилагательное «small» на «narrow» (узкий).

41. Сэр Майкл ВУД говорит, что в тексте на английском языке термин «federal bodies» нужно заменить термином «federal units» (федеральные органы) в седьмом предложении предпоследней сноски.

Пункт 10) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 11)

Пункт 11) принимается.

Пункт 12)

42. После обмена мнениями, в котором участвуют сэр Майкл ВУД, г-н НОЛЬТЕ, г-н ХМУД, г-жа ЯКОБССОН и она сама, г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает после слов «ratione personae» добавить слова «для целей настоящего проекта статей».

Пункт 12) с внесенным изменением принимается.

Пункт 13)

Пункт 13) принимается.

Пункт 14)

43. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) предлагает исключить пункт 14), поскольку Комиссия решила не отражать в своих проектах комментария отдельные оговорки, изложенные ее членами.

Пункт 14) исключается.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по порядку пунктов документ A/CN.4/L.820/Add.1, в котором содержится текст проекта статьи 4 с комментарием к ней.

---

[191] Пункт 7) комментария к статье 3 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятой Комиссией на ее сорок третьей сессии (*Ежегодник… 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 23).

Комментарий к проекту статьи 4 (Охват иммунитета ratione personae)

Пункт 1)

Пункт 1) принимается.

Пункт 2)

45. Г-н МЕРФИ предлагает исключить слова «in fact» из второго предложения в тексте на английском языке. Он также предлагает исключить сноску в конце первого абзаца, а после шестого предложения добавить новую фразу следующего содержания: «Ограниченность временного охвата иммунитета подтверждается различными решениями национальных судебных органов». Кроме того, он предлагает включить сноску с перечислением соответствующих решений, упомянутых Секретариатом в меморандуме на тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции»[192].

46. Г-н ТЛАДИ предлагает исключить слово «solution» из шестого предложения в тексте на английском языке.

47. Сэр Майкл ВУД одобряет предложение г-на Мерфи и отмечает, что если упомянуть о решениях национальных судов, то нужно исключить седьмое предложение, которое уже практически не представляет интереса. Наряду с этим следует исключить из последнего предложения слова «во многом».

Изменения, предложенные г-ном Мерфи, г-ном Тлади и сэром Майклом Вудом, принимаются.

Заседание закрывается в 13 ч. 05 м.

3196-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 7 августа 2013 года, 15 ч. 00 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, 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-жа Эскобар Эрнандес, г-жа Якобссон.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*продолжение*)

Глава V. *Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции* (*окончание*) (A/CN.4/L.820 и Add.1–3)

C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени (*окончание*)

2. Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить обсуждение части главы V проекта доклада, содержащейся в документе A/CN.4/L.820/Add.1.

Комментарий к проекту статьи 4 (Охват иммунитета ratione personae) (*окончание*)

Пункт 2) (*окончание*)

2. Г-н НОЛЬТЕ предлагает изменить формулировку пятого предложения следующим образом: «Такая же логика a fortiori должна действовать и в отношении глав государств и глав правительств, поскольку случаев противоположной практики не выявлено»; после него нужно включить сноску, предложенную г-ном Мерфи на предыдущем заседании.

Пункт 2) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 3)

3. Сэр Майкл ВУД предлагает во второй сноске к данному пункту просто перечислить названия дел, не давая их описания. Он также предлагает во втором предложении этой сноски слово «прецедентов» заменить словом «дел».

4. Г-н ФОРТО, также касаясь этой сноски, предлагает сохранить первое предложение в анализе постановления Апелляционного суда Парижа от 13 июня 2013 года.

5. Г-н МЕРФИ предлагает первое предложение рассматриваемой сноски заменить перечнем дел, которые упомянуты в пунктах 137–140 меморандума Секретариата[193].

Предложение принимается.

6. Г-н ПАК предлагает исключить из концовки текста рассматриваемой сноски на английском языке слова «cannot be derived» (из которого невозможно вывести).

7. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС согласна с сэром Майклом в том, что благодаря простому перечислению названий соответствующих судебных дел текст

[192] A/CN.4/596 и Corr.1 (отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии).

[193] A/CN.4/596 и Corr.1 (отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии).

данной сноски станет более сжатым. При этом она согласна и с г-ном Форто, что целесообразно сохранить первое предложение описания недавнего дела, рассматривавшегося Апелляционным судом Парижа, которое гласит: «Напротив, в своем недавнем заключении от 13 июня 2013 года Апелляционный суд Парижа, похоже, ограничил объем иммунитета, предоставляемого действующему главе государства, иммунитетом ratione materiae».

8. Сэр Майкл ВУД говорит, что, по его мнению, это постановление Апелляционного суда Парижа является туманным. Дело, о котором идет речь, совсем недавнее, и Комиссии не следует занимать по нему окончательную позицию до тех пор, пока все ее члены не смогут тщательно изучить его.

9. Г-н ФОРТО отмечает, что, поскольку это дело рассматривалось в пленарном заседании, нет никаких причин, чтобы не упомянуть об этом судебном решении. Содержание решения подтверждает вывод, изложенный в сноске.

10. Сэр Майкл ВУД говорит, что утверждать, как указано в сноске, что это судебное решение, похоже, ограничивает объем иммунитета, предоставляемого действующему главе государства, иммунитетом ratione materiae, – это значит искажать смысл решения. Он против сохранения данного предложения.

11. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС сообщает, что она согласна с толкованием судебного решения, которое дал г-н Форто, и выскажется за сохранение этого предложения.

12. Г-н ПЕТРИЧ отмечает, что будет достаточно лишь упомянуть об этом решении, а заинтересованные стороны смогут самостоятельно прочитать и истолковать его.

13. Г-н МЕРФИ утверждает, что простое упоминание решения Апелляционного суда Парижа без дальнейшего комментария окажет дезориентирующее воздействие. Поскольку это дело является столь недавним и поскольку оно не было включено в доклад Специального докладчика и не обсуждалось в Редакционном комитете, он предлагает пока его опустить при том понимании, что вопрос о его целесообразности для комментария Комиссии будет рассмотрен позже.

14. Г-н ТЛАДИ поддерживает это предложение.

15. Сэр Майкл ВУД согласен с тем, что Комиссия может обсудить это дело позднее и включить его в свой комментарий, если сочтет это целесообразным.

16. Г-н ФОРТО говорит, что он готов согласиться с предложением г-на Мерфи, но он не считает, что Комиссия поступает объективно, исключая эту ссылку.

17. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС сообщает, что она поддержит предложение об исключении данной ссылки при том понимании, что Комиссия повторно рассмотрит данное дело в следующем году, когда будет заниматься анализом иммунитета ratione materiae.

18. Г-н МЕРФИ по поводу пункта 3) предлагает заменить в четвертом предложении слова «это объясняется необходимостью» словами «распространение иммунитета на действия, совершаемые как в личном, так и в официальном качестве, объясняется необходимостью».

Пункт 3) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 4)

19. Г-н ПЕТРИЧ предлагает исключить из пункта 4) последнее предложение. В случае сохранения этого предложения из него нужно исключить слово «возможные» перед словом «изъятия». Из дискуссий Комиссии четко следовало, что изъятия имеются; остается лишь согласовать вопрос о том, какие именно.

20. Г-н МЕРФИ говорит, что, хотя он понимает озабоченность г-на Петрича по поводу слова «возможные», совершенно ясно, что нельзя однозначно установить, существуют какие-либо изъятия или нет.

21. Г-н КАНДИОТИ, которого поддерживает сэр Майкл ВУД, сообщает, что он согласен сохранить слово «возможные» перед словом «изъятия». Упоминание «аспекта», касающегося изъятий, показывает, что этот аспект создает проблему, по которой члены Комиссии не могут достичь договоренности. Хотя он по сути дела согласен с г-ном Петричем, по его мнению, сохранение данного предложения в его нынешнем виде явилось бы более нейтральным решением.

22. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС в ответ на замечание г-на Мерфи отмечает, что в сноске в конце этого пункта следует сослаться на пункт 55 ее доклада (A/CN.4/661), а не на пункт 53.

Пункт 4) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 5)

23. Г-н НОЛЬТЕ утверждает, что в предпоследнем предложении в его нынешнем виде отражено несуществующее противоречие. Поэтому он предлагает заменить слова «несмотря на то, что» словами «а также».

24. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС соглашается с этим и отмечает, что в тексте на испанском языке нужно исключить слово «aunque», а между словами «Estados» и «definen conductas» включить слова «y que».

Пункт 5) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 6)

25. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить из восьмого предложения текста на английском языке слова «or expunging» (или освобождение), поскольку предыдущее слово «exonerating» (избавление) является достаточно емким, чтобы выразить искомый смысл.

26. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ отмечает, что в целях согласованности выражение «носители иммунитета» следует заменить во всем тексте.

Пункт 6) с указанными изменениями в тексте на английском языке принимается.

Пункт 7)

27. Г-н МЕРФИ предлагает для повышения доходчивости первого предложения изменить его формулировку следующим образом: «Пункт 3 проекта дает ответ на вопрос о том, что происходит в отношении действий, совершенных в течение срока полномочий главой государства, главой правительства или министром иностранных дел в официальном качестве, после завершения этого срока». В шестом предложении он предлагает заменить фразу «Комиссия ответила на этот вопрос, включив в настоящий проект статьи» словами «Таким образом, в пункте 3 содержится».

28. Г-н НОЛЬТЕ по поводу третьего предложения отмечает, что фраза «даже в виде остаточного иммунитета», как представляется, противоречит цитате из Венской конвенции о дипломатических сношениях, приведенной в сноске в конце первого абзаца. Поэтому он предлагает исключить данную фразу.

29. Сэр Майкл ВУД утверждает, что Специальный докладчик, бесспорно, употребляет выражение «остаточный иммунитет» для обозначения иммунитета ratione personae. Однако это выражение в общепринятом понимании означает иммунитет ratione materiae, который действительно продолжает действовать в отношении действий, совершенных в официальном качестве, после завершения срока полномочий. Поэтому фраза, на которую указал г-н Нольте, вводит в заблуждение, и он высказывается за ее изъятие. Из рассматриваемой сноски он предлагает исключить второе предложение, поскольку содержащаяся в нем цитата имеет неудачную формулировку, а также не имеет особенной пользы или целесообразности.

30. Г-н НОЛЬТЕ утверждает, что сохранение фразы «даже в виде остаточного иммунитета» может создать ошибочное впечатление, что даже иммунитет ratione materiae не сохраняется после завершения срока полномочий должностного лица.

31. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) одобряет предложения г-на Мерфи, в которых отражены различные стилистические предпочтения. Что касается третьего предложения, то она допускает, что упоминание остаточного иммунитета способно ввести в заблуждение, поскольку может быть не ясно, какой тип иммунитета имеется в виду. Она предлагает изменить третье предложение следующим образом: «Поэтому иммунитет ratione personae после прекращения срока полномочий этих лиц утрачивается» [Por tanto, la citada imunidad *ratione personae* no subsiste tras la terminación del mandato de aquellos].

Пункт 7) с указанными изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 4 в целом с внесенными изменениями принимается.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить обсуждение части главы V, содержащейся в документе A/CN.4/L.820/Add.2.

Комментарий к проекту статьи 1 (Сфера применения настоящего проекта статей) (*окончание*)

Пункт 5) (*окончание*)*

33. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) сообщает, что с учетом озабоченностей, выраженных г-ном Геворгяном, и в ответ на замечания, которые прозвучали в ходе пленарных заседаний по поводу постановлений Международного Суда, она изменила формулировку пункта 5) следующим образом:

«5) Во-вторых, Комиссия решила ограничить сферу применения настоящего проекта статей иммунитетом от уголовной юрисдикции.

В настоящем проекте статьи не ставится цель дать определение понятию уголовной юрисдикции, которая рассматривается Комиссией в связи с другим проектом статьи[сноска]. Тем не менее в Комиссии обсуждался вопрос о сфере охвата понятия «уголовная юрисдикция» в отношении актов, которые ею охватываются, в частности в контексте распространения иммунитета на определенные акты, тесно связанные с понятием личной неприкосновенности, как-то арест или задержание лица. С учетом вышесказанного и при понимании того, что этот вопрос будет далее развиваться Комиссией, для целей определения сферы применения настоящего проекта статей под иностранной уголовной юрисдикцией следует понимать совокупность актов, связанных с судебными процедурами, направленными на установление уголовной ответственности индивида, включая принудительные меры, которые могут быть применены к лицам, обладающим иммунитетом в этом контексте.

[сноска] Следует иметь в виду, что Специальный докладчик предложила определение уголовной юрисдикции в своем втором докладе в рамках проекта статьи, содержащего определения (A/CN.4/661, проект статьи 3. См. также пункты 36−41 этого же доклада). Указанный проект статьи был передан Редакционному комитету, который после длительного обсуждения постановил продолжить его рассмотрение на поэтапной основе в течение пятилетнего периода, не принимая

* Перенесено с 3194-го заседания.

по нему в данный момент какого-либо решения. При этом понятие уголовной юрисдикции обсуждалось как на пленарном заседании Комиссии, так и в Редакционном комитете».

34. Сэр Майкл ВУД предлагает исключить из сноски последнее предложение, поскольку в нем лишь частично повторяется то, что уже сказано в третьем предложении комментария.

Пункт 5) с изменением в сноске принимается.

Пункт 6) (*продолжение*)*

35. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) сообщает, что с учетом изменений, которые предложили сэр Майкл и г-н Кафлиш, она упростила формулировку пункта 6) следующим образом:

«6) В-третьих, Комиссия решила ограничить сферу применения проекта статей иммунитетом от «иностранной» уголовной юрисдикции, которая отражает горизонтальные отношения между государствами. Это означает, что проект статей будет применяться исключительно в отношении иммунитета от уголовной юрисдикции «другого государства». Таким образом, иммунитеты от юрисдикции международных уголовных трибуналов, которые регулируются отдельным правовым режимом, выносятся за пределы сферы применения проекта статей.

Однако была отмечена необходимость учесть особую проблему, порождаемую так называемыми гибридными или интернационализированными уголовными трибуналами. Аналогичным образом был затронут вопрос о том, как на настоящем проекте статей может сказаться существование международных норм, в соответствии с которыми на государства налагается обязательство сотрудничать с международными уголовными судами. Хотя по двум этим вопросам были высказаны различные точки зрения, дать окончательный ответ на них на данном этапе не представляется возможным. В любом случае Комиссия считает, что исключение международных уголовных трибуналов из сферы применения настоящих проектов статей необходимо понимать таким образом, что положения настоящего проекта статей никак не затрагивают ни одну из норм, регулирующих иммунитет в таких трибуналах».

36. Г-н МЕРФИ говорит, что он по-прежнему озадачен последним предложением, и предлагает исключить его или перенести его в другое место.

37. Сэр Майкл ВУД, которого поддерживают г-н САБОЯ и г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик), предлагает включить это предложение после третьего предложения и сократить его содержание до следующей формулировки: «Это исключение необходимо понимать таким образом, что положения настоящего проекта статей никак не затрагивают ни одну из норм, регулирующих иммунитет в таких трибуналах».

* Перенесено с 3194-го заседания.

Пункт 6) с внесенными изменениями принимается.

Комментарий к проекту статьи 1 в целом с внесенными изменениями принимается.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии возобновить рассмотрение части главы V, содержащейся в документе A/CN.4/L.820/Add.3.

Комментарий к проекту статьи 3 (Лица, обладающие иммунитетом ratione personae) (*окончание*)

Пункт 2) (*окончание*)

39. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) сообщает, что предлагаемый ею новый текст значительно упрощает первоначальную формулировку пункта 2). Новая редакция основана главным образом на предложении сэра Майкла и имеет следующее содержание:

«2) Комиссия считает, что есть две причины для предоставления иммунитета ratione personae главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел: представительская и функциональная. Во-первых, в соответствии с нормами международного права эти три должностных лица представляют государство в его международных отношениях просто в силу своей должности, непосредственно и без необходимости в предоставлении им конкретных полномочий со стороны государства[сноска]. Во-вторых, они должны быть в состоянии беспрепятственно выполнять свои функции[сноска]. Не важно, являются ли эти должностные лица гражданами государства, в котором они занимают должности главы государства, главы правительства или министра иностранных дел.

[сноска] Международный Суд заключил, что «в международном праве прочно укоренилась та норма, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел считаются представителями государства лишь в силу осуществления ими своих функций» *(Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at p. 27, para. 46).

[сноска] См. дело *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at pp. 21–22, paras. 53–54, где Международный Суд, в частности, развивает этот второй элемент в связи с министром иностранных дел».

40. Сэр Майкл ВУД отмечает, что этот смысл станет яснее, если слова «представительская и функциональная» в первом предложении включить сразу после слов «две причины».

Пункт 2) с внесенными изменениями принимается.

Пункт 4) (*окончание*)

41. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС (Специальный докладчик) сообщает, что измененная формулировка первого предложения имеет следующее содержание: «Признание иммунитета ratione personae за главой правительства и министром иностранных дел является следствием того, что в силу международного права их функции представительства

государств стали признаваться постепенно приближающимися к функциям главы государства».

42. Третье предложение было исключено, а четвертое−шестое предложения были объединены и упрощены до следующей формулировки: «Иммунитет глав государств, глав правительств и министров иностранных дел от уголовной юрисдикции упоминается в Конвенции о специальных миссиях, Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера и в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности».

43. Седьмое предложение было исключено. В результате этих изменений порядок отражения иммунитета «тройки» в каждой из указанных конвенций теперь описывается не в третьем−седьмом предложениях, а в сноске.

44. Девятое предложение было исключено, а формулировке десятого предложения согласно рекомендации был придан более нейтральный характер. Теперь десятое предложение читается следующим образом: «В этой связи был прямо отмечен особый режим, предусмотренный для главы государства при определении особых режимов, оставшихся сохраненными в силу положений статьи 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности; при этом упоминание глав правительств и министров иностранных дел было исключено».

45. Сэр Майкл ВУД предлагает упростить десятое предложение следующим образом: «В этой связи было отмечено, что глава государства конкретно упоминается в статье 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, тогда как прямое упоминание главы правительства и министра иностранных дел в ней отсутствует». В первом и втором предложениях следует исключить соответственно слово «международного» перед словом «представительства» и слово «международных» перед словами «представителей государства». Кроме того, из второго предложения нужно исключить слово «явления».

46. Г-н НОЛЬТЕ, которого поддерживает г-н ТЛАДИ, отмечает, что фраза «постепенно приближающимися к функциям» в пересмотренной формулировке первого предложения представляется довольно туманной. Он предлагает исключить слово «постепенно», а слова «приближающимися к функциям» заменить словами «похожими на функции».

Пункт 4) в редакции, пересмотренной Специальным докладчиком, и с изменениями, которые внесли г-н Нольте и сэр Майкл Вуд, принимается.

Комментарий к проекту статьи 3 в целом с внесенными изменениями принимается.

Глава V доклада Комиссии в целом с внесенными изменениями принимается.

Глава IX. ***Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами*** **(A/CN.4/L.824)**

A. Введение

Пункт 1

47. Г-н ФОРТО отмечает, что в первом предложении текста на французском языке название темы сформулировано неверно и должно быть изменено следующим образом: «Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés». Аналогичное исправление нужно внести в ряд пунктов данной главы, а также в ее название.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат примет меры по надлежащему исправлению названия темы во всем тексте доклада на французском языке.

Пункт 1 при условии внесения указанного изменения в текст на французском языке принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 принимаются.

Доклад Специального докладчика о неофициальных консультациях по этой теме

Пункты 4−15

Пункты 4−15 принимаются.

Глава IX доклада Комиссии в целом при условии внесения изменения в текст на французском языке принимается.

Глава VII. ***Формирование и доказательства существования международного обычного права*** **(A/CN.4/L.822 и Add.1)**

Документ A/CN.4/L.822

A. Введение

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

1. Представление Специальным докладчиком первого доклада

Пункт 3

49. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) по поводу последнего предложения отмечает, что выражение «going forward» в тексте на английском языке является излишним, и предлагает исключить его.

Пункт 3 с внесенным изменением принимается.

Пункт 4

50. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает исключить выражение «going forward» из предпоследнего предложения в тексте на английском языке.

Пункт 4 с внесенным в текст на английском языке изменением принимается.

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

Пункт 6

51. Г-н ФОРТО предлагает исключить из первого предложения слово «систематическому».

52. Г-н Васкес-Бермудес отмечает, что в первом предложении текста на испанском языке слово «determinación» следует заменить словом «identificación» (идентификация), ибо это последнее было согласовано для употребления в новом названии данной темы.

Пункт 6 с внесенными изменениями принимается.

Пункты 7–9

Пункты 7–9 принимаются.

2. Краткое изложение прений

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

Пункт 11

Пункт 11 с незначительной редакционной поправкой к тексту на английском языке принимается.

Пункт 12

Пункт 12 принимается.

Пункт 13

53. Г-жа ЭСКОБАР ЭРНАНДЕС указывает, что в новом названии темы во втором предложении текста на испанском языке слово «determinación» следует заменить словом «identificación». Аналогичное исправление нужно внести по всему тексту.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат примет меры для надлежащего включения нового названия темы по всему тексту доклада на испанском языке.

55. Г-н КАНДИОТИ спрашивает, следует ли отразить изменение названия данной темы, согласованное в ходе прений, в названии главы VII доклада Комиссии.

56. Г-н КОРОНЦИС (секретариат) отвечает, что в соответствии с прежней практикой название главы VII будет сохранено в его нынешнем виде, поскольку именно это название фигурирует в повестке дня шестьдесят пятой сессии Комиссии. Новое название будет использоваться начиная с повестки дня и документации для шестьдесят шестой сессии.

Пункт 13 при условии внесения изменения в текст на испанском языке принимается.

Пункт 14

57. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает в первом предложении выражение «элементов формирования и доказательств» заменить выражением «формирования и доказательств», а в третьем предложении слова «элементов формирования» заменить словом «формирования».

Пункт 14 с внесенными изменениями принимается.

Пункт 15

58. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что из первого предложения следует исключить слово «подробного», поскольку Комиссия не намеревается проводить какое-либо исследование, будь то подробное или иное.

59. Г-н ФОРТО, касаясь третьего предложения, отмечает, что слово «существенно» является двусмысленным и должно быть исключено, поскольку различие, о котором идет речь, может носить и формальный характер.

60. Г-н МЕРФИ по поводу четвертого предложения отмечает нецелесообразность указания о том, что в рамках Рабочей группы по долгосрочной программе работы изучается возможность отдельного рассмотрения темы, посвященной jus cogens, так как согласно обычной практике Комиссии результаты обсуждений в Рабочей группе обнародуются только после того, как она примет решение о включении той или иной конкретной темы. Поэтому он предлагает исключить данное предложение.

61. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) утверждает, что четвертое предложение следует сохранить, поскольку в нем отражены выступления на пленарном заседании, а также внутри Рабочей группы. Кроме того, налицо связь между тем, как Комиссия решила рассматривать тему, посвященную jus cogens, и тем, что вопрос о добавлении пункта о jus cogens находится на рассмотрении Рабочей группы.

62. Г-н ХМУД говорит, что четвертое предложение нужно сохранить, чтобы показать Шестому комитету, что вопрос о включении пункта о jus cogens обсуждался Рабочей группой.

63. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что, сохраняя четвертое предложение, Комиссия создает прецедент раскрытия информации о том, какие темы рассматриваются

Рабочей группой на предмет их возможного включения в повестку дня. Подобный прецедент рискует поставить Комиссию перед необходимостью дачи разъяснений о том, почему она приняла решение не включать ту или иную тему.

64. Г-н ТЛАДИ напоминает, что цель доклада Комиссии – точно передать то, что происходит на ее пленарных заседаниях.

65. Г-н ФОРТО, которого поддерживают г-н ВИСНУМУРТИ, г-н КАНДИОТИ и г-н ПАК, утверждает, что, если Комиссия примет решение сохранить четвертое предложение, его следует сформулировать более осторожно.

66. Г-н ПЕТРИЧ предлагает исключить из последнего предложения слово «Комиссии» (второе слово «Комиссии» в тексте на русском языке).

67. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) говорит, что, для того чтобы сгладить озабоченности членов Комиссии по поводу включения конкретной ссылки на обсуждения Рабочей группы, четвертое предложение нужно изменить следующим образом: «Было также указано, что было представлено предложение о возможном включении в программу работы новой темы, посвященной jus cogens». Он одобряет предложения, внесенные г-ном Форто и г-ном Петричем и касающиеся соответственно третьего и последнего предложений.

Пункт 15 с внесенными изменениями принимается.

Пункт 16

Пункт 16 принимается.

Пункт 17

68. Г-н ВАСКЕС-БЕРМУДЕС предлагает заменить слова «порождать или опровергать существование» словами «или порождать нормы».

Пункт 17 с внесенным изменением принимается.

Пункты 18–27

Пункты 18–27 принимаются.

Пункт 28

69. Сэр Майкл ВУД (Специальный докладчик) предлагает исключить из четвертого предложения слова «и заявления».

Пункт 28 с внесенным изменением принимается.

Пункты 29–32

Пункты 29–32 принимаются.

Пункт 33

70. Г-н ФОРТО предлагает исключить из второго предложения слово «неотъемлемую», которое вводит в заблуждение и является лишним.

Пункт 33 с внесенным изменением принимается.

Пункты 34–37

Пункты 34–37 принимаются.

71. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть часть главы VII проекта доклада, содержащуюся в документе A/CN.4/L.822/Add.1.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

Пункты 1–7

Пункты 1–7 с редакционной поправкой к тексту на испанском языке принимаются.

Глава VII доклада Комиссии с внесенными изменениями в целом принимается.

Глава IV. *Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров* (*окончание*)[*] (A/CN.4/L.819 и Add.1–3)

C. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*окончание*)[*]

2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии (*окончание*)[*]

Документ A/CN.4/L.819/Add.2

Комментарий к проекту вывода 4 (Определение последующего соглашения и последующей практики) (*окончание*)[*]

Пункт 3) (*окончание*)[*]

72. Г-н НОЛЬТЕ (Специальный докладчик) сообщает, что в целях примирения точек зрения, выраженных сэром Майклом и г-ном Мерфи, он изменил формулировку второго предложения пункта 3) комментария следующим образом: «Формулировка "в связи с заключением договора" должна пониматься как включающая в себя соглашения, которые были достигнуты, а также документы, которые были составлены в тесной связи с заключением договора как по времени, так и по контексту».

Пункт 3) с внесенными изменениями принимается.

Комментарий к проекту вывода 4 с внесенными изменениями в целом принимается.

Глава IV доклада Комиссии с внесенными изменениями принимается.

[*] Перенесено с 3193-го заседания.

Заседание закрывается в 18 ч. 05 м.

3197-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 9 августа 2013 года, 10 ч. 05 м.

Председатель: г-н Бернд Х. НИХАУС

Присутствуют: г-н Валенсия-Оспина, г-н Васкес-Бермудес, г-н Виснумурти, сэр Майкл Вуд, г-н Геворгян, г-н Кандиоти, г-н Кафлиш, г-н Киттичайсари, г-н Лараба, 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-жа Эскобар Эрнандес.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (*окончание*)

Глава VIII. *Временное применение договоров* (A/CN.4/L.823)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по порядку пунктов главу VIII проекта доклада, изданную в качестве документа A/CN.4/L.823.

A. Введение

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 принимаются.

1. Представление Специальным докладчиком первого доклада

Пункт 4

Пункт 4 с незначительными редакционными поправками принимается.

Пункты 5 и 6

Пункты 5 и 6 принимаются.

Пункт 7

2. Г-н ФОРТО (Докладчик) предлагает в первом предложении текста на французском языке после слов «les deux rapporteurs spéciaux» добавить слова «sur ce sujet».

Пункт 7 с внесенными изменениями в тексте на французском языке принимается.

Пункты 8 и 9

Пункты 8 и 9 принимаются.

2. Краткое изложение прений

Пункт 10

Пункт 10 принимается.

Пункт 11

3. Г-н НОЛЬТЕ предлагает в конце последнего предложения заменить фразу «к присоединению государств к договорным режимам» фразой «к началу сотрудничества государств по договору».

Пункт 11 с внесенным изменением принимается.

Пункт 12

4. Сэр Майкл ВУД предлагает заменить слова «вступлением договоров в силу» словами «участием в договорах».

5. Г-н ФОРТО (Докладчик) предлагает слово «этому» в начале последнего предложения заменить словами «этому уточнению».

Пункт 12 с внесенными изменениями принимается.

Пункт 13

Пункт 13 с незначительной редакционной поправкой принимается.

Пункт 14

Пункт 14 принимается.

Пункт 15

6. Г-н ФОРТО (Докладчик) при поддержке г-на ПАКА предлагает исключить слово «просто», которое, как представляется, вводит иерархические отношения между международным обычным правом и общим международным правом.

7. Сэр Майкл ВУД и г-н НОЛЬТЕ не уверены в уместности такого сравнения в данном контексте и предпочли бы исключить слова «или просто норм общего международного права».

8. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает для решения данной проблемы заменить эту часть фразы словами «или иначе».

Предложение г-на Киттичайсари принимается.

Пункт 15 с внесенными изменениями и при условии внесения незначительной редакционной поправки принимается.

Пункт 16

9. Г-н ФОРТО (Докладчик) предлагает после слов «норм толкования договоров» добавить слова «в контексте временного применения».

10. Сэр Майкл ВУД предлагает в максимально возможной степени согласовать содержание данного пункта с Венской конвенцией 1969 года и с этой целью заменить слова «оговорок к договорному режиму» словами «правил об оговорках к договорам», а также заменить слова «режимом временного применения и применением заключительных положений в пункте 4 статьи 24 Венской конвенции 1969 года» словами «временным применением и необходимым применением некоторых положений договора с момента принятия его текста (пункт 4 статьи 24 Венской конвенции 1969 года)».

Пункт 16 с внесенными изменениями принимается.

Пункты 17–22

Пункты 17–22 принимаются.

Глава VIII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными изменениями принимается.

Глава XII. *Другие решения и выводы Комиссии* (A/CN.4/L.827 и Add.1)

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по порядку пунктов главу XII проекта доклада, изданную в качестве документов A/CN.4/L.827 и Add.1.

Документ A/CN.4/L.827

A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

2. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

3. Рассмотрение резолюции 67/97 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 2012 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях

Пункты 5–11

Пункты 5–11 принимаются.

Пункт 12

12. Г-н ФОРТО (Докладчик) отмечает, что между словами «международного» и «верховенства права» следует включить слова «и национального».

Пункт 12 с внесенными изменениями принимается.

Пункт 13

Пункт 13 с незначительной редакционной поправкой принимается.

Пункт 14

Пункт 14 принимается.

4. Вознаграждение

Пункт 15

Пункт 15 принимается.

5. Документация и публикации

Пункты 16–19

Пункты 16–19 принимаются.

Пункт 20

13. Сэр Майкл ВУД отмечает, что текст пункта 20 уже фигурирует в пункте 16.

Пункт 20 исключается.

14. Г-н ПИТЕР отмечает, что в докладе о работе своей шестьдесят четвертой сессии Комиссия выразила признательность Библиотеке Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве[194] и что в рассматриваемом документе следовало бы сделать то же самое.

Предложение принимается.

6. Целевой фонд для ликвидации отставания в публикации *Ежегодника Комиссии международного права*

Пункт 21

Пункт 21 принимается.

7. *Ежегодник Комиссии международного права*

Пункт 22

Пункт 22 принимается.

8. Помощь Отдела кодификации

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

9. Веб-сайты

Пункт 24

Пункт 24 принимается.

B. Празднование пятидесятой годовщины Семинара по международному праву

Пункты 25–27

Пункты 25–27 принимаются.

[194] *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть вторая), пункт 286.

C. Сроки и место проведения шестьдесят шестой сессии Комиссии

Пункт 28

Пункт 28 принимается.

Документ A/CN.4/L.827/Add.1

A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (*окончание*)

1. Включение новых тем в программу работы Комиссии

Пункт 1

15. Г-н ФОРТО (Докладчик) отмечает, что в тексте на французском языке название темы является следующим: «Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés» (Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами).

Пункт 1 с изменением, внесенным в текст на французском языке, принимается.

D. Сотрудничество с другими органами

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

16. Сэр Майкл ВУД говорит, что в тексте на английском языке в конце пункта нужно добавить фразу «После этого состоялся обмен мнениями».

Пункт 3 с изменением, внесенным в текст на английском языке, принимается.

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Пункт 6

17. Г-н ПИТЕР отмечает, что на английском языке Председатель Комиссии Африканского союза по международному праву называется «Chairperson», а не «Chairman» и что следовало бы проверить точное написание его имени.

Пункт 6 с изменением, внесенным в текст на английском языке, принимается.

Пункт 7

18. Г-н ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА утверждает, что нет необходимости дважды указывать, что состоялся обмен мнениями, и предлагает исключить последнюю фразу.

Пункт 7 с внесенным изменением принимается.

Пункты 8 и 9

Пункты 8 и 9 принимаются.

Пункт 10

19. Г-н ПИТЕР отмечает, что следовало бы добавить некоторые сведения о г-не Паулу Борбе Каселье (гражданство, должность).

Предложение принимается.

20. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает добавить, что после Лекции памяти Жильберту Амаду состоялся «обмен мнениями».

21. Г-н НОЛЬТЕ отмечает, что термин «обмен мнениями», наверное, является слишком формальным, и предлагает употребить слово «обсуждение».

Предложение г-на Нольте принимается.

Пункт 10 с внесенными изменениями принимается.

Пункты 11–15

Пункты 11–15 принимаются.

Пункт 16

22. Г-н ФОРТО (Докладчик), выступая от имени г-жи Якобссон (Специального докладчика), предлагает добавить слова «мозговой атаки» после слова «сессии».

Пункт 16 с внесенным изменением принимается.

Пункты 17–24

Пункты 17–24 принимаются.

Глава XII проекта доклада Комиссии в целом с внесенными изменениями принимается.

Глава II. *Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят пятой сессии* (A/CN.4/L.817)

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по порядку пунктов главу II проекта доклада, изданную в качестве документа A/CN.4/L.817.

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункты 3 и 4

24. Г-н ФОРТО (Докладчик) отмечает, что в третьей строке пункта 3 и в последней строке пункта 4 текста на французском языке нужно заменить термин «réduction» термином «prévention» (уменьшение опасности).

Пункты 3 и 4 с изменением, внесенным в текст на французском языке, принимаются.

Пункты 5 и 6

Пункты 5 и 6 принимаются.

Пункт 7

25. Г-н ФОРТО (Докладчик) отмечает, что в тексте на французском языке заголовок является следующим: «Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés» (Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами).

Пункт 7 с изменением, внесенным в текст на французском языке, принимается.

Пункт 8

26. Г-н КИТТИЧАЙСАРИ предлагает изменить формулировку второго предложения следующим образом: «Комиссия приняла к сведению доклад Рабочей группы, который содержится в приложении к докладу Комиссии (глава X и приложение…)».

Пункт 8 с внесенным изменением принимается.

Пункты 9−11

Пункты 9−11 принимаются.

Глава II проекта доклада Комиссии в целом с внесенными изменениями принимается.

Глава III. *Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии* (A/CN.4/L.818)

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть по порядку пунктов главу III проекта доклада, изданную в качестве документа A/CN.4/L.818.

A. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Пункт 1

Пункт 1 при условии внесения редакционных поправок в текст на французском языке принимается.

B. Формирование и доказательства существования международного обычного права

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

C. Временное применение договоров

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

D. Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

Пункт 4

28. Сэр Майкл ВУД, выступая от имени г-жи Якобссон (Специального докладчика), предлагает во вводном предложении заменить предлог «к» словами «в связи с».

Пункт 4 с внесенными изменениями принимается.

Глава III проекта доклада Комиссии в целом с внесенными изменениями принимается.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии в целом с внесенными изменениями принимается.

Прочие вопросы

[Пункт 14 повестки дня]

29. Г-н МУРАСЭ сообщает, что в соответствии с предложением, которое было внесено и одобрено в ходе неофициальных консультаций, и под руководством Председателя Комиссии группа ее членов, в которую вошли сам г-н Мурасэ, а также г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Мерфи, г-н Нольте и г-н Тлади, рассмотрела вопрос о методике работы над темой «Охрана атмосферы». По итогам этих консультаций г-н Мурасэ подготовил предложение, в котором изложил свою концепцию охвата данной темы.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Мурасэ зачитать свое предложение, касающееся охвата новой темы «Охрана атмосферы».

31. Г-н МУРАСЭ сообщает, что его предложение подготовлено в форме соглашения по пяти пунктам. Во-первых, работа по теме будет вестись таким образом, чтобы не мешать соответствующим политическим переговорам, в том числе по вопросам изменения климата, разрушения озонового слоя и трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния. Без ущерба для следующих вопросов тема не будет касаться таких аспектов, как материальная ответственность государств и их граждан, принцип «загрязнитель платит», принцип предосторожности, общая, но дифференцированная ответственность и передача средств и технологий развивающимся странам, включая права интеллектуальной собственности. Во-вторых, тема также не будет касаться конкретных веществ, таких как сажистый углерод, тропосферный озон, и других веществ двойного воздействия, являющихся предметом переговоров между государствами. «Латание пробелов» в договорных режимах не будет целью данного проекта. В-третьих, за рамками данной темы останутся вопросы космического пространства, включая его делимитацию. В-четвертых, результатом работы по данной теме будет проект руководящих положений, который не будет налагать на действующие договорные режимы какие-либо правовые нормы и принципы помимо тех, которые в них уже заложены. В-пятых, Специальный докладчик будет готовить свои доклады на основе этой концепции.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия хотела бы включить тему «Охрана атмосферы» в свою долгосрочную программу работы на основе предложения, которое только что зачитал г-н Мурасэ, и назначить г-на Мурасэ Специальным докладчиком по этой теме.

Решение принимается.

Заключительные замечания Председателя

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он выполнял функции председателя в ходе работы шестьдесят пятой сессии Комиссии с большой радостью, и благодарит всех членов Комиссии за их вклад в ее работу. Он также благодарит секретариат за его постоянную эффективную помощь, а также сотрудников подразделений конференционного обслуживания, синхронных переводчиков и составителей кратких отчетов за их сотрудничество и содействие.

Закрытие сессии

34. После обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет шестьдесят пятую сессию Комиссии международного права закрытой.

Заседание закрывается в 11 ч. 30 м.

Printed at United Nations, Geneva – 1911527 **(R)** – May 2020 – 40